

scher Hinsicht dürfte es für die volle Gleichordnung der Geschlechter eher kontraproduktiv sein, dass klassische Machtsymbol Waffe (abgesehen vom freiwilligen Dienst) ausschließlich den Männern in die Hand zu geben und diese damit sozusagen anhaltend als superior gegenüber der vermeintlich kleinen und schwachen, im Zweifel »untergeordneten« Frauen zu profilieren. Dass insoweit konkrete Zusammenhänge bestehen, dürfte hinreichend durch die in den Streitkräften verbreitete Art, über Frauen zu reden, illustrierbar sein – die für eine Sozialisierung der jungen Männer steht, welche der Beseitigung einer männlichen Dominanz in der Gesellschaft alles andere als förderlich sein dürfte. Sehr hilfreich wäre es dagegen, die entsprechende Sozialisierung dadurch zu erschüttern, dass Frauen in gleicher Weise wie Männer in den Kasernen präsent sind und dem Klischee vom schwachen Geschlecht auf diese Weise ein für alle Mal ein Ende bereiten. Dies entspräche dann übrigens auch dem Ziel der ansonsten für den öffentlichen Dienst (dem auch die Bundeswehr zugerechnet werden darf) so energisch geforderten Frauenquote.

Viertens würde eine Rechtfertigung der bisherigen Wehrpflicht zumindest über den angefügten Art. 3 II 2 GG in Bezug auf dessen Wortlaut nicht recht harmonisieren. Wenn nach der Vorschrift der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung »fördert«, wäre es grammatisch zweifelhaft, den Wehrdienst hierunter zu subsumieren. Denn fördern impliziert gezieltes Handeln. Jedoch ist die Wehrpflicht in der Geschichte und auch in der Bundesrepublik wesentlich älter als Art. 3 II 2 GG. Zudem hat ihre Beschränkung auf Männer historisch wohl kaum mit einem »Schwangerschaftsausgleich« zugunsten der Frauen zu tun, sondern vielmehr mit einem bestimmten Frauenbild. Von dem will sich jedoch Art. 3 II 2 GG gerade verabschieden. Fünftens ist zweifelhaft, inwieweit Art. 3 II 2 GG überhaupt von den Vorgaben des Gleichheitsgebots, soweit es der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG unterfällt, zu dispensieren vermag. Da die Norm durch Verfassungsänderung in das Grundgesetz eingefügt worden ist, kann sie jedenfalls nicht selbst der Ewigkeitsklausel unterfallen.

Die Wehrpflicht in der hergebrachten Form ist damit verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Der festge-

stellte Gleichheitsverstoß wirkt umso schwerer, als bereits innerhalb der Gruppe der Männer durch die gegenwärtige Einberufungspraxis ohne sachlich rechtfertigenden Grund erhebliche Ungleichheiten zwischen Wehr- und Zivildienstleistenden zu konstatieren sind<sup>62</sup>. Der Gesetzgeber muss demzufolge aktiv werden, um rechtskonforme Zustände herzustellen<sup>63</sup>. Dementsprechend könnte der einzelne männliche Wehrpflichtige gegen einen Einberufungsbescheid Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht erheben (verbunden mit einem Antrag nach §§ 35 WPflG, 80 V VwGO). Auf eine konkrete Normenkontrolle hin bliebe es anschließend der Entscheidungsprärogative des Gesetzgeber überlassen, ob er die gebotene Gleichstellung über eine allgemeine Abschaffung der Wehrpflicht löst oder sie auf Frauen ausdehnt. Zu prüfen wäre ggf., ob der Gesetzgeber dem Art. 79 III GG statt durch eine ausdrückliche Änderung des Art. 12 a I, IV 2 GG auch schlicht dadurch genügen könnte, dass er einfach das WPflG abschafft und dergestalt die Ermächtigungsnorm nicht mehr nutzt. Eine Einschränkung des gesetzgeberischen Wahlrechts würde sich freilich ergeben, wenn man die allgemeine Wehrpflicht als Verstoß gegen Freiheitsrechte werten sollte<sup>64</sup>. In jedem Fall wäre eine Wehrpflicht, die nunmehr eine wirklich »allgemeine« wäre, ein wichtiger Schritt hin zu einer verstärkten Realisierung (und nicht nur Postulierung) der Gleichberechtigung. Da die möglichst weitgehende rechtliche Gleichheit ein zentrales Charakteristikum liberal-demokratischer Verfassungen ist, würde damit zugleich ein Schritt in Richtung auf einen politischen und philosophischen Liberalismus getan, der seinen eigenen Anspruch ernst nimmt und konsequent zu Ende denkt.

62 Vgl. dazu schon das abw. Votum in BVerfGE 45, 185/203.

63 Er hat hierbei nicht die Möglichkeit, den Verfassungsverstoß durch Streichung der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG zu »heilen«, vgl. BVerfGE 84, 90/120.

64 Vgl. dazu *Deiseroth*, NJ 1999, 635 ff.; *Baldus*, NZWehrR 1993, 93; *Böttcher*, ZRP 1998, 399; *Heun*, in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 12 a Rdnr. 8; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, Art. 12 a Rdnr. 8.

## Umweltrecht

### – Rechtsprechungsbericht 2000/2001 –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, und Dr. *Dietmar Hönig*, Berlin\*

*Das Umweltrecht steht vor neuen Herausforderungen<sup>1</sup>. Nach langer Vorlaufzeit ist im vorigen Monat das Artikel-*

*gesetz zur Umsetzung der UVP-ÄndRL, der IVU-RL und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz in Kraft getreten. Dieses Umweltgesetz 2001 ändert nicht nur das UVPG und das BauGB mit dem neu eingeführten Umweltbericht, sondern passt auch die Fachplanungsgesetze an die UVP-ÄndRL an. Für UVP-pflichtige Fernstraßen können nach dem Ergebnis des Vermittlungsverfahrens*

\* Der Beitrag ist VorsRiBVerwG Dr. *Günter Gaentzsch* gewidmet, der zum 31. 7. 2001 wegen Erreichens der Altersgrenze als Vorsitzender Richter des 4. Senats des BVerwG in den Ruhestand getreten ist. *Gaentzsch* war seit seiner Berufung zum RiBVerwG im Jahre 1982 zunächst als Berichterstatter im 4. und 7. Senat und sodann als Vorsitzender des 4. Senats mit Fragen des Umweltrechts sowie des Bau- und Fachplanungsrechts befasst.

1 Zu den Rechtsprechungsberichten 1998 bis 2000 vgl. *Stüer/Hönig*, DVBl. 1999, 1325; DVBl. 2000, 1189.

*Plangenehmigungen mit Öffentlichkeitsbeteiligung – aber ohne Erörterungstermin – in den neuen Ländern noch bis zum 31. 12. 2006 durchgeführt werden. Daneben sind auch das BImSchG und die 4. BImSchV dem europäischen Richtlinienrecht angepasst worden. Hier soll über das Abfallrecht, das Immissionsschutzrecht, das Wasserrecht, das Atomrecht, das Bergrecht, das Naturschutzrecht, das Bodenschutzrecht, das Gentechnikrecht und das Umweltinformationsrecht berichtet werden.*

## I. Abfallrecht

Ausgangspunkt zahlreicher Verfahren war im Abfallrecht weiterhin die Bestimmung des Abfallbegriffs. Daneben traten aber auch Abgrenzungsfragen zwischen Abfallverwertung und Abfallbeseitigung und die Zulässigkeit der Abfallvermischung, die Andienungs- und Überlassungspflichten, die abfallrechtlichen Verantwortlichkeiten und das Abfallgebührenrecht.

### 1. Zur Definition des Begriffs »Abfall«

Der Begriff »Abfall« ist nach der Rechtsprechung des EuGH unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Richtlinie eng auszulegen<sup>2</sup>. Der Begriff »Abfälle« im Sinne der Art. 1 der Richtlinien 75/442 und 78/319 erfasst auch Stoffe und Gegenstände, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind. Dieser Begriff setzt nicht voraus, dass der Besitzer, der sich eines Stoffes oder eines Gegenstands entledigt, dessen wirtschaftliche Wiederverwendung durch andere ausschließen will.

Der Anwendungsbereich hängt dabei eng mit der Bedeutung des Ausdrucks »sich entledigen« zusammen<sup>3</sup>. Nicht jeder Stoff, der nach der in den Anhängen II A und II B der Richtlinie Beseitigungs- und Verwertungsverfahren für Abfälle beschriebenen Methode behandelt wird, ist notwendigerweise als Abfall zu betrachten. Vielmehr beziehen die Regelungen sich auch auf Grundstoffe. Die Anwendung dieses Verfahrens etwa auf LUWA-Bottoms<sup>4</sup> und Holzspäne zieht daher nicht zwangsläufig ein »Sich entledigen« nach sich. Nicht entscheidend für die Einstufung als Abfall sind die Auswirkungen der Behandlung des Stoffes auf die Umwelt sowie die gesellschaftlichen Auffassungen. Allerdings stellen diese Einschätzungen Anhaltspunkte für die Einordnung der Stoffe dar. Danach sind die LUWA-Bottoms und Holzspäne als Abfall anzusehen. Auch die Verwendung des LUWA-Bottoms als Brennstoff führt zu keinem anderen Ergebnis, wenn der verwendete Stoff einen Produktionsrückstand darstellt<sup>5</sup>.

2 EuGH, Urteil vom 28. 3. 1990 – C-206/88 und C-207/88 –, Slg. 1990, I-1461 Rdnr. 26 = DVBl. 1991, 375.

3 EuGH, Urteil vom 18. 12. 1997 – C-129/96 –, Slg. 1997, I-7411 Rdnr. 26 = DVBl. 1998, 600.

4 Aus dem Strom von Kohlenwasserstoffen wird Molybdän zurückgewonnen. Der dabei entstehende Brennstoff ist zur Verwendung in der Zementindustrie bestimmt.

5 EuGH, Urteil vom 15. 6. 2000 – C-418/97 –, DVBl. 2000, 1365 = NVwZ 2000, 1156 (1157 ff.).

### 2. Zur nationalen Einstufung von Abfall

Bei der Einstufung von Abfall eröffnet der EuGH den Mitgliedstaaten die Möglichkeit stärkerer Schutzmaßnahmen. Die Mitgliedstaaten sind durch die Richtlinie über gefährliche Abfälle<sup>6</sup> daher nicht daran gehindert, alle sonstigen nicht in dem Verzeichnis dieser Richtlinie aufgeführten Abfälle als gefährliche Abfälle einzustufen. Allerdings müssen die Abfälle nach Auffassung des jeweiligen Mitgliedstaats eine der in Anhang II dieser Richtlinie aufgezählten Eigenschaften aufweisen. Dabei sind Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie über gefährliche Abfälle und das durch die Entscheidung 94/904 EG aufgestellte Verzeichnis gefährlicher Abfälle dahin auszulegen, dass die Bestimmung des Ursprungs von Abfällen keine Voraussetzung dafür ist, sie im konkreten Fall als gefährlich einzustufen<sup>7</sup>.

Werden Abfälle von Mitgliedstaaten als gefährlich eingestuft, gilt dies nur für das Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaats. Die Fälle sind der Kommission zu melden, um im Verfahren des Art. 18 der Richtlinie 75/442/EWG eine Überprüfung des Verzeichnisses gefährlicher Abfälle zu ermöglichen<sup>8</sup>.

### 3. Ausschluss von Abfallverwertung

Einer Regelung über die Einsammlung und Annahme ungefährlicher, zur Verwertung bestimmter Bauabfälle steht Art. 29 EG entgegen, der nur einer begrenzten Anzahl von Unternehmen die Erlaubnis erteilt, die Abfälle einer Gemeinde zu behandeln. Den Abfallerzeugern ist daher untersagt, die Abfälle durch Einschaltung von Zwischenhändlern auszuführen<sup>9</sup>. Einer Gemeindegemeinschaft, die dies für eine begrenzte Anzahl besonders ausgewählter Unternehmer zulässt, steht Art. 86 EG allerdings nicht entgegen, wenn die Behandlungskapazitäten für wiederverwertbare ungefährliche Baustoffe nicht zur Verfügung stehen.

Die Mitgliedstaaten sind aus den Richtlinien und Verordnungen der EG nicht verpflichtet, Verträge mit allen Unternehmen abzuschließen, die eine Genehmigung nach Art. 10 RL 75/442/EWG zur Annahme und Verwertung von nicht gefährlichen Bauabfällen haben. Den Mitgliedstaaten ist zudem erlaubt, Maßnahmen bezüglich der Beförderung von Abfällen einschließlich des Verbots der Beförderung ungefährlicher, zur Verwertung bestimmter Bauabfälle zu erlassen, wenn die Beförderung seinem Abfallbewirtschaftungsplan nicht entspricht. Die Bestimmungen müssen allerdings mit den Bestimmungen des Vertrages und der RL 75/442/EWG vereinbar sein<sup>10</sup>.

6 Richtlinie 91/689/EWG des Rates vom 12. 12. 1991.

7 EuGH, Urteil vom 22. 6. 2000 – C-318/98 –, NVwZ 2001, 313 = DVBl. 2000, 1295.

8 EuGH, Urteil vom 22. 6. 2000 – C-318/98 –, NVwZ 2001, 313 = DVBl. 2000, 1295.

9 Dazu schon EuGH, Urteil vom 25. 6. 1998 – C 203/96 –, Slg. 1998, I-4075 Rdnr. 49 = DVBl. 1999, 228 = NVwZ 1998, 1169.

10 EuGH, Urteil vom 23. 5. 2000 – C-209/98 –, DVBl. 2000, 1144 = NVwZ 2000, 1151 (1152 ff.).

#### 4. Vermischung von Abfällen

Die Vermischung von Abfällen ist nicht generell verboten<sup>11</sup>. Ein Getrennthalten der Abfälle kann nach Auffassung des BVerwG nur verlangt werden, wenn das Vermischen von Abfällen nach den konkreten Umständen gegen die Grundpflicht des Erzeugers oder Besitzers zur gemeinwohlverträglichen Entsorgung gemäß § 5 Abs. 2 Satz 4 und § 11 Abs. 2 KrW-/AbfG verstößt<sup>12</sup>. Danach können Abfälle mit dem Ziel vermischt werden, das Gemisch insgesamt zunächst der Verwertung und mit Blick auf den nicht verwertungsfähigen Rest der Beseitigung zuzuführen. Abfälle, die ohne Verstoß gegen Trennungsgebote vermischt worden sind, sind keine »Abfälle zur Beseitigung« (§ 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG), wenn sie überwiegend verwertbar sind und einer Verwertung zugeführt werden. Es würde allerdings »Etikettenschwindel« betrieben, wenn die Beseitigung gegenüber der Verwertung die umweltverträglichere Lösung darstellt. Auch darf der quantitative bzw. substanzuelle Anteil an verwertungsfähigem Abfall bei den Abfallgemischen nicht so gering sein, dass sich die Vermischung als Umgehung der Überlassungspflicht darstellt. Für einen solchen Vorwurf bestehen allerdings bei einem Anteil von 75 % verwertungsfähigen Abfall keine Anhaltspunkte<sup>13</sup>.

Von der Möglichkeit, das Getrennthalten gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 bzw. §§ 12 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG durch Rechtsverordnung zu regeln, hat der Bund bisher kein Gebrauch gemacht<sup>14</sup>. Dies ermächtigt aber die Länder nach Auffassung des BayVGh nicht zu landesrechtlichen Regelungen. Vielmehr hat das BVerwG durch die Auslegung des § 5 Abs. 2 Satz 4 und § 11 Abs. 2 KrW-/AbfG im Ergebnis eine lückenlose Regelung angenommen<sup>15</sup>. Deshalb können Gemeinden als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nur das Getrennthalten von Abfällen hinsichtlich der Einzelheiten der Überlassung regeln<sup>16</sup>.

#### 5. Abgrenzung von Abfall zur Verwertung und zur Beseitigung

Die Abgrenzung des Abfall zur Verwertung und zur Beseitigung spielt auch weiterhin in der Rechtsprechung eine Rolle. Filterstäube dürfen als Bergversatz nur verwendet werden, wenn es sich bei der Verwendung der Stäube als Bestandteil in einer Spülversatzmischung um eine zulässige Verwertung von Abfällen handelt<sup>17</sup>. Die maßgeblichen Kriterien hat das BVerwG schon für die Verfüllung

eines Tontagebaus mit einem Stabilisat aus Asche und Gips herausgestellt<sup>18</sup>. Danach ist entscheidend, ob die stofflichen Eigenschaften einen spezifischen Nutzen über die Ablagerung hinaus für den bergbaulichen Versatz haben<sup>19</sup>. Das NdsOVG hat dies angenommen, da der Nutzen der aus den Filterstäuben hergestellten Spülversatzlösung<sup>20</sup> nicht nur darin besteht, leeren Raum zu füllen, wie es für Kunststoffgranulat angenommen wurde<sup>21</sup>, sondern durch den hohen Gehalt an Zink und freiem Kalk eine gute Abbindung und schnellere Verfestigung erreicht wird<sup>22</sup>. Schon zuvor hatte das VG Stuttgart mit ähnlicher Begründung eine stoffliche Verwertung für »Baustoffe auf Asbestbasis (Abfallschlüssel 170105)« angenommen<sup>23</sup>.

Altöle werden auch dann »der Verwertung in hierfür genehmigten Anlagen zugeführt« (§ 5 a Abs. 2 Satz 1 AbfG i. V mit § 64 KrW-/AbfG), wenn dort lediglich eine Vorbehandlung stattfindet, die sich aber als Teil eines mehrstufigen, immissionschutzrechtlich unbedenklichen Verwertungsprozesses darstellt<sup>24</sup>.

Für die grenzüberschreitende Abfallverbringung trifft die EG-AbfVerbrVO eine abschließende Regelung. Das Recht der Mitgliedstaaten kann daher auch nicht ergänzend herangezogen werden. Nach Art. 7 Abs. 4 EG-AbfVerbrVO kann die zuständige nationale Behörde gegen ein falsches Verfahren der Notifizierung von Abfällen tätig werden. Allerdings kann sie nicht den Einwand auf Art. 4 EG-AbfVerbrVO stützen, falls die Verbringung von zur Verwertung bestimmten Abfällen nach Art. 6 EG-AbfVerbrVO notifiziert worden ist<sup>25</sup>.

#### 6. Andienungs-/Überlassungspflichten

Die Regelungsbefugnis des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers beschränkt sich bei nach Bundesrecht überlassungspflichtigen Abfällen auf die Art und Weise der Überlassung, da das »Ob« der Überlassung von Abfällen in § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG bereits abschließend geregelt ist. Nur das »Wie« der Ausgestaltung der Überlassungspflicht regelt das KrW-/AbfG nicht. Hier sind konkretisierende Regelungen durch den Landesgesetzgeber mög-

17 NdsOVG, Beschluss vom 14. 7. 2000 – 7 M 2005/99 –, NVwZ-RR 2001, 19 (19 f.).

18 BVerwG, Urteil vom 26. 5. 1994 – 7 C 14.93 –, BVerwGE 96, 80 = DVBl. 1994, 1013 (1014).

19 BVerwG, Urteil vom 26. 5. 1994 – 7 C 14.93 –, BVerwGE 96, 80 = DVBl. 1994, 1013 (1014); Urteil vom 14. 4. 2000 – 4 C 13.98 –, DVBl. 2000, 1351 = NVwZ 2000, 1057.

20 Diese stellt nur ein unselbständiges Zwischenstadium dar, BVerwG, Urteil vom 26. 5. 1994 – 7 C 14.93 –, BVerwGE 96, 80 = DVBl. 1994, 1013 (1014).

21 BVerwG, Urteil vom 14. 4. 2000 – 4 C 13.98 –, BVerwGE 111, 136 = DVBl. 2000, 1353.

22 NdsOVG, Beschluss vom 14. 7. 2000 – 7 M 2005/99 –, NVwZ-RR 2001, 19 = ZUR 2001, 92.

23 VG Stuttgart, Beschluss vom 25. 5. 2000 – 13 K 5456/99 –, DÖV 2000, 967 (968).

24 BVerwG, Urteil vom 8. 3. 2001 – 3 C 26.00 –, DVBl. 2001, 935.

25 VGh BW, Urteil vom 25. 1. 2001 – 10 S 822/99 –, DVBl. 2001, 651 (652 f.); offen gelassen durch BVerwG, Beschluss vom 10. 11. 2001 – 3 C 3.00 –, DVBl. 2001, 915, mit Hinweis auf die Entscheidungskompetenz des EuGH.

11 BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1999 – 7 C 22.98 –, Nds. OVG, Beschluss vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 202; OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, NVwZ 1999, 679 = DÖV 1999, 432; Beschluss vom 3. 2. 1999 – 8 B 10134/99 –, UPR 1999, 200.

12 BVerwG, Urteil vom 15. 6. 2000 – 3 C 4.00 –, DVBl. 2000, 1356 = DÖV 2000, 1000 (1001), bezugnehmend auf das Urteil vom 29. 4. 1999 – 7 C 22.98 –.

13 BVerwG, Urteil vom 15. 6. 2000 – 3 C 4.00 –, DVBl. 2000, 1356.

14 BVerwG, Urteil vom 15. 6. 2000 – 3 C 4.00 –, DVBl. 2000, 1356.

15 BayVGh, Urteil vom 13. 11. 2000 – 20 N 99.2746 –, NVwZ 2001, 704 = DÖV 2001, 258 (259), bezugnehmend auf BVerwG, Urteil vom 15. 6. 2000 – 3 C 4.00 –, DVBl. 2000, 1356.

16 BayVGh, Urteil vom 13. 11. 2000 – 20 N 99.2746 –, DÖV 2001, 258 (259).

lich und nur insoweit können auch die damit zusammenhängenden Fragen den öffentlichrechtlichen Entsorgungsträgern übertragen werden<sup>26</sup>. Die Zuständigkeit für die Ausführung des KrW-/AbfG ergibt sich dabei aus den Landesgesetzen. Demzufolge kann in Hessen der handelnde Landkreis keine Überlassungspflichten durch Satzung begründen<sup>27</sup>.

### 7. Verantwortlichkeit für Abfall

Der den Abfall transportierende selbständige Frachtführer ist Abfallbesitzer im Sinne des Abfallrechts und kann für das Entsorgungsentgelt haften. Denn der Abfallbesitzer setzt anders als im Zivilrecht keinen Besitzbegründungswillen voraus<sup>28</sup>. Demgegenüber ist ein angestellter Fahrer nur Besitzdiener und nicht Adressat des KrW-/AbfG<sup>29</sup>. Der Vermieter von Kesselwagen ist hingegen nicht Abfallbesitzer von Gegenständen, die der Mieter eingelagert hat. Er kann aber als Zustandsstörer nach Ordnungsrecht zur Beseitigung von Gefahren für abfallwidrigen Sondermüll als Eigentümer der Kesselwagen in Anspruch genommen werden<sup>30</sup>.

### 8. Verantwortlichkeit für Deponien

Im Abfallrecht ist an die rechtliche und tatsächliche Verantwortlichkeit für eine Deponie anzuknüpfen und nicht an die sachenrechtliche Eigentümerstellung und auch nicht an eine frühere Rechtsstellung<sup>31</sup>. So ist die Treuhandanstalt abfallrechtlich verantwortlich, wenn sie sich verpflichtet hat, für die den Vertragspartner treffenden Folgen einer früheren Bodenverseuchung einzutreten<sup>32</sup>.

Kreisangehörige Gemeinden haften als ehemalige Inhaberinnen von Deponien für deren Sanierung, soweit diese nicht im Rahmen der Neuorganisation der Abfallbeseitigung auf den Landkreis übertragen worden sind. Diese Haftung wird im Außenverhältnis nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Gemeinden im Gegensatz zu Landkreisen nicht durch Abfallgebühren refinanzieren können<sup>33</sup>.

### 9. Abfallgebühren

Der kommunale Satzungsgeber handelt nicht willkürlich, wenn er die Grundgebühr für die Abfallentsorgung nach

einem grundstücksbezogenen Maßstab bemisst. Das Verfassungsrecht enthält auch kein striktes Gebot der gebührenrechtlichen Leistungsproportionalität<sup>34</sup>. Das gilt zumindest dann, wenn es sich bei den nicht oder nur teilweise genutzten Teilleistungsbereichen um typischerweise anfallende Leistungen wie der Biomüllentsorgung handelt. Der hierfür anzusetzende Kostenanteil darf aber nicht im krassen Missverhältnis zu den Gesamtkosten stehen. Auch muss dem Gebührenpflichtigen jederzeit ein Wechsel zwischen den verschiedenen Teilleistungsbereichen möglich sein. Aus diesem Grund ist eine einheitliche Behältergebühr für die Abholung von Restabfall und von Bioabfall gerechtfertigt<sup>35</sup>.

Das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitssatz verlangen keine Erhebung der Benutzungsgebühren strikt nach dem Maß der durch die jeweilige Benutzung verursachten Kosten<sup>36</sup>. Auch ist eine Quersubventionierung der Biotonne durch die Freistellung der ersten 60 l Bioabfall mit Art. 3 Abs. 1 GG und § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG vereinbar<sup>37</sup>. Auf diese Weise werden einerseits Anreize zur Trennung der Abfallfraktionen geschaffen und andererseits die Eigenkompostierer angeregt, die Biotonne für problematischen Bioabfall zusätzlich zu nutzen<sup>38</sup>.

Bei einer schrittweisen Einführung der Biotonne können die bisherigen Gebührentarife aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung für einen Übergangszeitraum unverändert beibehalten werden<sup>39</sup>. Ein gegen die Einführung von Bioabfallbehältern gerichtetes Bürgerbegehren kann der gesetzlichen Verpflichtung des Entsorgungsträgers zur getrennten Einsammlung und Verwertung kompostierbarer Abfälle zuwiderlaufen und daher unzulässig sein<sup>40</sup>.

Kosten, die auf einer vorsehbaren Überdimensionierung eines Müllheizkraftwerks beruhen, dürfen grundsätzlich nicht auf die Benutzer umgelegt werden, wenn

26 VGH BW, Urteil vom 22. 3. 2001 – 2 S 2043/00 – VHBGW Ls. 2001, Beilage 6 B 1; HessVGH, Beschluss vom 4. 9. 2000 – 6 TG 1886/00 –, NVwZ 2001, 108 (109).

27 HessVGH, Beschluss vom 4. 9. 2000 – 6 TG 1886/00 –, NVwZ 2001, 108 (109); anders nach § 41 Abs. 3 NdsAbfG und § 34 NRWAbfG.

28 Dazu BVerwG, Urteil vom 11. 2. 1983 – 7 C 45.80 –, BVerwGE 67, 8 (12) = DVBl. 1983, 637; Urteil vom 11. 12. 1997 – 7 C 58.96 –, BVerwGE 106, 43 (49) = DVBl. 1998, 336.

29 OLG LSA, Urteil vom 22. 6. 2000 – 7 U (Hs) 64/99 –.

30 OVG LSA, Beschluss vom 8. 9. 2000 – B 2 S 677/99 –, JMBL. ST 2001, 9–10.

31 BVerwG, Beschluss vom 25. 1. 2000 – 3 B 1.00 –, Buchholz 451.221 § 36 KrW-/AbfG Satz 2.

32 BVerwG, Beschluss vom 7. 12. 2000 – 3 B 148.00 –, NVwZ 2001, 686 = LKV 2001, 228 (228 f.); Urteil vom 3. 8. 2000 – 3 C 29.99 –, NVwZ 2002, 572.

33 So für Art. 7 Abs. 5 Nr. 2 BayAbfG BayVGH, Beschluss vom 2. 2. 2001 – 20 ZB 00.3551 –, DVBl. 2001, 670.

34 BVerwG, Urteil vom 21. 10. 1994 – 8 C 21.92 –, NVwZ-RR 1995, 348.

35 BVerwG, Urteil vom 20. 12. 2000 – 11 C 7.00 –, DVBl. 2001, 488 (490); a. A. anscheinend OVG NW, Urteil vom 17. 3. 1998 – 9 A 1430/96 –, NVwZ-RR 1998, 775 = DVBl. 1998, 734; HessVGH, Urteil vom 18. 8. 1999 – 5 UE 251/97 –, DVBl. 2000, 645 = NVwZ-RR 2000, 387 (388).

36 BVerwG, Urteil vom 26. 10. 1977 – 7 C 4.76 –, BB 1978, 479.

37 BVerwG, Urteil vom 20. 12. 2000 – 11 C 7.00 –, DVBl. 2001, 488 (491 f.); zur Zulässigkeit von Lenkungszwecken in Gebührenregelungen BVerfG, Beschluss vom 6. 2. 1979 – 2 BvL 5/76 –, BVerfGE 50, 217 (226) = DVBl. 1978, 774; Beschluss vom 10. 3. 1998 – 1 BvR 178/97 –, BVerfGE 97, 332 (345) = DVBl. 1998, 699; BVerwG, Beschluss vom 3. 5. 1994 – 8 NB 1.94 –, DVBl. 1994, 820; Beschluss vom 26. 5. 1998 – 8 B 82.98 –, DVBl. 1998, 1224 = UPR 1998, 391.

38 BVerwG, Urteil vom 20. 12. 2000 – 11 C 7.00 –, DVBl. 2001, 488; dazu auch OVG Bremen, Urteil vom 12. 7. 2000 – 1 A 88/00 –, NordÖR 2000, 516 (517 f.); NdsOVG, Urteil vom 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99 –, NdsVBl. 2000, 113 (116); OVG NW, Urteil vom 10. 8. 1999 – 22 A 5429/96 –, NVwZ 1999, 91 f.; NdsOVG, Urteil vom 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99 –, NdsVBl. 2000, 113 (116).

39 BayVGH, Beschluss vom 15. 9. 2000 – 4 B 96.2924 –, NVwZ-RR 2001, 130 (131).

40 VG Hannover, Urteil vom 23. 2. 2000 – 1 A 3488/99 –, NdsVBl. 2001, 101 (101 ff.).

der Rückgang der zu beseitigenden Abfälle im Bereich des Gewerbe- und Industriemülls bereits rechtzeitig abzusehen war. Kostenüberschreitungen von bis zu 10 % sind bei einer abgabenrechtlichen Veranlagung nicht unerheblich. Ebenso dürfen keine Rückstellungen für Maßnahmen gebildet werden, deren Durchführung erst in mehr als drei Jahren zu erwarten ist<sup>41</sup>.

Ein grundsätzlich zulässiger Wahrscheinlichkeitsmaßstab bei der Gebührenberechnung muss auf eine Berechnungsgrundlage zurückgreifen, die zutreffende Rückschlüsse auf das tatsächliche Maß der Benutzung der öffentlichen Einrichtung zulässt. Ein Gebührenmaßstab, der bei der Benutzung einer Erddeponie auf die Zahl der Achsen der anliefernden Fahrzeuge abstellt, genügt diesen Anforderungen nicht, da er keinen hinreichend genauen Anhaltspunkt für den Umfang der Benutzung der Deponie bietet<sup>42</sup>. Auch eine unterschiedliche Gebührenbemessung danach, ob (lose) Abfälle in einem Anhänger oder in einem anderen Transportmittel angeliefert werden, ist unzulässig, weil er keinen Bezug zum Ausmaß der Benutzung hat<sup>43</sup>.

## II. Immissionsschutzrecht

Im Immissionsschutzrecht standen vor allem Fragen der genehmigungsbedürftigen Anlagen, Sicherheitsfragen, die Konkurrenz mehrerer Genehmigungsverfahren, die TA-Luft, der Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte sowie die Mobilfunkanlagen im Vordergrund.

### 1. Genehmigungsbedürftige Anlagen

Anlagen zur thermischen Behandlung von Abfällen zur Beseitigung für besonders gefährliche Abfälle sind nicht nach § 1 Abs. 6 der 4. ImSchV von der Genehmigung freigestellt. Die Vorschrift gilt nur für Anlagen, die ein zu vernachlässigendes geringes Umweltgefährdungspotenzial aufweisen<sup>44</sup>.

Ein vorzeitiger Verschleiß sicherheitsrelevanter Teile<sup>45</sup> bei einer Referenzanlage steht der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht entgegen. Das Überwachungssystem der Anlage muss aber nach Einschätzung zweier Sachverständiger i. S. des § 29 a Abs. 1 BImSchG gewährleisten, dass eventuell eintretende Schäden rechtzeitig erkannt und verortet werden<sup>46</sup>.

Ein Container-Terminal bedarf der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, wenn dort Stoffe i. S. von Nr. 9.34 und 9.35 des Anhangs zur 4. BImSchV nicht lediglich nur umgeschlagen, sondern gelagert werden. Dabei kann auf die Begrifflichkeit im Gewässerschutzrecht

(§§ 26 Abs. 2, 34 Abs. 2 sowie § 19g Abs. 1 WHG) und im Abfallrecht (§ 4 Abs. 5 KrW-/AbfG) zurückgegriffen werden. Nur kurzfristig in Verbindung mit dem Transport bereitgestellte und aufbewahrte Stoffe, bei denen der unmittelbare Zusammenhang zwischen An- und Abtransport nicht verloren geht, werden nicht gelagert. Anhaltspunkte für eine genauere zeitliche Bestimmung enthält § 3 Abs. 3 GefStoffV, wonach das Gefahrgut innerhalb einer Frist von 24 Stunden bzw. nach Ablauf des nächsten Werktages nach der Ankunft verlassen muss. Ansonsten werden die Stoffe nicht bereitgestellt, sondern gelagert<sup>47</sup>.

### 2. Sicherheitsabstand

Ein Flüssiggas-Tanklager muss zur Verhinderung eines Störfalls nach § 3 Abs. 1, 3 der 12. BImSchV einen ausreichenden Sicherheitsabstand haben. Die Reichweite von Sicherheitsabständen ist unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von der Behörde danach zu bestimmen, mit welchen Auswirkungen bei Störfällen aufgrund der konkreten Beschaffenheit und Lage der genehmigten Anlage zu rechnen ist. Die erforderliche Risikoermittlung und -bewertung muss anlagenbezogen erfolgen<sup>48</sup>.

### 3. Konkurrenz mehrerer Genehmigungsvorbehalte

Maßgeblich für die Einordnung eines Lagers mit pyrotechnischen Gegenständen als genehmigungsbedürftige Anlage nach Nr. 9.35 des Anhangs zur 4. BImSchV ist die Gesamtmenge der in den Gegenständen enthaltenen explosionsgefährlichen Stoffe oder Zubereitungen. Bei einem Aufeinandertreffen mehrerer Genehmigungsvorbehalte ist vorbehaltlich einer anderweitigen gesetzlichen Regelung das Genehmigungserfordernis maßgeblich, das aufgrund seiner umfassenderen Konzentrationswirkung einen größeren Kreis öffentlicher Vorschriften und Belange erfasst<sup>49</sup>.

### 4. TA-Luft

Nach Ansicht des VGH BW stellt der in Nr. 3.1.3. TA Luft vorgesehene allgemeine Emissionsgrenzwert für Gesamtstaub von 50 mg/m<sup>3</sup> lediglich eine Mindestanforderung dar<sup>50</sup>. Die Immissionsschutzbehörde ist deshalb bei Einhaltung des Grenzwerts nicht gehindert, bereichsspezifisch für Anlagen mit dem Stand der Technik entsprechenden Abgasreinigungseinrichtungen anspruchsvollere Grenzwerte vorzugeben. Sind die Grenzwerte der TA-Luft durch gesicherte Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik überholt, entfällt die rechtliche Außenwirkung dieser Verwaltungsvorschrift. Der jeweilige Stand der Technik ist dann für das Verwaltungsverfahren maßgeblich<sup>51</sup>.

41 VG Neustadt a. d. W., Urteil vom 19. 6. 2000 – 1 K 1121/00 –, UPR 2001, 40.

42 VGH BW, Beschluss vom 26. 6. 2000 – 2 S 132/00 – VBIBW 2001, 21 (21 ff.).

43 BayVGH, Beschluss vom 14. 6. 2000 – 4 N 96.3935 –, BayVBl. 2001, 245 = NVwZ-RR 2001, 188.

44 VGH BW, Urteil vom 9. 5. 2000 – 10 S 1141/99 –, ESVGH 50, 256 = DVBl. 2001, 405.

45 Der Wärmeschutzauskleidung des Hochtemperaturreaktors.

46 HessVGH, Urteil vom 15. 2. 2001 – 2 TG 3560/00 –.

47 OVG NW, Beschluss vom 26. 10. 2000 – 21 B 1468/00 –, NVwZ-RR 2001, 231 = DÖV 2001, 300.

48 HessVGH, Urteil vom 23. 1. 2001 – 2 UE 2899/96 –.

49 OVG Berlin, Beschluss vom 20. 10. 2000 – 2 S 9/00 –, NVwZ-RR 2001, 89 (91) (vgl. auch § 78 Abs. 2 VwVfG).

50 VGH BW, Urteil vom 10. 7. 2000 – 10 S 792/99 –, DVBl. 2000, 1865 (1866) – nicht rechtskräftig.

51 VGH BW, Urteil vom 10. 7. 2000 – 10 S 792/99 –, DVBl. 2000, 1865 (1867); vgl. auch BVerwG, Urteil vom 21. 6. 2001 – 7 C

5. *Immissionsschutz- oder Störfallbeauftragter*

Weder Betreiber noch Mitglieder der Geschäftsleitung dürfen zum Immissionsschutz- oder Störfallbeauftragten bestellt werden<sup>52</sup>.

6. *Mobilfunkanlagen*

Schädliche Umwelteinwirkungen durch Mobilfunkanlagen sind nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft nicht nachweisbar, wenn die in 26. BImSchV enthaltenen Grenzwerte eingehalten werden<sup>53</sup>. Die 26. BImSchV ist mit dem GG vereinbar, auch wenn sie keine Vorsorgeanforderungen an Hochfrequenzanlagen zur Berücksichtigung athermischer Wirkungen enthält. Bislang gibt es noch keinen wissenschaftlich eindeutigen Nachweis für eine schädliche Wirkung von gepulster Hochfrequenzstrahlung. Die Untersuchungen über die Wirkung von Handys können dabei nicht auf Mobilfunkanlagen übertragen werden<sup>54</sup>.

III. Wasserrecht

Im Wasserrecht standen Entscheidungen zur Gewässerbenutzung, Deichbaumaßnahmen, die wasserwirtschaftliche Verantwortlichkeit, Wasserschutzgebiete, Abwasserabgaben, der Ausbau und die Unterhaltung der Bundeswasserstraßen und der Bau von Wasserkraftwerken im Vordergrund.

1. *Gewässerbenutzung*

Das Fortbestehen einer alten Befugnis zur Gewässerbenutzung setzt voraus, dass die aufgrund der Widmung vorhandene Entwässerungseinrichtung seither nicht geändert worden ist. § 15 Abs. 2 WHG lässt alte Rechte und Befugnisse zwar fortgelten. Ihnen wird jedoch keine über Erlaubnisse und Bewilligungen nach dem WHG hinausgehende Wirkung dahin gehend beimessen, dass sie sich unbegrenzt auch auf spätere Änderungen der Anlage erstrecken. Die Entwässerungsverhältnisse der Straße dürfen sich daher nicht in sonstiger Weise rechtserheblich ändern<sup>55</sup>.

Als Voraussetzung für die Genehmigung einer Ausnahme nach Art. 61 Abs. 2 Satz 2 BayWG dürfen sich der Wasserabfluss, die Höhe des Wasserstandes, die Wasserrückhaltung oder die Gewässerbeschaffenheit nicht nachteilig ändern. Die Vorschrift dient dabei auch dem Schutz einzelner Grundstückseigentümer vor spürbaren

und nicht unerheblichen nachteiligen Einwirkungen auf ihre auch landwirtschaftlich genutzten Grundstücke<sup>56</sup>.

Gegen den Inhaber einer wasserrechtlichen Bewilligung kann der betroffene Dritte nach §11 Abs. 1 WHG auch dann keinen Anspruch auf Unterlassung geltend machen, wenn nachteilige Wirkungen der bewilligten Gewässerbenutzung bei Erteilung der Bewilligung nicht voraussehbar waren. Das Gleiche kann für vom WHG aufrechterhaltene alte Wasserrechte, wie die nach preußischem Wasserrecht verliehenen Staurechte, gelten, wenn die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse oder Belange Dritter nicht in wesentlichem Umfang nachteilig beeinflusst werden<sup>57</sup>.

Die nachträgliche Festsetzung einer Entschädigung zugunsten des von der Ausnutzung einer wasserrechtlichen Erlaubnis nachteilig Betroffenen setzt voraus, dass die Nachteile von der erlaubten Gewässernutzung unmittelbar und adäquat verursacht werden<sup>58</sup>.

2. *Gewässeranlagen*

Die durch die Erhöhung eines rückwärtigen Deiches hervorgerufene Gefahr der Überflutung eines in seinem Vorland gelegenen Grundstücks bzw. darauf befindlicher Bauanlagen, die zuvor Flutlichter waren, ist nach Auffassung des OVG Hamburg eine adäquate Folge der Deicherhöhung. Ein Vorbehalt nachträglicher Auflagen oder die Festsetzung einer Entschädigung gemäß § 48 Abs. 6 HWaG i. V. mit § 10 Abs. 1 WHG kommt dabei auch in Betracht, wenn lediglich das Ausmaß einer Rechtsverletzung oder nachteiliger Wirkung zum Zeitpunkt des Erlasses des Planfeststellungsbeschlusses noch nicht hinreichend sicher feststellbar sind<sup>59</sup>.

3. *Verantwortlichkeit*

Eine abstrakte Verhaltensverantwortlichkeit kann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen neuen Rechtsträger übergeben werden. Allerdings gilt dieser Grundsatz nach Auffassung des Schl.-H. OVG nicht für die Ausgliederung als besondere Form der partiellen Gesamtrechtsnachfolge, wenn gesetzlich geregelt ist, dass der Übergang des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten solche Gegenstände nicht erfasst, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Die Verantwortlichkeit für einen Verstoß gegen wasserrechtliche Vorschriften durch Mitarbeiter der Deutschen Bundesbahn ist daher mit der Neuordnung des Eisenbahnwesens auf das Bundeseisenbahnvermögen übergegangen und nicht auf die Deutsche Bahn AG ausgegliedert worden<sup>60</sup>.

Beim Wechsel des Grundeigentums entsteht die Zustandsverantwortlichkeit in der Person des Erwerbers

21.00 –, wonach der Industriebetrieb keinen Anspruch auf einen »Sicherheitspuffer« habe.

52 OVG NW, Urteil vom 14. 11. 2000 – 21 A 2891/99 –, DVBl. 2001, 408.

53 NdsOVG, Urteil vom 19. 1. 2001 – 1 O 2761/00 –, DVBl. 2001, 67 = NVwZ 2001, 456 (456 ff.); HessVGH, Urteil vom 29. 7. 1999 – 4 TG 2118/99 –, NVwZ 2000, 694 = DÖV 2000, 335; SächsOVG, 17. 12. 1997 – 1 S 746/96 –, LKV 1998, 353 = BauR 1998, 1226; BayVGH, Beschluss vom 8. 7. 1997 – 14 B 93.3102 –, NVwZ 1998, 419.

54 VG München, Urteil vom 13. 11. 2000 – M 1 K 96.1078 –, DVBl. 2001, 408 – nicht rechtskräftig.

55 BVerwG, Beschluss vom 1. 9. 2000 – 11 B 37.00 –.

56 BayVGH, Beschluss vom 6. 6. 2000 – 22 ZS 00.1252 –, BayVBl. 2001, 20 = ZfW 2001, 46 (47).

57 BGH, Urteil vom 15. 3. 2001 – III ZR 154/00 –, DVBl. 2001, 927.

58 VGH BW, Urteil vom 1. 2. 2001 – 8 S 2042/00 – VGH BW-Ls. 2001, Beilage 4, B 6.

59 OVG Hamburg, Urteil vom 22. 3. 2000 – 5 Bf 22/96 –, DVBl. 2000, 1869 (1869 ff.).

60 Schl.-H. OVG, Urteil vom 23. 8. 2000 – 2 L 29/99 –, DVBl. 2000, 1877 (1878 ff.); bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 15. 3. 2001 – 11 C 11/00 –.

neu, während der vorherige Eigentümer ausscheidet. Bei einem fest umrissenen Vertrag der Behörde mit einem Dritten zur Beseitigung der Störung trifft die Kostenerstattungspflicht daher denjenigen Eigentümer als Zustandstörer, in dessen Eigentumszeit der Vertragsschluss mit dem Dritten fällt. Dabei können, sobald feststeht, dass eine Gefahr für Boden und Grundwasser von einem bestimmten Grundstück ausgeht, auch die Kosten der Vorbereitung von Sanierungsmaßnahmen als erstattungspflichtige Kosten der unmittelbaren Ausführung nach § 7 Abs. 1, 3 SOG verlangt werden. Der Grundeigentümer darf allerdings nur in Anspruch genommen werden, wenn ein primär pflichtiger Handlungstörer nicht ohne unangemessenen Verwaltungsaufwand gefunden werden kann. Der Grundeigentümer ist allerdings von den Sanierungskosten freizustellen, wenn er sich in einer »Opfersituation« befindet. Diese ist allerdings nicht anzunehmen, wenn er selbst durch Vermietung zu gewerblichen Zwecken die Möglichkeit einer störenden Grundstücksnutzung eröffnet hat und die Kosten vergleichsweise niedrig sind (10 % des Grundstückswertes)<sup>61</sup>.

#### 4. Wasserschutzgebiete

Die Lagerung von Gülle in Tiefbehältern ist bei Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik auch in der weiteren Schutzzone III eines Wasserschutzgebietes grundsätzlich zulässig, wenn nicht im Einzelfall konkrete Feststellungen eine besondere Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung vermuten lassen. Dabei hat das OVG NW abweichend vom BayVGH angenommen, dass die Regelungen einer künftigen Wasserschutzgebietsverordnung einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben nicht als öffentlicher Belang entgegen stehen<sup>62</sup>.

Die Ausweisung eines Wasserschutzgebietes ist bereits erforderlich im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 WHG, wenn sie vernünftigerweise geboten ist<sup>63</sup>. Ausreichend ist insofern eine Vermeidung und Verminderung der Beeinträchtigung der Eignung des in Anspruch genommenen Grundwassers für Trinkwasserzwecke. Der anzustrebende Schutz muss dabei auf Dauer angelegt sein<sup>64</sup>.

Wird ein Grundstück durch Verordnung in ein Wasserschutzgebiet einbezogen, beginnt die Klagefrist für die Entschädigung erst, wenn mit dem Inkrafttreten der Verordnung die Verbote und Beschränkungen, die einen Entschädigungsanspruch begründen können, wirksam geworden sind<sup>65</sup>.

#### 5. Abwasserabgaben

Ein Verrechnungsanspruch nach § 10 Abs. 4 i. V. mit Abs. 3 AbwAG (1994) kommt nur in Betracht, wenn die Abwasserbehandlungsanlage im maßgeblichen Zeitpunkt des Anschlusses der vorhandenen Einleitung dem Mindeststandard nach § 18 b Abs. 1 i. V. mit § 7 a WHG entspricht. Dabei kommt weder wasserrechtlichen Erlaubnissen und Genehmigungen insoweit eine Feststellungswirkung zu, noch reicht allein die Minderung der Gesamtschadstofffracht einen Verrechnungsanspruch zu begründen<sup>66</sup>.

§ 9 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 AbwAG (1991) bindet die Ermäßigung des Abgabensatzes an die tatsächliche Einhaltung der Anforderungen der allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 7 a Abs. 1 WHG im Veranlagungszeitraum. Die Ermittlung eines höheren Anforderungswerts nach § 7 a Abs. 1 Satz 1 (LABwAG) ist auf das tatsächliche Einleiterverhalten und nicht auf den erklärten Überwachungswert abzustellen. Auch bei Schadstoffen, an die keine Anforderungen in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 7 a Abs. 1 WHG gestellt werden, sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik im gesamten Veranlagungszeitraum einzuhalten<sup>67</sup>.

Da sich die Berechnung der Abwasserabgabe nach dem höchsten Messergebnis richtet, ist auch ein wegen der Unverwertbarkeit einzelner Teilparameter unvollständiger Summenwert der Abgabefestsetzung als das höchste Ergebnis aus der behördlichen Überwachung zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 AbwAG). Er muss aber höher liegen als die vollständig verwertbaren Ergebnisse der übrigen im Rahmen der behördlichen Überwachung durchgeführten Messungen<sup>68</sup>.

Zur betriebsfertigen Herstellung des Abwasserkanals ist es bei Hinterliegergrundstücken, die etwa 50 Meter von der kanalisierten Straße entfernt liegen, regelmäßig nicht erforderlich, dass der Anschlusskanal bis an die Grenze des Hinterliegergrundstücks verlegt wird. Fehler bei der Kalkulation führen nur dann zur Unwirksamkeit des beschlossenen Beitragsatzes, wenn dieser zu Lasten der Beitragspflichtigen den bei einer ordnungsgemäßen Kalkulation höchstens zulässigen Beitragsatz übersteigt. Insoweit schließt sich das NdsOVG der Mehrheit der Obergerichte an<sup>69</sup>, dass einzelne Fehler nicht bereits für sich allein zur Unwirksamkeit des beschlossenen Beitragsatzes führen<sup>70</sup>. Dabei ist die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs an die gemeindliche Entwässerungsanlage unzulässig, wenn das Grundstück – auch ohne dingliches oder

61 OVG Hamburg, Urteil vom 17. 5. 2000 – 5 Bf 31/96 –, DVBl. 2000, 1882.

62 OVG NW, Urteil vom 3. 8. 2000 – 7 A 3871/99 –, BauR 2001, 223; abweichend von BayVGH, Urteil vom 20. 5. 1994 – 1 B 92. 2572 –, BayVBl. 1995, 18 = NuR 1995, 198 = BRS 56, Nr. 74.

63 BayVGH, Beschluss vom 8. 12. 1996 – 22 N 95.3196 –, NVwZ-RR 1997, 609; VGH BW, Urteil vom 5. 8. 1998 – 8 S 1906/97 –, NVwZ 1999, 1249.

64 BayVGH, Urteil vom 6. 12. 2000 – 23 N 96.1148 –, BayVBl. 2001, 311 = BauR 2001, 774.

65 BayObLG, Urteil vom 29. 5. 2000 – 2 Z RR 12/99 –, NVwZ-RR 2000, 750 (751 f.).

66 OVG NW, Urteil vom 13. 12. 2000 – 9 A 2055/99 –.

67 VGH BW, Urteil vom 28. 9. 2000 – 2 S 944/98 –, DVBl. 2001, 80; in Fortführung von BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1998 – 8 C 30.96 –, BVerwGE 107, 345 = DVBl. 1999, 402.

68 BVerwG, Urteil vom 29. 1. 2001 – 11 C 3/00 –.

69 BayVGH, Urteil vom 23. 4. 1998 – 23 B 96.3585 –, BayVBl. 1998, 593; OVG Rh.-Pf., Urteil vom 30. 10. 1997 – 12 A 11984/96 –, KStZ 1998, 71; OVG NW, Urteil vom 2. 6. 1995 – 15 A 3123/93 –, DVBl. 1996, 382.

70 NdsOVG, Urteil vom 26. 7. 2000 – 9 L 4640/99 –, NdsVBl. 2001, 117 (117 f.) gegenüber dem Urteil vom 11. 6. 1991 – 9 L 186/89 –, NVwZ-RR 1992, 503.

schuldrechtliches Leistungsführungsrecht – bereits abgeschlossen ist<sup>71</sup>.

Es ist grundsätzlich unbedenklich, wenn der Verordnungsgeber mit der Aufstellung des Abwasserbeseitigungsplans und den verbindlichen Regelungen in der Verordnung dafür Sorge trägt, dass eine überdimensioniert errichtete Gruppenkläranlage wirtschaftlicher arbeiten kann. Dementsprechend darf der Verordnungsgeber durch die Zuordnung einer Gemeinde in den Einzugsbereich einer bestimmten Gruppenkläranlage auch wirtschaftliche Interessen verfolgen<sup>72</sup>.

#### 6. *Unterhaltung und Ausbau von Bundeswasserstraßen*

Die Errichtung eines Leitwerkes in einer Bundeswasserstraße auf der Gründung eines bis 1970 bestehenden und danach durch Militärmanöver der sowjetischen Streitkräfte zerstörten Deckwerkes ist rechtlich eine Unterhaltungsmaßnahme, auch wenn zwischen dem Leitwerk und der Uferlinie eine Flachwasserzone entstehen soll, die es bei dem früheren Deckwerk nicht gab. Für die Berechnung des erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhangs stellt das BVerwG auf den Zeitpunkt der Wiedervereinigung ab<sup>73</sup>.

Der Anwendungsbereich des § 48 Abs. 1 Nr. 9 VwGO ist auf das Planfeststellungsverfahren für den Neubau und Ausbau von Bundeswasserstraßen nach dem WaStrG beschränkt. Ein Ausbau einer Bundeswasserstraße nach § 12 Abs. 2 Satz 1 WaStrG ist nur gegeben, wenn die Umgestaltungsmaßnahmen darauf abzielen, die Verkehrsfunktion der Bundeswasserstraße zu verbessern. Dienen die Maßnahmen zur Umgestaltung einer Bundeswasserstraße sowohl den Interessen der Schifffahrt als auch sonstigen Zwecken, richtet sich die Rechtsnatur dieser Maßnahmen danach, aus welchen Gründen sie überwiegend vorgenommen werden<sup>74</sup>.

#### 7. *Bau eines Wasserkraftwerks*

Soll an einem naturnahen unverbauten Bach- oder Flussabschnitt ein neues Wasserkraftwerk zur Stromerzeugung errichtet werden, kann die Planfeststellungsbehörde grundsätzlich von dem Verbot des § 24 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 LPflG Rh.-Pf. eine Befreiung gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 2 LPflG Rh.-Pf. erteilen. Diese Befreiungsmöglichkeit besteht auch bei einer privatnützigen Planfeststellung<sup>75</sup>. Die Befreiung setzt jedoch voraus, dass die für das Vorhaben sprechenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit die geschützten Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der konkreten Wertung überwiegen<sup>76</sup>.

71 BayVGH, Urteil vom 26. 9. 2000 – 23 B 00.1613 –, BayVBl. 2001, 54.

72 OVG SA, Urteil vom 21. 10. 2000 – 1 K 67/00 –, NuR 2001, 236 (236 f.).

73 BVerwG, Beschluss vom 27. 10. 2000 – 11 VR 14/00 –, DVBl. 2000, 1864 (1865).

74 OVG Hamburg, Urteil vom 21. 9. 2000 – 5 E 24/00.P –, NordÖR 2001, 26 = DVBl. 2001, 406.

75 BVerwG, Urteil vom 10. 2. 1978 – 4 C 25.75 –, BVerwGE 55, 220 = DVBl. 1979, 63.

76 OVG Rh.-Pf., Urteil vom 16. 11. 2000 – 1 A 10532/00 –, UPR 2001, 160.

## IV. Atomrecht

Der zwischen Regierung und Atomindustrie vereinbarte Ausstieg aus der Kernenergie ist noch nicht auf die Rechtsprechung durchgeschlagen, wirft aber bereits seine Schatten voraus.

### 1. *Betriebseinstellung*

Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 2 AtG kann die Aufsichtsbehörde eine endgültige Betriebseinstellung anordnen, wenn eine erforderliche Genehmigung nicht erteilt oder rechtskräftig widerrufen ist. An einer erforderlichen Genehmigung i. S. des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG fehlt es nicht nur, wenn für die genehmigungspflichtige atomrechtliche Anlage von vornherein keine Genehmigung erteilt worden ist, sondern auch dann, wenn die Anlage wesentlich abweichend von den erteilten Genehmigungen errichtet worden ist. Dies folgt aus dem systematischen Zusammenhang von § 7 Abs. 1 und § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG; denn auch das Fehlen einer Änderungsgenehmigung bei einer wesentlichen Änderung des Kernkraftwerkes führt zu einer Eingriffsbefugnis der Anlagenaufsicht nach § 19 Abs. 3 Satz 1 AtG<sup>77</sup>. Allerdings ist mangels tatsächlicher Anhaltspunkte nicht festgestellt worden, ob im Fall des Kernkraftwerks Obrigheim die erforderliche Genehmigung fehlt. Das BVerwG hat deswegen die Sache zurückverwiesen<sup>78</sup>.

### 2. *Genehmigung*

Will die atomrechtliche Genehmigungsbehörde einen im Jahre 1974 gestellten Genehmigungsantrag, für den das Verwaltungsverfahren seit 1980 im allseitigen Einverständnis faktisch geruht hat, im Jahre 1996 sachlich bescheiden, ist nach dem rechtsstaatlichen Grundsatz eines fairen Verfahrens verpflichtet, den Antragsteller zuvor auf diese Absicht hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, auf Verfahren und das Ergebnis Einfluss zu nehmen<sup>79</sup>.

## V. Bergrecht

Im Bergrecht standen vor allem der Lausitzer Braunkohlentagebau, aber auch Vorhaben des Kiesabbaus oder die Bergschadensregulierung im Vordergrund.

### 1. *Rechte des Grundeigentümers*

Der Grundeigentümer ist beim Abbau von Grundeigentümergebietenswerten berechtigt, nach § 42 BBergG bergfreie Mineralien mitzugewinnen, da ohne eine Mitgewinnung der häufig eng verwachsenen Mineralien die Gewinnung

77 BVerwG, Urteil vom 25. 10. 2000 – 11 C 1.00 –, DVBl. 2001, 381 (382); vgl. auch abweichend HessVGH, Urteil vom 25. 3. 1997 – 14 A 3083/89 –, UPR 1998, 158, dem es darauf ankam, ob der Istzustand der Anlage gegenüber dem Sollzustand ein aliud darstellt.

78 BVerwG, Urteil vom 25. 10. 2000 – 11 C 1.00 –, DVBl. 2001, 381 (383 f.).

79 BVerwG, Beschluss vom 31. 8. 2000 – 11 B 30.00 –, DVBl. 2000, 1863 (1863); dazu zuletzt BVerfG, Beschluss vom 18. 1. 2000 – 1 BvR 321/96 –, NJW 2000, 1709.

der Grundeigentümerbodenschätze erschwert oder gänzlich unmöglich wird<sup>80</sup>. §§ 34, 43 BBergG gelten dabei entsprechend. Treffen bei den Fördermaßnahmen Grundeigentümer-Abbau und Bergbau auf verliehenes Mineral an derselben Stelle des Grubenfeldes zusammen, ohne dass ein getrennter Abbau möglich ist, kommt regelmäßig dem zeitlich früher aufgenommenen Betrieb Vorrang zu<sup>81</sup>. Maßgeblich ist die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nach den §§ 42, 43 BBergG, da diese erst die Konkretisierung des nach §§ 8 Abs. 1 Nr. 1, 9 Abs. 1 und 151 Abs. 1 Nr. 2 BBergG lediglich allgemein umschriebenen Mitgewinnungsrechts von Bodenschätzen vornimmt. Voraussetzung für die zulässige Mitgewinnung eines anderen Bodenschatzes ist ein ernsthaft auf die Förderung des verliehenen Minerals gerichteter Betrieb und nicht unter dem bloßen Deckmantel eines derartigen Bergbaus ein planmäßig und ausschließlich auf die Gewinnung der prinzipiell dem Grundeigentum zugeordneten Bodenschätze gerichteter Betrieb<sup>82</sup>.

Die Bewilligung zur Gewinnung von Bodenschätzen nach § 8 BBergG umfasst grundsätzlich nicht das Recht, den Eigentümer oder dinglich Nutzungsberechtigten der Feldgrundstücke eine dem Gewinnungsberechtigten nachteilige Benutzung der Grundstücksfläche in Form einer Ölförderung zu verbieten, solange diese außerhalb der Bereiche verläuft, auf die sich die Gewinnungsrechte beziehen<sup>83</sup>.

## 2. Zulassungsfähigkeit eines Tagebaus

Die Verordnung über die Verbindlichkeit des Braunkohletagebaus »Jänschwalde« war Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bbg. VerfG. Als gesetzliche Grundlage für die Verordnung diente § 12 VI, 1 BbgRegBkPlG. Dieser ist jedoch in materieller Hinsicht mit der Landesverfassung nicht vereinbar. Die Verordnungsbefugnis knüpft allein an eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Planungsentscheidung des Braunkohlensausschusses an. Eine eigene inhaltlich Gestaltungsbefugnis der Landesregierung ist nicht vorgesehen. So steht der Landesregierung kein rechtliches Instrumentarium zur Verfügung, um auf den Inhalt des Braunkohlenplanes einzuwirken. Der Verordnungsgeber verfügt somit über keinen eigenen Gestaltungsspielraum<sup>84</sup>. Die Ermächtigungsnorm ist verfassungswidrig und somit auch die darauf gestützte Verord-

nung über die Verbindlichkeit des Braunkohletagebaus »Jänschwalde«<sup>85</sup>.

Um den Tagebau »Jänschwalde« ging es auch in einem Verfahren vor dem BbgOVG. Nach seiner Auffassung obliegt dabei zu erst dem Parlament, für welche Energieträger sich ein Gemeinwesen entscheidet. Dabei steht ihm ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Wo dieser endet, hat der SächsVerfGH in seinen ergänzenden Erwägungen zur Entscheidung zum »Heuersdorfgesetz« aufgezeigt. So hat der sächsische Landesgesetzgeber bei seiner Abwägung die Liberalisierung der Strommärkte nicht hinreichend berücksichtigt, sondern sich an einem Modell geschlossener Versorgungsräume orientiert, weshalb seine Prognose des zukünftigen Bedarfs an ostdeutscher Braunkohle nicht tragfähig war und seinen Beurteilungsspielraum überschritten hatte<sup>86</sup>. Ein solcher Vorwurf lässt sich nach Auffassung des BbgOVG dem brandenburgischen Gesetzgeber nicht entgegenhalten, da dieser bei seiner Entscheidung die Liberalisierung der Strommärkte hinreichend in Rechnung gestellt habe<sup>87</sup>.

Die Auflösung der Gemeinde »Horno« hat der EGMR als verhältnismäßig angesehen. Grundlage seiner Entscheidung war insbesondere, dass die Umsiedlung der Einwohner von Horno in eine etwa 20 km entfernt liegende Stadt in angestammten Siedlungsgebiet der Sorben erfolgte. Ferner hat das Gericht den Behörden bei der Verabschiedung von Bodenordnungsplänen einen größeren Beurteilungsspielraum zuerkannt, da diese unmittelbar und ständig in Verbindung mit den Lebensverhältnissen ihres Landes grundsätzlich besser in der Lage sind, die örtlichen Bedürfnisse zu beurteilen<sup>88</sup>.

## 3. Kiesabbau

Unterliegt der Abbau von Quarzkies keinem bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren, so haben die Bergbehörden im Verfahren über die Zulassung eines Rahmenbetriebsplans auch zu prüfen, ob das Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig ist<sup>89</sup>.

## 4. Bergschäden

Der merkantile Minderwert ist auch nach dem BBergG zu entschädigen. So kann bei einem Kaufinteressenten trotz ordnungsgemäßer und vollständiger Instandsetzung des bergbaugeschädigten Gebäudes der Verdacht verborgener Mängel bestehen bleiben, der den merkantilen Minderwert

80 BGH, Urteil vom 12. 10. 2000 – III ZR 242/98 –, DVBl. 2001, 361 (363).

81 BGH, Urteil vom 12. 10. 2000 – III ZR 242/98 –, DVBl. 2001, 361 (364); Weiterführung von RG, RGZ 147, 161 (171 f.).

82 BGH, Urteil vom 12. 10. 2000 – III ZR 242/98 –, DVBl. 2001, 361 (365), vgl. auch VG Ansbach, Urteil vom 29. 5. 1996 – 10 K 3282/92 –, ZfB 138 (1997), 171 (186).

83 BGH, Urteil vom 23. 11. 2000 – III ZR 342/99 –, DVBl. 2001, 368 (369); vgl. auch BVerwG, Urteil vom 24. 10. 1967 – I C 64.65 –, BVerwGE 28, 131 (138 f.) = DVBl. 1998, 35, zur Erweiterung einer Erdölraffinerie; Urteil vom 26. 3. 1998 – 4 A 2.97 –, BVerwGE 106, 290 (293) = DVBl. 1998, 895; Urteil vom 30. 7. 1998 – 4 A 1.98 –, ZfB 139 (1998), 140 (144 f.) = DVBl. 1999, 254, zur Planung einer Autobahntrasse; VG Koblenz, Urteil vom 29. 11. 1990 – 1 K 1041/89 –, ZfB 132 (1991), 209 (210 f.), zur Verlegung einer Regenwasserkanalisation.

84 BVerfG, Beschluss vom 24. 2. 1970 – 2 BvL 12/96 u. a. –, BVerfGE 28, 66 (84); Beschluss vom 22. 10. 1980 – 2 BvR 1172, 1238/79 u. a. –, BVerfGE 55, 144 (148).

85 BbgVerfG, Urteil vom 15. 6. 2000 – VfGBbg 32/99 –, DVBl. 2000, 1440 = LKV 2000, 397 (399 ff.).

86 SächsVerfGH, Urteil vom 14. 7. 2000 – Vf. 40-VIII-98 –, DVBl. 2000, 1445 = LKV 2000, 489 (491 f.).

87 BbgOVG, Beschluss vom 28. 9. 2000 – 4 B 130/00 –, LKV 2001, 172 (176).

88 EGMR, Entscheidung vom 25. 5. 2000 – 46346/99 –, LKV 2001, 69.

89 HessVG, Urteil vom 12. 9. 2000 – 2 UE 924/99 –, NVwZ-RR 2001, 300 (300 ff.) = DVBl. 2001, 671 im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 16. 3. 1989 – 4 C 25.86 –, DVBl. 1989, 672; – 4 C 36.85 –, DVBl. 1989, 663.

auf dem Immobilienmarkt ausmacht. Als Entscheidungshilfe für die Berechnung dieses Minderwertes kann ein Verbandsabkommen dienen, das schematisierte Berechnungen zu den Faktoren Art des Reparaturaufwandes, Art der Schadensbeseitigung und der Verkäuflichkeit beinhaltet<sup>90</sup>.

## VI. Naturschutzrecht

Die Entscheidungen im Naturschutzrecht drehen sich vor allem um die Beteiligung der anerkannten Verbände, um Schutzgebietsverordnungen, die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, Baumschutzsatzungen und das Ordnungswidrigkeitenrecht.

### 1. Beteiligungsrecht der anerkannten Verbände

Weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch aus Art. 20 a FF oder aus Art. 9 Abs. 1 GG ergibt sich unmittelbar ein Verbandsklagerecht. Vielmehr bestehen Verbandsklagerechte erst dann, wenn sie der Gesetzgeber sie einräumt. Auch aus Art. 9 Abs. 1 GG lässt sich nach Auffassung des BVerfG kein Recht eines Vereins zur gerichtlichen Geltendmachung ausschließlich objektivrechtlich geschützter Interessen ableiten, auch wenn die Verfolgung dieser Interessen dem autonom bestimmten Vereinszweck entspricht<sup>91</sup>.

Wegen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums stellt auch die Eröffnung der Verbandsklage für einen nur eingeschränkten Bereich (nach § 41 Abs. 2 Nr. 1 NatSchG HA im Bezug auf Naturschutzgebiete und Nationalparks aber nicht Landschaftsschutzgebiete) keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes dar<sup>92</sup>.

Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen Nichtvorlage an den EuGH kann dann bestehen, wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen sind<sup>93</sup>. Das ist nicht der Fall, wenn die Verwaltungsgerichte nach eingehender Erörterung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH und der in der Literatur vertretenen Auffassung zum Ergebnis gekommen sind, dass die Vogelschutz-RL und die FFH-RL allein dem Interesse der Allgemeinheit zum Schutz der Natur dienen und keine individuell einklagbaren Rechte begründen<sup>94</sup>.

### 2. Schutzgebietsverordnungen

Die unwesentliche Änderung des Entwurfs einer Verordnung über einzelne geschützte Landschaftsbestandteile (§ 28 NNatSchG) macht weder eine erneute Anhörung

des betroffenen Grundstückseigentümers noch eine erneute Beteiligung der gebietsbetroffenen Gemeinde erforderlich. Eine Änderung ist unwesentlich, wenn die Belange des Grundstückseigentümers oder der betroffenen Gemeinde nicht anders oder stärker als zunächst vorgesehen berührt werden<sup>95</sup>.

Die hinreichende Schutzwürdigkeit von Natur und Landschaft i. S. des § 22 Abs. 1 BNatSchG ist eine der naturschutzbehördlichen Abwägung beim Erlass einer Landschaftsschutzverordnung vorgelagerte objektive Voraussetzung für die Unterschutzstellung. Auch erst nach Erlass einer Landschaftsschutzverordnung erstellte gutachterliche Äußerungen oder nachträglich gewonnene Erkenntnisse können als Beleg für die Schutzwürdigkeit des Landschaftsteils herangezogen und verwertet werden<sup>96</sup>.

Die Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 GG gebietet nicht gesetzliche Regelungen, die bei der Festsetzung naturschutzrechtlicher Schutzgebietsverordnungen zugleich kompensatorische Maßnahmen für die betroffenen Grundstücke enthalten. Auch gesetzliche Ausgleichsmechanismen (vgl. etwa Art. 49 u. 36 BayNatSchG) i. V. mit Regelungen der Schutzgebietsverordnung können hinreichend sein<sup>97</sup>.

Im Verhältnis zur Bauleitplanung kann die höhere Naturschutzbehörde bei Festsetzung eines Naturschutzgebietes von der Nichtigkeit eines Bebauungsplanes jedenfalls dann ausgehen, wenn die Gemeinde Hinweisen der für das Bauwesen zuständigen Behörden auf rechtserhebliche Mängel des Bebauungsplanes nicht Rechnung getragen hat und die Nichtigkeit des Bebauungsplanes in einem Verwaltungsrechtsstreit des Alleineigentümers des Plangebiets von einem Gericht festgestellt worden ist<sup>98</sup>.

Gemeinden sind nach Ansicht des SächsOVG gegenüber flächendeckenden Naturschutzverordnungen nicht schon wegen ihrer Allzuständigkeit als Behörden i. S. des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt. Die Gemeinden seien an die Verordnung zwar in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungsträger und als Träger der Planungshoheit gebunden sind, nicht aber in ihrer Eigenschaft als Behörden. Aus diesem Grund müssen – so das SächsOVG für die Antragsbefugnis auch wesentliche Teile des Gemeindegebiets betroffen sein und die eine bereits hinreichend konkrete Planung vorliegen. Eine Antragsbefugnis könne sich deshalb nicht schon allein daraus ergeben, dass die Naturschutzverordnung einen größeren Teil des Gemeindegebietes erfasse<sup>99</sup>, meint das Gericht.

Das BVerwG<sup>100</sup> hat inzwischen eine gemeindefreundlichere Position eingenommen. Gegenüber einer Natur-

90 OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. 2. 2000 – 7 U 67/98 –, BauR 2000, 1487 = ZfB 2000, 195 (195 ff.).

91 BVerfG, Beschluss vom 10. 5. 2001 – 1 BvR 481/01 und 581/01 –, DVBl. 2001, 1139; vgl. zu den Verbandsklagerechten auch VG Oldenburg, Urteil vom 18. 5. 2001 – 1 A 3558/98 – Emssperrwerk.

92 BVerfG, Beschluss vom 10. 5. 2001 – 1 BvR 481/01 und 581/01 –, DVBl. 2001, 1139.

93 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. 5. 1990 – 2 BvL 12/88 –, BVerfGE 82, 159 (196) = DVBl. 1990, 894.

94 BVerfG, Beschluss vom 10. 5. 2001 – 1 BvR 481/01 und 581/01 –, DVBl. 2001, 1139.

95 NdsOVG, Urteil vom 9. 10. 2000 – 3 K 3042/00 –, DVBl. 2001, 407 – nicht rechtskräftig.

96 VGH BW, Urteil vom 21. 6. 2000 – 5 S 3161/98 –, UPR 2001, 158.

97 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2001 – 6 CN 1.00 –, Urteil vom 31. 1. 2001 – 6 CN 2.00 –, DVBl. 2001, 931.

98 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2001 – 6 CN 2.00 –, DVBl. 2001, 931.

99 SächsOVG, Urteil vom 16. 8. 2000 – 1 D 162/99 –, SächsVBl. 2001, 12 (14 f.); entgegen BVerwG, Beschluss vom 15. 3. 1989 – 4 NB 10.88 –, BVerwGE 81, 307 = DVBl. 1989, 662; NdsOVG, Urteil vom 24. 7. 1995 – 3 K 2909/93 –, NuR 1997, 203.

100 BVerwG, Urteil vom 7. 6. 2001 – 4 CN 1.01 –.

schutzverordnung ist die Gemeinde danach bereits dann antragsbefugt, wenn sich die angegriffene Regelung auf die Planungshoheit der Gemeinde auswirken kann. Auf eine Betroffenheit konkreter kommunaler Planungen oder weiter Teile des Gemeindegebietes kommt es hier im Unterschied zum Fachplanungsrecht nicht an. Auch konnte das Gericht offen lassen, ob sich die Antragsbefugnis auch aus der Behördeneigenschaft der Gemeinde ergeben könne. Dabei schwang wohl auch etwas der Gedanke mit, dass in einem Normenkontrollverfahren eine Antragsbefugnis bereits dann besteht, wenn eine Verletzung des Rechtes auf Abwägung der eigenen betroffenen Belange geltend gemacht wird<sup>101</sup>, während im Fachplanungsrecht eine umfassende gerichtliche Kontrolle nur dann erfolgt, wenn eigene Rechte der Planfeststellung entgegenstehen.

### 3. Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung

Nach Auffassung des BVerwG steht den Mitgliedstaaten bei der Aufnahme der Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. der FFH-RL in die nationale Vorschlagsliste ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu<sup>102</sup>. Dies widerspricht nicht der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, der in seiner Entscheidung vom 7. 11. 2000 klarstellt<sup>103</sup>, dass bei der Entscheidung über die Auswahl und Abgrenzung der Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 der FFH-RL, die der Kommission zur Bestimmung als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorgeschlagen werden sollen, nur kein Spielraum dahin gehend besteht, den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Geht es aber um naturschutzfachliche Aspekte, muss nach Ansicht des BVerwG das Vorkommen prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder Arten nicht immer zur Aufnahme des Gebietes in die nationale Vorschlagsliste zwingen. So braucht ein Gebiet auch dann nicht gemeldet zu werden, wenn drei andere vergleichbare, dafür aber großflächiger ausgebildete Gebiete für geeignet erachtet wurden<sup>104</sup>.

Der EuGH hat in einem Verfahren gegen die Französische Republik erstmals dazu Stellung genommen, ob die Art. 6 Abs. 2 bis 4 der FFH-RL auf Vogelschutzgebiete anzuwenden ist, die nicht zu besonderen Schutzgebieten i. S. der FFH-RL erklärt wurden, obwohl dies erforderlich gewesen wäre. Art. 7 FFH-RL sieht dazu vor, dass das strengere Regime der Vogelschutz-RL in das Habitat-Regime überführt wird, so dass unter den Voraussetzungen des Art. 6 FFH-RL auch aus wirtschaftlichen Gründen ein an sich unverträglicher Eingriff in ein Vogelschutzgebiet gerechtfertigt werden kann. Der Übergang in das weniger strenge Schutzregime der FFH-RL ist in einem Vogel-

schutzgebiet nach Auffassung des EuGH aber nur dann möglich, wenn das Gebiet der Kommission ordnungsgemäß gemeldet und nach nationalem Recht unter Schutz gestellt worden ist. Anderenfalls sind entgegen der Auffassung der Kommission die strengere Vorschrift des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 Vogelschutz-RL weiterhin anwendbar. Der EuGH hat sich dabei offenbar von der Überlegung leiten lassen, dass den Mitgliedstaaten aus der Missachtung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Pflichten kein Vorteil erwachsen könne. Vielmehr schaffe die Beibehaltung der Dualität der Regelungen von Vogelschutz-RL und FFH-RL in diesen Fällen einen Anreiz für die Mitgliedstaaten, besondere Schutzgebiete auszuweisen. Ihnen werde dadurch die Möglichkeit eröffnet, sich eines Verfahrens zu bedienen, das es ihnen erlaubt, auch aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art einen Plan oder Vorhaben zu beschließen, der oder das ein besonderes Schutzgebiet beeinträchtigt<sup>105</sup>. Es spricht allerdings einiges dafür, dass die Umsetzung in nationales Recht nicht nur durch die förmliche Ausweisung der Flächen als Naturschutzgebiete erfolgen kann, sondern auch der Vertragsnaturschutz oder eine anderweitige Sicherung etwa durch Erwerb der Flächen durch das Land Möglichkeiten der Lastenverteilung bietet.

Klagen von Eigentümern im vorläufigen Rechtsschutz gegenüber der Auswahlentscheidung von »FFH-Gebieten« haben die Verwaltungsgerichte abgelehnt<sup>106</sup>. In diesen Entscheidungen wurde deutlich gemacht, dass es dem Eigentümer zugemutet werden kann, die Entscheidungen zu etwaigen Eigentums- oder Nutzungsbeschränkungen ihrer betroffenen Grundstücke abzuwarten und erst nach Ausweisung der besonderen Schutzgebiete z. B. eines Naturschutzgebietes nach § 24 NdsNatSchG ein Normenkontrollverfahren einzuleiten<sup>107</sup>.

Grünes Licht hat das VG Oldenburg auch in den Hauptsacheentscheidungen zum Emssperrwerk gegeben. Der Eingriff in das Vogelschutzgebiet Nendorper Vorland sei verträglich. Das Ems-Ästuar sei zwar ein FFH-Gebiet, auch wenn das Land Niedersachsen die Unterems nicht gemeldet habe. Der Bau des Emssperrwerks führe auch zu erheblichen Eingriffen, die mit den Erhaltungszielen des Gebietes nicht vereinbar seien. Die Eingriffe seien aber durch die getroffenen Maßnahmen ausgeglichen. Zudem sei die EG-Kommission beteiligt worden<sup>108</sup>.

105 EuGH, Urteil vom 7. 12. 2000 – C 374/98 –, DVBl. 2001, 359 (360).

106 NdsOVG, Beschluss vom 12. 7. 2000 – 3 N 1605/00 –, NuR 2000, 711 (711 f.); VG Schleswig, Beschluss vom 13. 1. 2000 – 1 B 104/99 –, NVwZ 2001, 348; VG Oldenburg, Beschluss vom 2. 2. 2000 – 1 B 82/00 –, NVwZ 2001, 349.

107 NdsOVG, Beschluss vom 12. 7. 2000 – 3 N 1605/00 –, NuR 2000, 711 (711 f.); VG Oldenburg, Beschluss vom 2. 2. 2000 – 1 B 82/00 –, NVwZ 2001, 349 (349 f.).

108 VG Oldenburg, Urteil vom 18. 5. 2001 – 1 A 3558/98 –, vgl. zu den Eilentscheidungen VG Oldenburg, Beschluss vom 26. 10. 1999 – 1 B 3319/99 –, NdsVBl. 2000, 36; Beschluss vom 5. 11. 1999 – 1 NB 3140/99 –, NuR 2000, 405; OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. 7. 2000 – M 559 und 561/00 –, Stüer, NdsVBl. 2000, 25.

101 BVerwG, Urteil vom 24. 9. 1998 – 4 CN 2.98 –, BVerwGE 107, 215 = DVBl. 1999, 100.

102 BVerwG, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 (376 f.).

103 EuGH, Urteil vom 7. 11. 2000 – C-371/98 –, DVBl. 2000, 1841 (1841 f.).

104 BVerwG, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 –, DVBl. 2001, 375 (376 f.).

#### 4. Baumschutz

Eine Baumschutzsatzung, welche die Feststellung der Voraussetzungen für Ausnahmen von ihren generellen Verboten an eine Abwägung öffentlicher und privater Interessen seitens der Grundstückseigentümer bzw. Nutzungsberechtigten knüpft, ist nach Auffassung des OVG NW nichtig. Die Baumschutzsatzung gilt in ihrer Vorgängerefassung fort, wenn der gegenteilige Wille des Satzungsgebers nicht in einem besonderen Abwägungsprozess Ausdruck gefunden hat<sup>109</sup>. Restbestände einer früheren zusammenhängenden Waldfläche können dabei Bestandteil einer zum Wohnbereich gehörenden Parkanlage im Sinne des § 1 Abs. 2 LFoG NRW sein<sup>110</sup>.

#### 5. Ordnungswidrigkeiten

Eine Auslegung, demzufolge die Ahndung der Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung eines Bruchwaldes als Ordnungswidrigkeit keine Eintragung des Biotops in das Verzeichnis der gesetzlich geschützten Biotope nach § 32 Abs. 3 NaturSchutzG Bbg. voraussetzt, verstößt so das VerfG Bbg., nicht gegen Art. 53 Abs. 1 LV<sup>111</sup>.

### VII. Bodenschutz

Für die Sanierung einer stillgelegten Deponie ist das BBodSchG anzuwenden und nicht § 36 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG. Dies ergibt sich aus dem Ineingreifen des im BBodSchG normierten Vorrangs des KrW-/AbfG (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG) mit der abfallrechtlichen Verweisung bestimmter Sachverhalte an das BBodSchG (§ 36 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG). Danach sind die Pflichten der Inhaber von Deponien im Ansatz weiterhin im KrW-/AbfG geregelt, also im Rahmen der Zulassung nach § 32 Abs. 4 Satz 1 KrW-/AbfG, während des Betriebs nach §§ 32 Abs. 4 Satz 2, 35 KrW-/AbfG und aus Anlass der Stilllegung nach § 36 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG. Jedoch ist das BBodSchG anzuwenden, wenn der Verdacht besteht, dass von einer Deponie schädliche Bodenwirkungen oder sonstige Gefahren ausgehen<sup>112</sup>.

Bei der Bewertung von Altlasten können weiterhin Regelungen wie die sog. »Hollandliste«<sup>113</sup> oder die LAGA-Empfehlungen für die Behandlung von Grundwasserschäden als Erkenntnisquelle und Entscheidungshilfe ergänzend herangezogen werden, soweit das BBodSchG und die Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung keine oder keine gegenteiligen Festlegungen enthalten<sup>114</sup>.

Sollen mit Hilfe bestimmter Grundstückseigentümer aufgebener Maßnahmen zur Untersuchung des Bodens

oder des Grundwassers, auch wesentliche Erkenntnisse darüber gewonnen werden, wie eine schon konkret vorgesehene Form der Sanierung sachgerecht durchzuführen ist, entspricht es nach Auffassung des OVG Berlin dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nur eine einheitliche Untersuchung durchzuführen, die sowohl die Detailuntersuchung zu Gefährdungsabschätzung als auch die Sanierungsuntersuchung umfasst<sup>115</sup>.

### VIII. Gentechnik

Hat die zuständige Behörde eines Mitgliedstaates einen Antrag auf Genehmigung des Inverkehrbringens eines gentechnisch veränderten Organismus nach Art. 12 Abs. 2 Nr. a der Richtlinie 90/220/EWG an die Kommission weitergeleitet und erhebt kein Mitgliedstaat nach Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie Einwände oder hat die Kommission einen »positiven Beschluss« gemäß Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie getroffen, so ist die nationale Behörde verpflichtet, die »schriftliche Zustimmung«, mit der das Produkt in den Verkehr gebracht werden kann, zu erteilen. Ihr steht insoweit kein Ermessen mehr zu, da sie dieses im vorhergehenden nationalen Verfahren bis zur Weiterleitung an die Kommission hätte ausüben können<sup>116</sup>.

Verfügt der Mitgliedstaat jedoch inzwischen über neue Informationen, durch die er zur Auffassung gelangt, dass das gemeldete Produkt eine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellen kann, so ist er nicht verpflichtet seine Zustimmung zu erteilen, sofern er die Kommission und die übrigen Mitgliedstaaten unverzüglich unterrichtet, damit innerhalb der nach Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie festgelegten Frist eine Entscheidung nach dem Verfahren des Art. 21 der Richtlinie ergeht<sup>117</sup>.

Dabei haben die nationalen Gerichte über die Ordnungsmäßigkeit der in Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehenen Prüfung der Anmeldung sowie über die Folgen etwaiger Unregelmäßigkeiten im Ablauf dieser Prüfung zu entscheiden. Auf dieser Stufe des Verfahrens handelt es sich noch um ein rein nationales Verfahren. Stellt das nationale Gericht Unregelmäßigkeiten im Verfahren nach Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie aber erst im Nachhinein fest, ist das Gericht verpflichtet, den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsersuchens anzurufen, wenn es der Auffassung ist, dass diese Unregelmäßigkeiten geeignet sind, die Gültigkeit des positiven Beschlusses der Kommission zu beeinträchtigen. Gegebenenfalls ist der Vollzug der Maßnahmen auszusetzen, bis der EuGH über die Frage der Gültigkeit entschieden hat<sup>118</sup>.

In der näheren Umgebung von Freisetzungsf lächen kann es zu Aus- und Einkreuzungsvorgängen kommen, die dazu führen, dass auch auf konventionell bewirtschafteten Flächen gentechnisch verändertes Erntegut eingebracht wird. Deshalb stellt die von dem betroffenen

109 Für das Bauplanungsrecht, BVerwG, Urteil vom 10. 8. 1990 – 4 C 3.90 –, BVerwGE 85, 389 = DVBl. 1990, 1182.

110 OVG NW, Urteil vom 17. 11. 2000 – 8 A 1973/97 –.

111 VerfG Bbg., Beschluss vom 12. 10. 2000 – VfGBbg. 20/00 –, DVBl. 2000, 1881.

112 OVG NW, Urteil vom 16. 11. 2000 – 20 A 1774/99 –, UPR 2001, 194 (194 ff.); bezugnehmend auf BT-Drucks. 13/6701, S. 20 f., 47.

113 Dazu schon Nds. OVG, Urteil vom 7. 3. 1997 – 7 M 3628/96 –, NJW 1998, 97.

114 Nds. OVG, Beschluss vom 3. 5. 2000 – 7 M 550/00 –, NdsVBl. 2001, 14 (14 ff.).

115 OVG Berlin, Beschluss vom 19. 1. 2001 – 2 S 7.00 –, UPR 2001, 196 (196 ff.).

116 EuGH, Urteil vom 21. 3. 2000 – C-6/99 –, DVBl. 2000, 893 = NVwZ 2001, 61 (63 f.).

117 EuGH, Urteil vom 21. 3. 2000 – C-6/99 –, DVBl. 2000, 893.

118 EuGH, Urteil vom 21. 3. 2000 – C-6/99 –, DVBl. 2000, 893.

Landwirt beabsichtigte Veräußerung des Ernteguts an einen Großhändler ein Inverkehrbringen i. S. von § 3 Nr. 8 GenTG dar. Dieses Inverkehrbringen ist nicht mehr von der Freisetzungsgenehmigung gedeckt, denn bei der Freisetzung und den Inverkehrbringen handelt es sich um unterschiedliche Tatbestände. Dabei stehen die Tatbestände in einem Stufenverhältnis dergestalt, dass die Genehmigung für ein Inverkehrbringen – in den freien, keiner Kontrolle nach dem GenTG unterliegenden Warenverkehr – regelmäßig diejenige für eine Freisetzung umfasst. Dieses Verhältnis würde umgekehrt, wenn das der Freisetzung nachfolgende Inverkehrbringen aus der diesbezüglichen Genehmigungspflicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GenTG fiele. Somit liegt keine Genehmigung für das Inverkehrbringen vor. Aus diesem Grund kann die zuständige Behörde nach § 26 Abs. 1 Satz 3 GenTG das Inverkehrbringen untersagen. Bei der Bewertung der Entschließungsermessens spielt neben dem mit einem Inverkehrbringen verbundenen Basisrisiko auch eine Rolle, dass in der Bundesrepublik die Genehmigung allein durch das Robert-Koch-Institut erteilt werden kann und dementsprechend dem Genehmigungsvorbehalt entscheidendes Gewicht beigemessen wird<sup>119</sup>.

#### IX. Umweltinformation

Ein Anspruch auf Zugang zu Informationen über die Umwelt besteht nicht »ohne Nachweis eines Interesses«. Die-

119 OVG NW, Beschluss vom 31. 8. 2000 – 21 B 1125/00 –, DVBl. 2000, 1874.

ser Nachweis gelingt nach Ansicht des BayVGH nicht mehr, wenn die Informationen durch Zeitablauf überholt sind. Die Ernte des gentechnisch veränderten Rapses und sein Abtransport waren bereits erfolgt, so dass dem klagenden Eigentümer keine wesentlichen Nachteile drohen konnten<sup>120</sup>.

#### X. Von Brüssel nach Berlin

»Was wären wir ohne den Gesetzgeber«, meint nicht nur die dankbare Zunft der juristischen Kommentatoren. Das neue Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-ÄndRL, der IVU-RL und weiterer europarechtlicher Richtlinien zum Umweltrecht (Umweltgesetz 2001) hat dafür gesorgt, dass auch den Umweltrechtlern für eine absehbare Zukunft die Arbeit nicht ausgehen wird. Und schon zeichnen sich weitere Änderungen ab. Die 7. VwGO-Novelle, von der sich so mancher gewünscht hätte, dass sie über ein 6.1-Update eine stärkere Öffnung des Zulassungsrechts bringen würde, wird zum Jahresbeginn 2002 in Kraft treten. In Brüssel ist die Plan-UVP beschlossene Sache, so dass der Berliner Gesetzgeber wohl schon bald eine weitere Reform der Umwelt- und Planungsgesetze beginnen wird. Ab 2004 werden dann wohl auch alle Flächennutzungspläne und weitere raumrelevante Planungen UVP-pflichtig sein.

120 BayVGH, Beschluss vom 22. 11. 2000 – 22 ZE 00.2779 –, NVwZ 2001, 342.

## Bericht

### Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit

– Die »London-Isingtoner-Prinzipien« über Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz von »Artikel 19 – Das Internationale Zentrum gegen Zensur« –

Von Professor Dr. jur. *Ulrich Karpen*, Hamburg

#### I. Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz – eine schwierige Balance

##### 1. Meinungsfreiheit und ihre Schranken

Die öffentliche Meinung (Art. 5 Abs. 1 GG) spielt in der Demokratie eine entscheidende Rolle<sup>1</sup>. Die Freiheit der geistigen Auseinandersetzung ist Voraussetzung für das Funktionieren der Demokratie, weil nur sie die öffentliche Diskussion über Gegenstände von allgemeinem Interesse und politischer Bedeutung gewährleistet<sup>2</sup>. Allerdings findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken in den Vorschrif-

ten der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und im Recht der persönlichen Ehre (Art. 5 Abs. 2 GG). Die gegenseitige Beziehung zwischen der Meinungsfreiheit und den sie beschränkenden Normen ist aber nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechtes durch das Gesetz aufzufassen. Die gesetzlichen Schranken dienen ihrerseits dem Schutz von Verfassungsgütern: Ehrschutz, Jugendschutz, Schutz der Sicherheit des Staates und seiner Einrichtungen usw. So findet bei der Beschränkung der Meinungsfreiheit eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, dass die Schutzgesetze zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung der Meinungsfreiheit in der freiheitlich demokratischen Staatsord-

1 BVerfGE 8, 112; 20, 98.

2 BVerfGE 25, 265.