

stimmten anderen Spruchkörper handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, von der nur in wenigen, besonderes gelagerten Einzelfällen Gebrauch gemacht werden kann und Gebrauch gemacht wird. Sie ist nicht so bedeutsam, daß ihre Unwirksamkeit den Bestand des gesamten Urteils berühren müßte. Das hat die Folge, daß sich die Zuständigkeit nach dem Geschäftsverteilungsplan richtet<sup>30</sup>. In der Regel wird also der ursprünglich entscheidende Spruchkörper zuständig sein, es sei denn, daß der Geschäftsverteilungsplan zwischenzeitlich geändert worden ist.

Der Partei (dem Beteiligten) bleibt in diesem Fall nur die Möglichkeit, Besorgnis der Befangenheit (§ 42 ZPO, § 24 StPO) geltend zu machen, die sich stets nur auf ein-

30 Grunsky (Fußn. 10).

zelne Richter, nicht aber gegen den Spruchkörper insgesamt beziehen könnte<sup>31</sup>.

#### IV. Zusammenfassung

Das Revisionsgericht muß bei Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO oder des § 354 Abs. 2 StPO den Senat des Berufungsgerichts bzw. die andere Abteilung oder Kammer des Gerichts, dessen Urteil aufgehoben wird, oder den anderen Senat des Oberlandesgerichts konkret (nach seiner Ordnungszahl) bestimmen. Unterbleibt dies, entscheidet nicht das Präsidium des Berufungsgerichts über die Zuweisung, vielmehr richtet sich diese nach dem Geschäftsverteilungsplan.

31 Allg. Meinung.

## Berichte

### Umweltrecht

#### – Rechtsprechungsbericht 1998/99 –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, und *Dietmar Höinig*, Freiburg

Das Umweltrecht bewegt die Öffentlichkeit<sup>1</sup>. Entscheidungen wie die zur Verfassungswidrigkeit von Verpackungssteuern<sup>2</sup>, zur Genehmigung einer Thermoselect-Anlage<sup>3</sup>, zum Kernkraftwerk »Krümmel«<sup>4</sup>, »Garzweiler II«<sup>5</sup> sowie zum Nationalpark »Untere Elbtalau«<sup>6</sup> oder zum »Emssperrwerk«<sup>7</sup> sind durch die Berichterstattung in den Medien weitgehend bekannt. Der Rechtsprechungsbericht zum Umweltrecht will aber auch auf Entscheidungen verweisen, die nicht so im Rampenlicht der Öffentlichkeit gestanden haben, aber für die Fortentwicklung des Umweltrechts und die Rechtsanwendung von großer Bedeutung sind. Indes konzentriert sich der Bericht nicht nur auf die klassischen Bereiche des Umwelt-

rechts, sondern zeigt ebenso Entwicklungen im Gentechnik- und Umweltinformationsrecht auf. Einzelne Fragestellungen werden dabei aufbauend auf den schon erschienen Übersichten zur Rechtsprechung im Bau- und Fachplanungsrecht dargestellt<sup>8</sup>.

#### I. Abfallrecht

Das Abfallrecht dreht sich immer noch um den Abfallbegriff. Inzwischen treten daneben aber auch eine Reihe anderer Fragen in den Handhabung des am 7.10.1996 in Kraft getretenen KrW-/AbfG in den Vordergrund.

##### 1. Abfallbegriff

Der Abfallbegriff in § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG ist in Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 75/442 EWG des Rates über Abfälle vom 15.7.1975 (mit späteren Änderungen) weiter als der Abfallbegriff des außer Kraft getretenen § 1 Abs. 1 des AbfG<sup>9</sup>. Insbesondere werden die Stoffe nicht allein durch ihre Verwertung dem Abfallregime entzogen, wie das nach dem AbfG noch der Fall war. Dementsprechend handelt es sich auch bei kompostierbaren Stoffen aus privaten Haushaltungen gemäß

1 Einen umfassenden Überblick über das gesamte Umweltrecht enthält das zweibändige Werk *Rengeling* (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht Bd. I und Bd. II, Köln 1998.

2 *BVerfG*, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1991 und 2004/95 –, DVBl. 1998, 705 = NJW 1998, 2341.

3 *BVerwG*, Beschluß vom 10.6.1998 – 7 B 25.98 –, NVwZ 1998, 1181 = UPR 1998, 393 – Thermoselect-Anlage.

4 *BVerwG*, Beschluß vom 16.2.1998 – 11 B 5.98 –, DVBl. 1998, 596 = NVwZ 1998, 631 – Krümmel.

5 *VerfGH Münster*, Urteil vom 29.4.1997 – VerfGH 9/95 –, DVBl. 1997, 824 = NVwZ-RR 1998, 478; Urteil vom 9.6.1997 – VerfGH 20/95 u.a. –, DVBl. 1997, 1107 = NVwZ-RR 1998, 473.

6 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 22.2.1999 – 3 K 2630/98 –.

7 *VG Oldenburg*, Beschluß vom 24.11.1998 – 1 B 3334/98 u.a. – Emssperrwerk; *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 1.2.1999 – 3 M 5512/98 u.a. – Emssperrwerk.

8 *Stüer/Rude*, Bauleitplanung – Städtebaubericht 1996 bis 1998, DVBl. 1999, 210; *dies.*, Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben – Rechtsschutz – Städtebaubericht 1996 bis 1998, DVBl. 1999, 299; *Stüer/Hermanns*, Fachplanungsrecht 1997 und 1998 – Rechtsprechungsbericht, DVBl. 1999, 513.

9 Vgl. auch *Stüer*, DVBl. 1996, 242.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG i. V. mit Anhang I, Q1 und Q16, § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG i. V. mit Anhang II B, R10 um Abfall und zwar um Abfall zur Verwertung<sup>10</sup>. Auch bei einer bereits vorgenommenen Sortierung der gebrauchten Kleidungsstücke, die für die Pappenproduktion aufgearbeitet werden sollen, entfällt die Abfalleigenschaft nicht, so daß weiterhin Abfall zur Verwertung vorliegt<sup>11</sup>. Ebenso ist eine Einstufung gelagerter bzw. abgelagerter Schrottfahrzeuge als Abfall möglich, auch wenn das Gefährdungspotential der Fahrzeuge allein in der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes liegt und die Beeinträchtigung durch Ortsveränderung der Fahrzeuge beseitigt werden kann<sup>12</sup>. Abfall i. S. des Abfallgesetzes ist aber nur eine bewegliche Sache und nicht schon im verunreinigten unausgekefferten Erdreich zu sehen. Eine solche Bodenverunreinigung stellt vielmehr eine schädliche Bodenveränderung i. S. von § 2 Abs. 3 BBodSchG dar und muß bei Fehlen spezialgesetzlicher Vorschriften nach dem BBodSchG saniert werden<sup>13</sup>.

## 2. Vermischung von Abfällen

Die Vermischung von Abfällen ist weder durch das alte AbfG noch das neue KrW-/AbfG generell verboten<sup>14</sup>. Ein Getrennthalten 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, § 11 Abs. 2 KrW-/AbfG verstößt. I. S. dieser gesetzlichen Vorgaben ist auch Nr. 4.2 TA-Abfall auszulegen<sup>15</sup>.

Mit der sich daraus ergebenden Vermischung von Abfällen und der überaus komplizierten Einordnung von Abfallgemischen als Abfall zur Verwertung oder Abfall zur Beseitigung sind zunehmend die Oberverwaltungsgerichte befaßt worden. Werden die Abfälle nachträglich vermischt, erfolgt die Einordnung in Abfall zur Verwertung oder Abfall zur Beseitigung danach, in welchem Zustand sie anfallen. Dadurch soll verhindert werden, daß Abfälle zur Beseitigung durch die Vermischung mit anderen Stoffen in gesetzesumgehender Weise die höheren Anforderungen des Abfalles zur Verwertung erreichen. Dementsprechend sind Abfälle, die bei ihrem Anfall als Abfall zur Beseitigung eingestuft werden, auch nach der Vermischung noch als Abfall zur Beseitigung anzusehen<sup>16</sup>.

10 *OVG Münster*, Urteil vom 10. 8. 1998 – 22 A 5429/96 –, DVBl. 1998, 1234 = NVwZ 1999, 91; so auch *BVerwG*, Beschluß vom 27. 6. 1996 – 7 B 94.96 –, NVwZ 1996, 1010.

11 *BVerwG*, Urteil vom 19. 11. 1998 – 7 C 31.97 –, DVBl. 1999, 870.

12 *OLG München*, Urteil vom 7. 1. 1997 – 4 StRR 226/96 –, NVwZ 1997, 1038.

13 *BVerwG*, Beschluß vom 21. 12. 1998 – 7 B 211.98 –, NVwZ 1999, 421 = DVBl. 1999, 870.

14 *BVerwG*, Urteil vom 29. 4. 1999 – 7 C 22.98 –, *OVG Koblenz*, Beschluß vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432; Beschluß vom 3. 2. 1999 – 8 B 10134/99 –, UPR 1999, 200; *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 202.

15 *BVerwG*, Urteil vom 29. 4. 1999 – 7 C 22.98 –.

16 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 1202; *OVG Münster*, Beschluß vom 18. 9. 1998 –

Ein »Abfallgemisch« ist entweder insgesamt als Abfall zur Verwertung oder als Abfall zur Beseitigung zu qualifizieren<sup>17</sup>. Der Hauptzweck der Maßnahme kann dann unter Berücksichtigung der nutzbaren Teile in der Nutzung des Stoffes oder Beseitigung des Schadstoffpotentials liegen. Das Abfallgemisch kann daher als Abfall zur Verwertung nur eingestuft werden, wenn der Abfallbesitzer konkrete Verwertungsmaßnahmen benennen oder die Möglichkeit einer zeitnahen Verwertung substantiiert aufzeigt. Kann er dies, handelt es sich um Abfall zur Verwertung<sup>18</sup>. So ist nach Auffassung der *OVG Münster* und *OVG Lüneburg*<sup>19</sup> sogar eine energetische Verwertung von Hausmüll oder hausmüllähnlichen Gewerbeabfällen möglich. Diese kann auch in einer Müllverbrennungsanlage erfolgen, deren Hauptzweck in der Verbrennung von Abfällen zur Beseitigung besteht.

## 3. Abfallabgabengesetze

In den Verfassungsbeschwerden zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Landesabfallabgabengesetze (*AbfAbgG* BW, ND, HE und SH) stellte sich für das *BVerfG* die Frage, ob die Landesabfallabgabengesetze mit dem Kooperationsprinzip des *BImSchG* vereinbar sind<sup>20</sup>. Nach der Kompetenzordnung der GG und dem Rechtsstaatsprinzip darf der Abgabengesetzgeber nur insoweit in den Kompetenzbereich des Sachgesetzgebers übergreifen, als die Lenkung weder der Gesamtkonzeption noch konkreten Einzelregelungen zuwiderläuft<sup>21</sup>.

Das Immissionsschutzrecht beruht auf dem Kooperationsprinzip. Es bemißt die konkreten Umweltpflichten nach dem individualisierenden Maßstab der Verhältnismäßigkeit. Das Ziel der Abfallvermeidung und einer umweltverträglichen Verwertung kann daher jeweils nach den Möglichkeiten der einzelnen Anlage, ihres Trägers und Betreibers verwirklicht werden: Hierdurch erhält jeder Betreiber Wahlfreiheiten hinsichtlich der Handlungs-

22 B 1856/98 –, NuR 1999, 167 = NWVBl 1999, 50; *VG Regensburg*, Urteil vom 10. 11. 1997 – RN 13 K 97.993 –, NVwZ 1998, 431, bestätigt durch *VGH München*, Beschluß vom 3. 2. 1998 – 20 ZB 98.196 –, NVwZ 1998, 1205.

17 *OVG Koblenz*, Beschluß vom 3. 2. 1999 – 8 B 10134/99 –, UPR 1999, 200; Beschluß vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432; Beschluß vom 13. 2. 1998 – 8 B 13077/97 –, UPR 1998, 240; *OVG Münster*, Beschluß vom 25. 6. 1998 – 20 B 1424/97 –, NVwZ 1998, 1207; *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 1202.

18 *OVG Münster*, Beschluß vom 18. 9. 1998 – 22 B 1856/98 –, NuR 1999, 167; Beschluß vom 25. 6. 1998 – 20 B 1424/97 –, NVwZ 1998, 1207; *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 1202; in die Richtung *VG Regensburg*, Urteil vom 10. 11. 1997 – RN 13 K 97.993 –, NVwZ 1998, 431 bestätigt durch *VGH München*, Beschluß vom 3. 2. 1998 – 20 ZB 98.196 –, NVwZ 1998, 1205.

19 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 1202; *OVG Münster*, Beschluß vom 25. 6. 1998 – 20 B 1424/97 –, NVwZ 1998, 1207

20 *BVerfG*, Urteil vom 7. 5. 1998 – 2 BvR 1876/91 u. a. –, DVBl. 1998, 702 = NVwZ 1998, 947.

21 *BVerfG*, Urteil vom 7. 5. 1998 – 2 BvR 1991/95 und 2004/95 –.

mittel. Dagegen soll mit den in den Klagen angegriffenen Landesabfallabgaben die Abfallvermeidung und die Abfallverwertung gelenkt werden. Die abgabenrechtliche Lenkung wirkt auf den Adressaten ein und nimmt den Instrumenten einer bloßen Beratung, einer Verfahrensbeschleunigung oder zukünftiger Anordnungen ihre Offenheit und einen Teil ihrer Wirkungskraft. Somit laufen die Landesabfallabgabengesetze in ihrer Gestaltungswirkung den Regelungen des zuständigen Sachgesetzgebers zuwider<sup>22</sup>. Eine solcher Widerspruch zu dem im Immissionschutzrecht geregelten Konzept der Kooperation ist im Kern dieser Landesgesetze angelegt und führt daher zu deren Gesamtnichtigkeit<sup>23</sup>.

#### 4. Abfallsatzungen

Auch Abfallsatzungen dürfen wegen des Rechtsstaatsprinzips und der bundesstaatlichen Kompetenzordnung keine Regelungen mit Lenkungswirkung enthalten, die der Konzeption eines Bundesgesetzes zuwiderlaufen<sup>24</sup>. Die Konzeption des KrW-/AbfG ist ebenso darauf ausgerichtet, das Ziel der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen unter Anwendung des Kooperationsprinzips zu erreichen. Diesem widerspricht es, wenn durch konkrete sanktionierte Lenkung mit kommunalen Steuern die Offenheit des abfallrechtlichen Instrumentariums unterlaufen wird.

Diesen Beschränkungen unterliegt der Satzungsgeber auch bei Biotonnen, mit denen er eine Lenkungswirkung bewirkt oder bezweckt, die gegen die bundesrechtlich verfolgten Zwecke verstößt<sup>25</sup>. Ein solcher Zielsetzungskonflikt besteht zwischen den Verwertungsvorgaben, die das KrW-/AbfG für die häuslichen kompostierbaren Abfälle macht, und der Organisation des Systems der braunen Tonne. So darf nur wegen der Nichtkompostierung von Fleisch- und Fischabfällen, die sehr schwer kompostierbar sind und zudem nur einen geringen Teil des Bioanfalles ausmachen, nicht ein Anschluß an die braune Tonne gefordert werden. Eine solche Regelung mißachtet die Grundkonzeption hinsichtlich der häuslichen kompostierbaren Abfälle gemäß §§ 5 Abs. 2 Satz 2, 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG, bei der die Verwertung von den eigenen Erzeugern vorgenommen werden soll und belastet sie unverhältnismäßig. Ein solches Regelungsverbot in einer kommunalen Satzung besteht nicht, wenn die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen zu einer Verwertung nicht in der Lage sind, die Verwertung nicht beabsichtigten oder sie die Bioabfälle nicht selbst verwerten, sondern etwa einem Landwirt zur Ausbringung auf sein Feld übergeben. Die Abfallbesitzer nach § 13

Abs. 1 KrW-/AbfG sind dann vielmehr verpflichtet, die Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen<sup>26</sup>.

Bei Bestehen der Überlassungspflicht können die Abfallbesitzer durch die Regelung in einer Abfallwirtschaftsatzung auch dazu verpflichtet werden, Verpackungsabfälle aus Haushaltungen zu einem Wertstoffzentrum (Wertstoffhof) oder zu einer mobilen Wertstoffsammelstelle (Wertstoffmobil) zu bringen. Die Verpflichtung kann sich auch darauf beziehen, die Bioabfälle in speziellen Plastikbeuteln zu sammeln und – ohne Zwischenlagerung in einer Biotonne – im Wochenrhythmus zur Abholung bereitzustellen<sup>27</sup>. Dies gilt ebenfalls für schwerkompostierbare Bioabfälle, die einer Eigenkompostierung nicht zugänglich sind<sup>28</sup>.

Wird bei getrennter Entsorgung des Bioabfalls durch eine Biotonne für die Benutzung der gemeindlichen Abfallentsorgungseinrichtung eine Einheitsgebühr erhoben, die an den Maßstab der Benutzung der Restmülltonne anknüpft, dann benachteiligt dieser Maßstab die Gruppe der Grundeigentümer, die an der gemeindlichen Entsorgung des Bioabfalls wegen Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang nicht teilnehmen<sup>29</sup>. Zwar gestattet der sog. Grundsatz der Typengerechtigkeit dem Abgabengesetzgeber die verallgemeinernde und pauschalierende Anknüpfung an die Regelfälle eines Sachbereichs. Die Zahl der dem Typ widersprechenden Ausnahmen müssen dann aber geringfügig sein, die Auswirkungen auf die Betroffenen nicht erheblich und große Schwierigkeiten – insbesondere verwaltungspraktischer Art – bestehen. Eine Ungleichbehandlung ist daher nicht mehr gerechtfertigt, wenn über 10 % der Betroffenen die abgabenpflichtige Leistung nicht in Anspruch nehmen und durch eine Einheitsgebühr entsprechend mehr belastet werden<sup>30</sup>.

Bei der gesetzlichen Gebührengestaltung kann den Kommunen ein spürbarer Anreiz zur Abfallvermeidung vorgeschrieben werden. So greift die Regelung des § 12 Abs. 2 Satz 2 NAbfG nicht in den durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Kernbestand an hinreichend gewichtigen Aufgaben ein und beschneidet die Selbstverwaltungs-

22 *BVerfG*, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1876/91 u. a. –, DVBl. 1998, 702.

23 *BVerfG*, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1876/91 u. a. –, DVBl. 1998, 702 (705); Urteil vom 19.10.1982 – 2 BvF 1/81 –, BVerfGE 61, 149 (207); Beschluß vom 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 –, BVerfGE 8, 274 (300).

24 *BVerfG*, Urteil vom 7.5.1998 – 2 BvR 1991 und 2004/95 –, DVBl. 1998, 705 = NJW 1998, 2341.

25 *OVG Münster*, Urteil vom 10.8.1998 – 22 A 5429/96 –, DVBl. 1998, 1234 = NVwZ 1999, 91.

26 *VGH Mannheim*, Urteil vom 22.10.1998 – 10S 2614/97 –, NVwZ 1998, 1200 = StuGR 1998, 308 –, nicht rechtskräftig.

27 *VGH Mannheim*, Urteil vom 18.3.1997 – 10S 2333/96 –, NVwZ 1997, 1025; Fortführung des Beschlusses vom 15.11.1994 – 10S 1769/93 –, dort zu § 3 Abs. 1 AbfG, bestätigt durch *BVerwG*, Beschluß vom 27.7.1995 – 7 NB 1.95 –, NVwZ 1996, 63.

28 *OVG Münster*, Urteil vom 10.8.1998 – 22 A 5429/96 –, DVBl. 1998, 1234 = NVwZ 1999, 91. Die Verpackungsverordnung gewährt den Betreibern dualer Systeme keinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch gegen Konkurrenzunternehmen, an denen ggf. auch öffentlich-rechtliche Körperschaften beteiligt sein können, so *VG Gießen*, Urteil vom 2.4.1998 – 6 G 1980/97 –.

29 *BVerwG*, Beschluß vom 28.3.1995 – 8 N 3.93 –, DÖV 1995, 826; Beschluß vom 13.4.1994 – 8 NB 4.93 – KStZ 1994, 231; *OVG Münster*, Urteil vom 27.2.1997 – 22 A 1135/94 –, NWVBl 1998, 72.

30 *OVG Münster*, Urteil vom 17.3.1998 – 9 A 3871/96 –, StuGR 1998, 281 = DVBl. 1998, 1240.

garantie nicht unverhältnismäßig<sup>31</sup>. Auch im übrigen ist eine solche Regelung mit höherrangigem Recht vereinbar, wenn durch die Gebührengestaltung ein nachhaltiger Anreiz zur Vermeidung von Abfällen geschaffen wird und der damit verfolgte Nebenzweck der Abfallvermeidung mit § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG übereinstimmt. Bei der Überprüfung der Vereinbarkeit einer Grundgebühr, die mehr als 50 % der gesamten Gebührenbelastung beträgt, mit § 12 Abs. 2 Satz 2 NABfG, stellt das *OVG Lüneburg*<sup>32</sup> auf den Regelfall sowie die durchschnittliche Abfallmenge ab. Diese ist mit zehn Liter pro Person und Woche zu bemessen<sup>33</sup>. Ferner dürfen Mehrkosten, die durch die Übertragung der Abfallbeseitigung auf einen Privatunternehmer und/oder durch die Wahl des nicht billigsten Abfallbeseitigungssystems entstehen, nur in die Gebührenkalkulation eingestellt werden, wenn sachliche Gründe dafür bestehen, trotz der Mehrkosten eine Privatisierung durchzuführen und/oder das teurere System zu wählen. Die Erhebung einer gleich hohen Grundgebühr für die Abfallbeseitigung aller Wohnungen und Gewerbebetriebe, durch die lediglich 30% der Gesamtkosten abgedeckt werden, ist mit Art 3 Abs. 1 GG vereinbar<sup>34</sup>.

Über das kommunale Gebührenrecht darf die durch § 3 Abs. 2 Satz 2 AbfG bzw. § 16 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG ermöglichte Beauftragung Dritter mit der Erfüllung von Entsorgungspflichten nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Insofern können Mehrkosten mangels Erforderlichkeit für nicht gebührenfähige Kalkulationsposten gehalten werden, sobald diese durch den Dritten zumindest an anderer Stelle »erwirtschaftet« werden<sup>35</sup>.

### 5. Entsorgungspflicht

Gelangen Abfälle durch Naturvorgänge (Sturm, Überschwemmung) oder durch höhere Gewalt auf nicht frei zugängliche Grundstücke, ist es nicht Sache der Allgemeinheit, sondern des Eigentümers oder Besitzers, (potentiell) abfallrechtswidrige Zustände auf seinem Grundstück durch Überlassung der Abfälle an den Entsorgungspflichtigen zu beseitigen<sup>36</sup>. Die Begründung von Abfallbesitz durch das verbotswidrige Fortwerfen oder Ablagern von Abfällen durch Dritte auf nicht frei zugänglichen Grundstücken im Innenbereich<sup>37</sup> und im Außenbereich<sup>38</sup> ist nicht davon abhängig, ob der Eigentümer des Grundstücks gegen derartige Tun wirksame Abwehrmaßnahmen treffen kann. Diese Grundsätze gelten auch für die Rechtslage nach dem KrW-/AbfG, so daß ein Rückgriff

auf das Verursacherprinzip den Grundstückseigentümer nicht entlastet.

Ebenfalls entsorgungspflichtig bleibt ein Konkursverwalter der eine immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage des Gemeinschuldners fortführt. Er muß als Betreiber der Anlage Reststoffe auch dann nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG a. F. als Abfälle beseitigen, wenn diese bereits vor der Konkurseröffnung im Betrieb angefallen sind<sup>39</sup>.

Für Altfahrzeuge ist die Gemeinde nur bei eigenen kommunalen Fahrzeugen oder für solche Autos entsorgungspflichtig, die von Haltern im öffentlichen Straßenraum abgestellt und verlassen worden sind. Ansonsten handelt die Gemeinde bei ausreichend vorhandenen privaten Anbietern nach § 1 UWG wettbewerbswidrig<sup>40</sup>.

### 6. Andienungspflicht

Die Andienungspflicht von Altölen hat das *OVG Lüneburg* entsprechend dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 6 KrW-/AbfG und ihrem Zweck dahin ausgelegt, daß die dort genannte »Aufarbeitung oder energetische Verwertung« dieselbe Bedeutung wie der Begriff »Verwertung« in § 5 a Abs. 2 Satz 1 AbfG hat. Demzufolge kann ein solches Unternehmen ohne Andienungspflichten betrieben werden, wenn sich die Aufarbeitung von Altölen in dem durch § 5 a Abs. 2 Satz 1 AbfG gezogenen Rahmen hält<sup>41</sup>. Diese Auffassung ist durch das *BVerwG* bestätigt worden. Demgemäß unterliegen alle Altöle, die im Sinne des – nach Maßgabe des § 64 KrW-/AbfG weitertelenden – § 5 a Abs. 2 Satz 1 AbfG der Verwertung in hierfür gemäß § 4 BImSchG genehmigten Anlagen zugeführt werden, keiner Andienungspflicht<sup>42</sup>.

Unter dem Begriff »Altöl« i. S. von § 5 a Abs. 1 Satz 2 AbfG hatte der *VGH Kassel*<sup>43</sup> sämtliche ölhaltigen Abfälle und Rückstände verstanden, gleich ob sie von gebrauchten oder ungebrauchten Mineralölen herrühren. Dem ist das *BVerwG*<sup>44</sup> nicht gefolgt. Abfälle und Rückstände aus der Erstraffination von Mineralöl gehören danach nicht zum Altöl im Sinne der gesetzlichen Definition. Es werden nur Stoffe erfaßt, die durch Be- oder Verarbeitung die Eigenschaft eines verwendungsfähigen Erzeugnisses erlangen und später für den ursprünglichen Verwendungszweck unbrauchbar werden. Anhaltspunkte für diese Auslegung

31 *BVerwG*, Beschluß vom 26. 5. 1998 – 8 B 82.98 –, UPR 1998, 391; Beschluß vom 3. 5. 1994 – 8 NB 1.94 –, DVBl. 1994, 820.

32 *OVG Lüneburg*, Urteil vom 24. 6. 1998 – 9 L 2722/96 –.

33 *OVG Lüneburg*, Urteil vom 26. 11. 1997 – 9 L 234/96 –, Zeitschrift für Kommunal Finanzen 1998, 205.

34 *OVG Lüneburg*, Urteil vom 24. 6. 1998 – 9 L 2722/96 –.

35 *BVerwG*, Urteil vom 23. 11. 1998 – 8 B 173.98 –, DVBl. 1999, 405.

36 *BVerwG*, Urteil vom 11. 12. 1997 – 7 C 58.96 –, DVBl. 1998, 336 = StuGR 1998, 63.

37 *BVerwG*, Urteil vom 11. 2. 1983 – 7 C 45.80 –, *BVerwGE* 67, 8; Beschluß vom 20. 7. 1988 – 7 B 9.88 –, NVwZ 1988, 1021.

38 *BVerwG*, Urteil vom 19. 1. 1989 – 7 C 82.87 –, NJW 1989, 1295 = DVBl. 1989, 522.

39 *BVerwG*, Urteil vom 22. 10. 1998 – 7 C 38.97 –, NVwZ 1999, 299

= DÖV 1999, 303. Zur Erforderlichkeit einer auf einem landesweiten Vollzugsprogramm zur Umsetzung des Reststoffvermeidungs- und Reststoffverwertungsverbots nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG beruhenden Überprüfung und Begutachtung der Arbeitsweise einer Lackieranlage als Voraussetzung für die Erhebung von Überwachungskosten gem. § 52 Abs. 4 Satz 3 BImSchG *VGH Kassel*, Urteil vom 17. 3. 1999 – 5 UE 2898/96 –.

40 *LG Wuppertal*, Urteil vom 29. 10. 1998 – 120 44/98 –, *AbfallPrax.* 1999, 36.

41 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 21. 7. 1997 – 7 K 424/96 –.

42 *BVerwG*, Beschluß vom 23. 2. 1998 – 7 BN 2.97 –, DÖV 1998, 688 = UPR 1998, 381.

43 *VGH Kassel*, vom 20. 12. 1995 – 14 UE 1065/92 –.

44 *BVerwG*, Urteil vom 30. 6. 1998 – 3 C 14.97 –, NVwZ 1999, 299 = DVBl. 1998, 1191.

bietet schon der Wortlaut des § 5 a Abs. 1 Satz 2 AbfG. Nur gebrauchte ölhaltige Stoffe sind dort als Altöl bezeichnet. Dementsprechend unterscheiden sich Altöle von den Neu- oder Frischölen durch das Merkmal »gebraucht«.

Ob ein Stoff als Sonderabfall der Andienungspflicht unterliegt, kann nicht rein stoffbezogen, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten Verwendungsabsichten und Möglichkeiten des Besitzers beurteilt werden<sup>45</sup>. Altstoffe mit negativem Marktwert unterfallen in aller Regel, aber nicht ausnahmslos, dem Abfallbegriff in § 1 Abs. 1 Satz 1 AbfG. Diese Indizwirkung kann mit Blick auf eine private, das Wohl der Allgemeinheit wahrende Weiterverwertung widerlegt werden.

### 7. Überlassungspflicht

Bei einem nach dem Anfall der Abfälle hergestellten Gemisch aus Abfällen zur Verwertung und zur Beseitigung beschränkt sich die Überlassungspflicht auf die Abfälle zur Beseitigung, sofern eine Entmischung dieser Fraktionen noch möglich ist<sup>46</sup>. Kann jedoch eine Entmischung der Abfälle nicht mehr vorgenommen werden, besteht hinsichtlich des Gesamtgemisches eine Überlassungspflicht gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG<sup>47</sup>.

Bei gemischt anfallenden Abfällen ist auf dieses Abfallgemisch als den »einzelnen Abfall« abzustellen und nach dem Hauptzweck zu prüfen, ob Abfall zur Verwertung oder zur Beseitigung vorliegt<sup>48</sup>. Für den Abfall zur Verwertung besteht auch bei untergeordneten Beimischungen keine Überlassungspflicht.

Eine Abfallüberlassungspflicht für Abfälle gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG liegt auch dann nicht vor, wenn »Abfälle zur Beseitigung« in eigenen Anlagen des Abfallerzeugers/Abfallbesitzers beseitigt werden und überwiegende öffentliche Interessen eine Überlassung der Abfälle nicht erfordern<sup>49</sup>. Die Funktionsfähigkeit oder wirtschaftliche Auslastung der bestehenden oder künftigen Abfallbeseitigungsanlagen öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger darf allerdings nicht beeinträchtigt werden. Zudem muß die Anlage eine »eigene« i. S. von § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG sein und einen räumlichen Bezug aufweisen.

Eine durch einen Dritten betriebenen Sortierungsanlage, die viele 100 km vom Abfallentstehungsort entfernt liegt, läßt die Überlassungspflicht nicht entfallen.

### 8. Abfallverbringung

Zur Durchsetzung der Pflicht, die Abfälle zur Beseitigung dem zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen, ist nach Ansicht des *OVG Koblenz*<sup>50</sup> die Erteilung eines Verbotes der Verbringung eine geeignete und erforderliche Maßnahme, um eine Umgehung der gesetzlichen Vorschriften der nachträglichen Vermischung von Abfällen zu verhindern. Das Verbot kann sich demnach auf das gesamte Gemisch aus Abfällen zur Verwertung und Abfällen zur Beseitigung erstrecken, und zwar auch dann, wenn eine Entmischung noch möglich ist. Allerdings ist das Verbot nicht anzuwenden auf Abfälle, die von vornherein gemischt anfallen. Hier muß erst bestimmt werden, ob es sich um überlassungspflichtige Abfälle zur Beseitigung handelt.

Die Verbringung von Abfälle, die als Abfälle zur Verwertung notifiziert werden, in einen Mitgliedstaat der EU bedarf anders als die Verbringung von Abfällen, die als solche zur Beseitigung notifiziert werden, keiner Erlaubnis durch die am Notifizierungsverfahren beteiligten Behörden<sup>51</sup>. Dagegen unterliegt die Verbringung von Abfällen zur Verwertung aus der Europäischen Gemeinschaft<sup>52</sup> einem Notifizierungsverfahren<sup>53</sup>. Das in Nr. 2 der Verordnung (EWGV 259/93) genannte Notifizierungserfordernis steht im Einklang mit dem EG-Vertrag und den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts<sup>54</sup>.

### 9. Abfallentsorgungsanlagen

Durch die Planung von Abfallentsorgungsanlagen sind in den letzten Jahren erhebliche Lächer in die öffentlichen Haushalte gerissen worden. Diese Kosten können umgelegt werden, wenn sie aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers erforderlich waren.<sup>55</sup>

Bei der Stilllegung von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen (Deponien) soll die zuständige Behörde nach § 10 AbfG (§ 36 Abs. 2 KrW-/AbfG) den Inhaber einer Deponie zu Rekultivierungsmaßnahmen und »zu sonstigen Vorkehrungen« verpflichten, die erforderlich sind, um Be-

45 *OVG Koblenz*, Urteil vom 18. 11. 1998 – 8 A 10087/98 –, DÖV 1999, 438; Urteil vom 18. 11. 1998 – 8 A 11595/96 –, UPR 1998, 199.

46 *OVG Koblenz*, Beschluß vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432; Beschluß vom 13. 2. 1998 – 8 B 13077/97 –, UPR 1998, 240; *VGH München*, Beschluß vom 3. 2. 1998 – 20 ZB 98.196 –, NVwZ 1998, 1205.

47 *OVG Koblenz*, Beschluß vom 3. 2. 1999 – 8 B 10134/99 –, UPR 1999, 200; Beschluß vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432.

48 *OVG Koblenz*, Beschluß vom 3. 2. 1999 – 8 B 10134/99 –, UPR 1999, 200; Beschluß vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432; Beschluß vom 13. 2. 1998 – 8 B 13077/97 –, UPR 1998, 240; *OVG Münster*, Beschluß vom 25. 6. 1998 – 20 B 1424/97 –, NVwZ 1998, 1207; *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 1202.

49 *VG Sigmaringen*, Beschluß vom 26. 1. 1998 – 3 K 1517/96 –, NVwZ 1998, 429, die Frage im Beschwerdeverfahren offenlassend *VGH Mannheim*, Beschluß vom 24. 3. 1998 – 10 S 493/98 –, NVwZ 1998, 1206.

50 *OVG Koblenz*, Beschluß vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432.

51 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 23. 3. 1999 – 10 S 3242/98 –.

52 *VGH Mannheim*, Urteil vom 4. 2. 1997 – 10 S 1273/96 –, DVBl. 1997, 1127.

53 Nach Maßgabe des Art. 17 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 (EWGV 259/93) des Rates vom 1. 2. 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen sowie der Verordnung der Europäischen Gemeinschaft (EG-AbfVerbV) und der Entscheidung der Kommission vom 20. 7. 1994 zur Festlegung des Kontrollverfahrens gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 (EWGV 259/93) des Rates betreffend die Verbringung bestimmter Abfälle in bestimmte nicht der OECD angehörende Länder (94/575/EG).

54 Bestätigt durch *BVerwG*, Urteil vom 19. 11. 1998 – 7 C 31.97 –, AbfallPrax. 1999, 63.

55 *VGH Mannheim*, Urteil vom 22. 10. 1998 – 2 S 399/97 –, StuGR 1999, 41 = DVBl. 1999, 410.

einträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit auszuschließen<sup>56</sup>. Diese Vorschrift knüpft an die in § 2 Abs. 1 Satz 1 AbfG (§§ 10, 11 KrW-/AbfG) enthaltene Grundpflicht zur gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung an, die erst erfüllt ist, wenn eine ordnungsgemäße Endlagerung auf Dauer gesichert ist. Die Pflicht bezieht sich auch auf rechtmäßig errichtete und betriebene Anlagen<sup>57</sup>. Nachsorgeanordnungen können noch Jahre nach der tatsächlichen Stilllegung ergehen<sup>58</sup>. Aufgrund der fehlenden zeitlichen Begrenzung muß jedoch im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gehandelt werden. Im konkreten Fall ist eine Anordnung aus Gründen des Grundwasserschutzes auch noch fünf Jahre nach Stilllegung als verhältnismäßig angesehen worden.

### 10. Altlastenhaftung

Im Hinblick auf die Altlastenentsorgung ist vom *VGH Mannheim*<sup>59</sup> entschieden, inwieweit der Erwerber eines Grundstückes gegenüber dem Mitverursacher und Erben des Verursachers entsorgungspflichtig ist. Der Erwerber eines Grundstückes kann als Abfallbesitzer und Zustandsverantwortlicher grundsätzlich zur Entsorgung der ordnungswidrig gelagerten Abfälle in Anspruch genommen werden. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn er wegen zweifelhafter finanzieller Leistungsfähigkeit des Mitverursachers aus Gründen einer raschen und effektiven Gefahrenabwehr vorrangig zur Entsorgung herangezogen wird. Eine Inanspruchnahme des Erben kommt ebenfalls nicht in Betracht. Durch die Übernahme des Vermögens des Erblasser gemäß § 1922 Abs. 1 BGB tritt der Erbe noch nicht in die Pflichtenstellung aus § 3 Abs. 4 AbfG ein, wenn der Erblasser zum Zeitpunkt des Todes selbst nicht mehr Abfallbesitzer war. Insofern ist der Erbe zu keinem Zeitpunkt verantwortlich gewesen. Ebenso kann eine polizeiliche Verfügung ihn nicht zur Wiederaufnahme des Abfallbesitzes zu verpflichten und hierdurch seine abfallrechtliche Entsorgungspflicht begründen<sup>60</sup>. Wenn zuvor die Verantwortlichkeit des Erblasser nicht durch eine behördliche Anordnung konkretisiert war, kann auch die gefahrenrechtliche Verursacherhaftung des Erblassers nicht auf den Erben übergehen<sup>61</sup>.

### 11. Bußgeldpflicht

Mit einer Geldbuße bis zu 100 000 DM ist nach § 61 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 KrW-/AbfG bedroht, wer Abfälle, die er

nicht verwertet, außerhalb einer Anlage nach § 27 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG behandelt, lagert oder ablagert. Insofern haben sich hinsichtlich der Rechtsfolgen keine Änderungen zum vormals geltenden AbfG ergeben. Nur die nach § 5 Abs. 2 AbfG mögliche Beweiserleichterung für Autowracks gilt nicht mehr. Der Begriff des Abfalls wird nach § 3 KrW-/AbfG bestimmt<sup>62</sup>.

Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KrW-/AbfG betrifft nur Abfälle, die der Abfallbesitzer nicht verwertet, obwohl er dazu tatsächlich und rechtlich in der Lage ist. Verfügt er nicht über diese Voraussetzungen, so handelt es sich um Abfälle zur Beseitigung<sup>63</sup>. Das Ansammeln solcher zur Beseitigung bestimmten Abfälle kann bußgeldpflichtig sein, wenn eine Pflicht zur unverzüglichen Abfallbeseitigung besteht. Indizien werden eine bestehende Überlassungspflicht gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sein oder der in einer Abfallwirtschaftssatzung geregelte Zeitpunkt der Überlassung<sup>64</sup>.

## II. Immissionsschutzrecht

Im Immissionsschutzrecht konzentriert sich der Bericht auf die zur Anlagenehmigung und dem ihr gegenüber gewährten Rechtsschutz ergangene Rechtsprechung. Auf Fragen des Lärmschutzes im Bereich der Verkehrsweplanung<sup>65</sup> sowie solchen, die im engen Zusammenhang mit dem Baurecht stehen<sup>66</sup>, ist bereits an anderer Stelle eingegangen worden<sup>67</sup>.

### 1. Abfallbeseitigungsanlagen

Zur Errichtung und zum Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen ist nach § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG<sup>68</sup> nur eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung notwendig. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist grundsätzlich eine gebundene Entscheidung. Allerdings sind nach § 38 BauGB die Gemeinden zu beteiligen und städtebauliche Belange zu berücksichtigen. Aus der gebundenen Zulassungsentscheidung wird teilweise gefolgert, daß für eine solche Genehmigung wegen des Fehlens einer enteignungsrechtlichen Vorwirkung weder eine Planrechtfertigung erforderlich ist noch der betroffene Nachbar gegenüber der Genehmigungsbehörde einen Anspruch auf eine planerische Abwägung seiner Belange habe. Demzu-

56 *BVerwG*, Beschluß vom 12. 3. 1999 – 7 B 260.98 –, Nachsorgeanordnung; Beschluß vom 6. 5. 1997 – 7 B 142.97 –, *NVwZ* 1997, 1000.

57 *BVerwG*, Beschluß vom 12. 3. 1999 – 7 B 260.98 –, Beschluß vom 2. 5. 1995 – 7 B 270.94 –, *DVBl.* 1996, 38.

58 *BVerwG*, Beschluß vom 12. 3. 1999 – 7 B 260.98 –.

59 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 17. 3. 1998 – 10 S 177/97 –, *UPR* 1999, 113.

60 *BVerwG*, Urteil vom 18. 10. 1991 – 7 C 2/91 –, *BVerwGE* 89, 138; Urteil vom 19. 1. 1989 – 7 C 82/87 –, *NJW* 1989, 1295 = *DVBl.* 1989, 522; *VGH Mannheim*, Beschluß vom 20. 10. 1992 – 10 S 2707/91 –, *DVBl.* 1993, 168.

61 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 4. 3. 1996 – 10 S 2687/95 –, *NVwZ-RR* 1996, 387.

62 *OLG Düsseldorf*, vom 15. 1. 1998 – 2 Ss (OWi) 472/97 – (OWi) 7/98 III –, *NuR* 1998, 393.

63 *OLG München*, Beschluß vom 17. 4. 1998 – 3 ObOWi 43/98 –, *DÖV* 1998, 693 = *UPR* 1998, 395.

64 *OLG München*, Beschluß vom 4. 12. 1998 – 3 ObOWi, 132/98 –, *UPR* 1999, 112.

65 *Stüer/Hermanns*, Fachplanungsrecht 1997 und 1998 – Rechtsprechungsbericht, *DVBl.* 1999, 513 (520).

66 *Stüer/Rude*, Bauleitplanung – Städtebaubericht 1996 bis 1998, *DVBl.* 1999, 210 (216); *ders.*, Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben – Rechtsschutz – Städtebaubericht 1996 bis 1998, *DVBl.* 1999, 299 (301, 306).

67 Zu Emissionszertifikaten *Stüer/Spreen*, *UPR* 1999, 161.

68 Vgl. bereits § 7 AbfG in der Fassung des Investitions- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. 4. 1993 (*BGBI.* I S. 466).

folge seien auch Fragen der Dimensionierung oder der sich anbietenden Standortalternativen im gerichtlichen Anfechtungsverfahren nicht zu prüfen<sup>69</sup>.

Auf dieser Linie liegt es dann wohl auch, die Vorschriften des KrW-/AbfG sowie des BImSchG nicht dahin »verfassungskonform« erweiternd auszulegen, daß die bei Erlaß eines Planfeststellungsbeschlusses zu beachtenden planerischen Gesichtspunkte auch bei Erteilung einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung geprüft werden müssen. Der Gesetzgeber hat dann bei der Umwandlung des Zulassungsrechts für Müllverbrennungsanlagen vom Planfeststellungserfordernis in eine immissionschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit auch nicht gegen seine Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verstoßen. Vielmehr hat der Gesetzgeber in Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflicht aus dieser Sicht den von den Immissionen einer Abfallentsorgungsanlage betroffenen Nachbarn einen nach altem wie neuem Recht identischen Anspruch auf Schutz vor Gesundheitsgefahren eingeräumt<sup>70</sup>. Immerhin hat sich der Gesetzgeber veranlaßt gesehen, im Rahmen des BauROG den Paradigmenwechsel vom Abfallrecht in das Immissionschutzrecht Beteiligungsrechte der Gemeinden und die Berücksichtigung städtebaulicher Belange ausdrücklich zu regeln (§ 38 BauGB).

## 2. Grenzwerte

Der Emissionsgrenzwert des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a der 17. BImSchV für Cadmium ist eine auch unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit des einzelnen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG unbedenkliche Konkretisierung der Emissionsbegrenzungspflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG<sup>71</sup>. Anordnungen zur Einhaltung niedrigerer Emissionswerte als der in § 5 der 17. BImSchV generalisierend festgelegten Grenzwerte kommen nur im Einzelfall bei atypischen Sachverhaltslagen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Betracht. Deshalb ist für eine Sonderfallprüfung nach Nr. 2.2.1.3 TA Luft nur Raum, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls Anlaß zu der Annahme besteht, daß die Abfallverbrennungsanlage trotz Einhaltung der Emissionsgrenzwerte des § 5 der 17. BImSchV schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann<sup>72</sup>.

Bei der Erfassung von Geräuschen im Frequenzbereich unter 90 Hz bietet das Meß- und Beurteilungsverfahren der TA Lärm in Verbindung mit VDI 2058 Blatt 1 sowie der Nr. 6 TA Lärm Entwurf 1998 nach Auffassung des

VGH Mannheim<sup>73</sup> keine ausreichende Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle i. S. von § 3 I BImSchG. Geräusche im Niederfrequenzbereich können anhand der in der TA Lärm vorgesehenen Außenmessungen nicht zuverlässig eingeschätzt werden. Vielmehr ist es erforderlich, ergänzende Messungen innerhalb der Wohnungen durchzuführen. Die TA Lärm Nr. 7.3 sieht dazu eine Einzelfallbeurteilung nach den örtlichen Verhältnissen unter den Hinweisen in Nr. A.1.5 des Anhangs bezugnehmend auf die DIN 45680 (März 97) vor. Die Sportanlagenlärm-schutzverordnung ist nicht auf Kartsportanlagen anzuwenden, die sich als nach § 4 BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen darstellen.<sup>74</sup>

Der von der internationalen Strahlenschutzkommission (International Radiation Protection Association) definierte Richtwert für elektromagnetische Wechselfelder mit einer Frequenz von 50 Hz sowie die Grenzwerte der 26. BImSchV markieren nach dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand die Grenze, bei deren Beachtung der Eintritt gesundheitlicher Nachteile so unwahrscheinlich ist, daß auch ein hypothetisch verbleibendes Restrisiko hingenommen werden muß<sup>75</sup>.

Für ein Vorgehen von Straßenverkehrsbehörden durch weiträumige Verkehrsbeschränkungen zum Schutz der Bevölkerung vor verkehrsbedingten erhöhten Ozonkonzentrationen in den Sommermonaten (»Sommersmog«) hält das gültige Straßenverkehrs- und Immissionschutzrecht über die Bestimmungen der §§ 40 a BImSchG (Ozongesetz 1995) hinaus keine tauglichen Grundlagen bereit.

Die Fußnote zur Tabelle B der Anlage 1 zu § 3 der 16. BImSchV ist eine ausreichende und hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage, um hierauf gestützt für die Verwendung des lärmindernden Straßenbelags »Splittmastixasphalt, nicht abgesplittet« den Korrekturwert »D-StrO« von -2 dB(A) in Ansatz zu bringen. Ob für einen bestimmten Straßenbelag dieser Korrekturwert tatsächlich angesetzt werden kann, ist keine Rechts-, sondern eine Tatsachenfrage<sup>76</sup>.

## 3. Nebenbestimmungen

Die Genehmigung kann nach § 12 BImSchG unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Die Regelung erlaubt auch, Hilfspflichten festzulegen, mit denen die Einhaltung der materiellen Forderungen insbesondere durch Ermittlungsanordnungen und Meßanordnungen sichergestellt werden soll<sup>77</sup>.

69 VGH Mannheim, Urteil vom 16. 6. 1998 – 10 S 909/97 –, DVBl. 1998, 1192 = NVwZ-RR 1999, 298. Zur Kritik Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl. München 1998, Rdnr. 1789.

70 Zum Passivrauchen BVerfG, Beschluß vom 8. 2. 1998 – 1 BvR 2234/97 –, NJW 1998, 2961 = UPR 1998, 145.

71 BVerfG, Beschluß vom 10. 6. 1998 – 7 B 25.98 –, NVwZ 1998, 1181 = UPR 1998, 393 – Thermoselect-Anlage, im Anschluß an Beschluß vom 30. 8. 1996 – 7 VR 2.96 –, NVwZ 1997, 497.

72 Zum Vorsorgegebot des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und der Systematik der dieses Gebot konkretisierenden Regelungen der TA Luft VGH Kassel, Urteil vom 11. 2. 1998 – 14 UE 1095/95 –.

73 VGH Mannheim, Urteil vom 28. 7. 1998 – 10 S 3242/96 –, NVwZ 1999, 85 = DÖV 1999, 163.

74 Die Kartsportanlage ist vielmehr als Gewerbebetrieb einzustufen, so VG Ansbach, Urteil vom 17. 11. 1998 –, BayVwRR 1999, 107.

75 VG Schleswig, Urteil vom 19. 1. 1998 – 1 A 104/94 –, DVBl. 1998, 1193 = NordÖR 1998, 126.

76 BVerfG, Beschluß vom 1. 4. 1999 – 4 B 87.98 –, VGH München, Urteil vom 5. 5. 1998 – 8 A 97.40008 –.

77 VG Düsseldorf, Urteil vom 27. 1. 1998 – 3 K 131115/96 –, ZUR 1998, 317.

#### 4. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen

Durch § 23 Abs. 1 und 2 Satz 1 BImSchG werden die Bundesregierung und die Landesregierungen ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen den Betrieb nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen zu regeln. Die Ermächtigung hat jedoch Grenzen, wie am Beispiel der Bay. Biergärten-Nutzungszeiten-Verordnung deutlich wurde. Das in § 22 BImSchG abstrakt bestimmte Schutzniveau darf durch eine Verordnung nach § 23 BImSchG nicht ohne weiteres unterschritten werden<sup>78</sup>. Denn eine Verordnung darf nicht den Rechtskreis der Anlagenbetreiber erweitern und zugleich den angestrebten Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft einschränken, auch wenn § 23 BImSchG nicht mehr ausdrücklich an die Betreiberpflichten des § 22 BImSchG anknüpft<sup>79</sup>. Für die Zumutbarkeit eines Gaststättenbetriebes sind die jeweiligen Einzelfallumstände von Bedeutung. Bei einem Betriebsende um 23.00 Uhr ist nicht die Belastung an einem einzelnen Tag oder an einem bestimmten Wochentag wesentlich, sondern das Gesamtbelastungsvolumen während der gesamten Betriebszeit. Je kleiner die Zahl der Tage und Nächte mit Ruhestörungen ist, desto eher kann man diese der Nachbarschaft aus besonderem Anlaß zumuten<sup>80</sup>.

§ 1 Abs. 1 Satz 3 der 4. BImSchV stellt neben dem rechtlichen auch auf den tatsächlich möglichen Betriebsumfang ab. Rechtliche Beschränkungen können sich etwa aus der erteilten Genehmigung oder einer verbindlichen Selbstbeschränkung etwa in einer vertraglichen Verpflichtung gegenüber der Genehmigungsbehörde ergeben. Liegt eine solche Beschränkung nicht vor und überschreitet die Anlage auch tatsächlich den Rahmen der Nichtgenehmigungsbedürftigkeit, ist sie genehmigungsbedürftig<sup>81</sup>. Für die Frage, ob eine Anlage im vereinfachten Verfahren genehmigt werden kann, ist im Rahmen der tatsächlichen Betriebsmöglichkeiten der rechtlich zulässige Betriebsumfang maßgeblich, der sich aus dem Inhalt der zu erteilenden Genehmigung ergibt<sup>82</sup>.

#### 5. Rechtsschutz

Die Entscheidungen zum Rechtsschutz befassen sich vor allem mit Fragen des Nachbarschutzes. Begehrt der betroffene Nachbar den Erlaß einer behördlichen Anordnung zur Abwehr von Gesundheitsgefahren oder erheblichen Belästigungen gegen eine immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlage, so findet dieses Begehren in der gegenüber § 24 Satz 1 BImSchG spezielleren drittschützenden Vorschrift des § 25 Abs. 2 BImSchG seine Grundlage. Nach dieser Vorschrift soll die Behörde einschreiten, wenn die von einer Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Ge-

sundheit von Menschen oder bedeutenden Sachwerten gefährden<sup>83</sup>. Die Gefährdung kann sich auch aus Lärmimmissionen in der Nachtzeit ergeben<sup>84</sup>.

Unterhalb der Schwelle der Gesundheitsgefahren kann sich auch aus § 24 BImSchG ein nachbarlicher Abwehranspruch gegen den Betreiber einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage ergeben. Für die Bestimmung der schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 22 Abs. 1 BImSchG i. V. mit § 3 Abs. 1 und 2 BImSchG als auch der gebotenen Minimierung erheblicher Lärmbelästigungen gilt der Maßstab der Zumutbarkeit<sup>85</sup>. Dieser richtet sich nach der durch die Gebietsart und die tatsächlichen Verhältnisse bestimmten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit, wobei wertende Elemente der Herkömlichkeit, die soziale Adäquanz und die allgemeine Akzeptanz mitbestimmend sind<sup>86</sup>. Wird diese Schwelle nicht überschritten, ist ein Anspruch auf Einschreiten der Behörde nicht gegeben<sup>87</sup>. Demgegenüber bestehen jedoch nachbarliche Abwehransprüche bei schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. von § 3 Abs. 1 BImSchG gegen konkrete Immissionen durch Lärm, Luftschadstoffe<sup>88</sup> oder Gerüche<sup>89</sup>.

Umweltschutzvereine sind nicht zur Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung berechtigt. Ein dem § 29 Abs. 2 BNatSchG vergleichbares Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände in Planfeststellungsverfahren ist im immissionsschutzrechtlichen Verfahren nicht vorgesehen<sup>90</sup>. Eine solche herausgehobene, in das verwaltungsgerichtliche Verfahren hinwirkende verfahren-

83 Zur drittschützenden Wirkung einer Gaststättenerlaubnis OVG Koblenz, Urteil vom 4.2.1998 – 11 A 11942/96 –, NVwZ-RR 1998, 556 = GewArch. 1998, 209.

84 Abgelehnt für Lärmimmissionen von maximal 10 Tagen im Jahr vor Mitternacht VGH Mannheim, Beschluß vom 8.6.1998 – 10 S 3300/96 –, VGHBW RSpDienst 1998, Beilage 8, B 5.

85 VGH Mannheim, Beschluß vom 8.6.1998 – 10 S 3300/96 –, VGHBW RSpDienst 1998, Beilage 8, B 5; BVerwG, Urteil vom 27.8.1998 – 4 C 5.98 –, BauR 1999, 152 = UPR 1999, 68.

86 BVerwG, Urteil vom 30.4.1992 – 7 C 25.91 –, BVerwGE 90, 163 = DVBl. 1992, 1234; VGH Mannheim, Urteil vom 21.9.1993 – 10 S 1735/91 –, VBIBW 1994, 239.

87 VGH Mannheim, Beschluß vom 8.6.1998 – 10 S 3300/96 –, VGHBW RSpDienst 1998, Beilage 8, B 5; so auch VG Gießen, Urteil vom 18.2.1998 – 8 E 1785/94 –, GewArch. 1998, 350, für die von einer Behindertenwohngruppe ausgehenden Geräusche; VGH München, Beschluß vom 29.5.1998 – 22 CS 96.283 –, NVwZ 1998, 1191, für eine Biomüllvergärungsanlage bei entsprechender Vorbelastung der Umgebung durch eine planfestgestellte Grüngutkompostierungsanlage.

88 Für die Abgasbelastung von Verkehrswegen ist die 23. BImSchV heranzuziehen, VG Berlin, Urteil vom 8.10.1998 – 27 A 313.94 –, UPR 1999, 160. Zum Ermessen der Straßenverkehrsbehörden beim Einschreiten nach § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO OVG Berlin, Urteil vom 18.11.1998 – 1 B 80.95 –, ZUR 1999, 164 = NJ 1999, 219. Zum Kosten-Nutzen-Verhältnis in § 41 Abs. 2 BImSchG BVerwG, Urteil vom 21.4.1998 – 11 A 50/97 – Hamburg-Büchen-Berlin.

89 VGH Mannheim, Beschluß vom 19.3.1998 – 10 S 1765/97 –, UPR 1998, 358; BVerwG, Urteil vom 24.9.1992 – 7 C 7.92 –, DVBl. 1993, 111 (113).

90 VGH Mannheim, Beschluß vom 28.9.1998 – 10 S 1600/98 –, NVwZ-RR 1999, 241 = UPR 1999, 114.

78 So aber VGH München, Beschluß vom 7.8.1997 – 22 N 95.2532 –.

79 BVerwG, Urteil vom 28.1.1999 – 7 CN 1/97 –, BauR 1999, 867 = UPR 1999, 268.

80 VGH München, Urteil vom 22.10.1998 – 22 B 98.602 –, NVwZ 1999, 555 = BayVBl. 1999, 405.

81 VGH Mannheim, Beschluß vom 16.10.1998 – 10 S 1741/98 –, NVwZ 1999, 552 = DÖV 1999, 165.

82 VGH München, Beschluß vom 29.5.1998 – 22 CS 96.283 –, NVwZ 1998, 1191.



rensrechtliche Position ist auch nicht aus § 10 BImSchG i. V. mit 9. BImSchV oder § 13 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 VwVfG herzuleiten<sup>91</sup>. Verfahrensfehler, die nicht zur Nichtigkeit der Genehmigung nach § 44 VwVfG führen, sind gemäß § 46 VwVfG im nachbarrechtlichen Anfechtungsprozess unerheblich, wenn die materiellrechtlichen Voraussetzungen vorliegen und der Antragsteller daher einen Rechtsanspruch auf Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung hat<sup>92</sup>.

Eine auf § 20 Abs. 2 Satz 2 BImSchG gestützte Beseitigungsanordnung hat sich an den Betreiber der immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen, aber nicht genehmigten Anlage zu richten. Wer Eigentümer des Grundstücks oder der darauf befindlichen Gegenstände ist, spielt dabei keine Rolle<sup>93</sup>.

### 6. Präklusion

Nach § 10 Abs. 3 Satz 3 BImSchG sind mit Ablauf der Einwendungsfrist alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (materielle Präklusion). Die Anforderungen an die Darlegungslast dürfen allerdings aus Gründen eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht überspitzt werden.

Es reicht aus, wenn erkennbar wird, welche Bedenken gegen das beabsichtigte Vorhaben bestehen und welche Belange betroffen sind<sup>94</sup>. Eine Darlegung der Gründe, weshalb dieses Rechtsgut gefährdet wird<sup>95</sup>, ist demgegenüber nicht erforderlich<sup>96</sup>.

## III. Wasserrecht

Neben den norddeutschen wasserrechtlichen Verfahren der Emsvertiefung und des Emssperrwerks standen auch Fragen der Abwasserabgaben, der Abwasserbeseitigung, der Gewässerbenutzung, der Ausweisung von Wasserschutzgebieten zur Entscheidung an.

### 1. Abwasserabgaben

Die rechtliche Grundlage für die Erhebung der Abwasserabgabe ist das AbwAG. Es regelt jedoch nicht, wann ein Überwachungswert eingehalten ist oder als eingehalten gilt. Nach § 7a Abs. 1 Satz 3 WHG hat die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die Rahmen-Ab-

wasserVwV erlassen, die der Konkretisierung der Regeln der Technik und des Standes der Technik im Sinne des § 7a Abs. 1 WHG für das Einleiten von Abwasser in die Gewässer dient. Diese erfüllt die durch die Rechtsprechung<sup>97</sup> aufgestellten Anforderungen für eine normkonkretisierende Wirkung. Im konkreten Fall ist vom *BVerwG*<sup>98</sup> zu klären gewesen, wie die sogenannte »4-aus-5-Regelung« der Ziff. 2.2.4 Rahmen-AbwasserVwV auszulegen ist. Der Rahmen-AbwasserVwV kommt es auf die anhand der Messungen in der Vergangenheit zu beurteilende Prognose an, ob der aktuelle Grenzwert künftig eingehalten werden kann. Demnach gilt ein Wert als eingehalten, wenn er zwar nach dem Ergebnis einer Prüfung nicht eingehalten ist, aber die Ergebnisse dieser und der vier vorangegangenen – gegebenenfalls im Vorjahr liegenden – Überprüfungen in vier Fällen diesen Wert nicht überschreiten. Der Sinn und Zweck der Regelung ergibt dabei, daß im Rahmen der Überprüfung auf den im Zeitpunkt der letzten Messung geltenden Grenzwert abzustellen ist. Scheitert diese zugunsten des Einleiters vorgesehene Entlastung, liegt nicht nur ein Verstoß gegen wasserrechtliche Bestimmungen vor, sondern es muß auch die Abwasserabgabe gemäß § 4 Abs. 4 AbwAG erhöht werden<sup>99</sup>.

Bei Schadstoffen, an die keine Anforderungen in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften gestellt werden, sind gleichwohl die allgemein anerkannten Regeln der Technik anzuwenden<sup>100</sup>. Die Abwasserabgabe richtet sich grundsätzlich gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AbwAG nach der Schädlichkeit des Abwassers. Eine Ausnahme von dieser am Verursacherprinzip orientierten Regelung kann nur gewährt werden, wenn auch bei Einhaltung der Anforderungen der Verwaltungsvorschrift eine Schadstoffreduzierung nicht zu erreichen ist. Damit schafft § 9 Abs. 5 Satz 4 i. V. mit AbwAG einen weiteren Anreiz, durch eine Verbesserung der Abwasserreinigung Abwasserabgaben zu sparen<sup>101</sup>.

Werden die Anforderungen der allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach § 7a Abs. 1 WHG in einem Teil des Veranlassungszeitraums nicht eingehalten (siehe »4-aus-5-Regelung«), scheidet eine Ermäßigung des Abgabesatzes für den gesamten Veranlassungszeitraum aus<sup>102</sup>. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 9 Abs. 5 Satz 1 Ziff. 2 AbwAG ebenso wie aus dem das Abwasserabgabenrecht kenn-

91 *BVerwG*, Beschluß vom 27.10.1997 – 11 VR 4.97 –, DÖV 1998, 341; Urteil vom 5.10.1990 – 7 C 55 u. 56.89 –, *BVerwGE* 85, 369; Urteil vom 16.7.1981 – 7 C 23.78 –, NJW 1981, 362.

92 *VGH Mannheim*, Urteil vom 16.6.1998 – 10 S 909/97 –, DVBl. 1998, 1192 = NVwZ-RR 1999, 298.

93 *BVerwG*, Beschluß vom 13.2.1998 – 7 B 37/98 –.

94 *BVerwG*, Beschluß vom 12.2.1996 – 4 A 38.95 –, DVBl. 1996, 684.

95 *BVerwG*, Beschluß vom 17.7.1980 – 7 C 101.78 –, *BVerwGE* 60, 297 (300, 311); *OVG Münster*, Urteil vom 10.11.1988 – 21 A 1164/85 –, NVwZ-RR 1989, 639.

96 Auch ein Vortrag, daß eine bestimmte Bevölkerungsgruppe betroffen ist, kann ausreichend sein, so *VGH Mannheim*, Urteil vom 16.6.1998 – 10 S 909/97 –, DVBl. 1998, 1192 = NVwZ-RR 1999, 298.

97 *BVerwG*, Urteil vom 28.10.1998 – 8 C 16.96 –, DVBl. 1999, 399; Beschluß vom 21.3.1996 – 7 B 164.95 –, NVwZ-RR 1996, 498 = DVBl. 1997, 78; Beschluß vom 10.1.1995 – 7 B 112.94 –, DVBl. 1995, 516; Beschluß vom 15.2.1988 – 7 B 219.87 –, DVBl. 1988, 538.

98 *BVerwG*, Urteil vom 28.10.1998 – 8 C 16.96 –, DVBl. 1999, 399.

99 *BVerwG*, Urteil vom 28.10.1998 – 8 C 16.96 –, DVBl. 1999, 399; so auch Beschluß vom 20.8.1997 – 8 B 169.97 –, Buchholz 401.64 § 4 AbwAG Nr. 5 S. 13 (16).

100 *BVerwG*, Urteil vom 28.10.1998 – 8 C 30.96 –, DVBl. 1999, 402; Urteil vom 20.10.1989 – 4 C 12.87 –, *BVerwGE* 84, 31.

101 *BVerwG*, Urteil vom 28.10.1998 – 8 C 30.96 –, DVBl. 1999, 402.

102 *BVerwG*, Urteil vom 28.10.1998 – 8 C 17.97 –, UPR 1999, 151 = NordÖR 1999, 123.

zeichnenden Jährlichkeitsprinzip (§ 11 Abs. 1 AbwAG und § 4 Abs. 1 Satz 2 AbwAG)<sup>103</sup>.

Eine Minderung der Abwasserabgabe nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AbwAG ist nach Auffassung des *BVerwG* unabhängig von einem durch Bescheid festgesetzten oder erklärten Wert möglich. Insofern muß das höchste Meßergebnis aus der behördlichen Überwachung zugrunde gelegt werden, denn ein »Wert« im Sinne des § 10 Abs. 3 Satz 1 AbwAG stellt auch das Ergebnis einer Messung dar<sup>104</sup>. Erklärt der Einleiter, daß er eine geringere als im Bescheid festgelegte Abwassermenge einhalten wird, muß er gemäß § 4 Abs. 5 Satz 3 AbwAG auch Angaben machen, die eine behördliche Erklärung ermöglichen<sup>105</sup>.

Der abwasserabgabepflichtige Personenkreis wird durch das *OVG Münster*<sup>106</sup> im Hinblick auf die Einleitung von Niederschlagswasser aus privaten Kanalisationen auf die Einleiter begrenzt. Nicht abwasserabgabepflichtig sind danach die Betreiber der Flußkläranlagen. Erst gar nicht abwassergebührenpflichtig ist nach Auffassung des *VG Leipzig*<sup>107</sup> die Einleitung des auf dem Grundstück anfallenden Abwassers in ein angrenzendes Gewässer, da es keine Benutzung einer öffentlichen Abwasseranlage darstellt.

## 2. Abwasserbeseitigung

Die Abwasserbeseitigung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 WHG i. V. mit § 1 a Abs. 1 WHG begründet unabhängig von dem Bestehen einer Überlassungs- oder Beseitigungspflicht des Abwassers ein allgemein zu beachtendes Gebot zur schadlosen Abwasserbeseitigung. Bei der Reinigung von häuslichen Abwässern wird eine biologische Vier-Kammer-Kleinkläranlage mit nachgeschaltetem Pflanzenbeet diesen Anforderungen in der Regel nicht gerecht, auch wenn das vorgereinigte Wasser nur zum Zwecke der Gartenbewässerung dient<sup>108</sup>.

Die Abwasserbeseitigung und Abwasserbehandlung ist nach Auffassung des *BFH*<sup>109</sup> einem Wasserzweckverband und Abwasserzweckverband als Träger öffentlicher Gewalt eigentümlich und vorbehalten, so daß er hoheitlich tätig werden muß, wenn die Tätigkeit im Bereich des Gesundheitsschutzes und des Umweltschutzes Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge ist und eine Privatisierung der Abwasserbeseitigung durch Delegierung der Aufgabe mit befreiender Wirkung auf einen privaten Dritten grundsätzlich nicht möglich ist.

Die Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf den Nutzungsberechtigten des Grundstücks stellt einen

103 *BVerwG*, Urteil vom 28. 10. 1998 – 8 C 17.97 –, UPR 1999, 151; Urteil vom 23. 8. 1996 – 8 C 10.95 –, *BVerwGE* 102, 1.

104 *BVerwG*, Urteil vom 22. 12. 1998 – 8 C 7.97 –, UPR 1999, 224.

105 *BVerwG*, Beschluß vom 5. 1. 1999 – 8 B 153.98 –, UPR 1999, 226.

106 *OVG Münster*, Urteil vom 15. 9. 1998 – 9 A 2/96 –, UPR 1999, 160.

107 *VG Leipzig*, Urteil vom 1. 2. 1999 – 6 K 1141/97 –.

108 *VG Frankfurt*, Urteil vom 31. 3. 1998 – 7 K 2856/96 –, *LKV* 1999, 73.

109 *BFH*, Beschluß vom 8. 1. 1998 – VR 32/97 –, *BFHE* 185, 283 = *LKV* 1998, 327.

belastenden Verwaltungsakt dar. Dabei hat der Nutzungsberechtigte hinsichtlich des Widerrufs der Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht kein subjektives Recht auf fehlerfreie Ausübung des behördlichen Ermessens<sup>110</sup>.

## 3. Gewässerbenutzung

Die Einleitung von Grundwasser ist nach Auffassung des *VGH Mannheim* in die öffentliche Kanalisation keine Benutzung im Sinne des § 3 WHG<sup>111</sup>. Dagegen ist ein Bauvorhaben, das die nicht nur ganz entfernte Möglichkeit einer schädlichen Einwirkung auf das Grundwasser mit sich bringt, als eine erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung anzusehen<sup>112</sup>. In die für die Versagung einer Erlaubnis oder Bewilligung für die Gewässerbenutzung nach § 6 WHG geforderte Prognose sind grundsätzlich auch Entwicklungen einzubeziehen, die wie ein geplantes Wasserschutzgebiet noch keine Rechtsverbindlichkeit erlangt haben<sup>113</sup>.

Eine wasserrechtliche Untersagungs- und Beseitigungsverfügung ist generell nur dann gerechtfertigt, wenn die zuständige Behörde zwar die von der konkret zu erwartenden Beeinträchtigung des Wohl der Allgemeinheit abhängige Möglichkeit der Legalisierung der Gewässerbenutzung geprüft und verneint hat. Die Notwendigkeit einer solchen Prüfung wird aber nur in besonders gelagerten Einzelfällen gefordert, zu denen Schwarzbauten nicht zählen<sup>114</sup>. Eine daraufhin ergehende Ordnungsverfügung darf auch auf die bloße formelle Illegalität eines Zustandes gestützt werden, wobei die Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zu berücksichtigen ist<sup>115</sup>.

Daß dem Anlieger eines Gewässers die mit bestimmten Baulichkeiten verbundene illegale Benutzung von der Wasserbehörde nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für eine gewisse Zeit nicht untersagt werden kann, begründet – so der *BGH* – noch keine als Eigentum geschützte Rechtsposition<sup>116</sup>. Der Umfang der Schadenersatzpflicht des Inhabers einer gefährlichen Anlage wird nach § 22 Abs. 2 WHG durch den Schutzbereich der Norm bestimmt. In ihn fallen grundsätzlich alle Vermögensnachteile, die einem berechtigten Benutzer des Grundwassers durch die Belastung mit Schadstoffen aus

110 *OVG Münster*, Beschluß vom 2. 4. 1998 – 20 A 3189/96 –, *NVwZ-RR* 1999, 166 = *DVBl.* 1999, 411; Beschluß vom 2. 4. 1998 – 20 A 3010/96 –.

111 *VGH Mannheim*, Urteil vom 23. 7. 1998 – 8 S 3189/96 –, *UPR* 1999, 159.

112 *VGH Mannheim*, Urteil vom 3. 8. 1998 – 3 S 990/98 –, *VBIBW* 1999, 97.

113 *BVerwG*, Beschluß vom 28. 7. 1998 – 11 B 20/98 –.

114 *BVerwG*, Beschluß vom 8. 10. 1998 – 11 B 42/98 –, Vorinstanz: *OVG Koblenz*, Urteil vom 4. 6. 1998 – 1 A 13224/96 –, *BVerwG*, Beschluß vom 21. 12. 1993 – 7 B 119.93 –, *NVwZ-RR* 1994, 202; Urteil vom 10. 2. 1978 – 4 C 71.75 –, *Buchholz* 445.4 § 2 WHG Nr. 3.

115 *BVerwG*, Beschluß vom 29. 12. 1998 – 11 B 56.98 – *Eselhöfe*; Beschluß vom 21. 12. 1993 – 7 B 119.93 –, *NVwZ-RR* 1994, 202; Urteil vom 10. 2. 1978 – 4 C 71.75 –, *Buchholz* 445.4 § 2 WHG Nr. 3.

116 *BGH*, Urteil vom 21. 1. 1999 – III ZR 168/97 –, *DVBl.* 1999, 603 = *UPR* 1999, 142.

der Anlage entstehen. Diesbezüglich macht es auch keinen Unterschied, ob der Benutzer das geförderte Grundwasser weiter nutzen oder es lediglich abpumpen will<sup>117</sup>.

#### 4. Wasserschutzgebiete

Bei entsprechendem Gemeinwohlerfordernis können nach § 19 Abs. 1 WHG Wasserschutzgebiete ausgewiesen werden. Eine Ausweisung ist bereits dann erforderlich, wenn sie vernünftigerweise geboten ist, um eine Beeinträchtigung der Eignung des in Anspruch genommenen Grundwassers für Trinkwasserzwecke zu vermeiden und entsprechende Restrisiken zu vermindern<sup>118</sup>. Der Schutz von Trinkwasservorräten in der Natur vor Verschmutzung liegt grundsätzlich im Interesse der Allgemeinheit<sup>119</sup>. Dies gilt auch im Bereich vorhandener Autobahntrassen oder der beabsichtigten Herstellung der Aus- und Neubaustrecke der Deutschen Bahn AG<sup>120</sup>. Allerdings müssen die Grenzen eines Wasserschutzgebietes so nahe wie möglich am Rand des Einzugsgebietes der Brunnen verlaufen und dürfen nicht in jedem Fall den darüber hinausgreifenden Flurstücksgrenzen folgen<sup>121</sup>.

Die zum Natur- und Landschaftsschutzrecht ergangene Rechtsprechung<sup>122</sup> hinsichtlich der Belastung des Eigentums ist auf Schutzanordnungen in Wasserschutzgebieten nach § 19 Abs. 2 WHG übertragbar. Die festgesetzten Verbote und Beschränkungen sind keine Enteignung, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums. § 19 Abs. 3 WHG wird als eine zulässige salvatorische Klausel angesehen, die einen Entschädigungsanspruch für Auswirkungen gewährt, die der Enteignung gleichkommenden<sup>123</sup>.

Soweit nicht eine Entschädigungspflicht nach § 19 Abs. 3 WHG besteht und in der Schutzgebietsverordnung erhöhte Anforderungen festgesetzt sind, mit denen die ordnungsgemäße land- oder forstwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks beschränkt wird, ist nach § 19 Abs. 4 WHG für die dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteile ein angemessener Ausgleich nach Maßgabe des Landesrechts zu leisten. Unter Beschränkung der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung eines Grundstücks im Sinne des § 19 Abs. 4 WHG ist nur die Beschränkung der eigentlichen, unmittelbar agrarwirtschaftlichen Nutzung des Grundstücks zu verstehen, bei der die Ausnutzung der Bodenfruchtbarkeit und die damit verbundene Viehwirtschaft im Vordergrund steht, bei der Landwirtschaft also

insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft sowie die darauf beruhende Viehhaltung. Nicht darunter fällt die bauliche Nutzung im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes, auch wenn beispielsweise die höheren Baukosten bei der Errichtung eines Fahrtilos und einer Mistsickersaftgrube nur aufgewandt worden sind, um den erhöhten Anforderungen Rechnung zu tragen<sup>124</sup>.

#### 5. Gewässer Ausbau

Der Gewässerausbau gliedert sich in wasserwirtschaftliche und wasserwegerechtliche Maßnahmen. Wasserwirtschaftliche Vorhaben nach dem WHG dienen der Erfüllung allgemeiner wasserwirtschaftlicher Aufgaben beispielsweise der Verbesserung des Hochwasserabflusses<sup>125</sup>. Mit wasserwegerechtlichen Maßnahmen nach dem WaStrG soll die Verkehrsfunktion einer Wasserstraße verbessert werden<sup>126</sup>.

Rechtsschutz Dritter ist regelmäßig nur bei einer eigenen Rechtsbetroffenheit erfolgreich. Aus der objektiven Rechtswidrigkeit einer wasserwirtschaftlichen Planfeststellung nach § 31 WHG ergibt sich nicht gleichsam automatisch auch die Verletzung eigener Rechte<sup>127</sup>. Dies gilt auch für wasserwegerechtliche Vorhaben. Gegenüber dem Ausbau einer Bundeswasserstraße<sup>128</sup> muß die Einwendung erkennen lassen, um welche Beeinträchtigungen es sich handelt und worauf diese zurückzuführen sind. Die privaten Belange der Fischerei können zwar durchaus gewichtig sein, treten aber regelmäßig hinter dem öffentlichen Interesse am Ausbau im vorläufigen Rechtsschutz zurück. Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung darf hier mit den zur Begründung des Planfeststellungsbeschlusses dienenden Gründen identisch sein.

Werden Einwendungen verspätet geltend gemacht, erstreckt sich die Präklusionswirkung des § 17 Nr. 5 Satz 1 Halbsatz 1 WaStrG auch auf das der Planfeststellung nachfolgende gerichtliche Verfahren<sup>129</sup>. Einzelne Begründungselemente eines Planfeststellungsbeschlusses haben keine Regelungswirkung im Sinne von § 35 VwVfG und können daher auch nicht gesondert angefochten werden. Wird statt eines Planfeststellungsverfahrens lediglich ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt, so sind die anerkannten Naturschutzverbände dadurch regelmäßig

117 *BGH*, Urteil vom 6. 5. 1999 – III ZR 89/97 –.

118 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 5. 8. 1998 – 8 S 1906/97 –, NuR 1999, 110; *VGH München*, Urteil vom 18. 12. 1996 – 22 N 95.3196 –, NVwZ-RR 1997, 609.

119 *VGH München*, Urteil vom 21. 2. 1995 – 22 N 92.99 –, NVwZ-RR 1995, 649.

120 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 5. 8. 1998 – 8 S 1906/97 –, NuR 1999, 110; bestätigend *BVerwG*, Beschluß vom 29. 12. 1998 – 11 BN 1.98 –.

121 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 4. 3. 1999 – 3 K 1304/97 –.

122 *BVerwG*, Urteil vom 24. 6. 1993 – 7 C 26.92 –, BVerwGE 94, 1; Urteil vom 15. 2. 1990 – 4 C 47.89 –, BVerwGE 84, 361; *BGH*, Urteil vom 19. 9. 1996 – III ZR 82/95 –, DVBl. 1997, 45.

123 *VGH Mannheim*, Urteil vom 3. 8. 1998 – 3 S 990/98 –, VBIBW, 1999, 97.

124 *BGH*, Urteil vom 14. 5. 1998 – III ZR 286/97 –, DVBl. 1998, 890; zu § 8 Abs. 7 BNatSchG: *BVerwG*, Beschluß vom 18. 3. 1985 – 4 B 11.85 –, NVwZ 1986, 638.

125 Auch eine durch Einbringen beabsichtigte Änderung des Uferprofils eines Gewässers ist eine wesentliche Umgestaltung i. S. des § 31 WHG, so *VG Frankfurt*, Urteil vom 12. 3. 1998 – 14 G 63/98 –, HessVGRspr. 1998, 94.

126 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 19. 6. 1998 – 8 S 602/98 –, VGHBW RSpDienst 1998, Beilage 9, B 1.

127 *BVerwG*, Beschluß vom 3. 12. 1998 – 11 B 2/98 –, dazu schon *BVerfG*, Beschluß vom 2. 12. 1997 – 2 BvL 55 u. 56/92 –, BVerfGE 97, 49; *Stüer*, JURA 1999, 202.

128 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 30. 6. 1998 – 3 M 2114/98 –, NdsVBl. 1998, 264.

129 *BVerwG*, Beschluß vom 6. 11. 1998 – 11 A 28.97 –, Beschluß vom 13. 3. 1995 – 11 VR 5.95 –, Buchholz 445.5 § 17 WaStrG Nr. 3 S. 3.

nicht in ihren Rechten beeinträchtigt, weil sie ein Recht auf Beteiligung nur haben, wenn ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt wird<sup>130</sup>. Auch andere Verfahrensbeteiligte haben keinen Rechtspruch auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens<sup>131</sup>.

Einen auf die Küstenschutzfunktion begrenzten Sofortvollzug des Emssperrwerks hat das *VG Oldenburg* für unwirksam erklärt, weil durch diese Beschränkung der Rechtsschutz sich im Eilverfahren nicht zugleich auch auf die der Papenburger Meyer-Werft dienende Staufunktion des Sperrwerks bezogen habe. Im übrigen sei die Alternative einer Deicherhöhung nicht ausreichend abgewogen worden, da eine genaue km-Angabe der zu erhöhenden Deichstrecke fehle. Im übrigen sei eine Beteiligung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften erforderlich. Denn nach § 19c Abs. 4 BNatSchG sei bei einem unverträglichen Eingriff in ein Vogelschutzgebiet oder ein potenzielles FFH-Gebiet eine Stellungnahme der Kommission geboten. Der Eingriff sei nach vorläufiger Beurteilung der *Kammer* trotz der gegenteiligen Darlegungen im Planfeststellungsbeschuß unverträglich. Im Gegensatz zur Auffassung der Kommission müsse auch angenommen werden, daß in dem Vogelschutzgebiet prioritäre Vogelarten vorhanden seien, so daß es einer Kommissionsbeteiligung bedürfe<sup>132</sup>. Das *OVG Lüneburg* hat die Beschwerden zurückgewiesen und die weitere vorläufige Stilllegung bestätigt<sup>133</sup>. Den Hinweis darauf, daß nach der Rechtsprechung des *BVerwG* der Rechtsschutz im Eilverfahren nur immer in der Reichweite der eigenen Betroffenheiten des Antragstellers gewährt werde<sup>134</sup> und daher eine teilweise Anordnung des Sofortvollzuges nicht aus Rechtsschutzgründen scheitern könne, hat das *OVG Lüneburg* nicht gelten lassen<sup>135</sup>.

Den wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschuß der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest in Aurich zur Emsvertiefung für 7,30 m tief gehende Bemessungsschiffe

der Papenburger Meyer-Werft hat das *OVG Lüneburg* demgegenüber bestätigt. Hierdurch sei in die Rechte von Betroffenen nicht unzulässig eingegriffen worden<sup>136</sup>. Während die Klage eines Landwirts als unzulässig zurückgewiesen wurde, weil er Pächter und nicht Eigentümer der von ihm für betroffen gehaltenen Flächen war, bestätigte das Gericht in der Begründung der übrigen Urteile die Feststellung der Planfeststellungsbehörde, daß von der Emsvertiefung keine Auswirkungen ausgehen, durch die die Kläger in ihren rechtlich geschützten Belangen betroffen werden können. Für die theoretisch nicht ausschließbare Verschlickung von Vordeichsländereien wurde im Planfeststellungsbeschuß eine Beweissicherungsmaßnahme angeordnet. Die Landwirte erhalten danach im Falle der Feststellung von nachteiligen Auswirkungen des Emsausbaus Entschädigungsleistungen.<sup>137</sup>

#### IV. Atomrecht

Der Ausstieg aus der Atomenergie<sup>138</sup> hat bisher zwar noch nicht die Gerichte erreicht. Von der politischen Diskussion werden jedoch die atomrechtlichen Gerichtsentscheidungen mit besonderer Aufmerksamkeit beobachtet.

##### 1. Verfassungsrechtliche Fragen

In Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung<sup>139</sup> hat das *BVerfG*<sup>140</sup> die in § 7 Abs. 2a AtG vorgesehenen Leitlinien als allgemeine Verwaltungsvorschriften bezeichnet, die für den Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrage des Bundes gemäß Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG nur von der Bundesregierung als Kollegium mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden können. Eine Zuständigkeit des Bundesministeriums unter Beteiligung der Länder nur durch die Anhörung der obersten Landesbehörde reicht dementsprechend nicht aus.

##### 2. Teilerrichtungs- und Betriebsgenehmigung

Im Streit um die Betriebsgenehmigung des Kernkraftwerk Obrigheim hat das *BVerwG* die Klage von Anwohnern abgewiesen. Im Atomrecht ist nach Auffassung des *BVerwG*<sup>141</sup> zwischen der Anlagengenehmigung und der Anlagenaufsicht zu unterscheiden. Die Genehmigungsbehörde darf sich mit der Genehmigungserteilung zum

130 *BVerwG*, Beschluß vom 5.5.1999 – 11 VR 2.99 – Schleusen-neubau; für Gemeinden können sich weitergehende Rechte ergeben, so *BVerwG*, Urteil vom 16.12.1988 – 4 C 40.86 –, *BVerwGE* 81, 95 für § 6 LuftVG. Die Entscheidung über einen Antrag auf nachträgliche Entscheidung gem. § 10 Abs. 2 Satz 1 *WaStrG* richtet sich nach neuem Recht und nicht gem. § 56 Abs. 2 *WaStrG* nach bisherigem Recht, so *OVG Koblenz*, Beschluß vom 22.10.1998 – 1 A 11247/98 –, *VKBl.* 1999, 93 = *UPR* 1999, 160; Beschluß vom 22.10.1998 – 1 A 13087/97 –, *VKBl.* 1999, 94 = *UPR* 1999, 80.

131 *BVerwG*, Urteil vom 5.3.1999 – 4 A 7/98 – 4 VR 3/98 –.

132 *VG Oldenburg*, Beschluß vom 24.11.1998 – 1 B 3334/98 u. a. – Emssperrwerk.

133 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 1.2.1999 – 3 M 5512/98 u. a. – Emssperrwerk. Die Beschwerden sind vor allem an der mit der 6. *VwGO*-Novelle eingeführten Zulassungsbeschwerde gescheitert, vgl. dazu *Stüer*, Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde, *NdsVbl.* 1999 (im Druck).

134 So *BVerwG*, Beschluß vom 26.8.1998 – 11 VR 4.98 –, *UPR* 1999, 145.

135 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 19.7.1999 – 3 M 1922/99 – Emssperrwerk. Inzwischen hat die Bezirksregierung Weser-Ems in Oldenburg am 22.7.1999 einen ergänzenden Planfeststellungsbeschuß erlassen.

136 *OVG Lüneburg*, Urteil vom 7.1.1999 – 3 K 4464/94 –, Urteil vom 22.2.1999 – 3 K 4092/94 und 4093/94 – Emsvertiefung.

137 *Schulze/Stüer*, *ZfW* 1996, 269; *dies.*, Das Beispiel Emsvertiefung, in: *Stüer* (Hrsg.), *Verfahrensbeschleunigung. Wirtschaft – Verwaltung – Rechtsschutz*, Osnabrück 1997, 62; *Stüer*, *JURA* 1999, 202.

138 Vgl. dazu *Stüer/Loges*, *NVwZ* 1999 (im Druck).

139 *BVerfG*, Beschluß vom 24.7.1969 – 2 BvF 1/64 –, *BVerfGE* 26, 338.

140 *BVerfG*, Beschluß vom 2.3.1999 – 2 BvF 1/94 –, *BGBI.* I 1999, 1237.

141 *BVerwG*, Urteil vom 22.1.1997 – 11 C 7.95 –, *DVBl.* 1997, 719 = *BVerwGE* 104, 36 = *NVwZ* 1998, 623 – Obrigheim; daran anschließend auch Beschluß vom 16.2.1998 – 11 B 5.98 –, *DVBl.* 1998, 596 = *NVwZ* 1998, 631 = *NuR* 1998, 319 – Krümmel; Urteil vom 22.12.1980 – 7 C 84.78 –, *DVBl.* 1981, 405 = *BVerwGE* 61, 256 = *NJW* 1981, 1393.

Ergebnis der aufsichtlichen Prüfung nicht in Widerspruch setzen. Wenn Drittbetroffene die Zuverlässigkeit des Ergebnisses der aufsichtlichen Prüfung in Zweifel ziehen, können sie dessen gerichtliche Überprüfung erzwingen, indem sie Gründe für einen Widerruf oder eine Rücknahme früherer Teilgenehmigungen mit einer Verpflichtungsklage geltend machen. Es bleibt ihnen aber versagt, diese Widerrufs- oder Rücknahmegründe einredeweise im Anfechtungsprozeß gegen eine neue Teilgenehmigung anzuführen. Entsprechendes gilt, wenn Drittbetroffene gegenüber einer Betriebsgenehmigung geltend machen, die Anlage ist nicht genehmigungskonform errichtet worden und muß deswegen stillgelegt werden. Die abschließende (Teil-)Betriebsgenehmigung kann infolge der Bindungswirkung früherer bestandskräftiger (Teil-)Errichtungsgenehmigungen nicht mehr mit materiellrechtlichen Einwendungen bekämpft werden, die thematisch dem Regelungsbereich der (Teil-)Errichtungsgenehmigungen zuzuordnen sind. Dies gilt auch dann, wenn die Einwendungen erst infolge einer veränderten Sachlage<sup>142</sup> nach Erlaß der Teilerrichtungsgenehmigungen entstanden sind. Solche Entwicklungen führen zwar gemäß § 17 Abs. 3 bis 5 AtG zum Widerruf früherer Teilerrichtungsgenehmigungen oder zum Erlaß nachträglicher Auflagen nach § 17 Abs. 1 S. 3 AtG. Ein solches Klagebegehren ist allerdings im Wege der Verpflichtungsklage auf Widerruf oder Auflagenerteilung und nicht durch eine Anfechtungsklage gegen die Betriebsgenehmigung geltend zu machen. Hat die Genehmigungsbehörde Zweifel an der vormaligen in den Teilerrichtungsgenehmigungen bescheinigten Anlagensicherheit, muß sie diesen vor Erteilung der Betriebsgenehmigung nachgehen, da ihr ansonsten ein verfahrensmäßiges Hindernis entgegensteht<sup>143</sup>.

Eine nachträgliche Auflage nach § 17 Abs. 1 Satz 3 AtG, die unter Anordnung der sofortigen Vollziehung ergangen ist, darf von der Behörde solange nicht vollzogen werden, bis das nach dem Auflageninhalt erforderlich werdende genehmigungs- oder aufsichtsrechtliche Zustimmungsverfahren, das der Adressat der Auflage auf entsprechenden Antrag bereits eingeleitet hat, behördlicherseits abgeschlossen worden ist. Gleichzusetzen mit der Vollziehung in diesem Sinne ist auch das Abstellen der Behörde auf die Nichterfüllung einer vollziehbaren Auflage im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Maßnahme nach § 19 Abs. 3 Satz 1 1. Alt. AtG oder eines Genehmigungswiderrufs nach § 17 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG<sup>144</sup>.

Für eine Fehlerunbeachtlichkeit bei einem festgestellten Bewertungsdefizit im Sinne von § 75 Abs. 1 a Satz 1 VwVfG, § 20 Abs. 7 Satz 1 AEG und § 17 Abs. 6 c Satz 1 FStrG ist einerseits keine gesetzliche Grundlage vorhanden, andererseits wird ansonsten der Funktionenvorbehalt zugunsten der Genehmigungsbehörde weitgehend aufge-

142 Im vorliegenden Fall von den Klägern als gefährlich eingestufte Alterungserscheinungen an sicherheitsrelevanten Komponenten des Kernkraftwerks.

143 Vgl. auch *BVerwG*, Beschluß vom 24.7.1998 – 11 B 46.97 –, NVwZ-RR 1999, 15 – Forschungsreaktor.

144 *VGH Kassel*, Beschluß vom 9.7.1998 – 9R 2394/93 –, DVBl. 1998, 1193 = NVwZ-RR 1999, 115.

geben. Schließlich hängt auch die Entscheidung einer Rechtsverletzung der Kläger nicht davon ab, ob die Voraussetzungen des § 17 AtG (mit der Rechtsfolge der Entschädigungsregelung des § 18 AtG) für einen Eingriff in die im Anschluß an die erste Teilerrichtungsgenehmigung von 1975 erteilten weiteren Teilerrichtungsgenehmigungen vorliegen. Alle Teilerrichtungsgenehmigungen bauen nämlich aufeinander auf, bilden eine Einheit und führen erst so zu einer Vollgenehmigung. Folglich können auch die der ersten Teilerrichtungsgenehmigung folgenden weiteren Teilerrichtungsgenehmigungen nicht zu einer Vollgenehmigung erstarken. Vielmehr muß eine aufgehobene erste Teilerrichtungsgenehmigung in dem Umfang ersetzt werden, in dem die anderen Teilerrichtungsgenehmigungen auf dieser aufbauen<sup>145</sup>.

### 3. Risikoabschätzung und Vorsorge

Im Rechtsstreit um das Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich hat das *BVerwG* das den Klagen gegen das Kraftwerk stattgebende Urteil des *OVG Koblenz*<sup>146</sup> bestätigt. Die Frage der Risikoabschätzung kann danach letztlich nur politisch beantwortet werden<sup>147</sup>. Demgemäß ist die der Wahrnehmung durch die zuständigen Behörden obliegende Aufgabe gerichtlich allein darauf zu überprüfen, ob die für die Risikoprognose erforderlichen Daten im gebotenen Umfang ermittelt und die Bewertungen hinreichend vorsichtig vorgenommen worden sind. Wenn nach dem Stand von Wissenschaft und Technik die Ermittlungen ausreichend und die Bewertungen hinreichend vorsichtig vorgenommen worden sind, beschränkt sich die gerichtliche Prüfung wegen des genannten Funktionenvorbehalts auf eine Willkürkontrolle<sup>148</sup>.

Für die Frage, ob ein Kläger durch die Zulassung bestimmter Strahlendosen in seinen Rechten verletzt wird, kommt es sowohl im Rahmen des § 45 StrlSchV als auch im Rahmen des § 44 StrlSchV darauf an, ob die Dosisgrenzwerte an seinem Wohn-, Arbeits- oder dauernden Aufenthaltsort überschritten sind. Das in § 28 Abs. 1 Nr. 2 StrlSchV enthaltene und in § 46 Abs. 1 Nr. 2 SchlSchV wiederholte Strahlenminimierungsgebot vermittelt keinen Drittschutz. Dritte sind nur vor einer die Dosisgrenzwerte überschreitenden Strahlenexposition geschützt, nicht vor Veränderungen im Bereich des Restrisikos<sup>149</sup>.

In der Entscheidung zum Kernkraftwerk Krümmel hat das *BVerwG* das Schutzkonzept des § 45 StrlSchV nicht

145 *BVerwG*, Urteil vom 14.1.1998 – 11 C 11.96 –, DVBl. 1998, 339 = *BVerwGE* 106, 115 – Mülheim-Kärlich.

146 *OVG Koblenz*, Urteil vom 21.11.1995 – 7 C 11685/90 –, et 1996, 257.

147 *BVerwG*, Urteil vom 19.12.1985 – 7 C 65.82 –, DVBl. 1986, 190 = *BVerwGE* 72, 300 = NVwZ 1986, 28; *BVerfG*, Urteil vom 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 –, DVBl. 1979, 45 = *BVerwGE* 49, 89 = NJW 1979, 359.

148 *BVerwG*, Beschluß vom 16.2.1998 – 11 B 5.98 –, DVBl. 1998, 596 = NVwZ 1998, 631 = NuR 1998, 319 – Krümmel; Urteil vom 14.1.1998 – 11 C 11.96 –, DVBl. 1998, 339 = *BVerwGE* 106, 115 – Mülheim-Kärlich.

149 *BVerwG*, Beschluß vom 30.12.1997 – 11 B 3.97 –, DVBl. 1998, 338 = NVwZ 1998, 634 – Gorleben.

durch neuere Erkenntnisse des strahlungsbedingten Leukämierisikos in Frage gesehen. Das gelte auch im Hinblick auf Untersuchungen, die durchgeführt worden sind, um die Ursachen des in der Elbmarsch aufgetretenen Leukämie-Clusters zu klären<sup>150</sup>. Welche Methoden und Überlegungen zur Beurteilung der Frage geeignet und notwendig sind, damit die nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG erforderliche Vorsorge erfüllt ist, müsse primär tatrichterlicher Würdigung unterzogen werden. Die Überprüfung des *BVerwG* beschränke sich daher auf die Verletzung der allgemeinen Sachverhalts- oder Beweiswürdigungsgrundsätze durch das Tatsachengericht. Derartige Verletzungen sind im angefochtenen Urteil nicht festgestellt worden<sup>151</sup>.

#### 4. Zwischen- und Endlager

Nach einem Urteil des *BVerwG*<sup>152</sup> zum Endlager Morsleben kann § 17 AtG nicht auf Planfeststellungsbeschlüsse nach § 9b AtG angewendet werden. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut von § 17 AtG, der lediglich von Genehmigungen spricht. Allerdings ist eine Anwendung von § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG zumindest dann denkbar, wenn Gefahren für grundrechtlich geschützte Rechtsgüter auch durch nachträglichen Schutzauflagen begegnet werden kann. Die Anwendungsmöglichkeit von § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ergibt sich dabei aus der Verweisung von § 9b AtG auf die §§ 72–78 VwVfG. Über § 72 Abs. 1 VwVfG ist dann § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG anwendbar, da dieser auch nicht durch Spezialregelungen in den §§ 73 ff. VwVfG verdrängt wird. Im Streit um die Einlagerung radioaktiver Abfälle im Ostfeld des ERAM und die Verwendung von 600-l-Fässern, verlorenen Betonabschirmungen und Behältnissen mit einem höheren Faßmassengewicht als 400 kg hat das *OVG Magdeburg*<sup>153</sup> dem klagenden Naturschutzverband ein Beteiligungsrecht nach § 51a Abs. 1 SachAnhNatSchG eingeräumt<sup>154</sup> und bezüglich der Einlagerung der radioaktiven Abfälle im Ostfeld einen Unterlassungsanspruch als begründet angesehen. Die Einlagerung sei von der Dauerbetriebsgenehmigung nicht gedeckt und bedürfe einer Planfeststellung nach § 9b Abs. 1 AtG mit Beteiligung der Naturschutzverbände.

Zum Brennelemente-Zwischenlager Ahaus hat das *BVerwG* darauf hingewiesen, daß die der Erteilung einer atomrechtlichen Genehmigung zugrundeliegende Einschätzung der zuständigen Behörde zur Behältersicherheit nicht unbeschränkt gerichtlich kontrolliert werden kann. Hat die Behörde sich auf anerkannte Fachgutachter ge-

stützt, können Beweisanträge auf Einholung weiterer Gutachter im Gerichtsverfahren abgelehnt werden, wenn sich nicht ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der eingeholten Gutachten ergeben<sup>155</sup>.

#### 5. Beteiligungsrecht

Die Bundesrepublik Deutschland ist bei der Klage eines Nachbarn auf Aufhebung der Genehmigung für ein Atomkraftwerk nicht nach § 62 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen. Dazu muß sie an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sein, daß eine Entscheidung ihr gegenüber nur einheitlich erfolgen kann. Daran fehlt es, weil die Bundesrepublik Deutschland an dem streitigen Rechtsverhältnis auch im Hinblick auf die insoweit bestehende Bundesaufsicht nach Art. 85 Abs. 3 und 4, 87c GG, § 24 Abs. 1 AtG nicht als Dritter mit eigenen Rechten beteiligt ist<sup>156</sup>.

### V. Bergbau

Planungsentscheidungen müssen verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen. Dazu rechnet eine verfassungsrechtliche Legitimation der Planung ebenso wie die Beachtung rechtsstaatlicher Anforderungen, die sich vor allem in der Einhaltung des Abwägungsgebotes ausdrücken.

#### 1. Braunkohlentagebau Garzweiler II

Beim Braunkohlentagebau Garzweiler II ist unter anderem umstritten gewesen, ob und in welchem Umfang der Vorbehalt des Gesetzes bei der Aufstellung und Genehmigung von Braunkohlenplänen in Nordrhein-Westfalen eine Entscheidung des Parlaments erfordert. Das *VerfG Potsdam* hat aus der Brandenburgischen Landesverfassung das Erfordernis abgeleitet, daß die Auflösung einer Gemeinde nur auf der Grundlage eines förmlichen Parlamentsgesetzes erfolgen darf<sup>157</sup>. Auch der *VerfGH Münster* bejaht das Erfordernis einer parlamentarischen Leitentscheidung, hält aber die Regelungen im LPIG und im Braunkohlenplan für ausreichend<sup>158</sup>. Insofern sind nach Auffassung des Gerichts auch die Rechte der Gemeinden ausreichend gewahrt<sup>159</sup>.

#### 2. Oberflächeneigentum und Bergwerkseigentum

Treten durch untertägige Bergbaumaßnahmen Schäden am Oberflächeneigentum auf, stellt sich die Frage der

150 *BVerwG*, Beschluß vom 16.2.1998 – 11 B 5.98 –, DVBl. 1998, 596 = NVwZ 1998, 631 – Krümmel; vgl. aber auch *Stüer/Spreen*, NuR 1999, 16.

151 *BVerwG*, Urteil vom 14.1.1998 – 11 C 11.96 –, DVBl. 1998, 339 = BVerwGE 106, 115 – Mülheim-Kärlich.

152 *BVerwG*, Urteil vom 21.5.1997 – 11 C 1.96 –, DVBl. 1998, 38 = NVwZ 1998, 281 = UPR 1997, 465 – Morsleben.

153 *OVG Magdeburg*, Beschluß vom 25.9.1998 – A 1/4 C 260/97 –, NVwZ 1999, 93 = NuR 1999, 164.

154 Dazu *BVerwG*, Urteil vom 14.5.1997 – 11 A 43/96 –, NVwZ 1998, 279 (280); Urteil vom 29.4.1993 – 7 A 3.92 –, BVerwGE 92, 263 (265).

155 *BVerwG*, Beschluß vom 2.7.1998 – 11 B 30.97 –, DVBl. 1998, 1191 = NVwZ 1999, 654 – Ahaus.

156 *BVerwG*, Beschluß vom 9.1.1999 – 11 C 8.97 –, NVwZ 1999, 296; zur Bundesaufsicht Urteil vom 15.4.1977 – IVC 3.74 –, BVerwGE 52, 237; Urteil vom 15.4.1977 – IV C 100.74 –, BVerwGE 52, 226 (231).

157 *VerfGH Potsdam*, Urteil vom 1.6.1995 – VfGBbG 6/95 –, DVBl. 1996, 37 = UPR 1995, 354.

158 *VerfGH Münster*, Urteil vom 29.4.1997 – VerfGH 9/95 –, DVBl. 1997, 824 = NVwZ-RR 1998, 478; vgl. auch *Stüer*, StuGR 1996, 264; *ders.*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 1998, Rdnr. 1911, 1913.

159 *VerfGH Münster*, Urteil vom 9.6.1997 – VerfGH 20/95 u. a. –, DVBl. 1997, 1107 = NVwZ-RR 1998, 473.

Rechtsschutzmöglichkeiten des Oberflächeneigentümers gegen Abbaumaßnahmen des Bergbautreibenden. Das Verhältnis beider Eigentumsrechte wird zumeist in einem Sonderbetriebsplan Abbau geregelt. Enthält der Nachtrag zu einem Rahmenbetriebsplan die Verpflichtung, daß für die Anhörung und Beteiligung der von dem Abbau möglicherweise betroffenen Oberflächeneigentümer ein Sonderbetriebsplan vorzulegen ist, stellt dies eine Beschränkung der Bindungswirkung der Nachtragszulassung dar, durch die nicht der Oberflächeneigentümer, sondern allenfalls der Bergbautreibende in seinen Rechten verletzt sein kann. Ein fakultativer Rahmenbetriebsplan ist nicht Voraussetzung für einen Hauptbetriebsplan<sup>160</sup>. Eine Hauptbetriebsplanzulassung darf daher von der Behörde nicht deshalb verweigert werden, weil die Geltungsdauer eines fakultativen Rahmenbetriebsplans abgelaufen und dessen Verlängerung noch nicht zulassungsfähig gewesen ist<sup>161</sup>.

Bei zu erwartenden Schäden an Gebäuden durch den Bergbau sind die Oberflächeneigentümer berechtigt, gegen den Sonderbetriebsplan zu klagen<sup>162</sup>. Betroffene mit zu erwartenden größeren Schäden haben neben einem Schadensersatzanspruch nach §§ 114 BBergG ein Beteiligungsrecht, während Betroffene mit üblichen kleineren oder mittleren Schäden nur auf das Bergschadensrecht verwiesen sind<sup>163</sup>. Die mangelnde Beteiligung von derart betroffenen Grundstückseigentümern im Verfahren eines Sonderbetriebsplans ist kein offensichtlicher Fehler i. S. des § 44 Abs. 1 VwVfG, der zur Nichtigkeitfeststellung führen kann<sup>164</sup>.

### 3. Straße und Bergwerkseigentum

§ 124 Abs. 3 BBergG begründet für den Fall des gleichzeitigen Betriebes einer öffentlichen Verkehrsanlage und eines bergrechtlichen Gewinnungsbetriebes den Vorrang der öffentlichen Verkehrsanlage, es sei denn, daß das öffentliche Interesse an der Gewinnung der Bodenschätze überwiegt. Dieser Vorrang der fernstraßenrechtlichen Planung ist nach Auffassung des *BVerwG* auch vor dem Hintergrund der Rohstoffsicherungsklausel gerechtfertigt<sup>165</sup>. Verläuft die planfestgestellte Straßentrasse durch das Ge-

winnungsgebiet eines Bergwerkseigentümers mit der Folge, daß in einem Teil des Feldes die Bodenschätze faktisch nicht abgebaut werden können, hat der Bergwerkseigentümer keinen Anspruch auf Entschädigung oder Ausgleich in Geld oder durch Übernahme des Bergwerkseigentums, wenn dem § 124 Abs. 1 BBergG bei der Planung durch größtmögliche gegenseitige Rücksichtnahme entsprochen worden ist. Der Planfeststellungsbeschuß konkretisiert bei Einhaltung des § 124 BBergG Inhalt und Schranken des aufgrund gesetzlicher Regelungen beschränkbareren Bergwerkseigentums<sup>166</sup>. Die Verwirklichung des in § 124 Abs. 3 BBergG enthaltenen Vorrangs löst daher als solche keine Entschädigungspflicht aus. Die Regelung verstößt auch nicht gegen die Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG<sup>167</sup>.

Ein straßenrechtlicher Planfeststellungsbeschuß ist abwägungsfehlerhaft, wenn eine an sich erforderliche Alternativenprüfung nur deshalb unterblieben ist, weil sich die Planfeststellungsbehörde jedenfalls faktisch und kritiklos an Einschätzungen und vermeintliche Entscheidungsvorbehalte des Bergamtes gebunden gefühlt hat. Die formelle Konzentrationswirkung des § 75 VwVfG erfaßt auch Entscheidungen der Bergbehörden nach dem BBergG. Materiell sind die bergrechtlichen Belange nach Maßgabe des § 124 BBergG zu prüfen<sup>168</sup>.

### 4. Anwendungsbereich des BBergG

Die als Bergversatz dienende Ablagerung von Abfällen zur Verwertung fällt gemäß § 2 Abs. 1 BBergG in den Anwendungsbereich des BBergG. Dagegen findet das BBergG keine Anwendung auf Untertagedeponien, die der Beseitigung von Abfällen dienen<sup>169</sup>. Ebenso gilt das BBergG nicht für den bergbaurechtlichen Transportverkehrs auf öffentlichen Straßen. Hier gelten vielmehr die Vorschriften des Straßenrechts<sup>170</sup>. Ist für die bergbauliche Tätigkeit ein bergrechtliches Rahmenbetriebsplanverfahren erforderlich, rechtfertigt bereits die formelle Illegalität den Erlaß einer Untersagungsanordnung nach § 72 Abs. 1 Satz 1 BBergG<sup>171</sup>.

### 5. Beteiligung

Insbesondere im Hinblick auf die Belange des Städtebaus gehört auch die Gemeinde zu den Behörden nach § 11 Nr. 10 BBergG, denen gemäß § 15 BBergG vor der Entscheidung über die Verleihung einer Bergbauberechtigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Mit der Rüge mangelnder Beteiligung allein macht die Gemeinde allerdings eigene Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO nicht

160 *BVerwG*, Beschluß vom 5. 1. 1998 – 4 B 43.97 –, ZfB 1998, 30 – Völklingen.

161 *BVerwG*, Urteil vom 2. 11. 1995 – 4 C 14.94 –, DVBl. 1996, 253 = *BVerwGE* 100, 1 = DVBl. 1996, 253 – Gorleben; Beschluß vom 24. 2. 1994 – 4 B 260.96 –, NVwZ-RR 1997, 606 = UPR 1997, 254.

162 *BVerwG*, Urteil vom 13. 12. 1991 – 7 C 25.90 –, *BVerwGE* 89, 246 = DVBl. 1989, 569 – Gasspeicher; Urteil vom 16. 3. 1989 – 4 C 36.85 –, *BVerwGE* 81, 329 = DVBl. 1989, 663 – Moers-Kapellen.

163 *OVG Saarlouis*, Urteil vom 1. 9. 1998 – 2 R 4/98 (9 R 13/96) –, ZfB 1998, 171, im Anschluß an *BVerwG*, Urteil vom 16. 3. 1989 – 4 C 36.85 –, *BVerwGE* 81, 329 = DVBl. 1989, 663 – Moers-Kapellen; vgl. *Stüer*, NuR 1985, 263; *ders.*, DVBl. 1993, 247.

164 *BVerwG*, Beschluß vom 17. 12. 1998 – 4 B 125.98 –, ZfB 1999, 21.

165 *BVerwG*, Urteil vom 30. 7. 1998 – 4 A 1.98 –, DVBl. 1999, 254 = NVwZ-RR 1999, 162 – Wallhausen.

166 *BVerwG*, Urteil vom 26. 3. 1998 – 4 A 2.97 –, DVBl. 1998, 895 = NVwZ 1998, 1180.

167 *BVerwG*, Urteil vom 30. 7. 1998 – 4 A 1.98 –, ZfB 1998, 140 – Wallhausen.

168 *OVG Münster*, Urteil vom 4. 2. 1999 – 23 A 376/96 –.

169 *VGH Mannheim*, Urteil vom 20. 10. 1998 – 14 S 1037/98 –, UPR 1999, 159.

170 *VG Leipzig*, Urteil vom 1. 10. 1998 – 5 K 875/96 –, ZfB 1998, 331.

171 *VGH Kassel*, Urteil vom 30. 11. 1998 – 2 TG 2652/96 –, *Gew-Arch.* 1999, 174.

geltend, da § 15 BBergG keine eigene, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition gewähren will<sup>172</sup>. Findet ein bergrechtliches Planfeststellungsverfahren nach § 57a BBergG statt, so sind Einwendungen, die gegen das im Rahmenbetriebsplan beschriebene Vorhaben bestehen, im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens geltend zu machen. Eine Gemeinde kann eine bergrechtliche Fachplanung nur dann abwehren, wenn die eigene Planung hinreichend konkret und verfestigt ist.<sup>173</sup> Der Planung eines Badesees kann bei der Abwägung nach § 48 Abs. 2 BBergG nur dann erhebliches Gewicht beigemessen werden, wenn eine weitgehend sichere Erwartung der Verwirklichung der Planung gerechtfertigt und ein hinreichender Grad der Konkretisierung erreicht ist<sup>174</sup>.

Anerkannte Naturschutzverbände haben nach § 29 Abs. 1 VwVfG nur in bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren ein förmliches Beteiligungsrecht. Läßt die Behörde einen Rahmenbetriebsplan nicht als Planfeststellungsbeschuß nach §§ 52 Abs. 2a, 57a BBergG zu, sondern nur als fakultativen Rahmenbetriebsplan i.S. des § 52 Abs. 2 BBergG ohne Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens und beteiligt sie dabei den Naturschutzverband nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften, werden keine Beteiligungsrechte des Naturschutzverbandes verletzt<sup>175</sup>.

#### 6. Reichweite der Zulassungsentscheidung

Die mit der Zulassung des Rahmenbetriebsplans getroffene Feststellung, daß das Vorhaben die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, hat je nach dem Konkretisierungsgrad der allgemeinen Angaben rahmenmäßig Bindungswirkungen für die Entscheidung über die Zulassung nachfolgender dasselbe Vorhaben betreffender Betriebspläne<sup>176</sup>. Das Bergrecht gibt keine Möglichkeit, den zur Wiederherstellung Verpflichteten wiederholt in die Pflicht zur Oberflächengestaltung zu nehmen. Es verlangt einen Abschlußbetriebsplan, der der gegebenen Sach- und Rechtslage genügt und seinem Wesen gemäß die bergbauliche Tätigkeit an dem entsprechenden Ort abschließt<sup>177</sup>.

#### 7. Förderabgabe

Die Erhebung einer Förderabgabe gem. § 31 BBergG für die Gewinnung von Kiesen und Kiessanden, die aufgrund des Einigungsvertrages in den neuen Bundesländern als

bergfreie Bodenschätze galten, verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. § 32 Abs. 2 BBergG verpflichtet den Ordnungsgeber nicht, einen Befreiungstatbestand für Härtefälle zu begründen. Der gesetzliche Abgabetatbestand in den neuen Bundesländern ist mit der Deutschen Einheit entstanden. Daß die zur genauen Berechnung der Höhe der Abgabe erforderliche landesrechtliche Förderabgaben-Verordnung erst später erlassen und rückwirkend in Kraft gesetzt worden ist, verstößt nicht gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot<sup>178</sup>.

### VI. Gentechnikrecht

Im Beschwerdeverfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat das OVG Berlin<sup>179</sup> über die Anforderungen einer gentechnikrechtlichen Freisetzungsgenehmigung entschieden. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die Praxis des Robert-Koch-Instituts, gentechnische Freisetzungsversuche in der Weise zu genehmigen, daß die Genehmigung für einen bestimmten Standort erteilt und zugleich die Nachmeldung weiterer Standorte für zulässig erklärt wird, nicht mit den Zulassungsvoraussetzungen des Gentechnikgesetzes übereinstimmt. Ein derartiges vereinfachtes Verfahren, bei dem keine weitere Anhörung der Öffentlichkeit stattfindet, ist demnach nicht zulässig. Allerdings kann aus der unterlassenen Öffentlichkeitsbeteiligung vor der Zulassung keine Unterbindung der Freisetzungsversuche durch einen anliegenden Bauern erreicht werden, wenn sich die Nichtbeachtung der Verfahrensvorschriften nicht auf materielle Rechtspositionen auswirkt. Auch die Klage einer Gemeinde hatte keinen Erfolg<sup>180</sup>. Die Zulassung von Freisetzungsgenehmigungen gentechnisch veränderter Pflanzen auf ihrem Gemeindegebiet verletzt sie weder in ihrer Selbstverwaltungsgarantie und der dazu gehörenden Planungshoheit<sup>181</sup> noch in einem Grundrecht<sup>182</sup>.

Für die Erteilung einer Freisetzungsgenehmigung räumt § 16 Abs. 1 Nr. 2 GenTG der Genehmigungsbehörde bezüglich der Risiko- und Sicherheitsbewertung eine Einschätzungsprärogative ein, die derjenigen des Atomrechts entspricht<sup>183</sup>. Dasselbe gilt auch für die Anmeldung und Genehmigung gentechnischer Anlagen. Dabei muß die Prüfung der Sicherheit der gentechnischen Anlage an den

172 BVerwG, Beschluß vom 15. 10. 1998 – 4 B 94.98 –, DVBl. 1999, 255 = UPR 1999, 75; dazu Urteil vom 9. 3. 1990 – 7 C 23.89; OVG Bautzen, Urteil vom 10. 6. 1998 – 1 S 349/96 –, ZfB 1998, 205 = SächsVBl. 1999, 42.

173 OVG Bautzen, Urteil vom 18. 5. 1998 – 1 S 766/97 –, ZfB 1998, 202.

174 OVG Münster, Urteil vom 15. 5. 1998 – 21 A 7553/95 –, ZfB 1998, 146 –, Badesees; VG Köln, Urteil vom 16. 6. 1998 – 1 K 7430/94 –, ZfB 1998, 222.

175 VG Weimar, Urteil vom 11. 3. 1998 – 7 K 21509/95.WE –, ThürVBl. 1998, 189.

176 OVG Münster, Urteil vom 15. 5. 1998 – 21 A 7553/95 –, ZfB 1998, 146 – Badesees.

177 OVG Münster, Urteil vom 15. 5. 1998 – 21 A 6726/95 –, ZfB 1998, 160 – Wiedernutzbarmachung.

178 BVerwG, Beschluß vom 1. 2. 1999 – 4 BN 53.98 – Förderabgabe; OVG Magdeburg, Urteil vom 16. 7. 1998 – C 1/4 S 266/97 –, JMBl ST 1998, 462.

179 OVG Berlin, Beschluß vom 9. 7. 1998 – 2 S 9.97 –, UPR 1999, 31; VG Berlin, Urteil vom 26. 3. 1998 – 14 A 164/95 –, ZUR 1998, 320.

180 OVG Berlin, Beschluß vom 10. 8. 1998 – 2 S 8.97 –, NVwZ 1999, 95 = UPR 1999, 37.

181 Es ist eine hinreichend konkrete Planung erforderlich, BVerwG, Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 26/94 –, BVerwGE 100, 388 = DVBl. 1996, 914 – Autobahnring München.

182 Nicht anwendbar BVerfG, Beschluß vom 8. 7. 1982 – 2 BvR 1187/80 –, BVerfGE 61, 82 = DVBl. 1986, 940 – Whyll.

183 BVerfG, Beschluß vom 8. 8. 1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 = DVBl. 1979, 45 – Kalkar; BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1985 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, 300 (316).



in der Anlage durchzuführenden Arbeiten ausgerichtet sein und, soweit erforderlich, auch unter Auflagen und Bedingungen gemäß § 12 Abs. 10 GenTG erteilt werden<sup>184</sup>.

## VII. Umweltinformationsrecht

Durch die Novellierung der Umweltinformationsrichtlinie (UIR)<sup>185</sup> wurde der freie Zugang zu Informationen über die Umwelt eröffnet. Allerdings bestehen hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie in der Praxis noch Probleme. So hat das *OVG Schleswig*<sup>186</sup> zwei Fragen zur Auslegung des Art. 2 a und 3 Abs. 2 Nr. 3 der Richtlinie gemäß Art. 177 EGV dem *EuGH* zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>187</sup> Nach Auffassung des *EuGH* ist Art. 2 a UIR auch auf die Stellungnahme einer Landschaftspflegebehörde im Rahmen ihrer Beteiligung an einem Planfeststellungsverfahren anzuwenden, wenn diese Stellungnahme geeignet ist, die Entscheidung über die Planfeststellung hinsichtlich der Belange des Umweltschutzes zu beeinflussen. Art. 3 Abs. 2 Nr. 3 UIR<sup>188</sup>, der eine Ausnahme von der allgemeinen Regelung des Zugangs zu Informationen über die Umwelt vorsieht, soll ein Verwaltungsverfahren im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG nur dann von den Informationsrechten ausnehmen, wenn es einem gerichtlichen oder quasigerichtlichen Verfahren unmittelbar vorausgeht und durchgeführt wird, um Beweise zu beschaffen oder ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, bevor das eigentliche Verfahren eröffnet wird. Ansonsten ist eine Ablehnung des Anspruchs auf Information nicht zulässig.

Die Ablehnung der Zugänglichmachung der Vorauswahlliste naturschutzrechtlicher Prüfgebiete aufgrund der »Vertraulichkeit der Beratungen von Behörden« i. S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 3. Alt. UIG hat das *OVG Schleswig*<sup>189</sup> untersucht. Der Umstand, daß sich diese Vorauswahlliste überwiegend als Bewertung darstellen kann, nimmt sie dabei nicht als Informationsgegenstand aus<sup>190</sup>. Unter vertraulichen Beratungen i. S. des UIG ist im Kern die Betätigung der staatsinternen Willensbildung zu verstehen, die aus den in den intra- als auch interbehördlichen Bereich unterfallenden Interessenbewertungen und den Gewichungen einzelner Abwägungsfaktoren besteht. Dagegen ist die Wertung, das gefundene Beratungsergebnis und der Beratungsgegenstand vom Schutz der Vorschrift ausgeschlossen, so daß ein Anspruch auf die Zugänglichma-

chung der Vorauswahlliste nicht durch § 7 Abs. 1 Nr. 1 3. Alt. UIG gesperrt ist.

Nach Auffassung des *OVG Schleswig*<sup>191</sup> umschreibt das Wort »übermitteln« in Art. 5 der Richtlinie sowohl den letzten Akt der Übermittlung als auch alle notwendigen vorbereitenden Amtshandlungen. Die Einstellung von Personalkosten für vorbereitende Tätigkeiten in die Berechnung der Gebührenforderung widerspricht nicht den europäischen Erfordernisse. Sie darf aber zu keinem Ausschluß der Anforderung von Informationen führen und muß dementsprechend angemessen sein<sup>192</sup>. Ein Anspruch auf Zugang zu Informationen über die Umwelt kann auch einem Ortsverband einer politischen Partei zustehen<sup>193</sup>. Gegenstand des Anspruch können Informationen über die staatliche Finanzierung eines umweltverbessernden Produktionsverfahrens sein. Dagegen sind nach Auffassung des *VGH Mannheim*<sup>194</sup> abgeschlossene Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren sowie regelmäßig personenbezogene Daten, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse kein Gegenstand eines Umweltinformationsanspruchs. Jedoch muß das entsprechende Unternehmen substantiiert darlegen können, inwieweit ihr Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verletzt wird.

## VIII. Naturschutzrecht

Einen breiten Raum in der umweltrechtlichen Rechtsprechung haben Entscheidungen zum Naturschutzrecht eingenommen. Zu den naturschutzrechtlichen Fragen des Bauplanungsrecht<sup>195</sup> sowie der Verkehrswegeplanung<sup>196</sup> kann auf die bereits vorliegenden Rechtsprechungsberichte verwiesen werden.

### 1. Verfassungsrechtliche Fragestellungen

Die Vorlage des *OVG Münster*<sup>197</sup> gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zur Verfassungsmäßigkeit des § 62 LG NW hat das *BVerfG*<sup>198</sup> als unzulässig zurückgewiesen. Das vorliegende Gericht hatte die vorgenannte Vorschrift, die den unmittelbar gesetzlichen Biotopschutz des § 20c BNatSchG für das Land NRW verbindlich umsetzt, für verfassungswid-

184 *BVerwG*, Beschluß vom 15. 4. 1999 – 7 B 278.98 –.

185 Richtlinie des Rates (90/313/EWG) über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt vom 1. 7. 1990, ABIEG 1990, Nr. L 158/56.

186 *OVG Schleswig*, Vorlagebeschluß vom 10. 7. 1996 – 4 L 222/95 –, ZUR 1997, 43.

187 *EuGH*, Urteil vom 17. 6. 1998 – C-321/96 –, DVBl. 1998, 1176 mit Anmerkung DVBl. 1999, 226 = NVwZ 1998, 945.

188 *OVG Münster*, Vorlagebeschluß vom 28. 7. 1997 – 21 A 4985/94 –, DVBl. 1998, 61 = NVwZ 1998, 888.

189 *OVG Schleswig*, Urteil vom 15. 9. 1998 – 4 L 139/98 –, DVBl. 1999, 250 = NVwZ 1999, 670.

190 *EuGH*, Urteil vom 17. 6. 1998 – C-321/96 –, DVBl. 1998, 1176 mit Anmerkung DVBl. 1999, 226 = NVwZ 1998, 945; *OVG Schleswig*, Vorlagebeschluß vom 10. 7. 1996 – 4 L 222/95 –, ZUR 1997, 43.

191 *OVG Schleswig*, Beschluß vom 5. 5. 1998 – 4 L 21/97 –, NordÖR 1999, 29

192 Zur Verhältnismäßigkeit der Gebührenhöhe *VG Braunschweig*, Urteil vom 5. 2. 1997 – 9 A 9448/95 –, NVwZ-RR 1998, 413.

193 *BVerwG*, Urteil vom 25. 3. 1999 – 7 C 21.98 –, UPR 1999, 313 = MittNWStuGB 1999, 127; Vorinstanz *OVG Lüneburg*, Urteil vom 19. 11. 1997 – 7 L 5672/96 –, NVwZ 1998, 654 = UPR 1998, 155.

194 *OVG Mannheim*, Urteil vom 10. 6. 1998 – 10 S 58/97 –, DVBl. 1999, 1192 = NVwZ 1998, 987.

195 *Stüer/Rude*, Bauleitplanung – Städtebaubericht 1996 bis 1998, DVBl. 1999, 210.

196 *Stüer/Hermanns*, Fachplanungsrecht 1997 und 1998 – Rechtsprechungsbericht, DVBl. 1999, 513.

197 *OVG Münster*, Vorlagebeschluß vom 15. 8. 1994 – 7 A 2883/92 –, NuR 1995, 301; Ergänzungsbeschluß vom 6. 12. 1995 – 7 A 2883/92 –

198 *BVerfG*, Beschluß vom 16. 9. 1998 – 1 BvL 21/94 –, NuR 1999, 99.

rig gehalten, weil sie nicht hinreichend bestimmt und mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar sei. Diese Bedenken ließ das *BVerfG* nicht gelten<sup>199</sup>, da eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschriften<sup>200</sup> möglich ist.

Die Verordnung über den Nationalpark Bayerischer Wald, die das Reiten und Fahren mit Pferdegespannen beschränkt, hat der *VerfGH München*<sup>201</sup> mit der Bayerischen Verfassung für vereinbar erklärt. Die Einschränkungen sind weder unzumutbar noch unverhältnismäßig, zumal gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung bei einer besondere Härte ein Befreiungsanspruch besteht<sup>202</sup>.

## 2. Schutzgebiete

Die Ausweisung des Nationalparks »Untere Elbtal« hat das *OVG Lüneburg* aufgehoben. Die Voraussetzung des § 25 NdsNatSchG, daß das Gebiet sich »in einer vom Menschen nicht oder nur wenig beeinflussten Zustand« befinde, sei nicht erfüllt, wenn 40 % der Flächen Grün- und Ackerland sind und es sich bei der Flußlandschaft um eine von Menschenhand geschaffene und gewachsene Kulturlandschaft handelt. Das unter Schutz zu stellende Gebiet sei demnach nicht schutzwürdig<sup>203</sup>.

Auch nach Auffassung des *OVG Hamburg* rechtfertigt die bloße Möglichkeit, ein Grundstück schutzwürdig herzurichten, die Einbeziehung in ein Naturschutzgebiet nicht. Der jeweilige Schutzzweck kann es aber erfordern, in das Schutzgebiet auch eine Randzone einzubeziehen, die isoliert betrachtet keines Schutzes bedarf, jedoch als Pufferzone für den Kernraum sichernde Funktionen erfüllt<sup>204</sup>.

Soweit mit der Unterschutzstellung unter den Natur- und Landschaftsschutz lediglich die Erhaltung des bisherigen Zustandes verbunden ist, liegt darin eine regelmäßig entschädigungslos zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG<sup>205</sup>. An diesen Schutzzweck knüpft das *BVerwG* nicht strenge Bestimmtheitsanforderungen. Diese sind

vielmehr unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit, Berechenbarkeit und Meßbarkeit an die in der Verordnung enthaltenen Verbote bestimmter nachteiliger Veränderungen zu stellen<sup>206</sup>. Sollte die Ausgleichsregelung eines Landschaftsschutzgebietes von einem überholten Verständnis der »sozialpflichtigen« Eigentumsbindung ausgehen, ist eine verfassungskonforme Korrektur bei der Entschädigungsregelung vorzunehmen. Das Landschaftsschutzgebiet wird dadurch nicht in Frage gestellt<sup>207</sup>.

Bei der Beseitigung illegaler baulicher Anlagen in einem Landschaftsschutzgebiet braucht die Behörde zunächst nur die Fälle aufzugreifen, in denen eine Verschlechterung des bestehenden Zustandes droht. Sie ist aber nicht verpflichtet, sich nur mit der Abwehr der Verschlechterung zu begnügen, sondern kann auch darauf hinwirken, daß der unerwünschte Zustand insgesamt beseitigt wird<sup>208</sup>.

Auch Floßfahrten können vom Verbotstatbestand eines Naturschutzgebietes erfaßt sein<sup>209</sup>. Ebenso ist das Befahren eines Naturschutzgebietes mit einem Bagger verboten und stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn es zu einer Bodenverdichtung sowie Beschädigung der geschützten Pflanzen führt und eine im Gebiet erforderliche Maßnahme auch ohne Zuhilfenahme des Baggers per Hand möglich ist<sup>210</sup>. Wird über die Rechtmäßigkeit eines Wege- und Gewässerplans im Rahmen der Flurbereinigung entschieden, kann Vorsitzender eines Flurbereinigungsgerichts – von Vertretungsfällen abgesehen – nur ein statusrechtlicher Vorsitzender Richter am *OVG* sein<sup>211</sup>.

Naturschutzverordnungen müssen den sich aus anderen Gesetzen ergebenden Standard wahren. Sie dürfen nicht hinter den einheitlichen Mindeststandard des Pflanzenschutzgesetzes zurückfallen. Denn § 8 PflSchG gibt den Ländern nur die Ermächtigung zu weitergehenden, nicht jedoch die gesetzlichen Pflichten einschränkenden Regelungen<sup>212</sup>.

## 3. Naturschutzrechtliche Befreiung

Lärmintensive Rufkolonien von Froschpopulationen in einem künstlich angelegten Gartenteich können in einem reinen Wohngebiet zu unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen führen. Die Beeinträchtigungen stellen ein von den Verboten zum Schutz wildlebender Tiere nicht bedachtes Sonderinteresse dar, das die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a BNatSchG für Lärmschutzmaßnahmen rechtfertigen kann<sup>213</sup>. Dagegen recht-

199 *BVerfG*, Beschluß vom 2. 12. 1997 – 2 BvL 55/92 u. a. –, DVBl. 1998, 326 = EuGRZ 1998, 159 (163); EuGRZ 1998, 159 (163) – Beförderungsunternehmer; Beschluß vom 6. 11. 1957 – 2 BvL 12, 13, 14, 15/56 –, BVerfGE 7, 171 = NJW 1958, 98 – MinÖLG.

200 Zur *LSchVO BVerfG*, Beschluß vom 13. 7. 1994 – 2 BvL 15.94 –, BVerfGE 78, 306 (316).

201 *VerfGH München*, Entscheidung vom 30. 6. 1998 – Vf. 9-VII-94 –, NVwZ-RR 1999, 1.

202 *BVerwG*, Urteil vom 24. 6. 1993 – 7 C 26/92 –, BVerwGE 94, 1 = DVBl. 1993, 1141 – Herrschinger Moos; vgl. auch Urteil vom 15. 2. 1990 – 4 C 47.89 –, BVerwGE 84, 361 = DVBl. 1990, 585 – Serriesteich; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rdnr. 893, 989.

203 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 22. 2. 1999 – 3 K 2630/98 –.

204 *OVG Hamburg*, Beschluß vom 26. 2. 1998 BfII 52/94 –, NordÖR 1998, 443.

205 *BVerwG*, Beschluß vom 14. 9. 1998 – 6 BN 4.98 –, Urteil vom 24. 6. 1993 – 7 C 26.92 –, BVerwGE 94, 1 = DVBl. 1993, 1141 – Herrschinger Moos; Urteil vom 14. 11. 1975 – IV C 2.74 –, BVerwGE 49, 365 – Schaumlavaausbeute; Urteil vom 21. 6. 1956 – IC 202.54 –, BVerwGE 3, 335 = DVBl. 1956, 687 – Naturschutzgebiet; BGH, Urteil vom 20. 12. 1956 – III ZR 82, 55 –, BGHZ 23, 30 – Grundfläche.

206 *BVerwG*, Beschluß vom 14. 9. 1998 – 6 BN 4.98 –.

207 *BVerwG*, Beschluß vom 2. 9. 1998 – 6 BN 6.98 –.

208 *BVerwG*, Beschluß vom 14. 9. 1998 – 6 B 41.98 –, Beschluß vom 19. 2. 1992 – 7 B 106.91 –.

209 *VGH München*, Beschluß vom 7. 8. 1998 – 22 B 96.625 –, NVwZ-RR 1998, 114.

210 *KG Berlin*, Beschluß vom 1. 10. 1998 – 2 Ss 292/98 –.

211 *BVerwG*, Urteil vom 29. 4. 1998 – 11 C 6.97 –, Urteil vom 29. 4. 1998 – 11 C 10.97 –.

212 *VG Hamburg*, Urteil vom 15. 7. 1998 – 6 VG 3168/97 –, NordÖR 1998, 445.

213 *BVerwG*, Beschluß vom 14. 1. 1999 – 6 B 133/98 –, Vorinstanz, *VGH München*, Urteil vom 8. 7. 1998 – 9 B 97.468 –, BayVBl. 1999, 305

fertigt die bessere Möglichkeit der Fuchsjagd durch Anlage eines künstlichen Fuchsbaus nicht eine Befreiung von den Nutzungsverböten in einem Naturschutzgebiet<sup>214</sup>. Auch für Floßfahrten auf der Donau ist eine naturschutzrechtliche Befreiung versagt worden<sup>215</sup>. Enthält das jeweilige Landesrecht ein Beteiligungsrecht von Naturschutzverbänden, so können diese Rechte vor der Erteilung einer naturschutzrechtlichen Befreiung gerichtlich geltend gemacht werden<sup>216</sup>.

Ein naturschutzrechtlich begründetes gesetzliches Verbot stellt in der Regel keinen entschädigungspflichtigen Eingriff in das Eigentum dar, sondern ist eine grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums<sup>217</sup>.

Im Planfeststellungsverfahren wird die naturschutzrechtliche Befreiung von den in einem Landschaftsschutzgebiet geltenden Veränderungsverboten von der Konzentrationswirkung der Planfeststellung gemäß § 75 VwVfG mit umfaßt. Sie entbindet aber nicht von der Beachtung der materiellen Befreiungsvoraussetzungen<sup>218</sup>.

#### 4. Sicherstellung

Die naturschutzrechtliche Sicherstellung stillgelegter Bahnstrecken setzt zwar keine abschließende Abwägung der verschiedenen Belange voraus<sup>219</sup>, muß aber die fachlichen Kompetenzen der Eisenbahnverwaltung wahren und ist daher erst nach einer Endwidmung der Bahngleise zulässig<sup>220</sup>. Diese kann durch förmlichen Rechtsakt aber auch durch einen faktischen Vollzug geschehen<sup>221</sup>. Ist etwa die Bahnstrecke bereits teilweise abgebaut und sind Teilflächen der Bahntrasse veräußert und kann daher der Eisenbahnbetrieb faktisch nicht mehr aufgenommen werden, dann ist eine naturschutzrechtliche Sicherstellung

214 OVG Lüneburg, Urteil vom 18.6.1998 – 3L6213/96 –, NdsVbl. 1999, 45.

215 VGH München, Beschluß vom 7.8.1998 – 22B96.625 –, NVwZ-RR 1998, 114.

216 So für § 39 a Abs. 1 Nr. 2 BerlNatSchG, OVG Berlin, Beschluß vom 1.4.1998 – 2SN10/98 –, NVwZ 1998, 1093 = DVBl. 1998, 1095; BVerwG, Urteil vom 14.5.1997 – 11A43/96 –, BVerwGE 104, 367; Urteil vom 28.11.1995 – 11 VR 38, 95 –, NVwZ 1996, 389; Urteil vom 31.10.1990 – 4C 7.88 –, BVerwGE 87, 62; VGH München, Urteil vom 25.7.1995 – 22CS95.2313 –, NVwZ-RR 1995, 648.

217 So für die Vermarktung von Elfenbein BGH, Urteil vom 29.1.1998 – IIIZR110/97 –, NJW 1998, 1398.

218 BVerwG, Beschluß vom 26.3.1999 – 4A7/97 –, UPR 1998, 382; im Anschluß an das Urteil vom 18.6.1997 – 4C3.95 –, Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 131, S. 207.

219 VGH Kassel, Urteil vom 21.1.1986 – 4N2315/85 –, UPR 1986, 280; VGH Mannheim, Beschluß vom 15.4.1983 – 5S1541/82 –, NuR 1984, 147.

220 VG Bayreuth, Beschluß vom 4.8.1998 – B1S98.615 –, NVwZ-RR 1999, 370, im Anschluß an BVerwG, Urteil vom 26.2.1996 – 11 VR 33.95 –, LKV 1996, 246 = DVBl. 1996, 246; Urteil vom 31.8.1995 – 7A19.94 –, BVerwGE 99, 166 = DVBl. 1996, 50; Urteil vom 16.12.1988 – 4C 48.86 –, BVerwGE 81, 111 = DVBl. 1989, 458.

221 Zur Wiederherstellung eines stillgelegten Schienenweges unter Veränderung der Gleisanlage ohne Veränderung der alten Trasse BVerwG, Urteil vom 3.3.1999 – 11A9/97 –.

möglich<sup>222</sup>. Den Interessen der Gemeinden und den Belangen der Grundstückseigentümer kann durch die Möglichkeit von Ausnahmen von den Verboten ausreichend entsprochen werden.

#### 5. Baumschutzsatzungen

Eine Baumschutzsatzung ist in den Bereichen nichtig, in denen sie die im Stadtgebiet befindlichen Waldbestände unter Schutz stellt. Eine solche Teilnichtigkeit führt aber nicht zur Gesamtnichtigkeit der Baumschutzsatzung<sup>223</sup>. Steht dem Investor ein baurechtlich einklagbarer Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung zu, so kann der Behörde die Erteilung der Genehmigung nicht mit Hinweis auf eine Baumschutzsatzung verboten<sup>224</sup>. Verhindert aber ein auf öffentlichem Straßengrund stehender Baum die Zufahrt, sind als bauliche Maßnahmen weder ein Stellplatz noch eine Garage zulässig, auch wenn diese notwendig sind<sup>225</sup>.

Geht von einem durch Baumschutzsatzung geschützten Baum wegen eines Fäulnisbefalls eine Gefahr aus, ist auch ein betroffener Nachbar berechtigt, einen Antrag auf Fällen des Baumes zu stellen. Die Behörde kann dann aber regelmäßig durch notwendige Beobachtungen und Untersuchungen dem Anspruch des Nachbarn Rechnung tragen<sup>226</sup>.

Eine Baumschutzsatzung darf nicht in dem Sinne angewandt werden, daß in jedem Fall der Entfernung eines der Satzung unterfallenden Baumes zwingend eine Ersatzpflanzung vorzunehmen ist. Die Entscheidung über die Anordnung einer Ersatzpflanzung erfordert vielmehr eine abwägende Einzelfallprüfung unter Würdigung der von dem betroffenen Baum nach seinem Zustand, Alter und Standort ausgehenden Wohlfahrtswirkungen einerseits und den mit der Unterschutzstellung verbundenen Belastungen für den privaten Eigentümer andererseits. Die Anordnung einer Ersatzpflanzung kann im Falle der Entfernung eines kranken und Gefahren hervorrufenden Baumes nicht allein damit gerechtfertigt werden, daß auch ein solcher Baum noch einen Beitrag zu dem ökologischen Gesamtpotential leiste<sup>227</sup>.

Die in den Baumschutzsatzungen enthaltenen Verbote und Gebote kann die Gemeinde nicht durch Verwaltungsakt durchsetzen oder sich durch Satzung eine Befugnis dazu verschaffen. Die Verpflichtung zu Ersatzpflanzungen wird vielmehr nach Maßgabe des Landesrechts durch die Naturschutzbehörde umgesetzt<sup>228</sup>.

222 § 48 Abs. 2 BayNatSchG.

223 VGH Mannheim, Beschluß vom 17.9.1998 – 3S1208/96 –, VGHBW RSpDienst 1998 Beilage 12 B 6.

224 VG Halle, Beschluß vom 20.10.1998 – B1 K1461/98 –, IBR 1998, 545.

225 VGH Mannheim, Beschluß vom 17.9.1998 – 3S1208/96 –, VGHBW RSpDienst 1998 Beilage 12 B 6.

226 OVG Saarlouis, Urteil vom 29.9.1998 – 2R2/98 –, RdL 1999, 107.

227 OVG Münster, Urteil vom 15.6.1998 – 7A759/96 –, NVwZ-RR 1999, 239 = NWVBL 1998, 488.

228 So für § 63 Satz 1 NdsNatSchG OVG Lüneburg, Beschluß vom 26.1.1998 – 3L5739/97 –, NVwZ 1999, 84 – Anmerkung NVwZ 1999, 45.

## IX. Ausblick

Das Umweltrecht ist in Bewegung. Die größten Veränderungen dürften allerdings mit dem »Jahrhundertwerk« eines Umweltgesetzbuches verbunden sein. Dies gilt vor allem für die neuartige Vorhabengenehmigung, die das abwägungsdirigierte Fachplanungsrecht und das traditionell von der gebundenen Zulassungsentscheidung geprägte

Immissionsschutzrecht zu wechselseitigen Grenzgängern macht. Die schnelle Umsetzung dieser Idee scheint wegen der Turbulenzen um den Ausstieg aus der Atomenergie und anderer ökologischer Themen eher am seidenen Faden zu hängen. Aber vielleicht werden die umweltpolitischen Akzente schon bald neu bestimmt. Es ist zu wünschen, daß dabei die abwägungsdirigierte Planungsentscheidung auch in einem veränderten Umfeld ihren Stellenwert behält.

## Umweltgesetzbuch Teil I

– Arbeitstagung des BUND in Bonn –

Von Dr. Dr. *Karl H. L. Welker*, Frankfurt a. M.

Der BUND lud am 3. 3. 1999 nach Bonn in die Vertretung des Landes Niedersachsen zu einer Tagung über den Stand der Gesetzgebung zum Umweltrecht. Aufgefordert zu kommen waren vor allem Bundestagsabgeordnete und Vertreter des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit. Ministerialdirektor Dr. *Andreas Gallas* berichtete als Behördenvertreter und stellte sich kritischen Fragen, die in großer Zahl sowohl aus dem Publikum als auch den Reihen der Mitreferenten kamen. Die Erwartungen der Veranstalter dürfte er wohl kaum befriedigt haben, da er lediglich von einem schleppenden Fortgang der Gesetzgebung berichtete. Die Bemühungen zur Umsetzung der IVU-RL und UVP-ÄndRL hatte offenbar trotz Ablaufs der dafür festgelegten Fristen in seinem Haus keine vordringliche Bedeutung, sie erschienen nachrangig gegenüber der Neuordnung des Atomrechts und der ökologischen Steuerreform. Dennoch konnte Gallas auf einen älteren Referentenentwurf der Projektgruppe UGB verweisen, um dem Verdacht zu begegnen, die anstehende Umsetzung der UVP- und IVU-Richtlinien erfolge endgültig und abschließend durch ein Artikelgesetz. Geplant sei vielmehr die Ausgestaltung einer »integrierten Vorhabenplanung«: Anstelle verschiedener Zulassungs- und Prüfungsverfahren mit unterschiedlichen Erlaubnistatbeständen solle ein vom BMU favorisierter »Verschmelzungsansatz« geschaffen werden. Das UVPG bliebe dabei, wenn auch modifiziert, erhalten. Umfassende Übergangsregelungen müßte ein Einführungsgesetz zum UGB enthalten, »damit kein Chaos« entstehe.

Die vorgestellte zögerliche Arbeit der Gesetzgebung unterzog Prof. Dr. *Rudolf Steinberg*, Frankfurt a. M., einer scharfen Kritik. Die Realisierung des UGB habe aus umweltpolitischer Sicht »allerhöchste Priorität«. Mit ihr können die technokratischen Strukturen aufgebrochen werden, deren Verkrustung Art. 20a GG alleine noch nicht beseitigte. Vor allem eine (europarechtliche) Weiterentwicklung der Verfahrensvoraussetzungen eröffnete die Chance, den Besonderheiten ökologischer Interessen Rechnung zu tragen. Zu diesen zähle ein Recht, das ständig durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse fortgebildet werde, dessen gesetzliche Normen folglich eher den Rahmen für Abwägungen biete als subsumtionsfähige Obersätze. *Steinberg* sprach von »Risikorecht«, das »Risi-

koentscheidungen« verlange. Hinzu komme, daß unser bisher an Individualinteressen orientiertes Verfassungsverständnis mit den im Umweltrecht typischerweise auftretenden »polygonalen Rechtsverhältnissen« nicht übereinstimme. Es gäbe eine Asymmetrie, die nach einer Ausweitung des Rechtsschutzes rufe. *Steinberg* schlug deshalb vor, im umweltrelevanten Vorsorgebereich den Drittschutz zu stärken, die Klagebefugnis auszudehnen und die Verbandsklage auf Bundesebene zuzulassen.

Diese verfahrensrechtlichen Ziele entsprachen den Vorstellungen des BUND, der im zweiten Teil der Veranstaltung seine Position zur Vorhabengenehmigung im UGB I in drei Vorträgen präsentierte. Aus der rechtsanwaltlichen Praxis berichtete *Bernhard Schmitz*, Frankfurt a. M., über Erfahrungen mit dem hessischen Immissionsschutzrecht. Etwa 180 genehmigungsbedürftige Anlagentypen gäbe es, und die Dauer des Zulassungsverfahrens beliefe sich derzeit auf sechs bis sieben Monate. Probleme entstünden dort, wo unterschiedliche Behörden zusammenarbeiten, besonders das für Vorbereitung des Genehmigungsverfahrens zuständige Dezernat des Regierungspräsidiums mit dem Kreisbauamt, das die Durchführung überwacht. Dies führe an den »menschlichen Schnittstellen« leicht zum Abstimmungsdefizit, vor allem zwischen Juristen und Technikern. Deutlich werde das besonders bei der Anzeige von Änderungen genehmigungspflichtiger Anlagen. Dort nehme die Behörde auf Kreisebene die materielle Prüfung allein vor, ohne daß Klarheit darüber herrsche, inwieweit die Öffentlichkeit beteiligt werden muß. *Schmitz* forderte deshalb, daß ein und dieselbe Behörde das Genehmigungs- und Überwachungsverfahren durchführt, ferner eine die Anforderungen des BImSchG übersteigende Öffentlichkeitsbeteiligung.

Im Gegensatz zu den rechtspraktischen Erörterungen von *Schmitz* beschäftigte sich Dr. *Frank Schreiber*, Universität Regensburg, mit der Vorhabengenehmigung als Instrument des integrierten Umweltschutzes, der »bewirtschaftenden Vorsorge«. Er meinte, daß im Rahmen der Verwaltungsentscheidung auf politische Erwägungen so lange nicht verzichtet werden könne, als naturwissenschaftliche Erkenntnisse über die Beeinträchtigung der Umwelt nicht vorliegen. Es bestehe momentan die Gefahr, daß »vor lauter Vernetzung« der integrierte Umweltschutz keine ökolo-