

Rechtsprechungsbericht

Professor Dr. Reiner Schmidt, Universität Augsburg*

Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht

In der Juristenzeitung soll in Zukunft regelmäßig die wichtigste neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht dargestellt werden. Die wesentlichen Materien, auf die sich die Berichte erstrecken, sind das europäische Umweltrecht, das Abfall-, das Atom-, das Immissionsschutz-, das Natur- und Landschaftsschutz-, das Bodenschutz- und das Wasserschutzrecht. Auch das private Umweltrecht wird berücksichtigt werden. In diesem ersten Bericht werden die seit 1. 1. 1991 ergangenen Urteile behandelt.

I. Einleitung

Das Umweltrecht hat sich inzwischen als eigenständige Rechtsmaterie etabliert¹. Sein selbständiger Charakter ist heute so wenig zu bestreiten wie die Zweifel an seiner genauen Abgrenzbarkeit und inhaltlichen Bestimmbarkeit zu beheben sind. Als Querschnittsrecht greift es auf sämtliche

herkömmlichen Rechtsgebiete über. Längst ist es den Kinderschuhen des Sicherheitsrechts entwachsen und zum Ausdruck eines vorsorgenden Staats geworden. Seine Eigenart wird bestimmt durch den Bezug auf die Umwelt und durch speziell im Umweltrecht wichtige Grundsätze wie das Vorsorge-, das Verursacher- und das Kooperationsprinzip. Umweltrecht kann als Gesamtheit der Rechtsnormen, die dem Schutz und Pflege der natürlichen Lebensgrundlagen der Menschen und der Umweltvorsorge dienen, verstanden werden. Damit ist ein weiter Rahmen dieses Rechtsgebiets abgesteckt, der enger wird, wenn hieraus das umweltspezifische vom allgemeinen, lediglich auch umweltrelevanten Recht unterschieden wird.

Zur Etablierung des Rechtsgebiets haben nicht nur die internationale Entwicklung mit ihren zahlreichen Umweltkonferenzen, die normsetzenden Aktivitäten der EG und einzelner Staaten sowie die einschlägige Rechtsprechung und wissenschaftliche Bemühungen beigetragen. Umweltrecht ist vor allem normativer Niederschlag eines neuen ökologischen Bewußtseins und des Versuchs, eine nachhaltige Entwicklung zu sichern, welche die Volkswirtschaft mit der Umwelt in Einklang hält².

* Für engagierte Hilfe bin ich meinen Mitarbeitern *Lars Diederichsen* und *Michael Hornig* zu Dank verpflichtet.

¹ Aus der zahlreichen Literatur zum Umweltrecht sind neben dem Standardwerk von *Michael Kloepfer*, *Umweltrecht*, 1989, u. a. die Monographien von *Bernd Bender*, *Reinhard Sparwasser*, *Umweltrecht*, 2. Aufl., 1990; *Werner Hoppe*, *Martin Beckmann*, *Umweltrecht*, 1989; *Peter-Christoph Storm*, *Umweltrecht*, 4. Aufl., 1991 und *Reiner Schmidt*, *Helmut Müller*, *Einführung in das Umweltrecht*, 3. Aufl., 1992, zu nennen.

² Siehe hierzu *Ripa di Meana*, *Mehr Umweltpolitik mit größerer Effizienz*, in: *Vohrer* (Hrsg.), *Ökologische Marktwirtschaft in Europa*, 1992, 28.

II. Europäisches Recht

1. Die Urteile des *EuGH*, in denen eine Verletzung des EWG-Vertrags durch die Bundesrepublik festgestellt wird, häufen sich. Der jüngste Fall³ betrifft die Richtlinie 79/409/EWG über die *Erhaltung der wildlebenden Vogelarten*⁴.

Vorausgegangen war die Entscheidung des *EuGH* vom 17. 9. 1987⁵, in der festgestellt worden war, daß § 22 Abs. 3 BNatSchG a. F. mit der genannten Vogelschutzrichtlinie nicht vereinbar war. Der Sache nach ging es um die Frage, ob der Gesetzgeber der Bundesrepublik im Fall einer ordnungsgemäßen land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung oder für die Verwertung der dabei gewonnenen Erzeugnisse den Schutz der Vögel einschränken kann. Praktisch bedeutet dies beispielsweise, daß ein Landwirt zur Ausdehnung seiner Anbauflächen Vogelschutzgehölze roden darf.

Die Schutzbestimmung des Art. 5 der Richtlinie 79/409/EWG sieht vor, daß bestimmte Vogelarten weder absichtlich getötet oder gefangen, daß ihre Nester und Eier nicht absichtlich zerstört oder beschädigt sowie absichtlich gestört werden dürfen. Die Ausnahmebestimmung des Art. 9 der Richtlinie ist eng gefaßt. Danach sind Abweichungen u. a. zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigeieten und Gewässern und zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt (die anderen Ausnahmen sind in unserem Zusammenhang nicht von Bedeutung) vorgesehen. Nach Auffassung des *EuGH* läßt der deutsche Gesetzgeber mit § 22 Abs. 3 BNatSchG a. F. (jetzt § 20f. Abs. 3 BNatSchG) Ausnahmen zu, die Art. 9 der genannten Richtlinie nicht entsprechen.

Trotz der Verurteilung im Jahr 1987 kam die Bundesrepublik Deutschland ihrer Anpassungspflicht nicht nach. Nach erneuter Klage der Kommission gem. Art. 169 EWGV stellte der *EuGH* nunmehr eine weitere Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland fest, weil sie das Urteil des Gerichtshofs vom 17. 9. 1987 nicht befolgt hat.

Es wirft kein gutes Licht auf den deutschen Gesetzgeber, wenn man sechs Jahre nach dem ersten Urteil als Verteidigung der Bundesrepublik liest, sie werde die erforderliche Regelung „demnächst“ verabschieden. Mit Art. 171 EWGV ist sicherlich anderes gemeint. Auch wenn diese Bestimmung keine Frist angibt, innerhalb derer ein Urteil durchgeführt sein muß, erfordert es das Interesse einer unmittelbaren und einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts, „daß diese Durchführung sofort in Angriff genommen und innerhalb kürzestmöglicher Frist abgeschlossen wird“⁶.

2. Um Fragen des *Vogelschutzes* ging es auch im Leybucht-Urteil des *EuGH*⁷. Die EG-Kommission hatte Klage auf Feststellung erhoben, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, indem sie entgegen Art. 4 der oben genannten Vogelschutzrichtlinie (79/409/EWG) durch Eindeichungsmaßnahmen eine flächenmäßige Verkleinerung des Schutzgebiets bewirkte. Die Klage wurde abgewiesen.

Der *EuGH* gestand zu, daß die Mitgliedstaaten über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügen, wenn sie gem. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie die Schutzgebiete bestimmen. Da mit der Erklärung zum Schutzgebiet aber anerkannt wird, daß dort die geeignetsten Lebensverhältnisse für die in An-

hang 1 der Richtlinie aufgeführten Arten bestehen, würde der Beurteilungsspielraum bei flächenmäßiger Veränderung der Gebiete verkleinert.

Gründe des Gemeinwohls, die Vorrang vor den mit der Richtlinie verfolgten Umweltbelangen haben, führten aber im konkreten Fall zur Rechtfertigung der Bundesrepublik. Die Eindeichungsmaßnahmen konnten mit der Überschwemmungsgefahr und dem Küstenschutz begründet werden. Gleichzeitig vorgebrachte wirtschaftliche Gründe, nämlich die Bestrebungen, für die Fischereiflotte von Greetsiel den Zugang zum Hafen zu erhalten, seien zwar mit den Erfordernissen der Richtlinie grundsätzlich unvereinbar. Da sie aber dazu führten, daß nach Abschluß der Bauarbeiten zwei Schifffahrtswege durch die Leybucht stillgelegt werden könnten, sei wegen dieser ökologischen Kompensation dem Vogelschutz ausreichend Rechnung getragen.

Mit Beruhigung mag der Vogelfreund die Feststellung im Urteil zur Kenntnis nehmen, daß bei den Säbelschnäblern durch die Bauarbeiten in der Leybucht „keine erhebliche Bestandsänderung i. S. von Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie eingetreten ist“⁸.

3. In zwei Urteilen⁹, die im wesentlichen zusammen dargestellt werden können, ging es um das Problem, ob die Bundesrepublik ihren Pflichten zur Umsetzung der Schwefeldioxid- und Schwebestaub-Richtlinie (80/779/EWG)¹⁰ und der Richtlinie über den Bleigehalt der Luft (82/884/EWG)¹¹ nachgekommen ist. Dabei griff der *EuGH* in ein innerstaatliches Verfassungsproblem ein, indem er die Art und Weise der rechtstechnischen Umsetzung der Richtlinie vorschrieb.

a) Nach Art. 2 der *Schwefeldioxid- und Schwebestaub-Richtlinie* dürfen die im Anhang I festgelegten Grenzwerte, d. h. die Konzentrationen von Schwefeldioxid und Schwebestaub, insbesondere im Hinblick auf den Gesundheitszustand im gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten während bestimmter Zeiträume unter den in den folgenden Artikeln festgelegten Bedingungen nicht überschritten werden. Nach Art. 3 Abs. 1 haben die Mitgliedstaaten unbeschadet bestimmter näher bezeichneter Ausnahmen geeignete Maßnahmen zu treffen, damit die Konzentrationen von Schwefeldioxid und Schwebestaub in der Atmosphäre ab 1. 4. 1983 nicht über den in Anhang I genannten Grenzwerten liegen. Die Mitgliedstaaten hatten gem. Art. 15 Abs. 1 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um der Richtlinie innerhalb von 24 Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.

b) Auch im Fall der *Bleigehalt-Richtlinie* hatte die Kommission der EG gem. Art. 169 EWGV Klage auf Feststellung erhoben, daß die Bundesrepublik gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag dadurch verstoßen habe, daß sie nicht alle erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um die Richtlinie vollständig in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Die Richtlinie will Menschen gegen die Gefährdung durch Blei schützen. Deshalb setzt sie einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft fest, der unter bestimmten Bedingungen nicht überschritten werden darf. Nach Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie beträgt dieser Grenzwert als Jahresmittelwert 2 Mikrogramm Blei/m³. Gem. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ha-

⁸ *EuGH* (Fn. 7) 318.

⁹ *EuGH*, 30. 5. 1991 – C – 361/88 = JZ 1991, 1031; *EuGH*, 30. 5. 1991 – C – 59/83 = JZ 1991, 1032 m. Anm. *Rupp*.

¹⁰ Richtlinie des Rates v. 15. 7. 1980, ABl. 1980 Nr. L 229, 30; zuletzt geändert ABl. 1989 Nr. L 201, 53.

¹¹ Richtlinie des Rates v. 3. 12. 1982, ABl. 1982 Nr. L 378, 15; geändert ABl. 1985 Nr. L 302, 219.

³ *EuGH*, 23. 3. 1993 – C – 345/92 = BayVBl. 1993, 525.

⁴ Richtlinie des Rates v. 2. 4. 1979 ABl. 1979 Nr. L 103, 1; zuletzt geändert ABl. 1986 Nr. L 100, 22.

⁵ Slg. 1987, 3514 = NuR 1988, 53.

⁶ So *EuGH*, Slg. 1988, 4093.

⁷ *EuGH*, 28. 2. 1991 – C – 57/89 = EuZW 1991, 317 = NVwZ 1991, 559.

ben die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß 5 Jahre nach Bekanntgabe der Richtlinie der Bleigehalt in der Luft den Grenzwert nicht überschreitet. Sie haben die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um der Richtlinie innerhalb von 24 Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.

c) Die Kommission rügte in beiden Vertragsverletzungsverfahren die mangelnde Umsetzung der genannten Richtlinie aufgrund der nach § 48 BImSchG verabschiedeten TA Luft. Die Kommission machte vor allem geltend, daß die TA Luft keine rechtliche Verbindlichkeit im deutschen Recht aufweise und daß die Verwaltungsvorschrift nur für die in § 4 BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen oder für den Verkehr, nicht jedoch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gelte. Außerdem verpflichtete sie den Staat nicht, die Luftqualitätsstandards außerhalb des „Einwirkungsbereichs“ der jeweiligen genehmigungsbedürftigen Anlage durchzusetzen.

Die Bundesregierung hatte im Verfahren vor dem *EuGH* vor allem auf die jüngere oberverwaltungsgerichtliche Judikatur und die Rechtsprechung des *BVerwG* hingewiesen, aus der sich die Beachtlichkeit der TA Luft ergebe. Dies hielt der *EuGH* zu Recht nicht für stichhaltig, weil der Betroffene „in allen Fällen, in denen die Überschreitung der Grenzwerte die menschliche Gesundheit gefährden könnte, in der Lage sein müsse, sich auf zwingende Vorschriften zu berufen“, um seine Rechte geltend machen zu können. Außerdem wüßten die Emittenten ohne eine Festlegung von Grenzwerten in verbindlichen Vorschriften nicht, welche Pflichten auf sie zukämen. Die Bundesrepublik Deutschland habe keine geeigneten Maßnahmen getroffen, um sicherzustellen, daß die Konzentration von Schwefeldioxid und Schwebstaub bzw. Blei in der Atmosphäre nicht über den Grenzwerten liege. Dies werde aber durch die Richtlinien gefordert. Das Vorbringen der Bundesrepublik, in der Praxis sei kein Fall des Verstoßes gegen die Richtlinien vorgekommen, überzeugte den *EuGH* nicht. Es käme auf die volle Anwendung der Richtlinie in rechtlicher und nicht nur in tatsächlicher Hinsicht an, deshalb müsse ein eindeutiger gesetzlicher Rahmen geschaffen werden.

Die Urteile tragen zur Rechtsklarheit und damit zur Rechtssicherheit bei. Die Unterscheidungen zwischen gesetzvertretenden, norminterpretierenden und normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften des deutschen Rechts können ohnehin wenig überzeugen¹² und führten, europaweit gesehen, vollends ins Chaos, würde der *EuGH* derartige Subtilitäten in allen Mitgliedstaaten zulassen statt von diesen die Schaffung eines eindeutigen gesetzlichen Rahmens zu fordern. Es wird nicht „höchste Zeit, daß der rechtsmißbräuchlichen und besatzungsrechtsähnlichen Intervention in gewachsene und allein vollzugseffiziente Normstrukturen des nationalen Rechtes Einhalt geboten wird“¹³; vielmehr fordert die europäische Integration Dereregulierungen, die auch das Quasi-Gesetzgebungsrecht der deutschen Verwaltung durch Verwaltungsvorschriften erfaßt.

4. Auch die Entscheidung des *EuGH* vom 28. 2. 1991¹⁴ zur mangelnden Umsetzung der *Richtlinie über den Schutz des Grundwassers*¹⁵ gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe zeigt, daß der Gerichtshof im Umweltbereich genauere Normierungen fordert als sie im deutschen Recht üblich sind.

Die Grundwasserrichtlinie (80/68/EWG) geht von folgender grundsätzlicher Systematik aus: Die Verschmutzung des Grundwassers durch Schadstoffe soll durch Verbote bzw. Ableitungsbegrenzungen verhindert werden. Hierbei wird je nach Gefährlichkeit zwischen Stoffgruppen und Stofffamilien unterschieden, die in einer Liste I oder in einer Liste II aufgeführt sind. Nach Art. 3 der Richtlinie müssen Ableitungen von Stoffen der Liste I verhindert, die von Stoffen der Liste II begrenzt werden. Ausnahmen sind für bestimmte Haushaltsabwässer, für Bagatellableitungen, die keine Gefahr beinhalten, und für radioaktive Stoffe (Art. 2) vorgesehen. Direkte Ableitungen von Stoffen der Liste I müssen von den Mitgliedstaaten unterbunden werden (Art. 4 Abs. 1). Für Stoffe der Liste II ist ein Genehmigungsverfahren einzurichten, wofür nähere Vorgaben gemacht werden; auch für indirekte Ableitungen finden sich nähere Bestimmungen.

Der *EuGH* schloß sich nicht der Ansicht der Bundesrepublik an, sie habe die Richtlinie bereits durch das Wasserhaushaltsgesetz, das Verwaltungsverfahrensgesetz und sonstige Vorschriften umgesetzt. Auch die Behauptung, die Praxis in der Bundesrepublik stimme mit den Richtlinienanforderungen überein, wurde vom *EuGH* nicht als ausreichende Umsetzung angesehen, weil damit keine hinreichend klare Lage geschaffen würde, um einen subjektiven Rechtsschutz zu ermöglichen. Der Gerichtshof fordert bestimmtere Regelungen, als sie im deutschen Recht enthalten sind. § 34 WHG, wonach eine Erlaubnis für das Einleiten von Stoffen in das Grundwasser nur erteilt werden darf, wenn eine schädliche Verunreinigung oder eine sonstige nachteilige Veränderung der Eigenschaften des Grundwassers „nicht zu besorgen ist“, lasse ein ausdrückliches Verbot für die in der Liste I erfaßten Stoffe vermissen. Auch in bezug auf die indirekten Einleitungen werden die einschlägigen Normen des Wasserhaushaltsgesetzes und die entsprechenden Ausführungsvorschriften nicht für ausreichend gehalten. Der Amtsermittlungsgrundsatz des Verwaltungsverfahrensgesetzes sei kein Ersatz für die in Art. 7 der Richtlinie geforderten hydrogeologischen Untersuchungen.

Auch dieses Urteil zeigt, daß der Gerichtshof ausdrückliche und detaillierte Regelungen anstelle von Generalklauseln und Verwaltungsvorschriften fordert und eine richtlinienkonforme Verwaltungspraxis nicht für ausreichend erachtet.

5. Die *Qualität des Wassers für den menschlichen Gebrauch* betrifft das Urteil des *EuGH* vom 24. 11. 1992¹⁶. Der Gerichtshof stellte einen Verstoß der Bundesrepublik gegen ihre Vertragspflichten fest, weil sie bis zum 1. 1. 1991 die Möglichkeit von Abweichungen von der Richtlinie 80/778/EWG¹⁷ unter Voraussetzungen zugelassen hat, die in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie nicht vorgesehen sind. Außerdem hätte die Bundesrepublik dafür Sorge tragen müssen, daß die zuständigen Länderbehörden den Bundesbehörden Abweichungen von der Trinkwasserverordnung mitteilen.

Nach Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie können die zuständigen nationalen Behörden für einen begrenzten Zeitraum zulassen, daß die in einem Anhang zur Richtlinie festgesetzten Höchstkonzentrationen überschritten werden, soweit die Volksgesundheit dadurch nicht in unzumutbarer Weise gefährdet wird und die Trinkwasserversorgung nicht anders sichergestellt werden kann.

Diese Bestimmung wurde mit § 4 Abs. 1 der Trinkwasserverordnung in deutsches Recht umgesetzt. In ihrer ersten Fassung (die weiteren interessieren in unserem Zusammenhang nicht) war geregelt worden, daß die zuständige Behörde

¹² So zu Recht *Rupp* JZ 1991, 1034.

¹³ So aber *Salzwedel, Reinhardt* NVwZ 1991, 946, 947.

¹⁴ C - 131/88 = NVwZ 1991, 973.

¹⁵ Richtlinie des Rates v. 17. 12. 1979, ABl. 1980 Nr. L 20, 43.

¹⁶ C - 237/90 = NVwZ 1993, 257.

¹⁷ ABl. 1980 Nr. L 229, 11; zuletzt geändert ABl. 1985 Nr. L 302, 219.

im Einzelfall von den festgelegten Höchstkonzentrationen abweichen dürfe, wenn dadurch die menschliche Gesundheit nicht gefährdet wird und die Trinkwasserversorgung nicht auf andere Weise mit vertretbarem Aufwand sichergestellt werden kann.

Der *EuGH* sah in der Ersetzung des „Notfalls“ durch einen „Einzelfall“ eine Vertragsverletzung. Diese konnte er nicht nur mit dem Wortlaut begründen, sondern auch mit einem früheren Urteil, in dem festgestellt worden war, daß Bestimmungen über Abweichungen von der Richtlinie eng auszulegen seien und daß unter „Notfall“ eine Notstandssituation bei der Trinkwasserversorgung zu verstehen sei¹⁸. Auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit („mit vertretbarem Aufwand“) ließ der *EuGH* nicht als Grund für ein Überschreiten der Höchstkonzentrationen gelten, weil in der Gemeinschaft einheitliche Mindestnormen für die hygienischen Anforderungen an das Trinkwasser aufgestellt werden mußten. Schließlich sah der Gerichtshof eine Vertragsverletzung in den entgegen Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie unterbliebenen Mitteilungen von Grenzwertabweichungen. Die Bundesrepublik hätte durch geeignete Maßnahmen sicherstellen müssen, daß die Kommission rechtzeitig unterrichtet hätte werden können. Der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens gewährte nicht, daß die Bundesregierung von den Ländern rechtzeitig informiert werde.

Der Gerichtshof konnte als Beleg für diese Meinung unwidersprochen auf einige Beispiele für eine verspätete Information der Bundesbehörden hinweisen.

Insgesamt zeigt sich an den behandelten Urteilen, daß der Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit die Festlegung von Grenzwerten in Verwaltungsvorschriften nicht für ausreichend hält. Vermutlich will er im Interesse einer Stärkung des Gemeinschaftsrechts und zur Motivation der Bürger, dieses auch durchzusetzen, dem einzelnen deutlich zeigen, wo seine Rechte liegen¹⁹. Dies soll nicht nur dadurch erreicht werden, daß der Bürger einen Anspruch auf ordnungsgemäße Umsetzung und Durchführung der Richtlinien erhält, sondern vor allem durch die Forderung nach einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts²⁰.

6. Von herausragender Bedeutung für die weitere Entwicklung der EG nicht nur als Wirtschafts-, sondern auch als Umweltschutzgemeinschaft ist die *Titandioxid-Entscheidung*²¹.

Die Richtlinie 89/428/EWG des Rates vom 21. Juni 1989²² enthält ein Programm zur Verringerung und späteren Unterbindung der Verschmutzung durch Abfälle der Titandioxid-Industrie. Sie schafft einheitliche Normen für die Behandlung der verschiedenartigen Abfälle und sieht für bestimmte Verfahren der Beseitigung absolute Verbote, für andere Verfahren Höchstwerte vor.

Nach Auffassung der Kommission hätte die Titandioxid-Richtlinie auf Art. 100 a EWGV statt auf Art. 130 s EWGV gestützt werden müssen²³.

Das Verfahren nach den genannten beiden Bestimmungen ist durchaus unterschiedlich. Art. 130 s EWGV fordert einen einstimmigen Beschluß des Rates, während das Beschlußver-

fahren nach Art. 100 a EWGV eine qualifizierte Mehrheit genügen läßt, allerdings eine Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament vorsieht.

Nach dem Urteil des Gerichtshofs kommt es bei der Wahl der Rechtsgrundlage nicht allein darauf an, welches nach der Überzeugung eines Organs das angestrebte Ziel sei, sondern die Kompetenz müsse sich auf objektive, gerichtlich nachprüfbar Kriterien gründen. Zu diesen zählten insbesondere Ziel und Inhalt einer Maßnahme. Eine kumulierte Anwendung von Art. 100 a und 130 s EWGV hielt der Gerichtshof wegen der unterschiedlichen Verfahren (Zusammenarbeit mit dem Parlament nach Art. 149 Abs. 2 EWGV einerseits und Einstimmigkeit nach Art. 130 s EWGV andererseits) nicht für möglich. Eines der wesentlichen Ziele der Einheitlichen Europäischen Akte sei die Stärkung der Beteiligungsrechte des Parlaments über das Verfahren der Zusammenarbeit. Dieses würde bei einer Kombination beider Bestimmungen, da in Art. 130 s EWGV eine bloße Anhörung des Parlaments vorgesehen sei, ausgehöhlt.

Überzeugend ist dies insofern nicht, als das Verfahren der Zusammenarbeit mit der Einstimmigkeit im Rat hätte vereinbart werden können²⁴. Das entscheidende Argument für die Wahl des Art. 100 a EWGV als Rechtsgrundlage ist aber darin zu sehen, daß die Titandioxid-Richtlinie nach Auffassung des Gerichtshofs sowohl den Umweltschutz als auch die Beseitigung der Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen betrifft. Nach Art. 100 a Abs. 1 EWGV erlasse der Rat Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. Gemäß Art. 8 a Abs. 2 EWGV umfaßt dieser Markt „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital ... gewährleistet ist“. Maßnahmen, durch die die nationalen Rechtsvorschriften über Produktionsbestimmungen in einem bestimmten Wirtschaftssektor zur Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen angeglichen werden sollen, seien geeignet, zur Verwirklichung des Binnenmarkts beizutragen und fielen deshalb in den Geltungsbereich des Art. 100 a EWGV, einer auf die Vollendung des Binnenmarkts speziell zugeschnittenen Bestimmung. Art. 130 r Abs. 2 Satz 2 EWGV unterstreiche, daß eine Maßnahme nicht bereits deshalb unter Art. 130 s EWGV falle, weil mit ihr auch Ziele des Umweltschutzes verfolgt werden. Demgegenüber stelle Art. 100 a Abs. 3 EWGV klar, daß die in Art. 130 r EWGV genannten Ziele auch mit Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 100 a EWGV wirksam angestrebt werden könnten.

Das Titandioxid-Urteil will verdeutlichen, daß es bei der Frage nach der Rechtsgrundlage für Regelungen der Gemeinschaft nicht auf den Schwerpunkt ankommt. Für die Anwendung des Art. 100 a EWGV genüge vielmehr, daß Wettbewerbsbedingungen angeglichen würden.

Mit dem Urteil wird die Bedeutung der Kompetenznorm des Art. 130 s EWGV stark reduziert. Allerdings kann in der neuesten Rechtsprechung des *EuGH* eine vorsichtige Korrektur der Titandioxid-Entscheidung gesehen werden. Im Urteil²⁵ zur Abfallrichtlinie 91/156/EWG wird festgestellt, der Umstand, daß die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarkts betroffen sei, mache allein noch nicht die Anwendung von Art. 100 a EWGV erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei nämlich der Rückgriff auf diese Bestimmung nicht gerechtfertigt, wenn der zu erlas-

¹⁸ *EuGH*, Slg. 1988, 5099 = NVwZ 1990, 252.

¹⁹ Ähnlich *Everling* NVwZ 1993, 209, 214, 215.

²⁰ Zur Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts vgl. A. *Weber* UPR 1992, 5; *Zuleeg* NJW 1993, 31; *Epiney* DVBl. 1993, 93 und *von Danwitz* VerwArch 84 (1993) 73.

²¹ *EuGH*, 11. 6. 1991 - C - 300/89, Slg. 1991, 2867 = JZ 1992, 578. Vgl. hierzu *Everling* NVwZ 1993, 209, 211; *Epiney* JZ 1992, 564; *Jarass* EuZW 1991, 529. Eine eingehende Würdigung des Urteils findet sich bei *Wolfgang Kahl*, Umweltpolitik und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 279 ff.

²² ABl. 1989 Nr. L 201, 56.

²³ Zur Bedeutung der Rechtsgrundlage für eine Richtlinie vgl. *Röttinger* EuZW 1993, 117 und *Middeke* DVBl. 1993, 769.

²⁴ So schon *Everling* NVwZ 1993, 211; a. A. *Zuleeg* NJW 1993, 32.

²⁵ *EuGH*, 17. 3. 1993 - C - 155/91 = NVwZ 1993, 872.

sende Rechtsakt nur nebenbei eine Harmonisierung der Marktbedingungen innerhalb der Gemeinschaft bewirke. Dies wird im konkreten Fall bejaht und dies sei auch der entscheidende Unterschied zum Titandioxid-Urteil. Die dort zur Prüfung anstehende Richtlinie sei nämlich darauf ausgerichtet gewesen, die nationalen Rechtsvorschriften über die Produktionsbedingungen in einem bestimmten Industrie-sektor mit dem Ziel der Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen anzugleichen.

7. Im Vertragsverletzungsverfahren gegen das Königreich Belgien ging es vor allem um Verpflichtungen aus der Richtlinie 84/631/EWG des Rates vom 6. 12. 1984²⁶. Die Richtlinie betrifft den *grenzüberschreitenden Transport gefährlicher Abfälle*. Sie regelt bindend und abschließend das Verfahren für grenzüberschreitende Transporte gefährlichen Mülls und gewährleistet Abwehrmöglichkeiten für Staaten gegen umwelt- oder gesundheitsgefährdende Müllimporte. Der *EuGH* stellte eine Vertragsverletzung des Königreichs Belgien fest²⁷, weil das überprüfte wallonische Dekret nicht wie die Richtlinie Einzelfallentscheidungen ermögliche, sondern über die Richtlinie hinaus ein allgemeines Verbot, also eine abstrakt-generelle Regelung darstelle.

Interessanter sind die Aussagen des Urteils zum grenzüberschreitenden Transport nichtgefährlichen Mülls. Das wallonische Dekret wird insoweit am primären Gemeinschaftsrecht gemessen. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist Müll eine Ware im Sinne des Art. 30 EWGV und nicht etwa eine Dienstleistung im Sinne des Art. 60 EWGV. Damit gilt für Müll das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung als Einfuhrbeschränkung (Art. 30 EWGV). Als grundsätzlich verbotene Einfuhrbeschränkung wird auch die Anwendung unterschiedslos anwendbarer nationaler Vorschriften gewertet. Allerdings können gem. Art. 36 EWGV zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes als Rechtfertigung für nationale Maßnahmen dienen. Der Umweltschutz als solcher ist zwar in Art. 36 EWGV nicht genannt, er fällt aber unter das Schutzgut „Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen“. Der Gerichtshof geht einen Schritt weiter und verlegt das Interesse an umweltschonender Müllbeseitigung vor den Gesundheitsschutz, der damit den Rang eines eigenständigen Schutzguts gewinnt²⁸. Begründen läßt sich dies mit Art. 130 r Abs. 2 Satz 2 EWGV, der Querschnittsklausel, nach der die Erfordernisse des Umweltschutzes Bestandteil der anderen Politiken der Gemeinschaft sind.

Der *EuGH* hält das wallonische Dekret nicht für diskriminierend im Sinne des Art. 36 Satz 2 EWGV, auch wenn es wallonischen Müll vom Verbot der Ablagerung und des Transportes ausnimmt. Die Prinzipien der Vorbeugung und der Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen direkt an der Quelle lassen nach Meinung des Gerichtshofs eine Unterscheidung zwischen regionalem und außerregionalem Müll, wie sie im konkreten Fall getroffen wurde, zu.

Es überzeugt, wenn der Gerichtshof Abfälle wegen ihrer erhöhten Umweltschädlichkeit als besondere Waren ansieht und wegen der Beschaffenheit von Müll den Belangen des Umweltschutzes Vorrang einräumt. Allerdings befriedigt es nicht, wenn wegen der Richtlinie 84/631/EWG die Einfuhr von gefährlichen Abfällen nicht durch nationale Normen verboten werden kann, während dies für nichtgefährliche Abfälle möglich ist. Dies allerdings ist nicht auf eine verfehlte

Interpretation des Gerichtshofs zurückzuführen, sondern auf das Fehlen einer Mülltransportregelung für alle Arten von Abfällen mit einem entsprechenden Transportverbot.

III. Abfallrecht

Bis zum Jahr 2005 wird in der Bundesrepublik bei gleichbleibendem Müllaufkommen die Hälfte der bestehenden Deponien verfüllt sein, die verbleibende Hälfte weniger als zehn Jahre später. Der drohende Müllnotstand, der durch Erschwernisse des Müllexports verschärft wurde, wird sich nur durch verstärkte Vermeidungsstrategien und durch die gleichzeitige Beschleunigung der Genehmigungsverfahren für Abfallverbrennungsanlagen und der Planfeststellungsverfahren für Deponien verhindern lassen.

1. Im Beschluß des *BVerwG* vom 7. 9. 1992²⁹ ging es um die grundsätzliche Frage, inwieweit Gemeinden eigene umweltpolitische Konzepte rechtlich durchsetzen können.

Die Landeshauptstadt München hatte im Jahr 1989 eine Satzung über die Entsorgung von Gewerbe- und Baustellenabfällen erlassen. In den auf die Vermeidung von Abfällen zielenden Vorschriften war unter anderem geregelt, daß die Stadt unter bestimmten Voraussetzungen die *gewerbliche Abgabe von Einwegzeugnissen* an den Endverbraucher verbieten oder beschränken darf, und daß Handelsbetriebe verpflichtet werden können, für die Rücknahme von Verpackungen und bestimmten Problemabfällen Sammelbehälter aufzustellen. Einzelhandelsgeschäfte in München fühlten sich durch diese Bestimmungen in ihrer Berufsfreiheit verletzt. Der *VGH München* gab den Normenkontrollanträgen mit Beschluß vom 22. 11. 1992³⁰ weitgehend statt und erklärte die genannten Satzungsregelungen für nichtig. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Stadt München blieb erfolglos.

Für den *VGH* war entscheidend, daß es an einer gesetzlichen Ermächtigung für die genannten Satzungsbestimmungen fehlt. Weder konnte sie im damals geltenden bayerischen Abfallwirtschaftsgesetz vom 28. 6. 1990 noch in der bayerischen Gemeindeordnung gefunden werden. Das dort den Gemeinden eingeräumte allgemeine Recht zum Erlaß von Satzungen (Art. 23 Satz 1 bayGO) gestattet den Gemeinden jedenfalls dann nicht, ohne besondere Grundlage in Rechte der Bürger einzugreifen, wenn nicht spezifisch örtliche, gerade nur diese Gemeinde betreffende Vorgänge geregelt werden. Fragen zur Abfallvermeidung stellten sich aber für die Stadt München nicht anders als für alle anderen entsorgungspflichtigen Körperschaften. Die außerdem in Betracht kommende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 bayGO, wonach die Gemeinden die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen regeln können, wurde ebenfalls nicht als Rechtsgrundlage anerkannt, weil Vorschriften zur Vermeidung von Abfällen nicht darunter fielen.

Das *BVerwG* hatte sich wegen der fehlenden Revisibilität des bayerischen Landesrechts vor allem mit der Frage zu befassen, ob sich eine entsprechende Rechtsetzungsbefugnis unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG herleiten lasse. Dies wurde verneint. Zwar ließen sich Regelungen über das Verbot von Einwegverpackungen noch zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zählen. Auch könne offen bleiben, inwieweit die Satzungsstätigkeit der Gemeinden dem allgemeinen Parlamentsvorbehalt unterliege. Die Rechtsetzungstätigkeit sei trotz eines gewissen legislatorischen Charakters im System der staatlichen Gewaltenteilung dem Bereich der Verwaltung und

²⁶ Geändert durch die Richtlinie 86/279/EWG des Rates v. 12. 6. 1986, ABl. 1986 Nr. L 181, 13.

²⁷ *EuGH*, 9. 7. 1992 – C – 2/90 = *EuZW* 1992, 577.

²⁸ So auch *Tostmann*, Anm. zu *EuGH*, 9. 7. 1992 = *EuZW* 1992, 579.

²⁹ 7 NB 2/92 = *NJW* 1993, 411 = *DVBl.* 1993, 153.

³⁰ *NVwZ* 1992, 1004.

nicht dem der Gesetzgebung zuzuordnen³¹. Letztlich käme es aber darauf nicht an, weil allein entscheidend die Frage sei, ob der durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG aufgestellte spezielle Gesetzesvorbehalt für Regelungen, die die Berufsfreiheit beschränken, auch für Eingriffe durch oder aufgrund von gemeindlichen Satzungen gelte. Dies wurde vor allem mit der Begründung bejaht, daß eine hinreichende, vom parlamentarischen Gesetzgeber geschaffene Ermächtigungsgrundlage verfassungsrechtlich unverzichtbar sei. Andernfalls fehle dem Satzungsgeber die Befugnis, in das Grundrecht der Berufsfreiheit einzugreifen. Die Gewährleistung der gemeindlichen Satzungsautonomie genügt dem *BVerwG* als Ermächtigungsgrundlage ebenso wenig wie die in Art. 23 bayGO eingeräumte, die verfassungsrechtliche Gewährleistung lediglich deklaratorisch wiederholende allgemeine Befugnis zum Erlaß von Satzungen.

Diese wichtige Entscheidung des *BVerwG*, die der ständigen Rechtsprechung zu den Grenzen gemeindlicher Satzungsautonomie folgt und diese für das Umweltrecht konkretisiert, könnte dadurch teilweise obsolet werden, daß der Landesgesetzgeber den Kommunen in Zukunft für den Bereich des Umweltschutzes eine weitergehende Satzungsautonomie zukommen lassen will. Hier stellt sich dann allerdings die Frage, in welchem Umfang dies vom Bundesgesetzgeber zugelassen wird.

2. Um die Grenzen gemeindlicher Autonomie ging es auch im Urteil des *BVerwG* vom 27. 3. 1992³². Die Gemeinde wandte sich gegen die *Erweiterung einer Sonderabfalldeponie* durch einen Planfeststellungsbeschuß. Sie sah sich in ihrer Planungshoheit beeinträchtigt, weil die Deponie die Entwicklung der Gemeinde rechtswidrig hindere, vor allem den Bau von Wohnungen erschwere. Außerdem wurden ganz allgemein die zu erwartenden Immissionen als unzumutbare Belästigungen der Bevölkerung dargestellt.

Das *BVerwG* betrachtete die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte gemeindliche Planungshoheit als Allgemeinwohlbelang, der von der Planfeststellungsbehörde bei der Prüfung zu berücksichtigen sei. Bei der Abwägung zwischen den für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belangen vermittelte die gemeindliche Planungshoheit „eine wehrfähige, in die Abwägung einzubeziehende Rechtsposition gegen fremde Fachplanungen auf dem eigenen Gemeindegebiet, wenn das Vorhaben nachhaltig eine hinreichend bestimmte Planung der Gemeinde stört oder wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren gemeindlichen Planung entzieht oder erheblich gemeindliche Einrichtungen beeinträchtigt“³³. Eine solche Störung wurde im konkreten Fall verneint.

Der ständigen Rechtsprechung folgend wurde das Grundeigentum der Gemeinde als privater Belang angesehen, der in die planerische Abwägung einzubeziehen sei. Zwar könne sich die Gemeinde nicht auf den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums durch Art. 14 GG berufen, wie durch einen Hinweis auf die Rechtsprechung des *BVerfG* klargestellt wurde³⁴. Das Gebot der gerechten Abwägung der plan betroffenen Belange erfasse aber grundsätzlich alle Rechtspositionen unabhängig davon, ob diese Belange auch verfassungsrechtlich abgesichert seien.

Im Ergebnis wird eine Gemeinde als Eigentümerin von Grundstücken im Rahmen von Fachplanungsvorhaben ebenso wie ein privater Grundstückseigentümer behandelt.

So kann sie nach allgemeinen Grundsätzen Schutz vor nachteiligen Wirkungen beispielsweise durch Ausgleichsmaßnahmen nach § 74 Abs. 2 Sätze 2, 3 VwVfG erlangen³⁵. Auf einen spezifischen Bezug des Grundstücks zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben soll es dabei nicht ankommen.

3. Ein praktisch außerordentlich wichtiges Thema hatte das *BVerwG* im Urteil vom 21. 2. 1992³⁶ zu behandeln, nämlich die Frage des *Umfangs der Ermittlungen* für die Feststellung, ob eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nach § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 AbfG zu erwarten ist. Das Gericht stellte fest, daß wesentliche Fragen des Gewässer- und Bodenschutzes abschließend geklärt sein müssen und nicht einem der Anlagenzulassung nachfolgenden Prüfungs- und Entscheidungsverfahren vorzubehalten sind. Die Gestaltung der Untergrundabdichtung, der Sohle, der Böschungen und des Entwässerungssystems einer Abfalldeponie seien nicht zu den Nebenbestimmungen zu rechnen, sondern kennzeichneten den Inhalt der Anlagenzulassung³⁷.

Inwieweit durch ein so entstandenes Ermittlungs- und Prüfungsdefizit klägerische Rechte, nämlich der Anspruch auf gerechte Abwägung, verletzt worden sind, konnte im vorliegenden Verfahren nicht abschließend beurteilt werden³⁸.

4. Vom Kampf um eine gerechte Müllverteilung ist das Urteil des *BVerwG* vom 9. 7. 1992³⁹ geprägt. Der Landkreis Wunsiedel hatte sich gegen die ihm von der Regierung von Oberfranken gem. § 3 Abs. 5 AbfG auferlegte Verpflichtung gewehrt, in der von ihm betriebenen Deponie die Ablagerung von Leimleder zu gestatten. Dieses Leimleder war bei der Lederherstellung durch ein beigeladenes Unternehmen angefallen. Zwei Landkreise hatten das Leimleder, das wegen Absatzschwierigkeiten entsorgt werden mußte, in ihren Deponien nicht ablagern lassen wollen und in ihren Satzungen gem. § 3 Abs. 3 AbfG von der Abfallentsorgung ausgeschlossen. Daraufhin hatte die Regierung von Oberfranken eine im Landkreis Hof gelegene Deponie ausgewählt und den Landkreis Wunsiedel dazu verpflichtet, die *Mitbenutzung dieser Deponie* durch die Beigeladene zu einer einmaligen Ablagerung des Leimleders gegen angemessenes Entgelt zu gestatten.

Das *BVerwG* stellte darauf ab, daß es um eine einmalige und begrenzte zulassungswidrige Nutzung der Anlage gehe, nicht aber um eine dauernde Änderung der zulässigen Anlagenbenutzung. Deshalb habe der Sache nach eine Ausnahme nach § 4 Abs. 2 AbfG bewilligt werden können. Zwar dürfe eine Anordnung nach § 3 Abs. 5 AbfG nicht ergehen, wenn die betroffene Anlage nicht für die Entsorgung der in Rede stehenden Abfälle zugelassen ist (§ 4 Abs. 1 Satz 1 AbfG). Diese Sperre sei aber durch die Regierung von Oberfranken dadurch beseitigt worden, daß sie die Ablagerung des Leimleders bei Einhaltung bestimmter Vorkehrungen ausdrücklich zugelassen habe, was rechtlich nicht zu beanstanden sei. Damit sei nicht etwa unter Verstoß gegen die aus § 7 Abs. 1 und 2 AbfG folgende Planfeststellungs- oder Genehmigungsbedürftigkeit eine wesentliche Änderung des Deponiebetriebs gestattet, sondern nur für einen Einzelfall ein vorhandenes Benutzungshindernis beseitigt worden.

Das Problem des Urteils liegt vor allem darin, daß die Möglichkeit, den Inhaber einer Abfallentsorgungsanlage gem. § 3

³⁵ So schon *BVerwGE* 87, 332, 391.

³⁶ 7 C 11/91 = NVwZ 1993, 366.

³⁷ So auch *BVerwGE* 69, 37, 39 = NVwZ 1984, 371.

³⁸ Hierzu vgl. *BVerwGE* 48, 56, 66 = NJW 1975, 1373.

³⁹ 7 C 21/91 = JZ 1993, 409 m. Anm. *Kunig* = NVwZ 1993, 591 = JuS 1993, 874.

³¹ Das Gericht berief sich auf *BVerfGE* 65, 283.

³² 7 C 18/91 = NVwZ 1993, 364.

³³ *BVerwG* (Fn. 32) 365.

³⁴ *BVerfGE* 61, 82 = JZ 1984, 31 (dazu *Badura* JZ 1984, 14).

Abs. 5 Satz 1 AbfG zu verpflichten, voraussetzt, daß die in Anspruch genommene Anlage für die Entsorgung der Abfälle zugelassen ist⁴⁰. Darüber setzte sich aber das *BVerwG* im vorliegenden Fall hinweg. Da die zuständige Behörde im Einzelfall widerruflich Ausnahmen zulassen könne, wenn dadurch das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt werde (§ 4 Abs. 2 AbfG), sei „der Sache nach im Vorgehen der Behörde eine solche Befreiung vom Anlagenzwang zu sehen“.

In einer Anmerkung zu diesem Urteil hat *Kunig*⁴¹ zu Recht festgestellt, daß es hier nicht um die Befreiung des Abfallbesitzers vom Anlagenzwang geht, sondern um die Erweiterung des Zulassungsumfanges einer Anlage. Dies sei aber kein Minus zum Anlagenzwang, sondern eine bestimmte Anlage solle überhaupt erst rechtlich in den Stand gesetzt werden, bestimmte Abfälle rechtmäßigerweise aufzunehmen. Dazu ist § 4 Abs. 2 AbfG aber nicht das richtige Instrument, denn nur das Zulassungsverfahren nach §§ 7 ff. AbfG entscheidet über die Zulässigkeit des Betriebs.

Der Rechtsstreit zeigt, wie hart der Abwehrkampf gegen unerwünschten Müll geführt wird. Hier hatten zwei benachbarte Landkreise Abfälle von ihrer Entsorgungsverpflichtung ausgeschlossen und damit die Behörde zur Auswahl zwischen den beiden in Betracht kommenden Deponien gezwungen. Das *BVerwG* hatte bei Überprüfung des Ermessens des angefochtenen Bescheids einen übergeordneten Grundsatz, bis dahin nicht im Abfallrecht enthalten, einzuführen, nämlich den der Gebietsbezogenheit. Die gebietsbezogene Verantwortlichkeit der zuständigen Körperschaften solle eine rationelle und umweltschonende Abfallentsorgung ermöglichen, indem die Abfallströme in einem überschaubaren Bereich geordnet und gelenkt werden. Durch einen Entsorgungsausschluß seien die Gebietskörperschaften nicht von der Pflicht zur Überlegung darüber befreit, was mit Abfällen geschieht, die in ihrem Gebiet anfallen. Mit dieser Begründung wurde die Annahme einer grundsätzlichen Gleichrangigkeit der Deponien in den beiden Landkreisen für ermessensfehlerhaft angesehen.

IV. Atomrecht

1. Im Atomrecht nahm das *BVerwG* mit Urteil vom 11. 3. 1993⁴² erneut⁴³ grundsätzlich zur Bedeutung von *Teilgenehmigungen* im gestuften Genehmigungsverfahren Stellung. Im konkreten Fall war die erste Teilgenehmigung für das in anderem Zusammenhang berühmt gewordene Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich⁴⁴ wegen eines Rechtsfehlers vom *BVerwG* aufgehoben worden⁴⁵, wogegen alle späteren Teilgenehmigungen Bestandskraft erlangten. Die später neu erlassene erste Teilgenehmigung wurde von drei neuen Klägern angegriffen, u. a. mit der Begründung, die neue Teilgenehmigung fülle die durch die Aufhebung der alten Teilgenehmigung entstandene Regelungslücke nicht aus.

Dies beurteilte das *BVerwG* jedoch anders. Das gestufte Genehmigungsverfahren dient unter zwei Aspekten der abschnittswisen Bewältigung eines geplanten Vorhabens.

Das in jeder Teilgenehmigung nach § 18 AtVfV enthaltene vorläufige positive Gesamturteil hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der ganzen Anlage soll vermeiden, daß weitere Gestattungen ausgesprochen werden, obwohl die Anlage den

Anforderungen des § 7 Abs. 2 AtG voraussichtlich nicht genügt.

Zugleich soll jedoch dem Genehmigungsempfänger Sicherheit in der Weise verschafft werden, daß im Umfang der jeweiligen Gestattungen endgültig über die Genehmigungsfähigkeit entschieden wird.

Daraus folgt, daß sich das in der ursprünglichen ersten Teilgenehmigung enthaltene positive Gesamturteil in den bestandskräftig gewordenen nachfolgenden Teilgenehmigungen jeweils im Umfang der darin ausgesprochenen Gestattungen unter Zugrundelegung des jeweils neuesten Stands von Wissenschaft und Technik verfestigt. Die ursprüngliche Prognose wird so mehr und mehr zur endgültigen Feststellung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage. Dabei werden die nachfolgenden Teilgenehmigungen vom zwischenzeitlichen Wegfall der ersten Teilgenehmigung in ihrem rechtlichen Bestand nicht berührt. Die nachträgliche Ersetzung einer aufgehobenen Teilgenehmigung ist zulässig⁴⁶.

Die neu erlassene erste Teilgenehmigung hat nach Auffassung des Gerichts dadurch, daß sie die vorhergehenden Teilgenehmigungen in ihren Regelungsgehalt aufnahm, die Regelungslücke geschlossen und eine vollständige und endgültige Genehmigung zur Errichtung der Anlage herbeigeführt. Hier liegt auch ein wesentlicher Unterschied zum Vorbescheid nach § 19 AtVfV. Das durch Vorbescheid bereits Entschiedene wird von nachfolgenden Teilgenehmigungen nicht mehr aufgenommen und verfestigt.

Gleichwohl müssen Drittbetroffene nicht alle Teilgenehmigungen anfechten, um eine Präklusion nach § 7 b AtG zu vermeiden. Die Verfestigung tritt ihnen gegenüber nicht ein, soweit sie rechtzeitig Einwendungen gegen die erste Teilgenehmigung erhoben haben. Eine neue Teilgenehmigung ist dann nur zu erteilen, wenn sich die Einwendungen im neuen Genehmigungsverfahren als unbegründet erweisen. Diese Vergünstigung kam jedoch den Klägern im vorliegenden Fall nicht zugute, da es sich um andere Betroffene als diejenigen handelte, die mit ihren Einwendungen die ursprüngliche erste Teilgenehmigung zu Fall gebracht hatten. Bei Klägeridentität in beiden Verfahren wäre jedoch die erste Teilgenehmigung möglicherweise erneut aufzuheben gewesen. Da die Anlage aber bereits von 1985–1988 in Betrieb war, wäre eine nochmalige volle Überprüfung ihrer Genehmigungsfähigkeit am heutigen Stand von Wissenschaft und Technik sehr problematisch. Diese theoretische Überlegung erhellt, daß mit dem gestuften Genehmigungsverfahren auch erhebliche Risiken sowohl für den Anlagenbetreiber als auch für die Rechtssicherheit verbunden sind⁴⁷.

2. Der *VGH Mannheim* hatte sich im Beschluß vom 26. 6. 1992⁴⁸ einmal mehr mit den Voraussetzungen einer *drittschützenden Wirkung atomrechtlicher Vorschriften* zu befassen. Die Entscheidung bewegt sich auf einer Linie mit der ständigen Rechtsprechung des *BVerwG*.

In materieller Hinsicht kommen als drittschützend ausschließlich die anlagenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2, Nrn. 3, 5 AtG in Betracht, mit denen die nuklearspezifischen Auswirkungen einer Anlage auch zum Schutz Dritter vor Rechtsverletzungen beherrscht werden sollen. Den personenbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen des § 7 Abs. 2, Nrn. 1, 2, 4 AtG soll dagegen keine drittschützende Funktion zukommen⁴⁹.

⁴⁰ Vgl. *Kunig*, in: *Kunig, Schwermer, Versteil, Abfallgesetz*, 2. Aufl., 1992, § 3 Rdn. 54.

⁴¹ (Fn. 39) 412.

⁴² 7 C 4/92 = NVwZ 1993, 578.

⁴³ Vgl. schon *BVerwG DVBl.* 1981, 405; *BVerwGE* 72, 300, 309 – Wyhl –.

⁴⁴ *BVerfGE* 53, 30 hins. der Grundrechtsrelevanz von Verfahrensnormen.

⁴⁵ *BVerwGE* 80, 207.

⁴⁶ *BVerwG NVwZ* 1989, 52, 56.

⁴⁷ Vgl. zu dieser Problematik *Vogelsang, Zartmann NVwZ* 1993, 855.

⁴⁸ 10 S 1350/92 = NVwZ 1993, 196.

⁴⁹ *BVerwG NVwZ* 1990, 858.

Die Vorschriften des atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens werden nach ständiger Rechtsprechung⁵⁰ zwar insoweit als dritt-schützend angesehen, als diese im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes den potentiell von dem Vorhaben betroffenen Dritten die Möglichkeit eröffnen, ihre Belange schon im Genehmigungsverfahren vorzubringen und sich gegebenenfalls schon frühzeitig gegen die Anlage zur Wehr zu setzen. Dies gilt jedoch nach der Rechtsprechung des *BVerwG*⁵¹ nur im Hinblick auf die bestmögliche Verwirklichung der materiellen Rechtsposition. Folglich muß sich aus dem Vortrag des Rechtsbehelfsführers ergeben, inwieweit sich der gerügte Verfahrensverstöß auf seine materiell-rechtliche Position ausgewirkt haben kann. Der *VGH Mannheim* fordert insoweit den Vortrag konkreter Anhaltspunkte, die den Schluß zulassen, daß sich durch die Anlage ein erhöhtes Individualrisiko für Leben, Gesundheit oder Eigentum ergibt.

V. Immissionsschutzrecht

1. Das *BVerwG* erließ am 24. 4. 1991 ein Grundsatzurteil⁵² zum Problemkreis *Nachbarschutz gegen Sportlärm*. Diese Entscheidung steht im Kontext zahlreicher weiterer Entscheidungen zum Nachbarschutz gegen Geräuschemissionen.

Der Kläger, Eigentümer eines Reihenhauses, wehrte sich gegen Lärm, der von einem benachbarten Sportplatz ausging. Der Sportplatz dient dem Schulsport und steht darüber hinaus Vereinen wie auch der Allgemeinheit zur Verfügung. Grundlage für beide Nutzungen ist derselbe Bebauungsplan, der sowohl den Reihenhauskomplex als „reines Wohngebiet“ als auch den Sportplatz ausweist.

Das *BVerwG* entschied, daß ein Anspruch des Nachbarn auf Beschränkung der Immissionsbelastung an § 22 i. V. m. § 3 Abs. 1 BImSchG zu messen ist. Für die Frage der Erheblichkeit der Immissionen kommt es dabei auf folgende Faktoren an:

Die Frage der Zumutbarkeit hängt zunächst von der bebauungsrechtlichen Situation ab, in der sich störende und gestörte Nutzung befinden. Ein Bebauungsplan, der in Nachbarschaft zueinander einerseits eine in bezug auf Lärm schutzwürdige Wohnnutzung, andererseits einen Sportplatz festsetzt, dessen Nutzung mit Lärm verbunden ist, ist nicht schon per se wegen eines Abwägungsfehlers ungültig. Vielmehr ist die Festsetzung „Sportplatz“ dahin auszulegen, daß nur eine solche Sportausübung zulässig ist, die mit der Wohnnutzung noch verträglich ist⁵³. Noch verträglich ist jedenfalls die Nutzung für den Schulsport. Schulen sind Anlagen des Gemeinbedarfs, die im Rahmen einer sinnvollen städtebaulichen Ordnung ihren Standort in der Nähe von Wohnbereichen haben sollen. Daher ist der vom Schulsport ausgehende Lärm im Rahmen des Üblichen sozialadäquat. Der Gesichtspunkt der Sozialadäquanz vermindert also die Schutzwürdigkeit der Wohnnutzung. Er wurde auch bei liturgischem Kirchenglockengeläut⁵⁴ und bei der Beurteilung der Immissionen von Kinderspielflächen in Wohngebieten herangezogen⁵⁵. Ob daneben eine Nutzung des Sportplatzes durch Vereine oder die Allgemeinheit zulässig ist, hängt von den konkreten Gegebenheiten ab, insbesondere davon, welche Sportarten betrieben werden, wie der Platz beschaffen ist

und wie groß der Abstand zur Wohnbebauung ist. Daß gerade die Art des Lärms von Bedeutung sein kann, zeigt das Urteil *BVerwG UPR 1992, 381*: Hier wurde das Zeitschlagen einer Kirchturmuhre zur Nachtzeit nicht mehr als sozialadäquate Belastung gewertet, solange sich die Bedeutung des Zeitschlagens im wesentlichen in der Wahrung der Tradition erschöpft.

Werden Wohn- und Sportnutzung in einem Bebauungsplan gleichzeitig ausgewiesen, so besteht für die Wohnbebauung eine planerische Vorbelastung, die von vornherein zu Rücksichtnahme gegenüber Sport als einer typischen Freizeitbeschäftigung mit sozialer und gesundheitlicher Funktion verpflichtet. Hier liegt die Erheblichkeitsschwelle höher, als wenn die Sportnutzung erst nach der Wohnnutzung geplant worden und entstanden wäre⁵⁶. Auf der anderen Seite muß der Betreiber der Sportanlage in Rechnung stellen, daß die Wohnnachbarn ihrerseits die Freizeit zur Entspannung auch im Außenwohnbereich (Terrasse, Balkon) nutzen wollen. Die Grenze der Zumutbarkeit bleibt somit auch bei einer Vorbelastung im Wege trichterlicher Würdigung zu ermitteln.

Als gesetzliche Wertung waren hier die §§ 3 Abs. 3, Nr. 2 und 4 Abs. 2, Nr. 3 BauNVO zu berücksichtigen, wonach Sport und Wohnen durchaus in Nachbarschaft miteinander existieren sollen. Sportanlagen sind in allgemeinen Wohngebieten generell und in reinen Wohngebieten ausnahmsweise zulässig, wenn sie den Bedürfnissen der Bewohner des Gebiets dienen. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO sieht im Konfliktfall eine justitiable Einzelfallentscheidung vor. Im vergleichbaren Fall eines Rechtsstreits über Sirenenlärm hat das *BVerwG* den in den Landesfeuerwehrgesetzen enthaltenen Alarmzweck der Sirenen berücksichtigt, und der Gemeinde einen Ermessensspielraum bei der Art der Alarmierung zugestimmt⁵⁷. Im Fall des Abwehrens gegen Kirchenglocken wurde die Wertung des Grundrechts auf freie Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG) herangezogen⁵⁸.

Der hinter dem Abwägungsgebot stehende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit fordert für den Fall einer „Dominanz des Gemeinwohls“, worauf das Urteil des *BVerwG* wohl im Ergebnis hindeutet, zwingend einen physisch-realen Ausgleich durch die Anordnung von Schutzauflagen⁵⁹. In diesem Fall ließe sich ein Ausgleich nach der Intention des *BVerwG* dahingehend finden, daß an Sonn- und Feiertagen Sport in gewissen zeitlichen Grenzen zu dulden ist, jedoch weniger als an Werktagen. Daneben sind die technischen Möglichkeiten zur Schallminderung auszuschöpfen.

2. Daß auch die Art der durch *Geräuschemissionen* beeinträchtigten Nutzung für die Entscheidung des Konflikts von Bedeutung ist, hob das *BVerwG* in einem weiteren Fall hervor⁶⁰. Hier klagte ein Tankstellenbetreiber gegen eine Verfügung aufgrund § 25 Abs. 2 BImSchG zur Einstellung seines Betriebs während der Nachtzeit. Das Gewerbeaufsichtsamt führte dazu Messungen vor dem benachbarten Schlafzimmersfenster durch, die Spitzenpegel von mehr als 65 db (A) ergaben. Dieses Fenster, durch das die Immissionen in das Wohnhaus drangen, war allerdings baurechtlich nicht genehmigt. Aus diesem Grunde hob das *BVerwG* die Einstellungsverfügung auf.

Es stellte in der Begründung zunächst fest, daß bei der Ermittlung der Eingriffsschwelle die Grenzwerte der TA Lärm auch bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen gewerb-

⁵⁰ *BVerfGE* 53, 30, 59 f. – Mülheim-Kärlich –.

⁵¹ *BVerwGE* 85, 268, 375; *BVerwGE* 88, 286, 287 ff.

⁵² 7 C 12/90 = NVwZ 1991, 884.

⁵³ *BVerwGE* 81, 197, 209.

⁵⁴ *BVerwGE* 68, 62, 67.

⁵⁵ *BVerwG UPR* 1992, 184.

⁵⁶ *BVerwG NJW* 1989, 1291, 1293.

⁵⁷ *BVerwG DVBl.* 1988, 967, 969.

⁵⁸ *BVerfGE* 68, 62, 68.

⁵⁹ *BVerwGE* 51, 15, 26; *BVerwGE* 59, 253, 259.

⁶⁰ *BVerwG* 24. 9. 1992 – 7 C 6/92 = JZ 1993, 616.

licher Art herangezogen werden dürfen, soweit es sich um die Feststellung von störenden Einzelgeräuschen in der Nachtzeit handelt⁶¹. Die Frage der baurechtlichen Legalität des Fensters ist nach Ansicht des Gerichts erheblich für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung. Denn eine Wohnnutzung, die weder baurechtlich zulässig noch durch Bestandsschutz gedeckt ist, sei gegenüber Immissionen einer in der Nachbarschaft rechtmäßig betriebenen Anlage nicht schutzwürdig. Daher entfällt bereits der Eingriffstatbestand, d. h. es handelt sich insoweit beim Tankstellenlärm nicht um schädliche Umwelteinwirkungen i. S. d. § 22 Abs. 1 BImSchG.

Der Emittent ist auch nicht deshalb Störer, weil er eine fortdauernde illegale Wohnnutzung nicht von sich aus abgewehrt hat, da eine bloße nachbarschaftliche Duldung keine Legalisierungswirkung erzeugt⁶². Erst wenn die an einen rechtmäßig emittierenden Betrieb heranrückende immissionsempfindliche Nutzung durch rechtswidrige Erteilung einer Genehmigung legalisiert zu werden droht, hat der Anlagenbetreiber Anlaß, der Umwandlung seiner bislang nur latenten in eine akute Störerrolle vorzubeugen.

Das Urteil fügt sich mit dieser Begründung in die oben dargestellte Lehre von der spezifischen Situationsgebundenheit zwischen störender und gestörter Nutzung ein.

3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer *Betriebsstilllegungsverfügung* nach § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG waren Gegenstand des Urteils des *BVerwG* vom 28. 1. 1992⁶³. Es ging um die umstrittene Frage, ob eine behördliche Stilllegungsverfügung auch bei einer zwar erteilten, aber infolge eines eingelegten Rechtsmittels nicht vollziehbaren Genehmigung in Betracht kommt. Das *BVerwG* bezog hier Gegenposition zur h. M. im Schrifttum⁶⁴ und entschied, daß § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG wörtlich zu verstehen sei, also nur eingreife, wenn es tatsächlich an einer Genehmigung fehle. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Genehmigungspflicht. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG soll sichergestellt werden, daß Anlagen mit einem besonderen Gefährdungspotential nur nach vorheriger Prüfung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert werden (§ 15 BImSchG). Mit Erteilung der Genehmigung übt die Behörde ihre Kontrollfunktion hinsichtlich der Errichtung der Anlage mit positivem Ergebnis für den Betreiber abschließend aus. Sie kann später nur noch nach § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG tätig werden, wenn beim Betrieb der Anlage oder bei einer wesentlichen Änderung Genehmigungserfordernisse unbeachtet bleiben.

§ 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG ermächtigt daher nicht zu Maßnahmen aufgrund eines gegen die Genehmigung eingelegten Rechtsbehelfs. Wer sich als Dritter gegen die Erteilung der Genehmigung wenden will, kann dies nur im verwaltungsprozessualen Verfahren tun. Die Rechte Drittbetroffener bleiben dabei durch den Suspensiveffekt von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 1 VwGO) voll gewahrt. Als Merksatz formuliert das *BVerwG*, daß die behördliche Eingriffsermächtigung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG zu den Rechtsmittelbefugnissen nach der VwGO nicht in direkte Konkurrenz tritt. Das *BVerwG* hat mit dieser Entscheidung eine klare und begrüßenswerte Abgrenzung von verwaltungsverfahrenrechtlichen und verwaltungsprozessualen Befugnissen getroffen.

⁶¹ Insoweit Fortschreibung von *BVerwGE* 81, 197, 203 f.

⁶² *BVerwGE* 88, 210, 220.

⁶³ 7 C 22/91 = NVwZ 1992, 570.

⁶⁴ *Vallendar*, in: *Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht*, Bd. I, Stand Dez. 1992, § 20 BImSchG, Anm. 16; *Hansmann*, in: *Landmann, Rohmer, Umweltrecht I*, Stand März 1993, § 20 BImSchG, Rdn. 44; *Sellner*, *Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen*, 2. Aufl. 1988, Rdn. 489.

VI. Naturschutzrecht

1. In einer Streitsache vor dem *OVG Hamburg*⁶⁵ stand unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten im Mittelpunkt, ob es sich bei der Verfüllung einer ausgebeuteten Kiesgrube um einen *Eingriff in Natur und Landschaft nach § 8 Abs. 1 BNatSchG* handelt.

Der Kläger erstrebte einen Planfeststellungsbeschuß gemäß § 7 Abs. 1 AbfG zur Errichtung einer Deponie für Erdaushub und Bauschutt auf dem Gelände einer seit Beendigung von Sandabbauarbeiten brachliegenden Sandgrube. Die zuständige Behörde versagte ihm aufgrund von § 8 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 AbfG a.F. den beantragten Planfeststellungsbeschuß mit der Begründung, daß dem Vorhaben § 9 Abs. 5 HbgNatSchG (§ 8 Abs. 3 BNatSchG) entgegenstehe.

Im Zentrum des naturschutzrechtlichen Interesses steht die Frage, ob auch solche Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen, die selbst erst infolge eines Eingriffs entstanden sind, als Eingriffe im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 1 HbgNatSchG (§ 8 Abs. 1 BNatSchG) qualifiziert werden können oder ob es sich hierbei lediglich um Maßnahmen zum Ausgleich der mit dem Ersteingriff verbundenen Beeinträchtigungen handelt, die nicht unter Eingriffsgesichtspunkten zu diskutieren sind.

Das *OVG* stellt hierzu fest, daß in der Wiederverfüllung der Sandgrube jedenfalls dann ein Eingriff in Natur und Landschaft zu sehen sei, wenn und soweit sich in der Grube nach Beendigung des Sandabbaus wieder ein schützenswerter Lebensraum für Tiere und/oder Pflanzen gebildet habe. Auch in einem solchen Fall könne durch eine Wiederverfüllung der Grube die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes erheblich oder nachhaltig beeinträchtigt sein.

Die Tatsache, daß die Grube künstlich entstanden ist, ist insoweit ohne Bedeutung. Das *OVG* begründet die Aufnahme auch derartiger sogenannter Sekundärbiotope unter den Schutz des § 8 BNatSchG zutreffenderweise mit dem Gesetzeszweck des BNatSchG und den tatsächlichen landschaftlichen Gegebenheiten, wie sie sich in der Bundesrepublik darstellen. Denn angesichts dessen, daß es von menschlicher Tätigkeit gänzlich unberührte Landschaften in der Bundesrepublik und insbesondere in Großstadtbereichen nahezu überhaupt nicht mehr gebe, ließen sich die vom Gesetzgeber erstrebten Ziele nicht erreichen, wenn man Biotope, die (auch) durch menschliche Tätigkeit entstanden sind, von vorneherein aus dem Schutzbereich des § 8 Abs. 1 BNatSchG ausnähme.

Damit befindet sich das *OVG* in Übereinstimmung mit dem *OLG Hamm*⁶⁶, das die Vorschriften zum Schutz von Biotopen auch auf Sekundärbiotope erstreckt.

2. In seiner Entscheidung vom 14. 9. 1992⁶⁷ hatte sich das *BVerwG* mit der *naturschutzrechtlichen Befreiungsklausel* des nach § 4 BNatSchG unmittelbar geltenden § 31 BNatSchG auseinanderzusetzen.

Der Kläger erstrebte als Eigentümer eines in einem Naturschutzgebiet gelegenen Wochenendhauses eine naturschutzrechtliche Befreiung gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a BNatSchG für seine auf dem Weg zu seinem Haus installierte Beleuchtungsanlage; zugleich wandte er sich auch gegen die vom beklagten Land angeordnete und auf die Vorschriften der Naturschutzverordnung gestützte Beseitigung der Anlage.

Von besonderer naturschutzrechtlicher Relevanz erscheint hier das Problem, ob die für den Bereich eines Naturschutz-

⁶⁵ *OVG Hamburg*, 19. 5. 1992 – Bf VI 22/88 = NVwZ-RR 1993, 8.

⁶⁶ *OLG Hamm*, 2. 3. 1989 – 22 U 106/88 = NuR 1991, 43 m. Anm. *Carlsen*.

⁶⁷ *BVerwG*, 14. 9. 1992 – 7 B 130/92 = NVwZ 1993, 538 = NuR 1993, 28.

gebietes geltenden und auf § 13 Abs. 2 BNatSchG gestützten Verbote und Gebote einer Naturschutzverordnung die Dispositionsfreiheit der betroffenen Grundstückseigentümer nur für den Ausnahmefall oder gerade für den Regelfall beschränken sollen.

Das *BVerwG* vertritt hierbei die Auffassung, daß sich die Lösung bereits aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a BNatSchG ergebe, wonach eine Befreiung von den Vorschriften einer Naturschutzverordnung nur „im Einzelfall“ unter der Voraussetzung möglich sein soll, daß dies mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist. Deshalb bestehe der Sinn und Zweck der Befreiungsvorschrift des § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a BNatSchG darin, einer rechtlichen Unausgewogenheit zu begegnen, die sich ergeben könne, wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles der Anwendungsbereich einer Vorschrift und deren materielle Zielrichtung nicht übereinstimmen; nur in derartigen (Sonder-)Fällen solle der generelle und damit zwangsläufig schematische Geltungsanspruch der Naturschutzverordnung zugunsten einer Einzelfallgerechtigkeit durchbrochen werden können. Die Gebote und Verbote der Verordnung gelten also für den Regelfall und sollen gerade die Dispositionsfreiheit des Eigentümers beschränken. Aus regelungstechnischer Sicht kommt § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a BNatSchG somit die Bedeutung eines repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt zu.

Diese Entscheidung knüpft an die Rechtsprechung des *BVerwG* zu anderen Befreiungsvorschriften an⁶⁸.

3. Im Bereich der *Verbandsbeteiligung nach § 29 Abs. 1 BNatSchG* kommt im Berichtszeitraum drei Entscheidungen insofern eine besondere Bedeutung zu, als hier zum Teil solche Aspekte der Verbandsbeteiligung im Mittelpunkt des Rechtsstreits standen, wie sie die Rechtsprechung in dieser Form bislang noch nicht beschäftigt hatten.

a) Dies betrifft zum einen ein Urteil des *OVG Lüneburg*⁶⁹, das über das Feststellungsbegehren eines nach § 29 Abs. 2 BNatSchG anerkannten Naturschutzverbandes zu entscheiden hatte, der geltend machte, daß ihm die Wahrnehmung seiner Mitwirkungsrechte nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG dadurch vereitelt worden sei, daß für das betreffende Vorhaben ein nach seiner Rechtsauffassung zwingend erforderliches Planfeststellungsverfahren erst gar nicht durchgeführt worden ist. Das *OVG* wies die Klage als unbegründet ab.

Ihre naturschutzrechtliche Brisanz birgt die Rechtssache jedoch nicht im Bereich der Begründetheit, sondern in der Zulässigkeit. Hier stellte sich dem *OVG* die Frage, ob ein anerkannter Naturschutzverband überhaupt berechtigt ist, die Rechtswidrigkeit unterbliebener Beteiligungsrechte an einem unter Umständen rechtswidrigerweise nicht durchgeführten Planfeststellungsverfahren geltend zu machen. Dies betrifft letztlich den Problembereich, welche prozessuale Rechtsstellung dem Verband in einem solchen Gerichtsverfahren zukommt.

Zur Beantwortung dieser Frage knüpfte das *OVG* an die früher heftig umstrittene, aber wohl seit dem Urteil des *BVerwG* vom 31. 10. 1990⁷⁰ als gefestigt geltende höchstrichterliche Rechtsprechung an, wonach ein nach § 29 Abs. 2 BNatSchG anerkannter Naturschutzverein allein unter Berufung auf seine unzureichende, aber nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG gebotene Beteiligung ohne Rücksicht auf das Entscheidungsergebnis in der Sache die Aufhebung des

(somit fehlerhaft) ergangenen Planfeststellungsbeschlusses anfechten könne⁷¹. Das *BVerwG* begründet seine Auffassung, die auch der h. L. entspricht, unter anderem damit, daß ansonsten der Zweck des als subjektiv-öffentliches Recht des Vereins ausgestalteten Beteiligungsrechts, nämlich die verstärkte Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, nicht effektiv genug erfüllt würde. Durch die Anerkennung und die damit verbundene Beteiligung sei den Vereinen die Vertretung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom Gesetz in besonderer Weise anvertraut worden. Deshalb leide ein unter Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG ergangener Planfeststellungsbeschuß unter einem Rechtsfehler; sollte dem Verband die Anfechtung versagt sein, bliebe die Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses sanktionslos⁷².

Diese Ausführungen des *BVerwG* zur Klagebefugnis eines anerkannten Vereins für eine Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschuß griff das *OVG* hier nun auf und stellte zutreffend fest, daß diese auch für die vorliegende Fallkonstellation Geltung beanspruchen, wenn die zuständige Behörde von einem an sich durchzuführenden Planfeststellungsverfahren in ein anderes Verfahren ausweicht oder überhaupt kein Verwaltungsverfahren in Gang setzt, weil sie von der Genehmigungsfreiheit des Vorhabens ausgeht, und deshalb die Verbandsbeteiligung nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BNatSchG unterbleibt. Denn andernfalls könnte das Beteiligungsrecht dadurch unterlaufen werden, daß die Maßnahme ohne Durchführung eines Verwaltungsverfahrens in Angriff genommen wird.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß das *OVG* die Klagebefugnis des Verbandes bejahte und die Feststellungsklage als zulässig ansah.

b) Zum anderen hatte sich auch das *OVG Münster*⁷³ mit einem Problem der Verbandsbeteiligung gemäß § 29 Abs. 1 BNatSchG zu befassen. Gegenstand dieser Entscheidung war die Frage, ob die entscheidungsbefugte Behörde zu den Argumenten des im Rahmen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG beteiligten Verbandes in ihrer Entscheidung ausdrücklich Stellung zu nehmen habe. Im vorliegenden Fall war die Stellungnahme des nach § 29 Abs. 2 BNatSchG anerkannten Naturschutzverbandes in der Begründung eines Befreiungsbescheides nicht erwähnt worden. Der Verein begehrte die Aussetzung der Vollziehung dieses Befreiungsbescheides.

Die naturschutzrechtliche Bedeutung dieses Beschlusses liegt in einer Bestimmung des inhaltlichen Umfangs der den Verbänden zustehenden Beteiligungsrechte, namentlich der ihnen zu ermöglichenden „Gelegenheit zur Äußerung“.

Das *OVG* wandte sich mit einer überzeugenden Wortlautauslegung gegen die Auffassung des Verbandes, die Behörde hätte sich nicht ausreichend mit den Argumenten des Verbandes auseinandergesetzt. Der Wortlaut des Gesetzes schreibe nämlich nur vor, dem Verband eine „Gelegenheit zur Äußerung und Einsicht“ zu bieten. Damit beschränke sich die Verbandsbeteiligung darauf, den Verein über das geplante Vorhaben zu unterrichten und ihm die Kundgabe seiner Meinung zu dem betreffenden Vorhaben zu ermöglichen. Die Behörde, die diese Äußerung zur Kenntnis zu nehmen hat, brauche sie aber nicht in ihrer Entscheidung zu erwähnen.

c) Auch in einem Urteil des *BezG Dresden*⁷⁴ stand die *naturschutzrechtliche Verbandsbeteiligung nach § 29 Abs. 1*

⁶⁸ Vgl. nur *BVerwGE* 40, 268, 271 f. zu § 31 Abs. 2 BauGB [BBauG]; *BVerwGE* 48, 123, 127 ff. zu § 9 Abs. 8 FStrG.

⁶⁹ *OVG Lüneburg*, 27. 1. 1992 – 3 A 221/88 = NVwZ 1992, 903.

⁷⁰ *BVerwG* 31. 10. 1990 – 4 C 7/88 = NVwZ 1991, 162.

⁷¹ Vgl. zum Streitstand mit a. A. *Dolde NVwZ* 1991, 960.

⁷² (Fn. 70) 164.

⁷³ *OVG Münster*, 24. 4. 1992 – 7 B 538/92 = NVwZ-RR 1993, 15.

⁷⁴ *BezG Dresden*, 19. 2. 1992 – 2 BDK 41/91 = NVwZ 1992, 900.

BNatSchG im Zentrum des Interesses. Ein nach § 29 Abs. 2 *BNatSchG* anerkannter Naturschutzverband wandte sich im Wege eines Normenkontrollverfahrens gegen einen Bebauungsplan mit der Begründung, der Bebauungsplan greife in die Belange des Naturschutzes ein.

Der Sache nach geht es hier erneut um die prozessuale Rechtstellung eines anerkannten Naturschutzverbandes, diesmal allerdings im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 Abs. 1 Satz 1 *VwGO* als einem objektiven Rechtsbeanstandungsverfahren. Das *BezG* untersuchte die Antragsbefugnis gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 *VwGO* in zweierlei Hinsicht, verneinte sie jedoch in beiden Fällen, so daß die Klage als unzulässig abgewiesen wurde.

Zum einen sei ein nach § 29 Abs. 2 *BNatSchG* anerkannter Naturschutzverband als Antragsteller nicht als Behörde im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 *VwGO* anzusehen, da sich ein derartiger Verband zwar satzungsgemäß die Wahrung öffentlicher Belange (Naturschutz und Landschaftspflege, § 1 Abs. 1 *BNatSchG*) zur Aufgabe gemacht habe, die Wahrung dieser öffentlichen Belange sei ihm jedoch gerade nicht als öffentliche Aufgabe übertragen worden. Bei der Wahrnehmung von Mitwirkungsrechten nach § 29 Abs. 1 *BNatSchG* handle es sich vielmehr um eine erweiterte Form „staatsfreier Bürgerbeteiligung“, um dem vielfach beklagten Vollzugsdefizit der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Naturschutzrechts entgegenzusteuern⁷⁵.

Das *BezG* lehnte auch eine mögliche rechtliche Betroffenheit (Nachteil im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 *VwGO*) des anerkannten Naturschutzverbandes durch den Erlaß eines Bebauungsplans infolge einer Mißachtung formell- bzw. materiellrechtlicher Vorschriften ab. Denn die Gemeinde werde beim Erlaß eines Bebauungsplans nicht als eine Behörde tätig, die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständig ist, sondern allein aufgrund ihrer nach Art. 28 Abs. 2 GG übertragenen Planungshoheit. Ähnlich verhalte es sich auch mit den Beteiligungsrechten nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 *BNatSchG*. Diese Bestimmung gelte nur für Planfeststellungsverfahren. Auch eine materiellrechtliche Betroffenheit könne ein anerkannter Naturschutzbund durch den Erlaß von Bebauungsplänen nicht geltend machen. Soweit man den anerkannten Naturschutzverbänden überhaupt eigene materielle Rechtspositionen zugestehen will⁷⁶, können diese nur im Rahmen der zunächst formellen Beteiligungsrechte nach § 29 Abs. 1 *BNatSchG* bestehen, die aber bei Erlaß eines Bebauungsplans eben nicht tangiert seien.

Damit beschränkt das *BezG* die Mitwirkungsrechte von anerkannten Naturschutzverbänden bei der Aufstellung von Bebauungsplänen darauf, ihre Anregungen und Bedenken im Rahmen der allgemeinen Bürgerbeteiligung (§ 3 *BauGB*) vorzubringen.

Das *BezG* zeigt der naturschutzrechtlichen Verbandsbeteiligung deutlich ihre Grenzen im Rahmen der momentan bestehenden bundesgesetzlichen Rechtslage auf. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber die jüngst vorgelegten Änderungsvorschläge der Oppositionsparteien⁷⁷ zur seit langem angekündigten Reform des *BNatSchG* in der Weise aufgreifen wird, daß die in manchen Bundesländern bereits veranerkte Verbandsklage auch bundesrechtlich eingeführt wird. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Einführung bestehen jedenfalls nicht⁷⁸.

VII. Umweltverträglichkeitsprüfung

Nach einer Anlaufzeit von ca. dreieinhalb Jahren seit Erlaß des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) am 12. 2. 1990 ist zu erwarten, daß sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Zukunft häufiger mit der Umweltverträglichkeitsprüfung als einem „unselbständigen Teil des verwaltungsbehördlichen Verfahrens“ (§ 2 Abs. 1 Satz 1 UVPG) befassen wird.

Den Anfang macht im Rahmen dieses Rechtsprechungsberichts ein Urteil des *VGH München*⁷⁹, das die Frage zu entscheiden hatte, ob allein schon die Behauptung, bei einer straßenrechtlichen Planfeststellung sei die erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt worden, eine selbständige Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 *VwGO* zur Anfechtung des ergangenen Planfeststellungsbeschlusses verleiht.

Nach § 42 Abs. 2 *VwGO* hängt die zulässige Erhebung einer Anfechtungsklage von der Geltendmachung einer (möglichen) Verletzung eigener Rechte ab. Vom *VGH* wird untersucht, ob sich für einen einzelnen Bürger einzig wegen der Nichtdurchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung die Klagebefugnis ergeben kann. Dies wird abgelehnt.

Zum einen verleihe das UVPG keine eigenständige Klagebefugnis. Aus dem Normenzusammenhang des UVPG ergäbe sich keine dem § 29 Abs. 1 *BNatSchG* entsprechende selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition⁸⁰. Dem Kläger sei als Betroffener die Vertretung der Ziele des Umweltschutzes nicht in „besonderer Weise“ anvertraut wie den nach § 29 Abs. 2 *BNatSchG* anerkannten Naturschutzverbänden. Auch der Versuch, unabhängig von der Umsetzung ins nationale Recht eine Klagebefugnis im Wege der Direktwirkung aus der RL 85/337/EWG des Europäischen Rates vom 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten herzuleiten, wird vom *VGH* zu Recht negativ beschieden. Für eine derartige rein verfahrensrechtliche Rechtsposition fänden sich weder in der Richtlinie noch in der Präambel nähere Anhaltspunkte. Deshalb sei davon auszugehen, daß sich der Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung unzweifelhaft nach nationalem Recht richte und somit auch die Frage, inwieweit Mängel in diesem Verfahrensabschnitt überhaupt vor Gericht geltend gemacht werden können⁸¹. Nach nationalem Recht besteht eine solche Klagebefugnis aber eben nicht, da das UVPG diesbezüglich keine subjektiv-öffentlichen Rechte gewährt.

Die Entscheidung des *VGH* stellt deutlich heraus, daß die Vorschriften des UVPG entsprechend ihrem Charakter als unselbständiger Teil verwaltungsbehördlicher Verfahren im Kontext mit anderen Planungsgesetzen betrachtet werden müssen, die in der Regel keinen eigenen materiellen Gehalt aufweisen. Die Entscheidung des *VGH* ist auch vor dem Hintergrund nicht zu beanstanden, daß die Umweltverträglichkeitsprüfung hauptsächlich der Verwirklichung des Vorsorgeprinzips dient, da der Vorsorgegrundsatz keinen Drittschutz gewährt. Damit deutet sich an, daß die kritischen Stimmen, die bei Einführung des UVPG vor einer Vergrößerung des Vollzugsdefizits im Umweltrecht warnten, Recht behalten werden.

⁷⁵ So schon *OVG Saarloris*, NVwZ 1986, 320.

⁷⁶ Vgl. hierzu *BVerwG* (Fn. 70) 165.

⁷⁷ ZRP 1993, 117.

⁷⁸ *Bender, Sparwasser* (Fn. 1) Rdn. 1409.

⁷⁹ *VGH München*, 26. 1. 1993 – 8 A 92.40143 = NVwZ 1993, 906.

⁸⁰ Vgl. hierzu *BVerwG* (Fn. 70) 164 f.

⁸¹ So auch *Erbguth, Schink*, UVPG, Kommentar, 1992, Einl. Rdn. 110.