

Rechtsprechungsbericht

Professor Dr. Reiner Schmidt, Augsburg

Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht

Dieser Bericht behandelt die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht ab dem Jahr 1995 und schließt an frühere Beiträge (JZ 1993, 1086 ff.; 1995, 545 ff.) an. Damit sind insgesamt die seit dem 1. 1. 1991 ergangenen wichtigsten Urteile zum Umweltverfassungsrecht, zum europäischen Umweltrecht, zum Umweltinformations-, Abfall-, Bundesimmissionsschutz-, Naturschutz-, Wasser- und Atomrecht erfaßt*. Wegen des ständigen Wachstums der Rechtsmasse können das private Umweltrecht und das Umweltstrafrecht jeweils nur am Rande berücksichtigt werden.

I. Umweltverfassungsrecht

1. Mit Kammerbeschluß vom 29. 11. 1995 stellte das *BVerfG* fest, daß der Gesetzgeber seine Pflicht, die Bürger vor *Gesundheitsgefahren durch erhöhte Ozonkonzentrationen* zu schützen, nicht verletzt hat¹. Die Beschwerdeführer wandten sich gegen das sog. Ozongesetz², durch das in das Bundesimmissionsschutzgesetz die §§ 40a ff. eingefügt wurden. Danach ergehen ab einem Stundenmittelwert von 240 Mikrogramm Ozon pro Kubikmeter Luft an verschiedenen, in bestimmter Entfernung voneinander errichteten Meßstationen Verkehrsverbote durch die oberste Straßenverkehrsbehörde, wenn eine ebenso hohe Ozonkonzentration auch für den nächsten Tag zu erwarten ist. Das Ozongesetz ist aufgrund dieser relativ engen Voraussetzungen in den ersten zwei Jahren seiner Geltung noch nicht zur Anwendung gelangt. Die praktische Irrelevanz des Ozongesetzes in Verbindung mit den von den Beschwerdeführern als zu hoch empfundenen Grenzwerten für Fahrverbote trug dem Gesetzgeber den Vorwurf einer Schutzpflichtverletzung ein³. Die 1. Kammer des *BVerfG* hielt demgegenüber unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Gerichts nicht einmal die Annahmeveraussetzungen des

* Die Themen Umweltverfassungsrecht, Umweltverträglichkeitsprüfung, Umweltinformation und Abfallrecht wurden von Herrn Assessor *Lars Diederichsen*, das Immissionsschutz-, Naturschutz- und Atomrecht von Herrn Rechtsreferendar *Alexander Meier* und das Wasserrecht von Herrn Rechtsreferendar *Thomas Vollmöller* bearbeitet. Ich bin allen Mitarbeitern für ihre engagierte Mitwirkung dankbar.

¹ *BVerfG*, 29. 11. 1995 – 1 BvR 2203/95 = NJW 1996, 651; dazu *Wolenteidt/Wenzel*, NuR 1997, 60.

² Gesetz zur Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes vom 19. 7. 1995, BGBl. I 930; siehe dazu *Kutscheidt* NJW 1995, 3153; *Schmehl/Karthaas* NVwZ 1995, 1171; *Sendler* NJW 1995, 2829.

³ In diese Richtung zielend auch *Kutscheidt* NJW 1995, 3153, 3156; *Steinberg* NJW 1996, 1985, 1988 f.

§ 93a II *BVerfGG* für erfüllt. Eine Verletzung der aus Art. 2 II 1 GG i.V.m. Art. 1 I 2 GG resultierenden Schutzpflicht, sich fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen, ist danach nur zu bejahen, „wenn die staatlichen Organe gänzlich untätig geblieben oder wenn die bisher getroffenen Maßnahmen evident unzureichend sind“⁴. An diesem Maßstab gemessen sei der Gesetzgeber angesichts der erst seit wenigen Jahren bekannten Problematik hoher bodennaher Ozonkonzentrationen nicht untätig geblieben. Da die Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht für die menschliche Gesundheit eine sehr komplexe Regelungstechnik erfordert und verschiedene Lösungen hierzu denkbar sind, hält das *BVerfG* die Regelungen des Ozongesetzes weder für evident unzureichend noch für offensichtlich ungeeignet.

„Im Südwesten nichts Neues“ könnte man die Entscheidung der Karlsruher Richter im Hinblick auf die grundrechtlichen Schutzpflichten betiteln. Grundlegendes ließe sich dagegen nur einwenden, wenn man mit Hilfe der umstrittenen Lehre vom Untermaßverbot eine stärkere Akzentuierung der staatlichen Schutzpflichten für verfassungsrechtlich geboten hält.

Nach Ansicht des *VG Frankfurt/M.* läßt sich jedoch ein Schutz vor verkehrsbedingten Ozonbelastungen im Vorfeld konkreter Grundrechtsgefahren durch Anordnungen der Straßenverkehrsbehörden aufgrund § 45 I 2 Nr. 3 StVO erreichen, der dem Schutz der Wohnbevölkerung vor Abgasen dient. Dazu gehört nach Meinung des Gerichts auch der Schutz vor Ozon⁵.

2. Das *BVerfG* stellte in einem weiteren Kammerbeschluß vom 12. 2. 1997⁶ fest, daß der Verordnunggeber seine aus Art. 2 II 1 GG resultierende Schutzpflicht, *Gesundheitsgefahren durch elektromagnetische Felder* abzuwehren, durch den Erlaß der 26. BImSchV⁷ nicht verletzt hat. Eine Schutzpflichtverletzung sei hier wie schon im Fall des Ozongesetzes nicht gegeben: soweit Art. 2 II 1 GG Schutz gegen Einwirkungen

⁴ Vgl. etwa *BVerfG*, 14. 1. 1981 – 1 BvR 612/72 = *BVerfGE* 56, 54, 80 f. = NJW 1981, 1655; *BVerfG*, 29. 10. 1987 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83 = *BVerfGE* 77, 170, 214 f. = NJW 1988, 1651; *BVerfG*, 30. 11. 1988 – 1 BvR 1301/84 = *BVerfGE* 79, 174, 201 f. = NJW 1989, 1271.

⁵ *VG Frankfurt/M.*, 21. 5. 1996 – 6 E 2571/95 = ZUR 1996, 264 = NVwZ-RR 1997, 92.

⁶ *BVerfG*, 17. 2. 1997 – 1 BvR 1658/96 = JZ 1997, 897 m. Anm. *Kremsler* = NuR 1997, 394.

⁷ Verordnung über elektromagnetische Felder vom 26. 12. 1996, BGBl. I, S. 1966.

benachbarter Anlagen verlangt, habe der Gesetzgeber dem durch die Vorschriften des Nachbarrechts, insbesondere § 906 BGB und § 22 BImSchG, ausreichend Rechnung getragen. Des weiteren sei eine ausdrückliche gesetzliche Zulassung von Anlagen, die elektromagnetische Felder erzeugen, nicht erforderlich, da Vorschriften bestünden, die auf solche Anlagen Anwendung finden und ausreichenden Schutz vor ihren Gefahren gewähren. Schließlich konkretisiere die 26. BImSchV in zureichender Weise die Anforderungen zum Schutz vor und zur Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und lege Grenzwerte fest, die im Rahmen des § 906 I 2 BGB auch im zivilen Nachbarrecht zu beachten seien.

3. Im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde nahm das *BVerwG* im Frühjahr 1995⁸ erstmals ausführlich zur *Bedeutung der Staatszielbestimmung Umweltschutz in Art. 20a GG* für die Rechtspraxis Stellung. Gelegenheit dazu bot ein Kunstliebhaber, der auf seinem im Außenbereich gelegenen Hanggrundstück zwei mutmaßlich in der NS-Zeit von *Arno Breker* erschaffene Monumentalfiguren der griechischen Göttinnen Artemis und Aurora aufstellen wollte. Die Figuren, die selbst schon die stattliche Höhe von 6 Metern bei einer Länge von 7 Metern erreichten, sollten mit Hilfe 7 Meter hoher Betonsockel zur vollen Geltung gebracht werden. Das zuständige Landratsamt berief sich zur Abwehr dieses Vorhabens auf § 35 II und III BauGB, wonach den Darstellungen des Flächennutzungsplans widersprechende und das Landschaftsbild verunstaltende Nutzungen im Außenbereich unzulässig sind. Das *BVerwG* ließ die Berufung des Eigentümers auf die Kunstfreiheit zwar zu⁹, betonte aber zugleich, daß das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht des Art. 5 III 1 GG nicht prinzipiell ausschließe, aus § 35 II und III BauGB Schranken für die Zulässigkeit der Errichtung von Kunstwerken im Außenbereich herzuleiten. Das in § 35 BauGB enthaltene bauplanerische Verunstaltungsverbot sei zugleich Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 II GG. Zu den staatlichen Aufgaben gehöre es auch, „einen Beitrag zum allgemeinen psychischen Wohlbefinden der Bürger sowie zum sozialen Frieden in der Gemeinschaft zu leisten“. Zum anderen qualifizierte das *BVerwG* das im Außenbereich bestehende Verbot wesensfremder Bebauung als Konkretisierung des in Art. 20a GG positivierten Staatsziels „Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen“. Die Staatszielbestimmung beanspruche als objektiv-rechtlicher Verfassungssatz unmittelbare Geltung vor allem für den Gesetzgeber, den die Verpflichtung treffe, den darin enthaltenen Gestaltungsauftrag unter Abwägung mit anderen Verfassungsprinzipien und -rechtsgütern umzusetzen. Materiell gebe Art. 20a GG dem Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Begrenztheit der Ressourcen Natur und Boden die Kompetenz, Maßnahmen zum Schutz von Natur und Landschaft zu ergreifen und substantiellen Einbußen in diesem Bereich vorzubeugen.

Die Entscheidung überrascht vor allem durch ihren Umgang mit der Rechtsfigur einer „antezipatorischen Verfassungskonkretisierung“. Zwar ist unstreitig, daß sich aus Art. 20a GG ein Handlungsauftrag an den Gesetzgeber ableiten läßt und daß der Staatszielbestimmung überdies eine interpretations- und ermessensleitende Funktion für die Verwaltung zukommt¹⁰, die sich grundsätzlich auch bei der Prüfung des unbestimmten Rechtsbegriffs „öffentliche Belange“ in § 35 II BauGB auswirken kann. Dies setzt jedoch voraus, daß

⁸ *BVerwG*, 13.4. 1995 – 4 B 70/95 = NJW 1995, 2648 = DVBl 1995, 1008 = NuR 1995, 253 = UPR 1995, 309; siehe dazu *Uhle* UPR 1996, 55 ff.; *Vesting* NJW 1996, 1111 ff.

⁹ Zweifelnd insoweit *Vesting* aaO, 1112; differenzierend *Vofskuhle* BayVBl 1995, 613, 615.

¹⁰ Siehe statt vieler *Kloepfer* DVBl 1996, 73, 75 m.w.N.

der objektive Rechtsgestaltungsauftrag des Art. 20a GG bei der Schaffung des Städtebaurechts gleichsam durch „voraus-eilenden Gehorsam“ des Gesetzgebers erfüllt wurde.

Die Entscheidung des *BVerwG* nötigt zu dem generalisierenden Schluß, daß alle gesetzlichen Regelungen, die einen hinreichenden Bezug zum Schutz der Umwelt aufweisen, durch Art. 20a GG im nachhinein verfassungsrechtlich überwölbt werden mit der Folge, daß sie mittelbar zu einer Ökologisierung geschriebener Gesetzesvorbehalte sowie zu einer Erweiterung verfassungsimmanenter Grundrechtsschranken führen¹¹.

II. Umweltverträglichkeitsprüfung

1. Zum Recht der Umweltverträglichkeitsprüfung sind im Berichtszeitraum zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen ergangen. Eine auch für die seit längerer Zeit intensiv diskutierte Dogmatik der EG-Richtlinie¹² wesentliche Entscheidung fällt der *EuGH* in der Rechtssache *Großkrotzenburg*¹³. Der Entscheidung zugrunde lag ein Vertragsverletzungsverfahren der EG-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland, weil die Genehmigung zur Errichtung eines neuen Kraftwerksblocks des Wärmekraftwerks Großkrotzenburg erteilt wurde, ohne daß zuvor eine förmliche Umweltverträglichkeitsprüfung stattfand. Nach Art. 2 der EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RiL)¹⁴ haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit vor Erteilung einer Genehmigung die Umweltverträglichkeit bestimmter, in den Anhängen der Richtlinie genannter Vorhaben geprüft werden kann. Die Umsetzungsfrist für die Richtlinie war zur Zeit der förmlichen Antragstellung durch den Kraftwerksbetreiber bereits abgelaufen, das deutsche UVP-Gesetz¹⁵ trat jedoch erst nach Abschluß des Genehmigungsverfahrens in Kraft. Nach Meinung der Kommission hätten die Umweltauswirkungen des geplanten Wärmekraftwerks bei dieser Sachlage unmittelbar aufgrund der Bestimmungen der UVP-Richtlinie geprüft werden müssen. Wörtlich heißt es dazu im Urteil:

„Die Kommission wirft der Bundesrepublik Deutschland mit ihrer Klage vor, in einem konkreten Fall die sich unmittelbar aus der Richtlinie ergebende Verpflichtung zur Prüfung der Umweltverträglichkeit des betreffenden Projekts nicht erfüllt zu haben. Es stellt sich daher die Frage, ob die Richtlinie dahin auszulegen ist, daß sie die behauptete Verpflichtung aufstellt. Diese Frage hat mit der – in der Rechtsprechung des *Gerichtshofes* anerkannten – Möglichkeit für den einzelnen, sich gegenüber dem Staat unmittelbar auf unbedingte sowie hinreichend klare und genaue Vorschriften einer nicht umgesetzten Richtlinie zu berufen, nichts zu tun“¹⁶.

Die UVP-Richtlinie unterwirft die nationalen Behörden nach Ansicht des Gerichtshofs ungeachtet der Frage ihrer Schutzwirkung für Einzelne einer „unmißverständlichen Verpflichtung“, die in den Anhängen zur Richtlinie genannten

¹¹ Näher dazu *Murswiek* NVwZ 1996, 222, 230; *Uhle* UPR 1996, 55, 56f.

¹² Siehe aus jüngster Zeit nur *Brechmann*, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994; *Dendrinis*, Rechtsprobleme der Direktwirkung der EWG-Richtlinien, 1989; *Gellermann*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, 1993; *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S. 71 ff.

¹³ *EuGH*, 11.8. 1995 – Rs. C-431/92, Slg. 1995, I-2189 = NVwZ 1996, 369ff. = EuZW 1995, 743 = DVBl 1996, 424 ff. = NuR 1996, 102 m. Anm. *Iven* = ZUR 1995, 258ff. Vgl. dazu auch *Calliess* NVwZ 1996, 339ff.; *Epiney* DVBl 1996, 409ff.; *Gellermann* DÖV 1996, 433ff.; *Pechstein* EWS 1996, 261 ff.; *Ruffert* ZUR 1996, 235ff.; *Steinberg* DÖV 1996, 221, 224.

¹⁴ Richtlinie 85/337/EWG des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 27.6. 1985, ABIEG L 175, 40.

¹⁵ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vom 12.2. 1990, BGBl. I 205, zuletzt geändert durch Gesetz v. 9.10. 1996, BGBl. I 1498.

¹⁶ Tz. 26 des Urteils, aaO. Hervorhebung im Original.

Projekte einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen¹⁷. Hierin ist, obwohl der Gerichtshof diese Begriffe nicht verwendet, eine Ergänzung der am Rechtsschutz des Unionsbürgers ansetzenden und daher als *subjektiv* zu bezeichnenden unmittelbaren Wirkung um die Kategorie der von einer actio des Einzelnen unabhängigen, mithin *objektiven* unmittelbaren Wirkung von Richtlinien zu sehen¹⁸. Die Folgen der Anerkennung objektiver Direktwirkungen von Richtlinien für das innerstaatliche Recht sind nicht zu unterschätzen¹⁹. Die objektive unmittelbare Richtlinienwirkung als Instrument zur innerstaatlichen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts findet gerade dort ihren Anwendungsbereich, wo die Behörden nicht schon durch den Bürger, der sich vor den nationalen Gerichten erfolgreich auf ihn begünstigende, inhaltlich unbedingte und hinreichend bestimmte Richtlinienvorschriften beruft, zur unmittelbaren Anwendung des Gemeinschaftsrechts „genötigt“ werden²⁰.

Die Bundesregierung wandte gegen die unmittelbare Anwendung der UVP-Richtlinie auf den konkreten Fall ein, daß das informelle Vorverfahren (sog. Scoping) als „wesentlicher Teil des Genehmigungsverfahrens“ schon vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie durchgeführt wurde²¹. Dieser Einwand fand jedoch nicht die Billigung des Gerichtshofs. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei der Zeitpunkt der förmlichen Antragstellung das einzig maßgebliche Kriterium für die Frage der unmittelbaren Richtlinienwirkung.

Mit dieser Entscheidung wird der in der Literatur vertretenen Auffassung, für vor dem 3.7. 1988 begonnene und nach diesem Zeitpunkt noch nicht bestandskräftig abgeschlossene Verfahren komme es für die unmittelbare Wirkung der UVP-Richtlinie auf den Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung²² bzw. der letzten behördlichen Entscheidung (auch im Widerspruchsverfahren) an²³, eine Absage erteilt. Eine gegen diese Rechtsprechung des *BVerwG* eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen²⁴.

Mit ihrer letzten Einrede gegen die Vertragsverletzungsklage der Kommission hatte die Bundesregierung schließlich Erfolg: sie berief sich darauf, daß eine Prüfung der Umweltauswirkungen des Wärmekraftwerks zwar nicht formell aufgrund der Bestimmungen der UVP-Richtlinie, wohl aber materiell nach Maßgabe der §§ 10ff. BImSchG durch Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt worden war. Da die Kommission demgegenüber nicht nachweisen konnte, daß

das förmliche Genehmigungsverfahren nach dem Bundesmissionsschutzgesetz im konkreten Fall hinter den materiellen Prüfungsstandards der UVP-Richtlinie zurückblieb, wurde ihre Klage letztlich als unbegründet abgewiesen.

2. Mit den Konsequenzen einer fehlenden Umweltverträglichkeitsprüfung für die *Rechtmäßigkeit eines Planfeststellungsbeschlusses und den Rechtsschutz des Bürgers* beschäftigt sich die Entscheidung des *BVerwG* vom 25.1. 1996²⁵. Dabei ging es letztlich um die „zentrale, an den Nerv des deutschen Umweltverwaltungsrechts rührende Frage ...“, ob das UVPG nur verfahrens- oder auch materiell-rechtlichen Charakter hat²⁶. Die Kläger begeherten die Aufhebung eines Planfeststellungsbeschlusses, weil keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt worden war und infolgedessen Planungsalternativen unzureichend geprüft worden seien. Das *BVerwG* ging hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage von seiner ständigen Rechtsprechung aus, daß die Eigentümer eines durch eine straßenrechtliche Planfeststellung mit enteignender Wirkung betroffenen Grundstücks eine Verletzung des Abwägungsgebots auch unter Berufung auf öffentliche Belange geltend machen können, sofern sich der im Einzelfall vorliegende Rechtsverstoß auf ihre subjektive Rechtsstellung ausgewirkt haben kann²⁷. Die UVP-Pflichtigkeit des streitgegenständlichen Vorhabens wurde vom *BVerwG* zwar bejaht, im Ergebnis sahen die Richter jedoch das Abwägungsgebot trotz Unterlassens der erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nicht verletzt. Der *Abwägungsvorgang* werde zwar durch die UVP-Vorschriften in bestimmter Weise strukturiert, weil sich die Behörde bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Verfahrens zentriert und gebündelt mit den voraussichtlichen Umweltauswirkungen des geplanten Vorhabens auseinandersetzen muß. Ein fehlerfreies *Abwägungsergebnis* könne ungeachtet dieser verfahrensrechtlichen Steuerungsfunktion auch ohne Durchführung einer UVP erzielt werden. Eine unterlassene UVP ist damit praktisch wie ein normaler Verfahrensfehler bei Planungsentscheidungen zu behandeln²⁸. Klagen eines in seinem Eigentumsrecht betroffenen Bürgers gegen ohne UVP ergangene Planfeststellungsbeschlüsse sind daher nur begründet, wenn der Verfahrensmangel *nachweislich* auf die Entscheidung in der Sache von Einfluß gewesen ist. Der Nachweis eines solchen Kausalzusammenhangs erfordert die Darlegung der „konkreten Möglichkeit“, daß die Planungsbehörde bei Durchführung einer UVP anders entschieden hätte²⁹. Kritiker sehen in der Rechtsprechung des *BVerwG* eine gegen § 46 VwVfG verstoßende, objektiv kaum erfüllbare Darlegungslast, durch die Kläger und Gerichte „zu hypothetischen Erwägungen über die möglichen Ergebnisse einer UVP veranlaßt und damit gezwungen würden, sich in die Rolle der Verwaltung zu begeben und an deren Stelle zu entscheiden“³⁰. Zudem werde diese Rechtsprechung der drittschutzfreundlicheren Konzeption des *EuGH* nicht gerecht, die von einem selbständig durchsetzbaren Anspruch auf Einhaltung von Verfahrensvorschriften ausgehe³¹. Die vom *BVerwG* vertretene Konzeption harmoniert mit der oben be-

¹⁷ Tz. 39f. des Urteils, aaO.

¹⁸ Ebenso *Gellermann* (Fn. 13), 435.

¹⁹ Ebenso *Erbguth/Schink*, UVPG, 2. Aufl. 1996, Einl., Rdnr. 44a; *Hilf* EuR 1993, 1, 10; *E. Klein*, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht, 1988, 16; *ders.*, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), Festschrift für Everling, Bd. I, 1995, 641, 642.

²⁰ So auch, bezogen auf die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung, *Hutka*, Gemeinschaftsrechtsbezogene Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der deutschen Verwaltung gegenüber Rechtsnormen nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nach deutschem Recht, 1997, S. 91; *Jarass* EuR 1991, 211, 212; *Kabl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 141f.

²¹ Eine unmittelbare Richtlinienwirkung kommt bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist nach zutreffender Auffassung nicht in Betracht, weil es das gute Recht der Mitgliedstaaten ist, die ihnen in einer Richtlinie gewährte Umsetzungsfrist voll auszuschöpfen. Eine unmittelbare Richtlinienwirkung schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist würde die nach Art. 189 III EGV garantierte Souveränität des Parlaments bei der Wahl von Form und Mittel der Umsetzung mißachten, vgl. dazu *Götz* NJW 1992, 1849, 1854; *Jarass* (Fn. 20), 221; *Lenz* DVBl 1990, 903, 908f.; a.A. Generalanwalt *Darmon*, in: *EuGH*, 11.7. 1991 – verb. Rs. C-87/90, 88/90, 89/90 Verholen, Slg. 1991, I-3757, I-3771, Tz. 15.

²² So *Erbguth* NuR 1997, 261, 264; *ders./Schink* (Fn. 19), § 22, Rdnr. 3b.

²³ Vgl. etwa *Haneklaus*, in: *Hoppe* (Hrsg.), Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), 1995, Vorb., Rdnr. 35 unter Berufung auf *BVerwGE* 72, 300, 311 – Wylh.

²⁴ *BVerfG*, 21.8. 1996 – 1 BvR 866/96 = NVwZ 1997, 481.

²⁵ *BVerwG*, 25.1. 1996 – 4 C 5/95 = NVwZ 1996, 788ff. = DVBl 1996, 677 = DÖV 1996, 604 = NuR 1996, 466 = ZUR 1996, 255.

²⁶ *Schmidt-Preuß* DVBl 1995, 485, 488.

²⁷ St. Rspr. seit *BVerwGE* 67, 74 = NJW 1983, 2459 = NVwZ 1983, 673 (Ls.).

²⁸ *Hien* NVwZ 1997, 422, 423; siehe auch *BVerwG*, 16.8. 1995 – 4 B 92.95 = NuR 1996, 402, 403.

²⁹ *BVerwG*, 30.8. 1995 – 4 B 185/95 = NVwZ-RR 1996, 253 = DVBl 1996, 49 = DÖV 1996, 173 = NuR 1996, 198 = UPR 1995, 450; siehe auch *BVerwG* (Fn. 25), 792.

³⁰ *Wegener* ZUR 1996, 324, 325; ähnlich *Erbguth* (Fn. 22), 266f.; *Murswiek* JuS 1997, 182; *Schink* ZUR 1995, 150, 152; a.A. jedoch *Hien* (Fn. 28) 424f.; *Schmidt-Preuß* (Fn. 26), 494.

³¹ *Steinberg* (Fn. 13); *Wegener* (Fn. 30), 326 jew.m.w.N.

sprochenen Entscheidung des *EuGH* im Fall *Großkrotzenburg*. Auch dort wurde die Klage der Kommission abgewiesen, weil sich nicht positiv nachweisen ließ, daß das Unterlassen einer förmlichen UVP materiell zu einer Vernachlässigung von Umweltbelangen geführt hatte. Die UVP entpuppt sich damit auch ihrem gemeinschaftsrechtlichen Wesen nach als rein verfahrensrechtliches Instrument³². Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die vom *BVerwG* vertretene Gleichbehandlung einer fehlenden UVP mit anderen Verfahrensmängeln bei Verwaltungsentscheidungen durchaus gerechtfertigt³³. Bezüglich des Rechtsschutzes bei einer Verletzung der UVP-Vorschriften trifft das Gemeinschaftsrecht keine Regelungen, so daß insoweit die unterschiedlichen Maßstäbe des Verwaltungsprozessrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten zum Tragen kommen. Die UVP ist im nationalen Umweltrecht unselbständiger Bestandteil von Planfeststellungsverfahren, auf dessen Durchführung der Bürger keinen Anspruch hat³⁴. Die jüngst ergangenen Novellen des *VwVfG*³⁵ und der *VwGO*³⁶ setzen – man mag es bedauern oder nicht – den Trend zu einer Nivellierung der rechtlichen Relevanz von Verfahrensfehlern fort. Daß insoweit für die UVP anderes gelten sollte, läßt sich mithin weder dem Gemeinschaftsrecht noch dem nationalen Verwaltungsrecht entnehmen.

III. Umweltinformation

1. Das *Recht auf Zugang zu behördlichen Umweltinformationen* bewegt weiterhin die Gemüter. Zum Umweltinformationsgesetz (UIG)³⁷ liegen mittlerweile nicht weniger als vier Standardkommentare³⁸, über siebzig Beiträge in Fachzeitschriften³⁹ sowie eine Reihe von Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor⁴⁰. Das erste höchstrichterliche Judiz zu dieser Materie findet sich im Urteil des *BVerwG* vom 6. 12. 1996⁴¹. Im zugrundeliegenden Fall verlangte der in der Nähe einer stillgelegten Abfalldeponie wohnhafte Kläger im Jahre 1988 die *schriftliche Mitteilung* der Ergebnisse behördlicher Wasseranalysen für seinen Hausbrunnen sowie aller übrigen, in der Nähe der ehemaligen Deponie niedergebrachten Probebrunnen. In erster Instanz⁴² wurde dem Kläger dagegen nur ein Recht auf Akteneinsicht nach dem Landesabfallgesetz zugesprochen. Im weiteren Verlauf stützte der Kläger seinen

Anspruch zusätzlich auf die mittlerweile in Kraft getretene EG-Richtlinie über Umweltinformationen⁴³ sowie das UIG. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Das *BVerwG* urteilte, daß die Einräumung eines behördlichen Ermessens darüber, in welcher Weise ein vom Bürger erhobener Anspruch auf Informationen über die Umwelt erfüllt wird, grundsätzlich mit der Umweltinformationsrichtlinie vereinbar sei. Die Richtlinie begründe nicht nur einen Anspruch des Antragstellers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, „sondern stellt überdies in ermessensbindender Weise die inhaltlichen Maßstäbe bereit, an denen sich die Auswahl des Informationsmittels orientieren muß. Da der Anspruch auf Information materiell uneingeschränkt ist, sofern nicht die in §§ 7, 8 UIG aufgeführten Tatbestände erfüllt sind, dürfen die Ermessenserwägungen nicht zu dem Ergebnis führen, daß die von der Behörde gewährte Information diesen Anspruch nicht oder nur unzulänglich erfüllt. Das Auswahlmessen besteht somit nur zwischen solchen Informationsmitteln, die im wesentlichen die gleiche Informationseignung besitzen. So darf der für einen bestimmten Informationszugang zu erwartende Verwaltungsaufwand nicht ins Feld geführt werden, wenn die weniger aufwendige Informationsgewährung den freien und umfassenden Zugang zu den vom Antragsteller in seinem Antrag bezeichneten Umweltinformationen nicht erreichen kann“⁴⁴. „Beantragt ein Bürger ausdrücklich einen bestimmten Informationszugang, darf die Behörde dies nur zugunsten eines anderen (im wesentlichen gleich geeigneten) Informationsmittels ablehnen, wenn hierfür gewichtige, von ihr darzulegende Gründe, etwa ein deutlich höherer Verwaltungsaufwand, bestehen“⁴⁵. Da die Behörde dieser Darlegungslast im konkreten Fall nicht nachgekommen war, wurde dem Kläger ein Anspruch auf die von ihm beantragte schriftliche Mitteilung der Analyseergebnisse zugesprochen.

Die Entscheidung des *BVerwG* bildet einen weiteren Mosaikstein in der Dogmatik der innerstaatlichen Richtlinienwirkung. Der Zweck und damit letztlich das Ergebnis der Umweltinformationsrichtlinie wird zum verbindlichen Maßstab für die Ausübung des behördlichen Auswahlmessens hinsichtlich der Art der Informationsgewährung und führt im vorliegenden Fall dazu, daß das im Gesetz vorgesehene Auswahlmessen der Behörde zu einem grundsätzlichen Wahlrecht des Antragstellers „umfunktioniert“ wird. Angesichts des eindeutig auf ein behördliches Ermessen abstellenden Wortlauts des § 4 I 2 UIG sind die Grenzen einer richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts⁴⁶ hier überschritten⁴⁷. Das *BVerwG* spricht denn auch konsequent von einer *Maßstabswirkung* des Richtlinienresultates für die Anwendung des Gesetzes. Unter den Begriff der Maßstabswirkung lassen sich in Abgrenzung zur richtlinienkonformen

³² Ebenso *Schmidt-Preuß* (Fn. 26), 493.

³³ Treffend dazu erscheint der Hinweis von *Hien* (Fn. 28), 428, wonach Mißverständnisse bezüglich der Bedeutung der UVP schon terminologisch bedingt sein dürften, weil nur das deutsche Recht vom Begriff „Umweltverträglichkeitsprüfung“ ausgeht, während alle anderen Länder schlicht von „Umweltfolgenprüfung“ sprechen.

³⁴ Vgl. dazu auch *Breier* BayVBl 1995, 459, 461f.; *Ladeur* UPR 1996, 419, 425.

³⁵ Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG) vom 12. 9. 1996, BGBl. I 1354.

³⁶ Sechstes Gesetz zur Änderung der *VwGO* vom 1. 11. 1996, BGBl. I 1626.

³⁷ Vom 8. 7. 1994, BGBl. I 1490.

³⁸ *Fluck/Theuer*, Umweltinformationsgesetz UIG, Loseblatt-Kommentar, Stand: April 1997; *Röger*, Umweltinformationsgesetz, 1995; *Schomerus/Schrader/Wegener*, Umweltinformationsgesetz, 1995; *Turiaux*, Umweltinformationsgesetz, 1995; siehe dazu *L. Diederichsen* BayVBl 1997, 191.

³⁹ Angabe nach *Theuer* NVwZ 1996, 326, 327.

⁴⁰ *VG Gelsenkirchen*, 1. 9. 1994 – 8 K 6370/93 = NuR 1995, 158f. m. Anm. *Stollmann*; *VG Mainz*, 10. 11. 1995 – 2 K 148/95.MZ = NuR 1996, 266; *VG München*, 26. 9. 1995 – M 16 K 93.4444 = NVwZ 1996, 410ff. = NJW 1996, 2323 (Ls.) = ZUR 1996, 94 = GewArch 1996, 173 m. Bespr. von *Bachelin* GewArch 1996, 154ff.; *VG Schleswig*, 30. 6. 1995 – 12 A 170/93 = ZUR 1996, 96ff. m. Anm. *Schrader*. Zu früher ergangenen Entscheidungen vgl. den letzten Rechtsprechungsbericht in *JZ* 1995, 545, 548.

⁴¹ *BVerwG*, 6. 12. 1996 – 7 C 64/95 = NJW 1997, 753f. = NVwZ 1997, 494 (Ls.) = DVBl 1997, 438f. = UPR 1997, 109f. = ZUR 1997, 87ff. Besprechungen des Urteils bei *Röger* DVBl 1997, 885ff.; *Vabldiek* ZUR 1997, 144 (146f.).

⁴² *VG Minden*, 5. 3. 1993 – 8 K 1536/90 = ZUR 1993, 284ff. m. Anm. *Hegele*.

⁴³ Richtlinie 90/313/EWG des Rates über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt vom 7. 6. 1990, ABIEG 1990 L 158, 56 = NVwZ 1990, 844f.

⁴⁴ *BVerwG* (Fn. 41), 754; in diese Richtung gehend auch *Haller* UPR 1995, 338, 339f.; *Müller/Heuer* NVwZ 1997, 330, 331; *Scherzberg* DVBl 1994, 733, 737; *Theuer* (Fn. 39), 332. Die Notwendigkeit, § 4 I 2 UIG richtlinienkonform auszulegen, bejahen in der Literatur darüber hinaus mit unterschiedlicher Konsequenz *Röger* (Fn. 38), § 4, Rdnr. 24; *Schomerus/Schrader/Wegener* (Fn. 38), § 4, Rdnr. 17 m.w.N.; *Turiaux* (Fn. 38), § 4, Rdnr. 29; a.A. *Fluck/Theuer* (Fn. 38), § 4, Rdnr. 71/83 m.w.N.; *Kollmer* NVwZ 1995, 858, 862.

⁴⁵ *BVerwG* (Fn. 41).

⁴⁶ Die richtlinienkonforme Auslegung setzt voraus, daß eine nationale Norm auslegungsfähig und auslegungsbedürftig ist, was bei einem eindeutigen Wortlaut nicht der Fall ist. Näher zum Ganzen *Ebricke* *RabelsZ* 1995, 598, 616, 635; *Everling* *ZGR* 1992, 376, 381, 388; *Jarass* (Fn. 20), 218; *ders.* DVBl 1995, 954, 958; *Nettesheim* *AöR* 119 (1994), 261, 275; *Ress* *DÖV* 1994, 489, 491f.

⁴⁷ So auch *Schomerus/Schrader/Wegener* (Fn. 38), § 4 Rdnr. 22; a.A. *Scherzberg* (Fn. 44), 736.

Auslegung Verpflichtungen der innerstaatlichen Stellen zu einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung praeter legem subsumieren⁴⁸.

2. Zwei vieldiskutierte Streitfragen im Zusammenhang mit der *innerstaatlichen Umsetzung und Anwendung der Umweltinformationsrichtlinie* stehen im Mittelpunkt eines Vorlagebeschlusses des OVG Schleswig an den EuGH vom 10.7. 1996⁴⁹. Was sind „Umweltinformationen“ im Sinne der Richtlinie⁵⁰ und was bedeutet der in der genannten Richtlinienbestimmung verwendete Begriff des „Vorverfahrens“⁵¹? Das Vorlagegericht vertritt zu ersterer Frage die Auffassung, daß es sich bei der Stellungnahme einer Fachbehörde im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens um eine anspruchsfähige „Maßnahme zum Schutz von Umweltbereichen“ i.S.d. Art. 2a letzter Halbsatz der Umweltinformationsrichtlinie handelt. Zweck der Stellungnahme sei primär nicht die fachliche Beratung der Planfeststellungsbehörde im Sinne eines Sachverständigengutachtens, sondern die ökologische Steuerung des Abwägungsprozesses. Hinsichtlich der zweiten Frage spricht nach Meinung des OVG Schleswig vieles dafür, den in der Umweltinformationsrichtlinie verwendeten Begriff des Vorverfahrens entsprechend dem nationalen Vorverständnis als „unselbständiges, ein Gerichtsverfahren vorbereitendes Verfahren anzusehen“. Das streitgegenständliche Planfeststellungsverfahren wäre danach kein „Vorverfahren“ mit der Folge, daß – entgegen dem Wortlaut des § 7 I Nr. 2 UIG, der Informationen aus sämtlichen laufenden „verwaltungsbehördlichen Verfahren“ vom Zugangsanspruch ausschließt – ein Anspruch des Klägers unmittelbar aufgrund Gemeinschaftsrechts besteht. Die Entscheidung des EuGH wird mithin wichtige Auslegungsfragen des Umweltinformationsrechts einer längst fälligen, höchstrichterlichen Klärung zuführen.

3. Die Revisionszulassung über die Frage, ob auch eine Gemeinde als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts Subjekt eines Umweltinformationsanspruchs nach § 4 I UIG sein kann, wurde vom BVerwG abgelehnt⁵², weil trotz des umfassenden Wortlauts des § 4 I UIG („Jeder“) eine Beschränkung des Anspruchs auf natürliche und juristische Personen des Privatrechts offensichtlich und auch vom Gemeinschaftsrecht gewollt sei.

IV. Immissionschutzrecht

1. In seinem Beschluß vom 9. 2. 1996 befaßte sich das BVerwG⁵³ mit dem *Nachbarschutz gegenüber elektromagnetischen Feldern*. Die Kläger machten insbesondere geltend, daß ihnen durch den Betrieb einer Bahnstromleitung und die dadurch entstehenden elektromagnetischen Felder Gesundheitsgefahren erwachsen würden. Das BVerwG stellte zunächst fest, daß

⁴⁸ Der EuGH unterscheidet in seiner Rspr. nicht zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung, sondern geht, französischer Rechtstradition folgend, von einem weiten Auslegungsbegriff aus, der die Rechtsfortbildung einschließt, vgl. dazu *Burgi*, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, 19; *Nettesheim* (Fn. 46), 263 ff.; *M. Schmidt* RabelsZ 1995, 569, 579. Da die richtlinienkonforme Auslegung jedoch auf dem Boden des nationalen Rechts stattfindet, müssen die in der deutschen Methodenlehre entwickelten Grundsätze zur Abgrenzung von Auslegung und Rechtsfortbildung Anwendung finden. Anderenfalls lassen sich die verfassungsrechtlichen Grenzen der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Rechtsfortbildung durch Exekutive und Judikative nicht exakt bestimmen.

⁴⁹ OVG Schleswig, 10.7. 1996 – 4 L 222/95 = ZUR 1997, 43 ff.; siehe dazu *Vahldiek* (Fn. 41), 144 ff.; *G. Winter* NuR 1997, 335 ff.

⁵⁰ Vgl. hierzu *Schomerus/Schrader/Wegener* (Fn. 38), § 3, Rdnr. 59; *Vahldiek* (Fn. 41), 145 f.

⁵¹ Dazu eingehend *Röger* UPR 1994, 216 ff.; *Stollmann* NVwZ 1995, 128 ff. jew.m.w.N.

⁵² BVerwG, 31.10. 1995 – 1 B 126/95 = NVwZ 1996, 400 f.; ebenso ablehnend in der Vorinstanz das OVG Schleswig, 13.12. 1994 – 4 K 1/94 = NVwZ 1996, 408, 410.

⁵³ BVerwG, 9.2. 1996 – 11 VR 46/95 = NVwZ 1996, 1023 = DVBl 1996, 682 = DÖV 1996, 515 = NuR 1996, 513.

der rechtliche Maßstab für den gegenüber dem planfestgestellten Vorhaben zu beanspruchenden Nachbarschutz im wesentlichen § 22 I BImSchG zu entnehmen sei. Zwar sind elektromagnetische Felder, die beim Betrieb der Bahnstromfernleitung auftreten, nach Einschätzung des BVerwG Immissionen i.S.d. § 3 II BImSchG, jedoch stellen diese solange keine schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 3 I BImSchG dar, wie die Grenzwertempfehlungen der Internationalen Strahlenschutzassoziation⁵⁴ eingehalten werden⁵⁵. Diese Grenzwertempfehlungen spiegeln nämlich den aktuellen Erkenntnisstand der internationalen Strahlenhygiene hinsichtlich niederfrequenter elektromagnetischer Felder wieder⁵⁶. Da im vorliegenden Fall die Grenzwertempfehlungen, die jedenfalls auch den von § 22 I BImSchG geforderten Nachbarschutz umfassen, beachtet wurden, stand dem Planfeststellungsbeschluß kein zwingender Rechtssatz entgegen.

2. Der VGH Kassel⁵⁷ sowie das OVG Lüneburg⁵⁸ beschäftigten sich mit dem Thema *Mobilfunk und seinen Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit*. Hervorhebenswert ist die Feststellung beider Gerichte, daß für die Einführung des Mobilfunks eine parlamentarische Leitentscheidung nicht erforderlich ist. Nach Auffassung des VGH Kassel gilt der Gesetzesvorbehalt nur soweit, wie ein Sachbereich überhaupt der staatlichen Regelung zugänglich ist – was vorliegend jedoch nicht der Fall sei. Die Auswirkungen des Mobilfunks auf die Allgemeinheit könnten angesichts fehlender wissenschaftlicher Erkenntnisse nicht sicher beurteilt werden. Somit fehle es an einem quantifizierbaren und qualifizierbaren Gefährdungspotential, das den Gesetzgeber zu einer normativen Grundsatzentscheidung verpflichten könnte, wie dies das BVerwG für den Fall der friedlichen Nutzung der Kernenergie angenommen hat⁵⁹.

3. Das BVerwG hatte in seinem Beschluß vom 17. 5. 1995⁶⁰ die Frage zu behandeln, ob *Maßnahmen des passiven Schallschutzes in einem Bebauungsplan*, der den Bau einer öffentlichen Straße zum Gegenstand hat, festzusetzen sind. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß die Gemeinde in diesem Fall Vorkehrungen, die dem passiven Schallschutz für vorhandene bauliche Anlagen dienen, nach § 9 I Nr. 24 BauGB nur dann treffen müsse, wenn Festsetzungen dieser Art im Bebauungsplan ausnahmsweise gemäß § 1 III u. IV BauGB erforderlich

⁵⁴ „International Radiation Protection Association“ = IRPA.

⁵⁵ Dabei beruft sich das BVerwG auf bereits ergangene Entscheidungen anderer Senate (BVerwG, 2.8. 1994 – 7 VR 3/94 = NVwZ 1994, 1000) und des VGH München (27.1. 1993 – 20 A 92.40093 = NVwZ 1993, 1121), nach denen die Rechte Dritter im Hinblick auf eine mögliche gesundheitsbeeinträchtigende Wirkung elektromagnetischer Felder einer 15-kV-Oberleitung nach dem derzeitigen Erkenntnisstand bei Einhaltung dieser Grenzwerte gewahrt sind. Bereits der VGH München setzte sich speziell damit auseinander, inwieweit eine gesundheitliche Gefährdung von Nachbarn durch eine 110-kV-Bahnstromleitung besteht, was jedoch verneint wurde. Dieser Ansicht schloß sich der VGH Kassel (22.3. 1993 – 2 A 3300 u. 3316/89 = NVwZ 1994, 391) in der vorinstanzlichen Entscheidung aufgrund der Gleichartigkeit der Immissionsquellen an.

⁵⁶ Die IRPA-Grenzwertempfehlungen sind in die Verordnung über elektromagnetische Felder (26. BImSchV vom 16. 12. 1996, BGBl. I, S. 1966) eingegangen, die nach § 1 II Nr. 2 lit. b auch für Bahnstromleitungen gilt.

⁵⁷ VGH Kassel, 30.12. 1994 – 4 TH 2064/94 = NVwZ 1995, 1010 = ZUR 1995, 205 m. Anm. Neuser.

⁵⁸ OVG Lüneburg, 13.7. 1994 – 1 L 250/91 = NVwZ 1995, 917.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 49, 89 (127) = JZ 1979, 178 (179) m. Anm. Fiedler = NJW 1979, 359. Das OVG Lüneburg kommt aufgrund einer vergleichbaren Argumentation zum selben Ergebnis. Ebenso bereits *Gassner* NVwZ 1993, 1045 ff.; *Di Fabio* DÖV 1995, 1 ff. Vgl. weiter zum Thema „schädliche Umwelteinwirkungen durch elektromagnetische Strahlungen“ die folgenden im Berichtszeitraum ergangenen Urteile: VGH München, 25.10. 1994 – 20 CS 93.3622 = NVwZ 1995, 919; VGH Mannheim, 24.5. 1995 – 10 S 240/95 = NVwZ 1995, 1017; VGH Kassel, 11.3. 1993 – 3 TH 768/92 = NuR 1995, 38.

⁶⁰ BVerwG, 17.5. 1995 – 4 NB 30/94 = NJW 1995, 2572 = NVwZ 1995, 1098 (LS) = DVBl. 1995, 1010 = NuR 1996, 140 = UPR 1995, 311.

sind. Die Gemeinde unterliegt danach einer Planungspflicht, soweit die städtebauliche Entwicklung dies verlangt. Dies hängt maßgeblich von der konkreten Situation und der jeweiligen planerischen Konzeption der Gemeinde ab⁶¹. Eine generelle Festsetzungspflicht für Maßnahmen des passiven Schallschutzes lasse sich weder aus baurechtsexternen Rechtsvorschriften noch aus dem bauplanerischen Abwägungsgebot herleiten.

4. Das Thema *Sportlärm* ist auch weiterhin Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung⁶². Von Bedeutung ist insbesondere der Beschluß des *BVerwG* vom 8.11. 1994⁶³, wonach § 2 der aufgrund § 23 I BImSchG erlassenen Sportanlagenlärmverordnung⁶⁴ als normative Festlegung der Zumutbarkeitsschwelle i.S.d. § 3 I BImSchG grundsätzlich die tatrichterliche Beurteilung ausschließt, daß Lärmimmissionen, die die festgelegten Immissionsrichtwerte unterschreiten, im Einzelfall gleichwohl als erheblich eingestuft werden.

5. Auch die *bayerischen Biergärten* beschäftigten im Berichtszeitraum die Gerichte, wobei die höchstrichterliche Klärung des seit langem diskutierten Verhältnisses des Rechts der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen nach §§ 22ff. BImSchG zum Gaststättenrecht von allgemeinem Interesse ist⁶⁵. Auslöser des Biergartenstreits war ein Urteil des *VGH München*⁶⁶ vom 20. 4. 1995. Darin wurde den Klägern, die sich gegen den von einer Gaststätte mit Biergarten ausgehenden Lärm wandten, ein Anspruch auf den Erlaß nachträglicher Lärmschutzanordnungen nach § 5 I Nr. 3 GastG zugesprochen. Hierdurch wurde der Gaststättenbetrieb der Beklagten zeitlich, räumlich und auch umfänglich eingeschränkt. Daraufhin erließ der Freistaat Bayern die „Bayerische Biergarten-Nutzungszeiten-Verordnung“⁶⁷, die zum 1. 7. 1995 in Kraft trat. Darin wurde u. a. festgelegt, daß von einem Biergarten keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen, wenn die Betriebszeit so endet, daß der zurechenbare Straßenverkehr bis 23.00 Uhr abgewickelt ist. Mehrere Gerichte erachteten diese Regelung jedoch inzident für rechtswidrig und setzten die Sperrzeit früher fest⁶⁸. Der mit einer Normenkontrollklage gegen die Verordnung befaßte *VGH München* hielt diese dagegen grundsätzlich für rechtmäßig, legte jedoch die Frage, ob als Rechtsgrundlage dafür § 23 II 1 BImSchG gewählt werden konnte, gemäß § 47 V 1 Nr. 1 VwGO dem *BVerwG* zur Entscheidung vor⁶⁹. Das *BVerwG* schloß sich in seiner Entscheidung vom 5. 7. 1996⁷⁰ einer auch in der Literatur vertre-

tenen, differenzierten Betrachtungsweise⁷¹ an, wonach die §§ 22ff. BImSchG grundsätzlich *subsidiär* zum Gaststättenrecht anwendbar sind. Mangels einer Verordnungsermächtigung im Gaststättengesetz konnte der Bayerische Verordnungsgeber somit auf § 23 II 1 i. V. m. I BImSchG zurückgreifen.

V. Abfallrecht

1. Die Bundesrepublik Deutschland mußte im Berichtszeitraum eine Verurteilung durch den *EuGH* wegen *nicht ordnungsgemäßer Umsetzung mehrerer Abfallrichtlinien* in das nationale Recht hinnehmen⁷². Die Entscheidung bezieht sich zum Großteil auf mittlerweile geänderte Rechtsvorschriften zum Abfallbegriff sowie zur grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen⁷³, so daß sich eine nähere Darstellung insoweit erübrigt⁷⁴. Von Bedeutung ist dagegen weiterhin die Rüge der Kommission, die Bundesrepublik Deutschland habe ihre aus Art. 12 der Richtlinie 78/319/EWG über giftige und gefährliche Abfälle⁷⁵ folgende Verpflichtung zur Erstellung, Fortschreibung und Veröffentlichung von Beseitigungsplänen für derartige Sonderabfälle nicht vollständig erfüllt. Die Pflicht zur Aufstellung von Abfallbeseitigungsplänen bzw. (in der Terminologie des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes) Abfallwirtschaftsplänen obliegt nach bundesdeutschem Recht den Ländern (§ 6 AbfG a. F.; § 29 KrW-/AbfG), die bei nicht unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht aufgrund des Grundsatzes der Bundestreue zur Durchführung verpflichtet sind⁷⁶. Die Bundesregierung legte im Verfahren vor dem Gerichtshof zwar Unterlagen vor, in denen alle von den Ländern bis dato erstellten Pläne aufgeführt waren. Diese wurden jedoch von den Richtern als nicht ausreichend angesehen, da in einigen Ländern nur Planentwürfe oder unveröffentlichte bzw. nicht fortgeschriebene Beseitigungspläne für Sondermüll vorlagen.

Die Verurteilung des Bundes stellvertretend für die Länder konnte daher nicht überraschen. Die defizitäre Planungspraxis in den Ländern ist vornehmlich mit der verbreiteten Inakzeptanz gegenüber neuen Abfallbeseitigungsanlagen in der Bevölkerung zu erklären⁷⁷, die eine frühzeitige Bekanntgabe

⁷¹ Vgl. *Jarass*, BImSchG, 3. Aufl. 1995, § 22 Rdnr. 8, § 23 Rdnr. 2; *Metzner*, GastG, 5. Aufl. 1995, § 4 Rdnr. 85; *Michel/Kienzle*, GastG, 12. Aufl. 1995, § 31 Rdnr. 5f. Der *VGH München* hat nunmehr am 21. 8. 1997 (Az. 22 N 95.2523, 3167 u. 3398) entschieden, daß die Biergartenverordnung zu Recht auf § 23 II 1 BImSchG gestützt wurde und auch im übrigen rechtmäßig ist, vgl. SZ v. 22. 8. 1997, S. 35. Gegen diese Entscheidung wurde jedoch Revision zum *BVerwG* eingelegt. Wie das *BVerwG* entscheiden wird, ist bereits absehbar, betonte es doch in seiner Entscheidung vom 5. 7. 1996, daß das Bestehen einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung noch nichts darüber aussage, ob die Verordnung im übrigen auch inhaltlich rechtmäßig ist. Hieran bestehen erhebliche Zweifel, da in der Verordnung die von einem Biergarten ausgehenden Geräusche unabhängig von Art, Ausmaß oder Dauer innerhalb bestimmter zeitlicher Grenzen generell für unschädlich erklärt werden, was mit der Regelungskonzeption des Immissionsschutzrechts nicht in Einklang steht.

⁷² *EuGH*, 10. 5. 1995 – Rs. C-422/92, Slg. 1995, I-1097 = NVwZ 1995, 885 ff. = EuZW 1995, 614 m. Anm. *Krieger* = DVBl 1995, 1003.

⁷³ Die den Gegenstand der Entscheidung bildende Richtlinie des Rates 84/631/EWG vom 6. 12. 1984 über die Überwachung und Kontrolle – in der Gemeinschaft – der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle, ABIEG L 326, 31 ff. wurde mit Wirkung vom 6. 5. 1994 durch die EG-Abfallverbringungs-Verordnung (ABIEG L 30, 1 ff.) ersetzt. Zu deren Ausführung erging in Deutschland das Abfallverbringungs-gesetz vom 30. 9. 1994, BGBl. I 2771; siehe zum Ganzen anschaulich *Peime*, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), Ged. schrift für Grabit, 1995, 499 ff. m. z. w. N.

⁷⁴ Siehe hierzu *Weidemann* NVwZ 1995, 866 ff.

⁷⁵ Vom 20. 3. 1978, ABIEG L 84, 43 ff.; siehe dazu *Dieckmann*, Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1994, 169 ff.

⁷⁶ Vgl. *Kössinger*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, S. 75 ff.

⁷⁷ Siehe hierzu *Reimer Schmidt* u. a., Die Akzeptanz von Abfallentsorgungsanlagen, Studie im Auftrag des Bayer. Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen, Typoskript, 1995.

⁶¹ Vgl. hierzu *BVerwG*, 7. 5. 1971 – IV C 76.68 = DVBl. 1971, 759.

⁶² Vgl. *BVerwG*, 8. 11. 1994 – 7 B 73/94 = NVwZ 1995, 993 = DVBl. 1995, 514 = NJW 1995, 3201 (LS) = NuR 1996, 29 = UPR 1995, 108; *OVG Schleswig*, 4. 5. 1994 – 1 L 1/92 = NVwZ 1995, 1019 = NJW 1995, 3338 (LS); *OVG Münster*, 21. 7. 1994 – 11 B 1511/94 = NVwZ-RR 1995, 435 = DÖV 1995, 390 (LS); *OVG Münster*, 28. 5. 1993 – 21 A 1532/90 = NuR 1995, 205.

⁶³ *BVerwG*, 8. 11. 1994 – 7 B 73/94 = NVwZ 1995, 993 = DVBl. 1995, 514 = NJW 1995, 3201 (LS) = NuR 1996, 29 = UPR 1995, 108.

⁶⁴ 18. BImSchV vom 18. 7. 1991 (BGBl. I 1588).

⁶⁵ Vgl. zu Sperrzeitregelungen wegen Gaststättenlärms auch folgende Entscheidungen: *BVerwG*, 7. 5. 1996 – 1 C 10/95 = DVBl. 1996, 1192; *VGH München*, 8. 5. 1996 – 22 B 94.2282 = NVwZ 1996, 1038. Zur Diskussion in der Literatur siehe *Feldhaus*, BImSchG, § 22, Rdnr. 13; *Jahn* GewArch 1996, 14, 17; *Steinberg* DÖV 1991, 354, 357; *Wollenschläger/Schraml* BayVBl. 1996, 161, 164.

⁶⁶ *VGH München*, 20. 4. 1995 – 22 B 93.1948 = NVwZ 1995, 1021 = UPR 1995, 238.

⁶⁷ BayGVBl 1995, 311; abgedr. auch in UPR 1995, 345.

⁶⁸ Vgl. *VG Augsburg*, 26. 7. 1995 – Au 4 S 95.917 = NVwZ 1995, 1032 = UPR 1995, 356; *VG Würzburg*, 6. 2. 1996 – W 4 K 95.72 = NVwZ 1996, 725.

⁶⁹ *VGH München*, 14. 2. 1996 – 22 N 95.2523, 95.3167, 95.3398 = NVwZ 1996, 483 = NJW 1996, 2528 (LS) = DVBl. 1996, 1195. Im Rahmen mehrerer Normenkontrollverfahren nach § 47 I VwGO mußte sich der *VGH München* der Frage der Rechtmäßigkeit der Verordnung zuwenden.

⁷⁰ *BVerwG*, 5. 7. 1996 – 7 N 1, 2 u. 3 /96 = NVwZ 1996, 1025 = DVBl. 1996, 1201 = DÖV 1996, 919.

neuer Standorte in Abfallbeseitigungsplänen als politisch inopportun erscheinen lassen.

2. Die langjährige Diskrepanz zwischen dem europäischen und dem nationalen *Abfallbegriff* wurde durch das vollständige Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes⁷⁸ am 7. 10. 1996 beseitigt. § 3 I KrW-/AbfG bezieht nun auch verwertbare Reststoffe als „Abfälle zur Verwertung“ in den Abfallbegriff mit ein, wie es u. a. der *EuGH* in mehreren Entscheidungen aus dem Jahre 1990 gefordert hatte⁷⁹. Dem Streit um die Abgrenzung von Abfall und „Wertstoff“ bzw. „Wirtschaftsgut“, der Gerichte⁸⁰ und Literatur⁸¹ gleichermaßen beschäftigt, ja belastet hat, ist damit de lege lata die Grundlage entzogen⁸². Infolgedessen hat das *BVerwG* die Revisionszulassung über die Frage, ob kompostierbare Speisereste Abfall i.S.d. § 3 I KrW-/AbfG darstellen, abgelehnt. Es bestehe „kein ernstlicher Zweifel daran, daß Speisereste aus privaten Haushaltungen auch dann Abfall bleiben, wenn der Besitzer sich ihrer durch (ordnungsgemäße und schadlose) Eigenkompostierung entledigt“⁸³. Soweit dies nicht möglich ist, besteht eine Überlassungspflicht an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach § 13 I 1 KrW-/AbfG. Mit dem geltenden Recht vereinbar ist damit nunmehr auch ein kommunaler Anschluß- und Benutzungszwang für die sog. „Biotonne“ – dies wurde in der Rechtsprechung zur Zeit des alten, engeren Abfallbegriffs des § 1 AbfG noch anders beurteilt⁸⁴.

3. Eine Vielzahl von Entscheidungen der Oberverwaltungs- und Strafgerichte erging im Berichtszeitraum zur Frage der *Abfalleigenschaft von Schrottfahrzeugen*. Soweit nicht die Voraussetzungen der Abfallfiktion nach § 5 II AbfG a.F. bzw. § 15 IV KrW-/AbfG bejaht werden können, ist die Abfalleigenschaft von Altfahrzeugen positiv festzustellen. Dabei ist das Vorliegen des für den *subjektiven Abfallbegriff* erforderlichen Entledigungswillens beim Sachbesitzer im Einzelfall schwer nachzuweisen. Hierzu mahnt das *OLG Köln*⁸⁵ eine „eingehende Auseinandersetzung“ des Tatgerichts mit der typischerweise anzutreffenden Einlassung des Sachbesitzers an, die Schrottfahrzeuge „irgendwann wieder in Stand zu setzen“. Nach dieser Auffassung fallen fast alle Schrottfahrzeuge aus dem Anwendungsbereich des subjektiven Abfallbegriffs heraus. Dies kann unter der Ägide des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes so pauschal nicht mehr gelten, sieht doch § 3 III 2 KrW-/AbfG ausdrücklich die Berücksichtigung der Verkehrsanschauung hinsichtlich der Zweckbestimmung abfallverdächtiger Sachen und damit eine partielle Objektivierung des subjektiven Abfallbegriffs vor.

Leichter feststellen lassen sich bei Autowracks die Anforderungen des *objektiven Abfallbegriffs*. Hierbei kommt es allein auf die Frage der Umweltgefährdung durch auf einem

Grundstück abgestellte Altfahrzeuge an. Dazu müssen diese bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände unter Berücksichtigung ihres konkreten Zustands ohne Gebrauchswert sein und ohne ordnungsgemäße Entsorgung die Umwelt gefährden. Einen Gebrauchswert müssen die Fahrzeuge als Ganzes besitzen; er entsteht daher bei Schrottfahrzeugen nicht schon dadurch, daß diese als „Ersatzteillager“ verwendet und später einmal ausgeschlachtet werden sollen⁸⁶. An den Grad der Gefährdung der Umwelt bzw. in concreto eines der in § 2 I 2 AbfG a.F. bzw. § 10 IV KrW-/AbfG genannten Schutzgüter sind umso geringere Anforderungen zu stellen, je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist. Zum Ausschachten abgestellte Fahrzeuge, die noch Betriebsflüssigkeiten enthalten, lösen daher nach einem Teil der Rechtsprechung ohne weiteres die typische Gefahr einer Boden- und Grundwasserbeeinträchtigung aus und sind als Abfälle im objektiven Sinne einzustufen⁸⁷. Innerhalb der Rechtsprechung umstritten ist die Frage, ob die objektive Abfalleigenschaft zusätzlich mit der Erwägung begründet werden kann, daß ein Autowrack außerhalb einer Schrotthalde einen häßlichen, das Ortsbild verunstaltenden Anblick bietet⁸⁸.

4. Angesichts der in den letzten Jahren zu verzeichnenden erheblichen Steigerungen der *kommunalen Abfallentsorgungsgebühren* nimmt es nicht wunder, daß diese immer wieder gerichtlich angegriffen werden. Die Rechtsprechung mußte im Berichtszeitraum mehrfach zur Frage Stellung nehmen, ob eine Verpflichtung des kommunalen Satzungsgebers besteht, im Rahmen des Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzips progressiv gestaffelte Gebühren zu erheben, um die Vermeidung von Abfällen auch finanziell zu honorieren. Einige Landesabfallgesetze sehen – im Einklang mit Bundesrecht⁸⁹ – mittlerweile eine entsprechende Verpflichtung vor. Ist dies der Fall, so ist ein für die Abfallentsorgungsgebühr gewählter Wahrscheinlichkeitsmaßstab rechtsfehlerhaft, wenn die Gebührenbemessung ungeeignet ist, einen wirksamen Anreiz zur Abfallvermeidung zu schaffen⁹⁰. Ansonsten steht eine entsprechende Staffelung der Gebühren im pflichtgemäßen Ermessen des Satzungsgebers⁹¹. Verlangt eine Gemeinde bei dieser Rechtslage einen Zuschlag für die Bereitstellung eines 240-Liter-Abfallbehälters anstelle eines 120-Liter-Behälters, um so die Vermeidung von Abfällen zu fördern, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden⁹². Angesichts des nunmehr in § 4 I KrW-/AbfG enthaltenen, relativen Vorrangs der Abfallvermeidung gegenüber der Abfallentsorgung, der nach Art. 31 GG auch Länder und Kommunen bindet, läßt sich sogar die Meinung vertreten, daß de lege lata ein Wirklichkeitsmaßstab bei der Gestaltung kommunaler Abfallgebühren anzulegen ist, es sei denn, der dafür erforderliche Aufwand steht im Ein-

⁷⁸ Vom 27. 9. 1994, BGBl. I 2705.

⁷⁹ *EuGH*, 28. 3. 1990 – verb. Rs. C-206, C-207/88 Vessoso und Zanetti, Slg. 1990, I-1461 ff.; *EuGH*, 28. 3. 1990 – Rs. C-359/88 Zanetti, Slg. 1990, I-1509 ff.; siehe dazu *Dieckmann* NuR 1992, 407 ff.; *Fluck* DVBl 1993, 590 ff.; *Seibert* UPR 1995, 415 ff.; *Versteil* NVwZ 1993, 961 ff.

⁸⁰ Vgl. dazu den letzten Rechtsprechungsreport in JZ 1995, 545, 549 f.

⁸¹ Vgl. statt vieler *Bartlperger* VerwArch 86 (1995) 32, 46 ff.; *Bickel* NuR 1992, 361 ff.; *Kersting*, Die Abgrenzung zwischen Abfall und Wirtschaftsgut, 1992; v. *Lersner* NuR 1981, 1 ff.; *Rabanus*, Der bundesrechtliche Abfallbegriff, 1993.

⁸² Zum Abfallbegriff nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vgl. aus der Fülle der Literatur etwa *Fluck* DVBl 1995, 537 ff.; *Krings* WiVerw 1995, 103 ff.; *Kunig* NVwZ 1997, 209 ff.; *Schink* VerwArch 1997, 230 ff.; *Versteil/Wendenburg* NVwZ 1996, 937, 938 ff.

⁸³ *BVerwG*, 27. 6. 1996 – 7 B 94/96 = NVwZ 1996, 1010 = NuR 1997, 189 f.

⁸⁴ Vgl. etwa die Entscheidung des *OVG Münster*, 14. 6. 1995 – 22 A 2424/94 = NVwZ-RR 1996, 80 f. = NuR 1996, 212 f. sowie eine weitere, allerdings nicht rechtskräftige Entscheidung desselben Gerichts vom 13. 12. 1995 – 22 A 1446/95 = NuR 1996, 313 f.

⁸⁵ 27. 5. 1994 – Ss 171/94 (B) 107 B = NVwZ-RR 1995, 386 f.

⁸⁶ So zutreffend *OLG Celle*, 2. 11. 1995 – 3 Ss 144/95 = NuR 1996, 215 gegen *OLG Braunschweig*, 6. 12. 1993 – Ss 71/93 = NuR 1995, 162.

⁸⁷ *VGH Mannheim*, 24. 5. 1994 – 10 S 2847/92 = NVwZ-RR 1995, 75 f.; *BayObLG*, 9. 3. 1995 – 3 ObOWi 19/95 = NVwZ-RR 1995, 513 f. = NuR 1995, 431 f.; *OLG Celle*, aaO.

⁸⁸ Dafür: *BayObLG*, 4. 12. 1992 – 3 ObOWi 106/92 = NVwZ-RR 1993, 240, 241; *OLG Braunschweig*, aaO; dagegen: *BayObLG* 27. 10. 1994 – 3 ObOWi 91/94 = NVwZ 1995, 935, 936; *Iburg* NJW 1994, 894, 895; differenzierend *BayObLG*, 7. 1. 1997 – 4 St RR 226/96 = NuR 1997, 414 f.

⁸⁹ Eine Sperrwirkung des Bundesabfallrechts besteht insoweit nicht, da das Bundesrecht Gebührenfragen gänzlich ausklammert, vgl. *BVerwG*, 3. 5. 1994 – 8 NB 1/94 = NVwZ 1994, 900 f. = NuR 1995, 186 = DVBl 1994, 820 = DÖV 1994, 786 = BayVBl 1994, 568.

⁹⁰ *OVG Lüneburg*, 29. 3. 1995 – 9 L 4417/94 = DVBl 1995, 1147 (Ls.).
⁹¹ *VGH München*, 9. 11. 1994 – 4 B 93.1541 = BayVBl 1995, 278 f.; *VGH München*, 29. 3. 1995 – 4 N 93.2548 = BayVBl 1995, 628 f.

⁹² *BVerwG*, 27. 7. 1995 – 7 NB 1/95 = NVwZ 1996, 63, 65 = BayVBl 1996, 116, 118; ebenso die Vorinstanz *VGH Mannheim*, 15. 11. 1994 – 10 S 1769/93 = NuR 1995, 265, 267 f.

zelfall „in bezug auf den erreichten Erfolg außerhalb einer tragfähigen Relation“⁹³.

5. Ein kommunales *Verbot von Einwegverpackungen* hat das *BVerwG* jüngst wegen Verstoßes gegen vorrangiges Bundesrecht für unzulässig erklärt⁹⁴. Angegriffen wurde im Ausgangsfall eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für die Abgabe und den Verzehr von Speisen und Getränken an Stehtischen in einer Fußgängerzone. Die Erlaubnis war gemäß der zugrundeliegenden Sondernutzungssatzung der Gemeinde an die Bedingung geknüpft, daß im Interesse der Abfallvermeidung kein Einweggeschirr oder -besteck verwendet werden darf. Die beklagte Gemeinde berief sich zur Rechtfertigung dieser Bedingung u. a. auf Art. 2 II Nr. 2 des Bayer. Abfallgesetzes⁹⁵, wonach die juristischen Personen des öffentlichen Rechts Dritte bei der Nutzungsüberlassung ihrer Einrichtungen oder Grundstücke dazu verpflichtet müssen, den Anfall von Abfällen so gering wie möglich zu halten. Das *BVerwG* kam jedoch zu dem Schluß, daß die Gemeinde aufgrund der Sperrwirkung des Bundesrechts keine Befugnis für auf die Vermeidung von Einweggeschirr und -besteck gerichtete Anordnungen herleiten könne. Vielmehr habe der Bundesgesetzgeber mit dem für den Fall noch maßgeblichen Abfallgesetz von 1986⁹⁶ und der auf dessen Grundlage ergangenen Verpackungsverordnung⁹⁷ die Aufgabe der Vermeidung von Verpackungsabfällen abschließend geregelt. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der §§ 1a und 14 AbfG, wonach die Abfallvermeidung nach Maßgabe von Rechtsverordnungen des Bundes erfolgt. Ein Hinweis auf weitergehende Gesetzgebungskompetenzen der Länder, wie er sich etwa in den §§ 3 II 1, 6 II, 15 III und 19 AbfG finde, enthalte § 14 AbfG nicht. Daß landesrechtliche Regelungen zur Vermeidung von Verpackungsabfällen ausgeschlossen sein sollten, werde auch durch die Entstehungsgeschichte des Abfallgesetzes bestätigt, wonach aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit eine abschließende bundesrechtliche Regelung geschaffen werden sollte. Da die Abgabe von Einweggeschirr und -besteck in den Anwendungsbereich der Verpackungsverordnung fällt, die lediglich Rücknahme- und Verwertungspflichten für gebrauchte Verpackungen vorsieht, dürften die Länder nicht darüber hinausgehend die Verwendung von Einwegmaterial verbieten. Auch daß den Gemeinden das Recht zur Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen nach dem Landesstraßenrecht als eigene Angelegenheit zusteht, bedeute nicht, daß die Sondernutzungserlaubnis als Instrument für eine über den bundes einheitlich festgelegten Standard hinausgehende Regelung der Abfallvermeidung benutzt werden darf. Ob eine solche Nebenbestimmung stattdessen zum Zwecke der Straßenreinhaltung hätte angeordnet werden dürfen, konnte das *BVerwG* als im konkreten Fall nicht entscheidungserheblich dahinstehen lassen.

Mit dieser Entscheidung hat das *BVerwG* auf der Grundlage des mittlerweile überholten Abfallgesetzes die Verpackungsverordnung als abschließende Regelung in bezug auf die Vermeidung von Verpackungsabfällen bewertet⁹⁸. Ob dies

⁹³ Zu einem solchen Fall siehe *BVerwG*, 21. 10. 1994 – 8 C 21.92 = UPR 1995, 142f. = BayVBl 1995, 279f.; zur Verkürzung des gemeindlichen Ermessensspielraums siehe bereits *L. Diederichsen* BayVBl 1996, 649, 655; *Peine*, in: *Reiner Schmidt* (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Bes. Teil 2, 1996, § 13, Rdnr. 79.

⁹⁴ *BVerwG*, 23. 4. 1997 – 11 C 4.96 = UPR 1997, 373; siehe dazu *Sendler* UPR 1997, 354ff.

⁹⁵ Bayerisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, z.Zt. der behördlichen Entscheidung noch in der ursprünglichen Fassung vom 27. 2. 1991, GVBl. S. 64.

⁹⁶ Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz – AbfG) vom 27. 8. 1986, BGBl. I 1410.

⁹⁷ Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung – VerpackV) vom 12. 6. 1991, BGBl. I 1234.

unter der Geltung des neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes ebenso zu beurteilen ist, bleibt jedoch abzuwarten. Zumindest erscheint es verfrüht, die Entscheidung als endgültigen Abgesang auf kommunale Kompetenzen im Bereich der Vermeidung von Verpackungsabfall anzusehen⁹⁹. Wollte man einen umfassenden Ausschluß der Länder von der Gesetzgebung trotz der bislang defizitären Vermeidungsregelungen im Bundesabfallrecht bejahen, so würde dies den föderativen Wettbewerb um die besten Problemlösungen auf dem Gebiet der Abfallvermeidung und Abfallverwertung lahmlegen¹⁰⁰. Dies wäre weder mit dem als Optimierungsgebot zu verstehenden Vorrang der Abfallvermeidung in § 4 I KrW-/AbfG noch mit dem Ziel einer bestmöglichen Schonung der natürlichen Ressourcen nach § 1 KrW-/AbfG zu vereinbaren¹⁰¹.

VI. Wasserrecht

1. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erhebung von *Wasserentnahmeentgelten* durch verschiedene Bundesländer wurde seit deren Einführung Ende der 80er Jahre kontrovers diskutiert. Anders als der überwiegende Teil des Schrifttums¹⁰² bejahte das *BVerfG* in seiner mit Spannung erwarteten Entscheidung zum baden-württembergischen „Wasserpennig“ und der hessischen Grundwasserabgabe deren Verfassungsmäßigkeit¹⁰³. Nach der Mitteilung Nr. 9/96 der Pressestelle des *BVerfG* vom 15. 2. 1996 ist der Beschluß auch für andere betroffene Bundesländer von Bedeutung. Noch nicht entschieden wurde über die Verfassungsbeschwerde gegen die schleswig-holsteinische Grundwasserentnahmeabgabe¹⁰⁴. Baden-Württemberg und Hessen belegen die Entnahme von Grundwasser, in Baden-Württemberg auch Oberflächenwasser, durch die Wasserversorgungsunternehmen – aber auch durch gewerbliche und industrielle Unternehmen – mit einer Abgabe, deren Aufkommen in Hessen zweckgebunden zur Verringerung von Grundwasserentnahmen verwendet wird, während es in Baden-Württemberg ohne Zweckbindung in den Landeshaushalt fließt¹⁰⁵. Schwerpunkt der Problematik ist die Vereinbarkeit der Abgaben mit der Finanzverfassung des Grundgesetzes (Art. 104 a ff. GG). Nach Auffassung des *BVerfG* kann die Qualifikation des Wasserentnahmeentgelts als Gebühr, Beitrag oder Sonderabgabe offen bleiben, solange es „den Anforderungen standhält, die sich aus der Begrenzungs- und Schutzfunktion der bundesstaatlichen Finanzverfassung ergeben“¹⁰⁶. Dies sei bei den zu prüfenden Wasserent-

⁹⁸ In der spektakulären Entscheidung des *BVerwG* über die Zulässigkeit kommunaler Verpackungssteuern konnte diese Frage unentschieden bleiben, weil das Erfordernis einer Sachgesetzgebungskompetenz der Kommunen neben der Steuererhebungskompetenz verneint wurde, vgl. *BVerwG*, 19. 8. 1994 – 8 N 1.93 = *BVerwGE* 96, 272 = JZ 1995, 196ff. m. Anm. *Müller-Dehn*; dem folgend *VGH Kassel*, 29. 6. 1995 – 5 N 1202/92 = *GewArch* 1996, 233ff. Über die gegen diese Entscheidung eingelegten Verfassungsbeschwerden hat das *BVerfG* noch immer nicht entschieden.

⁹⁹ In diesem Sinne aber *Sendler* (Fn. 94), der durch die Entscheidung auch das Ende der kommunalen Verpackungssteuer nähergerückt sieht.

¹⁰⁰ *Hendler* NuR 1996, 165, 169.

¹⁰¹ Ebenso *U. Becker* DVBl 1995, 713, 719, Fn. 95; *Biletzki* BayVBl 1996, 301ff.; *Czybulka/Rodi* Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 1995, 377, 384; *Pohl*, in: *Himmelmann/ders./Tünnesen-Harmes*, Handbuch des Umweltrechts, Stand: 2/96, B.3, Rdnr. 32.

¹⁰² Vgl. etwa *Pietzcker* DVBl. 1987, 774, 781; *Kirchhof* NVwZ 1987, 1031, 1036; *Köck* UPR 1991, 7, 10f.; zusammenfassend *v. Mutius/Lünenbürger* DVBl. 1995, 1205ff.

¹⁰³ *BVerfG*, 7. 11. 1995 – 2 BvR 413/88, 2 BvR 1300/93 = NVwZ 1996, 469ff. = NJW 1996, 2296 (LS) = DVBl. 1996, 357 = DÖV 1996, 415 = NuR 1996, 240 = ZUR 1996, 85.

¹⁰⁴ 2 BvR 591/95.

¹⁰⁵ In der haushaltswirtschaftlichen Praxis dient der baden-württembergische „Wasserpennig“ allerdings der Finanzierung von Ausgleichsanträgen nach § 19 IV WHG. Vgl. zur Regelung im Detail §§ 17a ff. GWG-BW und §§ 1ff. GrundwassAG-Hessen.

¹⁰⁶ *BVerfG* (Fn. 103), 471.

nahmeentgelten der Fall. So ergebe sich die erforderliche sachliche Legitimation aus „ihrem Charakter als Vorteilsabschöpfungsabgaben im Rahmen einer öffentlichrechtlichen Nutzungsregelung“¹⁰⁷. Ohne näher auf die Lenkungsfunktion der Abgaben abzustellen, folgt das *BVerfG* damit im Grundsatz der von *Murswiek* entwickelten Konzeption des Wasserentnahmeentgelts als „Ressourcennutzungsgebühr“¹⁰⁸. Fraglich bleibt aber, ob die Duldung der Nutzung nur dann als entgeltspflichtige staatliche Leistung eingestuft werden kann, wenn sie – wie das Wasser – einem Bewirtschaftungsregime unterliegt und aufgrund dessen erlaubnispflichtig ist oder ob Abgaben auch für nicht erlaubnispflichtige Nutzungen erhoben werden dürften.

2. Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen ist die Problematik der sog. *Gefahrerforschungseingriffe*.

Führt die Behörde bei Vorliegen einer bloßen Anscheinsgefahr selbst die für erforderlich gehaltenen Maßnahmen durch, entsteht nach Auffassung des *VGH München* nach dem Bayerischen Kostengesetz keine Kostentragungspflicht des Anscheinsstörers¹⁰⁹. Zwar böten die bestehenden Befugnisnormen eine hinreichende Rechtsgrundlage für ein Vorgehen gegen Anscheinsstörer. Stelle sich aber später heraus, daß eine Gefahr tatsächlich nicht vorgelegen habe oder der Inanspruchgenommene nicht Störer gewesen sei, wirke sich dies kostenrechtlich grundsätzlich zu Lasten der im Interesse der Allgemeinheit tätig gewordenen Behörde aus. Die Kostentragungspflicht nach Art. 2 I, Art. 3 I Nr. 2 des Bayerischen Kostengesetzes richte sich ausschließlich nach der Verantwortlichkeit für eine tatsächliche Gefahr im sicherheitsrechtlichen Sinn¹¹⁰.

3. Wie in den vergangenen Berichtszeiträumen blieb die *Festsetzung von Wasserschutzgebieten* ein Schwerpunkt der Rechtsprechung. Das *OVG Schleswig* traf nähere Aussagen zu den Anforderungen an die Festsetzung von Düngemittelgrenzwerten in einer Wasserschutzgebietsverordnung¹¹¹. Nach § 19 I WHG muß das Wohl der Allgemeinheit die Festsetzung „erfordern“. Diese gerichtlich voll überprüfbare Feststellung verlangt eine Gegenüberstellung und Abwägung der für die Maßnahme sprechenden öffentlichen Interessen und der durch sie beeinträchtigten Belange anhand des rechtsstaatlichen Übermaßverbotes¹¹². Das *OVG* ging zwar im Grundsatz von der Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit des unter Schutz gestellten Grundwassers aus. Es sei auch anerkannt, daß das öffentliche Interesse an der Trinkwasserversorgung (Art. 19 I Nr. 1 WHG) gegenüber anderen Belangen fast immer vorrangig sei. Im konkreten Fall habe aber keine rechtsfehlerfreie Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am „Schutz des Grundwasserkörpers“ und dem diesem widerstrebenden Interesse der landwirtschaftlichen Nutzung stattgefunden.

4. Nach der Novellierung des Wasserhaushaltsgesetzes¹¹³ unterliegt die *Festsetzung von Überschwemmungsgebieten* nach § 32 WHG einer im Vergleich zu früher wesentlich umfassenderen gesetzlichen Regelung. Schon zuvor hatten sich

der Rechtslage bei den Wasserschutzgebieten vergleichbare Probleme gestellt. So entschied der *VGH Mannheim* in Ablehnung an die Rechtsprechung zu den Festsetzungen in Wasserschutzgebieten¹¹⁴, daß auch Umwandlungsanordnungen für Grundstücke in Überschwemmungsgebieten – konkret eine Anordnung, bisher als Ackerflächen genutzte Grundstücke in Dauergrünland umzuwandeln – grundsätzlich keine Enteignung i.S.v. Art. 14 III GG, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmungen gem. Art. 14 I 2 GG darstellen¹¹⁵. Die Entscheidungsgründe befassen sich auch mit dem Institut der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung, halten es aber für verfassungsrechtlich unbedenklich, daß § 32 WHG a. F. keine Ausgleichspflicht für Anordnungen in Überschwemmungsgebieten vorsah. Entschärft wurde diese Problematik vom Gesetzgeber nunmehr durch die Verweisung in § 32 I 3 WHG n. F. auf § 19 IV WHG, der einen Billigkeitsausgleich für Beschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung gewähren soll.

VII. Naturschutzrecht

1. Die *Beteiligungsrechte anerkannter Naturschutzverbände gemäß § 29 I BNatSchG* waren auch in diesem Berichtszeitraum wieder Gegenstand zahlreicher Entscheidungen¹¹⁶. Das Urteil des *BVerwG* vom 22.3.1995¹¹⁷ und der Beschluß des *BVerwG* vom 7.7.1995¹¹⁸ befaßten sich beide mit der Frage, inwieweit ein Mitwirkungsrecht für den Fall besteht, daß *anstelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung* ergeht. In dem Urteil vom 22.3.1995, in dem es um die Zulassung des Ausbaus einer Bundeswasserstraße durch Plangenehmigung auf der Grundlage von § 14 I lit. a WaStrG ging, lehnte das *BVerwG* ein Mitwirkungsrecht der Verbände unter Hinweis auf den Wortlaut des § 29 I Nr. 4 BNatSchG ab¹¹⁹. Ein Beteiligungsrecht sei danach nur bei Planfeststellungsverfahren und nicht bei Plangenehmigungsverfahren vorgesehen. Das Bundesnaturschutzgesetz kenne auch keinen eigenen, vom Verwaltungsverfahren- und Fachplanungsrecht losgelösten Begriff der Planfeststellung, wie sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift eradeutig ergebe. Danach sei die Aufzählung der Mitwirkungsrechte abschließend¹²⁰ und somit keiner erweiternden Auslegung zugänglich. Das durch das Planungsvereinfachungsgesetz¹²¹ in das Naturschutzrecht eingeführte Institut der Plangenehmigung¹²² sei schließlich auch keine neue Form der Planfeststellung. Zwar komme der Plangenehmigung ebenso wie der Planfeststellung Konzentrationswirkung nach § 75 I Hs. 2 VwVfG zu. Entscheidend sei jedoch, daß die Vorschriften des *Planfeststellungsverfahrens*

¹¹³ WHG i.d.F.d.B.v. 12. 11. 1996 (BGBl. I. S. 1695). Vgl. dazu *Knopp* NJW 1997, 417 ff.; *Lübbe-Wolff* ZUR 1997, 61 ff.

¹¹⁴ Vgl. *Reimer Schmidt* (Fn. 112), § 4 Rdnr. 38 ff.

¹¹⁵ *VGH Mannheim*, 20. 4. 1994 – 8 S 2449/93 = NVwZ-RR 1995, 191 ff. = NuR 1995, 255.

¹¹⁶ Vgl. außer den sogleich näher besprochenen Entscheidungen *BVerwG*, 28. 11. 1995 – 11 VR 38/95 = NVwZ 1996, 389 = DVBl. 1996, 270 (LS) = NuR 1996, 293; *SächsVerfGH*, 20. 4. 1995 – Vf. 18-II-93 = NuR 1995, 402 = LKV 1995, 399 = NVwZ 1996, 60 (LS) = DVBl. 1996, 61 (LS); *OVG Bautzen*, 19. 5. 1994 – 1 S 209/94 = NVwZ-RR 1995, 514; *OVG Frankfurt/O.*, 20. 4. 1995 – 3 B 369/94 = NuR 1995, 465 = LKV 1996, 102 = NVwZ 1996, 406; *OVG Lüneburg*, 28. 2. 1994 – 3 L 4325/92 = NVwZ-RR 1995, 195 = NuR 1995, 45.

¹¹⁷ *BVerwG*, 22. 3. 1995 – 11 A 1/95 = NVwZ 1996, 392 = NJW 1996, 1979 (LS) = DVBl. 1995, 1006 = DÖV 1995, 955 = NuR 1995, 454.

¹¹⁸ *BVerwG*, 7. 7. 1995 – 11 VR 11/95 = NVwZ 1995, 393 = NJW 1996, 1979 (LS) = DÖV 1996, 617 (LS) = NuR 1995, 544 = UPR 1995, 398.

¹¹⁹ Vgl. auch *BVerwG*, 15. 12. 1995 – 7 VR 17/94 (bislang noch nicht veröffentlicht).

¹²⁰ Vgl. BT-Drs. 7/5251, S. 13.

¹²¹ Vom 17. 12. 1993, BGBl. I 2123.

¹²² Im vorliegenden Fall wurde § 14 I lit. a WaStrG – und somit die Möglichkeit, anstelle eines Planfeststellungs- ein Plangenehmigungsverfahren durchzuführen – durch Art. 3 Nr. 3 lit. b PIVereinfG eingeführt.

¹⁰⁷ *BVerfG* (Fn. 103), 471.

¹⁰⁸ Vgl. *Murswiek* NuR 1994, 170 ff. I.d.S. zum Wasserentnahmeentgelt nach §§ 47 ff. NdsWassG auch *OVG Lüneburg*, 6. 12. 1994 – 9 M 4687/94 = NVwZ-RR 1995, 442. Kritisch *Raber* NVwZ 1997, 219, 221 f.

¹⁰⁹ *VGH München*, 19. 5. 1994 – 22 B 91.3523 = UPR 1995, 199.

¹¹⁰ *VGH München*, 26. 7. 1995 – 22 B 93/271 = NVwZ-RR 1996, 645 ff. = DVBl. 1996, 271 (LS) = DÖV 1996, 82. Vgl. zur Frage der Kosten für Gefahrerforschungsmaßnahmen auch *OVG Koblenz*, 10. 11. 1994 – 1 A 11198/93 = NVwZ-RR 1996, 320 ff. = NuR 1996, 356; *OVG Lüneburg*, 8. 12. 1994 – 3 L 1063/92 = UPR 1995, 199 f.; *OVG Schleswig*, 30. 1. 1995 – 2 L 48/91 = NVwZ-RR 1995, 567 f. = NuR 1995, 424 ff. = ZUR 1995, 99.

¹¹¹ *OVG Schleswig*, 4. 10. 1995 – 2 K 2/94 = NuR 1996, 364 ff.

¹¹² *Reimer Schmidt*, Einführung in das Umweltrecht, 4. Aufl. 1995, § 4 Rdnr. 36.

bei der *Plangenehmigung* nach § 14 Ia S. 2 Hs. 2 WaStrG keine Anwendung finden.

2. Ebenfalls auf den klaren Wortlaut des § 29 I BNatSchG – in diesem Fall der Nummer 2 – verweist das *BVerwG* in seinem Beschluß vom 14.8. 1995¹²³, wonach dem anerkannten Naturschutzverband auch kein Beteiligungsrecht bei der *Aufstellung von Bauleitplänen* zusteht. Zu den Programmen und Plänen i.S.d. §§ 5, 6 BNatSchG zählen Landschaftsprogramme, Landschaftsrahmenpläne und Landschaftspläne, jedoch nicht Bauleitpläne sowie Vorhaben- und Erschließungspläne, da streng zwischen Landschafts- und Bauleitplanung zu unterscheiden sei (wie z. B. in § 6 III 2 BNatSchG)¹²⁴.

3. Mehrere Gerichte beschäftigten sich mit der Frage, inwieweit sog. *Pufferzonen* im Randbereich von Naturschutzgebieten bzw. Landschaftsschutzgebieten zu dessen Sicherung in die jeweilige Verordnung miteinbezogen werden dürfen¹²⁵. Das *BVerwG* ist in seinem Beschluß vom 13.8. 1996 der Ansicht, daß es der Schutzzweck einer nach Landesrecht zu erlassenden Verordnung über ein Naturschutzgebiet erfordern kann, in das Schutzgebiet eine Randzone (d. h. als solche nicht schutzwürdige Flächen) einzubeziehen, die als „Pufferzone“ der Sicherung des Schutzgebiets dient¹²⁶. Sofern nämlich ein zu schützendes Gebiet zu eng abgegrenzt würde, könnten hierdurch Einflüsse, die durch die Nutzung der Flächen außerhalb des eigentlich schutzwürdigen Gebietes hervorgerufen würden, zu einer Schädigung oder nachhaltigen Störung des Naturschutzgebiets führen.

4. Mit dem *Verhältnis zwischen Naturschutzrecht und Baurecht* beschäftigten sich ebenfalls zahlreiche Entscheidungen¹²⁷. Das *OVG Münster* nahm in seinem Urteil vom 28.6. 1995¹²⁸ zu der seit langem stark umstrittenen Frage Stellung, mit welchem Gewicht die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in die bauleitplanerische Abwägung nach § 1 VI BauGB einzustellen ist¹²⁹. Es ging dabei konkret um die Frage, ob die nach § 8a I 1 BNatSchG angeordnete entsprechende Anwendung des § 8 II 1 BNatSchG dazu führt, daß die darin enthaltenen Gebote des Naturschutzes mit einem Vorrang gegenüber anderen Belangen ins Bauleitplanverfahren zu übernehmen sind, sei es als *Optimierungsgebot* (relativer Vorrang) oder als *Planungsleitsatz* (absoluter Vorrang)¹³⁰, oder ob es

sich um mit den Anforderungen des Baurechts im Rahmen des Abwägungsvorgangs nach § 1 VI BauGB gleichwertige Belange handelt¹³¹. Das *OVG Münster* war letzterer Ansicht¹³² mit Hinweis auf Wortlaut, Sinnzusammenhang und Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

5. Mit Beschluß vom 25.8. 1995¹³³ entschied das *BVerwG*, daß der Verordnungsgeber beim Erlaß einer Landschaftsschutzverordnung nicht durch die sog. *Rohstoffsicherungsklausel* des § 48 I 2 BBergG daran gehindert ist, eine Fläche trotz vorhandener grundeigener Bodenschätze – im konkreten Fall Quarzkies – insgesamt unter Landschaftsschutz zu stellen und in der Verordnung Abgrabungen zu verbieten.

VIII. Atomrecht

1. In den beiden Entscheidungen des *BVerwG* vom 9.8. 1994¹³⁴ ging es um *Klagen gegen atomrechtliche Teilgenehmigungen*¹³⁵. In dem Urteil mit dem Aktenzeichen 7 C 44/93 führte das *BVerwG* u. a. aus, daß ein Einwendungsführer, der sich wegen einer nach seiner Auffassung unzureichenden Öffentlichkeitsbeteiligung nicht in der Lage sieht, die Auswirkungen der beantragten Genehmigung auf seine Rechtsgüter zu beurteilen, dies bereits innerhalb der Einwendungsfrist geltend machen muß, um mit seinem Vorbringen nicht nach § 7 I 2 AtVfV präkludiert zu sein. Grundsätzlich reiche es zwar aus, im Einwendungsverfahren das gefährdete Rechtsgut zu benennen, um den Eintritt der materiellen Präklusion zu verhindern¹³⁶. Sofern der Betroffene ein solches Rechtsgut aber gerade deswegen als gefährdet ansieht, weil er der Ansicht ist, wegen unzureichender Verfahrensteilnahme die Auswirkungen der beantragten Genehmigung nicht beurteilen zu können, so muß er diesen Verfahrensverstöß bereits dort rügen, wo ihm abgeholfen werden kann, nämlich im Verwaltungsverfahren.

In dem anderen Urteil vom 9.8. 1994 (7 C 45/93) ging es um die Frage der Klagebefugnis einer Person, die erst nach Auslegung der Antragsunterlagen und Erörterung der Einwendungen geboren wurde. Diese Frage wurde verneint: ein Nichtbeteiligter des Verwaltungsverfahrens könne keine Mängel dieses Verfahrens rügen, da er durch diese auch nicht in eigenen Rechten verletzt sein könne.

2. Über die Zulässigkeit der weiteren Errichtung eines Bergwerks im Salzstock *Gorleben* zur Erkundung von dessen Eig-

¹²³ *BVerwG*, 14.8. 1995 – 4 NB 43/94 = NVwZ-RR 1996, 141 = DVBl 1996, 46 = DÖV 1996, 617 (LS) = NuR 1996, 82 = UPR 1995, 443.

¹²⁴ Vgl. auch *VGH Kassel*, 25.2. 1988 – 3 VG 3923/87 = UPR 1988, 353.

¹²⁵ *BVerwG*, 13.8. 1996 – 4 NB 4/96 = NuR 1996, 600; *OVG Koblenz*, 28.2. 1996 – 8 C 13353/94 = NuR 1996, 630; *VGH Mannheim*, 17.11. 1995 – 5 S 1612/95 = NVwZ-RR 1996, 639 = NuR 1996, 603.

¹²⁶ Ebenso *OVG Koblenz*, 28.2. 1996 – 8 C 13353/94 = NuR 1996, 630 für Landschaftsschutzverordnungen. In Baden-Württemberg besteht jedoch eine andere Rechtslage aufgrund der Regelung des § 21 V NatSchG-BW bei Naturschutzverordnungen nach § 21 I NatSchG-BW, wie aus der Entscheidung des *VGH Mannheim* vom 17.11. 1995 deutlich wird. § 21 V NatSchG-BW ermöglicht nämlich die Schaffung sog. unselbständiger Landschaftsschutzgebiete, die dem Bedürfnis der Abstufung zwischen Gebieten unterschiedlicher Schutzwürdigkeit hin zu solchen ohne Schutzgebietsausweisung Rechnung tragen. Aufgrund dessen ist die Einbeziehung von Flächen minderer oder fehlender Schutzwürdigkeit in Randbereichen in ein Naturschutzgebiet hier nicht zulässig. In den anderen Landesnaturschutzgesetzen sind – soweit ersichtlich – keine dem § 21 V NatSchG-BW vergleichbaren Regelungen enthalten.

¹²⁷ Vgl. u. a. *BVerwG*, 21.12. 1994 – 4 B 266/94 = NVwZ 1995, 601 = DVBl 1995, 532 (LS) = DÖV 1995, 382 = NuR 1995, 248 = UPR 1995, 230 = ZUR 1995, 153; *BayVerfGH*, 27.9. 1995 – Vf/18-VII-94 = NVwZ-RR 1996, 142 = DVBl 1996, 99 = NuR 1996, 244; *OVG Bautzen*, 28.9. 1995 – 1 S 517/94 = NVwZ 1996, 1028 = DVBl 1996, 690; *OVG Lüneburg*, 6.1. 1995 – 1 L 2709/93 = NVwZ-RR 1995, 439 = DVBl 1995, 760 = DÖV 1996, 42 (LS) = NuR 1995, 369; *OVG Lüneburg*, 8.11. 1994 – 1 M 5749/94 = NVwZ 1995, 401 = NuR 1995, 157; *VGH Mannheim*, 12.8. 1994 – 8 S 903/94 = NVwZ 1996, 271 = NuR 1995, 262.

¹²⁸ *OVG Münster*, 28.6. 1995 – 7a D 44/94.NE = NVwZ 1996, 274 = DVBl 1996, 58 = NuR 1996, 418 = ZUR 1995, 315 m. Anm. *Garbe*.

¹²⁹ Vgl. ausführlich zum Streitstand *Reiner Schmidt* (Fn. 112), § 6 Rdnr. 31.

¹³⁰ Für eine Einordnung als Optimierungsgebot *Felder* NuR 1993, 53, 62; für eine Qualifikation als Planungsleitsatz wohl *Gassner* NuR 1993, 252, 253; *Blume* NVwZ 1993, 941, 942; differenzierend – sowohl Optimierungsgebot als auch Planungsleitsatz – *Ecker/Engel/Schäfer* VBIBW 1994, 217, 219; so wohl auch *Schmidt-Eichstaedt* DVBl 1994, 1169.

¹³¹ So u. a. *Runkel* UPR 1993, 203, 206; *Krautzberger* NVwZ 1993, 520, 523; *ders.*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 4. Aufl. 1994, § 1 Rdnr. 78d; *Janasch* DÖV 1994, 950; *Schink* NuR 1993, 365; *Louis* DÖV 1994, 903; *Mitschang* ZGB 1994, 57; *Steinfurt* VerwArch 86 (1995), 107.

¹³² Das *OVG Münster* lehnt explizit die Ansichten von *Blume* (NVwZ 1993, 941), *Gassner* (NuR 1993, 254) und *Schmidt-Eichstaedt* (DVBl 1994, 1169) ab.

¹³³ *BVerwG*, 25.8. 1995 – 4 B 191/95 = NVwZ-RR 1996, 140 = DÖV 1996, 617 (LS) = NuR 1996, 86 = UPR 1995, 447.

¹³⁴ *BVerwG*, 9.8. 1994 – 7 C 44/93 = NVwZ 1995, 999; *BVerwG*, 9.8. 1994 – 7 C 45/93 = NVwZ 1995, 1002.

¹³⁵ Zur Durchführung von Maßnahmen im Rahmen der Stilllegung eines Versuchsatomkraftwerks vgl. *VGH München*, 17.8. 1994 – 22 A 93.40047 = NVwZ-RR 1995, 136. Vgl. weiter *VGH München*, 5.4. 1995 – 22 A 94.40014 u. a. = DVBl 1995, 1019, wonach für die atomrechtliche Genehmigung zum Einsatz von Mischoxid-Brennelementen im Kernkraftwerk Gundremmingen II keine förmliche Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich war. Zur Frage der Amtshaftung für eine rechtswidrige atomrechtliche Genehmigung vgl. *OLG Koblenz*, 19.4. 1995 – 1 U 239/92 = ZUR 1995, 326 m. Anm. *Ladewig*. Zur Kostentragung für die Begutachtung eines Reaktordruckbehälters vgl. *OVG Lüneburg*, 2.12. 1994 – 7 5895/92 = NVwZ 1996, 606; zur Kostentragung für Gutachten im atomrechtlichen Aufsichtsverfahren *VG Karlsruhe*, 21.12. 1994 – 10 K 2641/94 = NVwZ 1996, 616.

¹³⁶ Vgl. *BVerwG*, 17.7. 1980 – 7 C 101/78 = *BVerwGE* 60, 297 (311) = NJW 1981, 359.

nung für die Endlagerung hochradioaktiver Abfälle entschied das *BVerwG* in seinem Urteil vom 2. 11. 1995¹³⁷. Für die weitere Errichtung war bereits im Jahre 1983 ein bergrechtlicher Rahmenbetriebsplan zugelassen und teilweise umgesetzt worden. 1992 hatte der Bund die Zulassung der Verlängerung des Rahmenbetriebsplans beantragt. Das Oberbergamt Clausthal-Zellerfeld war jedoch der Ansicht, daß aufgrund des durch das Bergrechtsänderungsgesetz¹³⁸ zum 1. 8. 1990 in Kraft getretenen § 52 I lit. a BBergG n.F. ein Planfeststellungsverfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung zur Verlängerung des ursprünglichen Rahmenbetriebsplans erforderlich sei. Das *BVerwG* entschied dagegen, daß die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens nicht verlangt werden könne, da ein Rechtsanspruch des Bundes auf Verlängerung des ur-

¹³⁷ *BVerwG*, 2. 11. 1995 – 4 C 14/94 = NVwZ 1996, 907 = DVBl. 1996, 253 = NuR 1996, 288. Zur Einlagerung radioaktiver Abfallstoffe im Bundesendlager für niedrig- bis mittelradioaktive Abfälle Morsleben vgl. *OVG Magdeburg*, 20. 10. 1995 – 4 K 9/95 = NVwZ-RR 1996, 75.

¹³⁸ Bergrechtsänderungsgesetz vom 12. 2. 1990, BGBl. I, 215.

sprünglichen Rahmenbetriebsplans bestehe, sofern keine Versagungsgründe nach §§ 55 I, 48 II 1 BBergG vorliegen.

3. Mit den Genehmigungsvoraussetzungen für den *Umgang mit radioaktiven Substanzen* nach § 6 StrlSchV mußte sich das *BVerwG* in seinem Urteil vom 22. 12. 1994¹³⁹ auseinandersetzen. Gemäß § 3 StrlSchV ist der Umgang mit radioaktiven Stoffen im Zusammenhang mit der Ausübung der Heilkunde am Menschen genehmigungsbedürftig. Das Gericht betont, daß § 6 StrlSchV eine „umgangsspezifische“ Fachkunde erfordert, die nach § 6 II 1 StrlSchV nicht nur Kenntnisse im technisch-apparativen Umgang mit radioaktiven Stoffen, sondern auch besondere medizinische Fachkenntnisse umfaßt. Gegen die in § 6 II StrlSchV aufgestellte Forderung speziell medizinischer Kenntnisse im Fachkundenachweis bestünden keine rechtlichen Bedenken.

¹³⁹ *BVerwG*, 22. 12. 1994 – 3 C 8/93 = NJW 1996, 798 = DVBl. 1995, 1097 = DÖV 1995, 687.