

Professor Dr. Reiner Schmidt, Augsburg

## Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht

Dieser Bericht behandelt die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht ab 1997 und schließt an frühere Beiträge (JZ 1993, 1086 ff.; 1995, 445 ff.; 1997, 1042 ff.) an. Damit sind 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. Das *BVerfG* beschäftigte sich in seinen beiden Urteilen vom 7. Mai 1998 mit der Zulässigkeit landesrechtlicher Abgaben. In seinem ersten Urteil<sup>1</sup> verneinte das *BVerfG* die Zulässigkeit der kommunalen Verpackungssteuer, welche die Stadt Kassel mit ihrer Satzung vom 16.12.1991 auf nicht wiederverwendbare Verpackungen und nicht wiederverwendbares Geschirr, sofern darin Speisen und Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verkauft werden, erhoben hatte<sup>2</sup>. Hierdurch sollten Abfälle vermieden und gleichzeitig die Einnahmesituation der Stadt verbessert werden<sup>3</sup>. Das *BVerfG* qualifizierte diese Verpackungssteuer zwar als eine

örtliche, einer bundesgesetzlich geregelten Steuer nicht gleichartigen Verbrauchsteuer i.S.d. Art. 105 IIa GG, die keine zur Steuergesetzgebungskompetenz hinzutretende Sachkompetenz voraussetze. In ihrer Ausgestaltung als Lenkungssteuer entspreche sie jedoch nicht den bundesrechtlichen Vorgaben des Abfallrechts, da sie dem Kooperationsprinzip des Bundesabfallgesetzes zuwiderlaufe. In diesem sei die Grundentscheidung enthalten, daß die abfallwirtschaftlichen Ziele der Vermeidung und Verwertung von Einwegverpackungen nach dem Kooperationsprinzip zu verfolgen seien. Diese Widersprüchlichkeit begründe einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG), da dieses alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder verpflichte, ihre Regelungen so aufeinander abzustimmen, daß den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen<sup>4</sup>.

In dem zweiten Urteil vom 7. Mai 1998<sup>5</sup> hatte das *BVerfG* die Zulässigkeit von Abfallabgaben mehrerer Bundesländer zu beurteilen. Deren Landesabgabengesetze enthielten Bestimmungen, wonach die Erzeuger von Sonderabfällen (besonders überwachungsbedürftige Abfälle) je nach Vermeidbarkeit und Gefährlichkeit dieser Abfälle mit Abgaben belastet wurden. Das *BVerfG* gelangte zu dem Ergebnis, daß diese Abfallabgaben mit dem Kooperationsprinzip, welches das Bundes-Immissionsschutzgesetz in Verbindung mit den Vorschriften der 9. BImSchV<sup>6</sup> für die Vermeidung und Verwertung von Abfällen vorsehe, unvereinbar und infolgedessen unzulässig seien. Tragender Entscheidungsgrund war

\* Alexander Meier, bei dem die Gesamtdredaktion lag, bearbeitete einen Teil des Umweltverfassungsrechts, das Immissionsschutz- und das Abfallrecht. Claudia Mainzer betreute die Themen UVP und Umweltinformation, Konrad Weiß das Wasser-, Naturschutz- und Atomrecht und einen Teil des Umweltverfassungsrechts. Andrea Winter leistete wertvolle Vorarbeit. Ich danke den genannten Mitarbeitern für ihre engagierte Hilfe.

<sup>1</sup> *BVerfG*, 7.5. 1998 – 2 BvR 1991/95, 2 BvR 2004/95 = JZ 1999, 34 m. Anm. Reiner Schmidt/Lars Diederichsen = NJW 1998, 2341 m. Anm. Bothe, S. 2333 = DVBl. 1998, 705 = DÖV 1998, 642 = UPR 1998, 260 = BayVBl. 1998, 493 m. Anm. Zugmayer, S. 592.

<sup>2</sup> Steuerschuldner waren die Endverkäufer der Speisen und Getränke. Von der Verpackungssteuer befreit waren die Steuergegenstände, die vom Endverkäufer am Ort der Ausgabe zurückgenommen und einer stofflichen Verwertung außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung zugeführt wurden.

<sup>3</sup> Der Käufer sollte durch eine spürbare Verteuerung von Waren in Einwegverpackungen veranlaßt werden, Waren in Mehrwegbehältnissen zu erwerben. Die nach Verpackungseinheiten sich bemessende Steuer betrug je Einwegdose, -flasche, -becher oder sonstigem Einwegbehältnis 0,40 DM, je Einweggeschirr 0,50 DM und je Einwegbesteckteil 0,10 DM.

<sup>4</sup> Gegen dieses aus Art. 20 III GG abgeleitete Prinzip der Widerspruchsfreiheit als verfassungsrechtliche Schranke der Kompetenzausübung für die Kommunen wenden sich Reiner Schmidt/Lars Diederichsen JZ 1999, 37, 38.

<sup>5</sup> *BVerfG*, 7.5. 1998 – 2 BvR 1876/91, 2 BvR 1083/92 u. a. = NJW 1998, 2346 m. Anm. Bothe, S. 2333 = BayVBl. 1998, 719.

<sup>6</sup> VO über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV), BGBl. I S. 1001, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. 10. 1996, BGBl. I S. 1498.

somit auch hier die *Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung*. Diese Begründung des *BVerfG* überzeugt jedoch nicht: Zwar erfolgt die Zusammenarbeit von Antragsteller und Behörden im Genehmigungsverfahren im Hinblick auf die Sachverhaltsermittlung kooperativ. Das Genehmigungsverfahren wird jedoch beendet durch eine einseitige, rechtlich gebundene Entscheidung der Behörde, nämlich die Erteilung oder Nichtgewährung der Genehmigung als ordnungsrechtliches Instrument. Da aber die im Genehmigungsverfahren bestehende Kooperation durch die Abgabe nicht berührt wird, ist ein Gegensatz zwischen Kooperationsprinzip und einseitiger Steuerung durch Abgaben nicht erkennbar<sup>7</sup>.

2. Der *Staatszielbestimmung des Art. 20a GG* wurden schärfere Konturen durch eine das Wasserhaushaltsrecht betreffende Entscheidung des *BVerwG*<sup>8</sup> verliehen. Nach Auffassung des Klägers sollte Art. 20a GG als Grundlage dafür dienen, einen Privaten, der eine einwandfrei funktionierende private Kläranlage betreibt, von einem gemeindlicherseits angeordneten Anschluß- und Benutzungszwang zu befreien. Das *BVerwG* folgte dieser Argumentation nicht, da Art. 20a GG lediglich eine objektiv-rechtlich wirkende Staatszielbestimmung darstelle, die dem Kläger keine subjektiven Rechte zu vermitteln vermag<sup>9</sup>. Schon daher war dem Ansinnen des Klägers nicht zu entsprechen. Das Gericht führte weiter aus, daß Art. 20a GG seine Wirkung vor allem bei der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen und der Ausübung von Verwaltungsmessen entfalte. Allein deshalb sei die entscheidende Behörde nicht gezwungen, eine Ausnahme vom Anschluß- und Benutzungszwang vorzusehen. Vielmehr sei gerade in Hinblick auf einen effektiven Gewässerschutz auch in Kauf zu nehmen, daß ein Privater, der die Klärung seiner Abwässer gewährleisten kann, an die öffentliche Kanalisation angeschlossen wird, da ansonsten die Wirtschaftlichkeit der ganzen Anlage gefährdet würde.

## II. Umweltverträglichkeitsprüfung

1. Die Kommission hatte gegen die Bundesrepublik Deutschland eine Vertragsverletzungsklage gem. Art. 226 (ex-Art. 169) EGV erhoben, mit der sie eine verspätete und teilweise auch unvollständige Umsetzung der UVP-Richtlinie<sup>10</sup> (UVPRiL) rügte. Der *EuGH*<sup>11</sup> bejahte in seinem Urteil vom 22.10.1998 nicht nur die verspätete Umsetzung<sup>12</sup>, sondern gab der Klage auch im übrigen größtenteils statt.

Der *EuGH* stellte u. a. einen *Verstoß gegen Art. 12 II UVPRiL* fest, da die Bundesregierung die von den Bundesländern erlassenen Vorschriften der Kommission nicht mitgeteilt hatte. Nach Art. 12 II UVPRiL waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission den Wortlaut der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mitzuteilen, „die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen“. Daß nach § 4 UVPG das UVP-Gesetz<sup>13</sup> den Rechtsvorschriften

der Bundesländer vorgeht, ändere an der Mitteilungspflicht nichts, denn nach Art. 12 II der Richtlinie seien alle zu ihrer Umsetzung erlassenen Rechtsvorschriften mitzuteilen<sup>14</sup>.

Des weiteren habe die Bundesrepublik gegen ihre *Verpflichtungen aus Art. 2 I und 4 II der Richtlinie* verstoßen. Art. 2 I UVPRiL verweist zur Definition des Begriffs „Projekt“ auf Art. 4 UVPRiL. Nach Art. 4 I UVPRiL müssen Projekte der in Anhang I aufgeführten Klassen generell einer UVP unterzogen werden, Projekte der in Anhang II aufgeführten Klassen dagegen nur, wenn ihre Merkmale dies nach Auffassung der Mitgliedstaaten erfordern. Diese Bestimmungen wurden nach Auffassung des Gerichtshofs nicht ordnungsgemäß durch § 3 UVPG und dessen Anlage, in der die UVP-pflichtigen Vorhaben definiert wurden, umgesetzt. Er schloß sich dabei der Auffassung der Kommission an, wonach diese Regelung ganze Klassen von Anhang-II-Projekten ausschließe, was nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes unzulässig sei<sup>15</sup>.

2. Über die *UVP-Pflichtigkeit sog. Anhang-II-Vorhaben* hatte der *EuGH* auch in seinem Urteil vom 24.10.1996<sup>16</sup> auf eine Vorlage des niederländischen *Rate van State* hin zu entscheiden. Der Gerichtshof stellte hier unter anderem fest, daß Art. 4 II UVPRiL den Mitgliedstaaten zwar hinsichtlich der Anhang-II-Projekte ein gewisses Ermessen einräume und diese zur Bestimmung, welche Projekte einer UVP zu unterziehen sind, Kriterien und Schwellenwerte aufstellen können. Dieses Ermessen werde aber durch die in Art. 2 I UVPRiL aufgestellte Verpflichtung, Projekte, bei denen mit erheblichen Umweltauswirkungen zu rechnen ist, einer UVP zu unterziehen, begrenzt<sup>17</sup>. Allerdings teilte der *EuGH* die Ansicht der Kommission nicht, daß auch derartige (ermessensfehlerfrei festgelegte!) Kriterien und Schwellenwerte nicht von der Pflicht entbinden würden, bei jedem Projekt trotzdem konkret zu prüfen, ob es die Kriterien des Art. 2 I UVPRiL erfüllt. Dies würde nämlich Art. 4 II UVPRiL bedeutungslos machen, weil die Mitgliedstaaten dann an der Festlegung solcher Kriterien und Schwellenwerte kein Interesse hätten<sup>18</sup>. In den Erwägungsgründen der UVP-Änderungsrichtlinie vom 3.3.1997 wird nun auch ausdrücklich klargestellt, daß keine Verpflichtung zu einer solchen zusätzlichen Einzelfallprüfung besteht<sup>19</sup>. Außerdem werden nun durch einen neuen Anhang III „Auswahlkriterien“ für die Festlegung der Kriterien und Schwellenwerte aufgestellt<sup>20</sup>.

Des weiteren war zu klären, ob bei *Änderungen von Anhang-II-Vorhaben* generell keine UVP durchgeführt werden muß. Zum Teil war nämlich aus der Tatsache, daß in der Richtlinie nur die Änderung von Projekten des Anhang I, nicht aber des Anhang II erwähnt wird, dieser Schluß gezogen worden<sup>21</sup>. Der Gerichtshof stellte klar, daß bei Anhang-I-Vorhaben deswegen in „Projekte“ und „Änderungen von Projekten“ aufzugliedern war, weil letztere dem flexibleren Regime von Anhang II unterstellt werden sollten. Da Änderungen von Anhang-II-Vorhaben ohnehin unter Anhang II fallen, war dagegen hier die beschriebene Unterscheidung

<sup>7</sup> So auch *Bothe* NJW 1998, 2333, 2335.

<sup>8</sup> *BVerwG*, 19.12.1997 – 8 B 234/97 = NuR 1998, 483 = NVwZ 1998, 1080 = DVBl. 1998, 1222 = BayVBl. 1998, 602.

<sup>9</sup> *BVerwG* (Fn. 8), NuR 1998, 483.

<sup>10</sup> RiL 85/337/EWG des Rates vom 27.6.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten privaten und öffentlichen Projekten, ABl. Nr. L 175 vom 5.7.1985, S. 40.

<sup>11</sup> *EuGH*, 22.10.1998 – Rs. C-301/95 (Kommission/Deutschland) = EuZW 1998, 763 = DVBl. 1999, 232 = NuR 1999, 95 = ZUR 1999, 44.

<sup>12</sup> Die in Art. 12 I UVP-RiL festgesetzte dreijährige Umsetzungsfrist war am 3.7.1988 abgelaufen, das UVP-Gesetz trat aber erst am 1.8.1990 in Kraft.

<sup>13</sup> Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) vom 12.2.1990, BGBl. I S. 205, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.8.1997, BGBl. I S. 2081.

<sup>14</sup> *EuGH* (Fn. 11), EuZW 1998, 763, 764, Tz. 18 ff.

<sup>15</sup> *EuGH*, Slg. I 1996, 2323, Tz. 43 – Kommission/Belgien.

<sup>16</sup> *EuGH*, 24.10.1996 – Rs. C-72/95 (Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV u. a./Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland) = NVwZ 1997, 473 = EuZW 1998, 352 = NuR 1997, 536; vgl. dazu auch *Wegener* NVwZ 1997, 462.

<sup>17</sup> *EuGH* (Fn. 16), NVwZ 1997, 473, 474, Tz. 48, 50; *Wegener* NVwZ 1997, 462, 463.

<sup>18</sup> *EuGH* (Fn. 16), NVwZ 1997, 473, 474, Tz. 49.

<sup>19</sup> RiL 97/11/EG des Rates vom 3.3.1997 zur Änderung der RiL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. Nr. L 73 vom 14.3.1997, S. 5.

<sup>20</sup> RiL 97/11/EG (Fn. 19), S. 5, 14.

<sup>21</sup> *EuGH* (Fn. 16), NVwZ 1997, 473, 474, Tz. 37.

nicht nötig<sup>22</sup>. Außerdem sei es mit dem weitreichenden Anwendungsbereich und dem Zweck der Richtlinie nicht zu vereinbaren, Änderungen von Anhang-II-Vorhaben auch dann von der UVP-Pflichtigkeit auszunehmen, wenn mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen sei<sup>23</sup>. Mit der UVP-Änderungsrichtlinie wird nun ausdrücklich eine UVP auch für die Änderung von Anhang-II-Vorhaben vorgesehen<sup>24</sup>.

Eine weitere Frage betraf die *objektive unmittelbare Wirkung der UVP-Richtlinie*. Schon in seiner Entscheidung in der Rechtssache *Großkrotzenburg* war der *EuGH* von der unmittelbaren Wirkung zumindest zentraler Bestimmungen der Richtlinie ausgegangen<sup>25</sup>. Nunmehr legte er ausdrücklich dar, daß nicht nur nationale Behörden, sondern auch Gerichte von Amts wegen ggf. die Richtlinie unmittelbar anwenden müssen. Denn die Pflicht, zur Erreichung des durch die Richtlinie vorgeschriebenen Zieles alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, obliege allen Trägern öffentlicher Gewalt einschließlich der Gerichte<sup>26</sup>.

3. Nach dem Beschluß des *BVerwG* vom 14.7.1997 bedarf ein Vorhaben, das vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist für die UVP-Richtlinie eingeleitet worden war, auch dann keiner UVP, wenn das durchzuführende Planfeststellungsverfahren vorübergehend unterbrochen worden war<sup>27</sup>.

4. Ferner kam das *BVerwG* mehrfach zu dem Schluß, daß es dem Gesetzgeber freistehe, eine UVP nur in einer von ihm bestimmten Verfahrensstufe vorzusehen, sofern nur dort die Ergebnisse der UVP noch berücksichtigt werden können<sup>28</sup>.

5. Außerdem wurde vom *BVerwG* in verschiedenen Entscheidungen festgestellt, daß weder die UVP-Richtlinie noch § 6 UVPG festlegen, in welcher Form der Vorhabenträger die Angaben über die Auswirkungen seines Vorhabens auf die Umwelt, die er bei der Antragstellung vorlegen muß, zu erbringen hat<sup>29</sup>.

### III. Umweltinformation

1. Die Rechtsprechung zum Umweltinformationsgesetz<sup>30</sup> (UIG) im Berichtszeitraum betrifft vor allem die *Ausschlußtatbestände des § 7 I UIG*. Zum Schutz öffentlicher Belange besteht ein Informationsanspruch des Bürgers nicht, wenn einer der in § 7 I UIG aufgeführten Fälle vorliegt.

In seinem Urteil vom 15.9.1998<sup>31</sup> hatte das *OVG Schleswig* zu klären, wann ein Informationsbegehren die „Vertraulichkeit der Beratung von Behörden“ gem. § 7 I Nr. 1 Alt. 3 UIG berührt. Der Kläger forderte Zugang zu einer vom früheren Landesamt für Naturschutz und Landschaftspflege erstellten Vorauswahlliste naturschutzrechtlicher Prüfgebiete-

te. Das *VG* wies die Klage teilweise ab. Auf die Berufung des Klägers verpflichtete das *OVG* die Beklagte zur Erteilung der Auskunft. Das Gericht hielt schon das Merkmal der „Vertraulichkeit“ für zweifelhaft<sup>32</sup>. Vor allem aber betraf das Auskunftsbegehren keine „Beratung“ im Sinne von § 7 I Nr. 1 UIG. Geschützt sei nämlich nur der Beratungsprozess selbst, nicht aber die den Beratungen zugrunde liegenden Sachinformationen und die Beratungsergebnisse<sup>33</sup>. Dies begründet das *OVG* unter anderem mit folgenden Erwägungen: In § 7 I Nr. 1 Alt. 3 UIG habe der Gesetzgeber Art. 3 II, 1. Spiegelstrich der zugrundeliegenden Umweltinformations-Richtlinie<sup>34</sup> (UIRiL) nahezu wörtlich übernommen. Sowohl die in der englischen als auch in der französischen Fassung der Richtlinie verwendeten Begriffe umfaßten aber nur den Beratungsvorgang<sup>35</sup>. Außerdem sei erklärtes Ziel sowohl der UIRiL als auch des UIG, einen möglichst uneingeschränkten Zugang zu Umweltinformationen zu gewähren und Ausnahmen nur in ganz bestimmten, genau bezeichneten Fällen zuzulassen<sup>36</sup>. Damit aber dieses vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht in sein Gegenteil verkehrt werde, seien die Ausnahmetatbestände eng auszulegen<sup>37</sup>. Würde man auch Sachinformationen und Beratungsgegenstände einbeziehen, unterfielen nahezu alle behördlichen Akte und Informationen im Rahmen unterschiedlichster Verfahrensstadien dem Ausschlußtatbestand, so daß der Informationsanspruch in diesem Verwaltungsbereich nahezu leerliefe<sup>38</sup>. Schließlich sei auch der Schutzzweck der Ausnahmeregelung, nämlich Gewährleistung der Effektivität und Unabhängigkeit der Verwaltung, durch die vom Gericht gefundene restriktive Auslegung nicht berührt<sup>39</sup>.

2. Nach § 7 I Nr. 2 UIG besteht der Informationsanspruch nicht „während der Dauer eines Gerichtsverfahrens oder eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sowie eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens hinsichtlich derjenigen Daten, die der Behörde aufgrund des Verfahrens zugehen“. Das *VG Freiburg*<sup>40</sup> hatte in seinem Urteil vom 8.11.1996 zu entscheiden, ob sich der mit „hinsichtlich“ beginnende Satzteil auf alle drei zuvor genannten Verfahrensarten beziehe oder, wie die Beklagte meinte, nur auf das zuletzt aufgeführte Verwaltungsverfahren. Das *VG* entschied sich aufgrund des diesbezüglich eindeutigen Wortlautes der Gesetzesbegründung<sup>41</sup> für die zuerst genannte Interpretation. Im Berufungsverfahren wurde diese Sichtweise vom *VGH Mannheim*<sup>42</sup> mit Urteil vom 10.9.1998 bestätigt<sup>43</sup>.

3. Mit seinem Urteil vom 17.6.1998 hat der *EuGH*<sup>44</sup>

<sup>22</sup> *EuGH* (Fn. 16), NVwZ 1997, 473, 474, Tz. 40; *Wegener* NVwZ 1997, 462, 463.

<sup>23</sup> *EuGH* (Fn. 16), NVwZ 1997, 473, 474, Tz. 39; *Wegener* NVwZ 1997, 462, 463.

<sup>24</sup> RiL 97/11/EG (Fn. 19), S. 5, 12 (Anhang II lit. 13).

<sup>25</sup> *EuGH*, 11.8.1995 – Rs C-431/92, Slg. 1995, I-2189 = NVwZ 1996, 369, 371, Tz. 38 f.; *Wegener* NVwZ 1997, 462, 464.

<sup>26</sup> *EuGH* (Fn. 16), NVwZ 1997, 473, 475, Tz. 55, 57.

<sup>27</sup> *BVerwG*, 14.7.1997 – 4 B 30.97 = UPR 1998, 23 f. = NuR 1997, 445 f.

<sup>28</sup> *BVerwG*, 19.5.1998 – 4 C 11/96 = NVwZ 1999, 528 = NuR 1998, 649 = UPR 1998, 388; *BVerwG*, 22.9.1997 – 4 B 147.97 = UPR 1998, 72 = BayVBl. 1998, 249 = NuR 1998, 94 = DÖV 1998, 160 = NVwZ-RR 1998, 300; *BVerwG*, 14.5.1996 – 7 NB 3/95 = NVwZ 1997, 494; so auch: *OVG Lüneburg*, 4.12.1997 – 7 M 1155/97 = NuR 1998, 275 = UPR 1998, 239.

<sup>29</sup> *BVerwG* (Fn. 28), NVwZ 1999, 528, 531; *BVerwG*, 17.2.1997 – 4 VP 17.96 = NuR 1998, 305.

<sup>30</sup> Umweltinformationsgesetz (UIG) vom 8.7.1994, BGBl. I S. 1490.

<sup>31</sup> *OVG Schleswig*, 15.9.1998 – 4 L 139/98 = DVBl. 1999, 250 = NuR 1998, 667 = NVwZ 1999, 670 = UPR 1998, 472.

<sup>32</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 252, 254.

<sup>33</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 251; so auch: *Fluck/Theuer*, UIG, Stand: 1997, § 7, Rdnr. 58, 60; *Schomerius/Schrader/Wegener*, UIG, 1995, § 7, Rdnr. 9; *Scherzberg* DVBl. 1994, 733, 738.

<sup>34</sup> RiL 90/313/EWG des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. Nr. L 158 vom 23.6.90, S. 56 = NVwZ 1990, 844 f.

<sup>35</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 252.

<sup>36</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 253.

<sup>37</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 253; so auch: *Fluck/Theuer* (Fn. 33), § 7, Rdnr. 4; *Turiaux*, UIG, 1995, § 7, Rdnr. 2.

<sup>38</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 253.

<sup>39</sup> *OVG Schleswig* (Fn. 31), DVBl. 1999, 250, 253.

<sup>40</sup> *VG Freiburg*, 8.11.1996 – 9 K 1341/95 = NuR 1997, 411.

<sup>41</sup> BT-Drs. 12/7138, S. 13.

<sup>42</sup> *VGH Mannheim*, 10.6.1996 – 10 S 58/97 = UPR 1999, 464 = DVBl. 1998, 1192 = NuR 1999, 149 = NVwZ 1998, 987.

<sup>43</sup> Diese Sichtweise entspricht auch der wohl h.M. in der Literatur; siehe etwa: *Fluck/Theuer* (Fn. 33), § 7, Rdnr. 111; *Turiaux* (Fn. 37), § 7, Rdnr. 16; *Scherzberg* DVBl. 1994, 733, 738; *Kollmer* NVwZ 1995, 859, 861 f.; *Erbguth/Stollmann* UPR 1994, 81, 85.

<sup>44</sup> *EuGH*, 17.6.1998 – C 321/96 = EuZW 1998, 470 = DVBl. 1998, 1176 = NuR 1998, 645 = UPR 1998, 444; siehe dazu: *Pitschas/Lessner* DVBl. 1999, 226; *Turiaux* EuZW 1998, 716.

zwei in der Literatur umstrittene Fragen einer Klärung zugeführt. Sie waren dem Gerichtshof vom OVG Schleswig<sup>45</sup> gem. Art. 234 (ex-Art. 177) II EGV zur Entscheidung vorgelegt worden.

Zum einen ging es darum, ob der Begriff „Vorverfahren“ in der URiL so auszulegen ist, daß er ein verwaltungsrechtliches Verfahren i. S. von § 7 I Nr. 2 UIG einschließt<sup>46</sup>. Eine direkte Frage nach der Europarechtskonformität dieser Vorschrift war nicht möglich, da der EuGH sich im Vorabentscheidungsverfahren nur mit der Auslegung und Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht, nicht aber mit nationalem Recht befassen kann<sup>47</sup>. Art. 3 II 1, 3. Spiegelstrich der Richtlinie nennt im selben Satz, in dem sich der Begriff „Vorverfahren“ findet, „Sachen, die bei Gericht anhängig sind oder waren oder die Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens sind oder waren“. Daraus schloß der EuGH, daß diese Ausnahmebestimmung ausschließlich gerichtliche oder quasigerichtliche Verfahren betrifft, die im Falle einer verwaltungs- oder strafrechtlich relevanten Zuwiderhandlung zu einer Sanktion führen<sup>48</sup>. Daher könne „Vorverfahren“ in diesem Kontext nur als der Verfahrensabschnitt verstanden werden, der dem gerichtlichen Verfahren oder dem Ermittlungsverfahren unmittelbar vorausgeht<sup>49</sup>. Folglich werde ein Verwaltungsverfahren i. S. d. § 7 I Nr. 2 UIG, das lediglich eine Maßnahme der Verwaltung vorbereitet, nur dann erfaßt, wenn es diese Voraussetzung erfüllt. Nicht ausreichend sei dagegen die bloße Anfechtbarkeit der betreffenden Handlung der Verwaltung mit einer gerichtlichen Klage<sup>50</sup>. Der EuGH stützt dieses Ergebnis daneben auf einen Vergleich mit den entsprechenden Wendungen in den anderen Amtssprachen<sup>51</sup>. Außerdem verweist er auf das Ziel der Richtlinie, möglichst ungehinderten Zugang zu Umweltinformationen zu gewähren. Da somit das deutsche Umsetzungsgesetz dem vom Gericht ermittelten Mindeststandard, den die URiL verlangt, nicht entspricht, kann sich ein Informationsanspruch entgegen dem Wortlaut des § 7 I Nr. 2 UIG aus der Richtlinie selbst ergeben, die insoweit unmittelbar anwendbar ist<sup>52</sup>. Mittlerweile läuft auch ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Deutschland<sup>53</sup>.

Die andere im Rahmen der Vorlage gestellte Frage bezog sich auf die Auslegung des Begriffs „Information über die Umwelt“ des (mit § 3 II UIG im wesentlichen gleichlautenden) Art. 2 lit. a der Richtlinie. Das OVG wollte wissen, ob die Stellungnahme einer unteren Landschaftsbehörde als Träger öffentlicher Belange in einem Planfeststellungsverfahren eine verwaltungstechnische Maßnahme und damit eine Information über die Umwelt im Sinne dieser Bestimmung sei<sup>54</sup>. Der EuGH stellte zunächst fest, daß der Begriff „Information über die Umwelt“ weit auszulegen sei. Art. 2 lit. a der Richtlinie beziehe sämtliche Informationen über den Zustand der verschiedenen dort erwähnten Umweltbereiche sowie die Tätigkeiten oder Maßnahmen ein, die den

Zustand dieser Bereiche beeinträchtigen oder schützen können<sup>55</sup>. Ferner diene der Begriff der „Maßnahme“ nur der Klarstellung, daß zu den Handlungsformen, die unter die Richtlinie fallen, sämtliche Formen der Verwaltungstätigkeit zu zählen sind. Eine Stellungnahme der Verwaltung, wie die oben genannte, sei dann eine Information über die Umwelt, wenn sie eine Handlung darstellt, die den Zustand einer der in der Richtlinie genannten Umweltbereiche schützen kann. Dies sei der Fall, wenn diese Stellungnahme die Entscheidung über die Planfeststellung hinsichtlich der Belange des Umweltschutzes beeinflussen kann<sup>56</sup>.

4. Vor dem Hintergrund dieses weiten Verständnisses des Begriffs der Umweltinformation durch den EuGH dürfte eine Auslegung des § 3 II Nr. 3 UIG, wie vom OVG Lüneburg<sup>57</sup> in seinem Urteil vom 19.11.1997 und vom VGH Mannheim<sup>58</sup> in seinem Urteil vom 10.6.1998 praktiziert, in Zukunft kaum mehr vertretbar sein. Beide sahen Tätigkeiten und Maßnahmen, die den Schutz der genannten Umweltbereiche nicht unmittelbar bezwecken, sondern nur mittelbar zu ihrem Schutz beitragen, als nicht von Art. 3 II Nr. 3 UIG erfaßt an<sup>59</sup>.

#### IV. Immissionschutzrecht

1. In seinem Urteil vom 28.1.1999 erklärte das BVerwG die Bayerische Biergarten-Nutzungszeiten-Verordnung<sup>60</sup> (BiergartenVO), die bereits Gegenstand des letzten Rechtsprechungsberichts war<sup>61</sup>, für nichtig<sup>62</sup>. Deren Regelungsansatz verfehle den Schutzzweck des Bundes-Immissionsschutzgesetzes<sup>63</sup>. Inhalt und Ausmaß einer auf § 23 II 1 BImSchG gestützten Verordnung werden, so das BVerwG, durch den gesetzlichen Schutzzweck bestimmt und begrenzt. § 23 I BImSchG enthalte dabei nur einen Katalog beispielhafter, jedoch keinesfalls abschließender Maßnahmen, welche Gegenstand einer den Schutzzweck konkretisierenden Verordnung sein können. Somit kämen grundsätzlich auch Regelungen

45 OVG Schleswig, 10.7.1996 – 4 L 222/95 = ZUR 1997, 43 = UPR 1998, 120 (LS).

46 OVG Schleswig (Fn. 45), ZUR 1997, 43 ff.; EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 471.

47 Streinz, Europarecht, 4. Aufl., 1999, § 8, Rdnr. 559; Pitschas/Lessner DVBl. 1999, 226.

48 EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 471, Tz. 27; Turiaux EuZW 1998, 716, 717.

49 EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 471, Tz. 27.

50 EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 472, Tz. 29.

51 EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 471 f., Tz. 29; Turiaux EuZW 1998, 716, 717.

52 Pitschas/Lessner DVBl. 1999, 226; Reiner Schmidt JZ 1997, 1042, 1046; a.A.: Turiaux EuZW 1998, 716, 717; Theuer NVwZ 1996, 326, 332.

53 Rs. C-217/97, ABl. Nr. C 252 vom 16.8.1997, S. 15.

54 OVG Schleswig (Fn. 45), ZUR 1997, 43; Vahldiek ZUR 1997, 144, 145.

55 EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 471, Tz. 19; Pitschas/Lessner DVBl. 1999, 226, 227.

56 EuGH (Fn. 44), EuZW 1998, 470, 471, Tz. 20 f.

57 OVG Lüneburg, 19.11.1997 – 7 L 5672/96 = UPR 1998, 155 = NVwZ 1998, 654, NuR 1998, 499.

58 VGH Mannheim, 10.6.1998 – 10 S 58/97 = ZUR 1999, 113 = UPR 1998, 464.

59 VGH Mannheim (Fn. 58), ZUR 1999, 113 f.; OVG Lüneburg (Fn. 57), UPR 1998, 155.

60 VO zur Regelung der Nutzungszeiten in Biergärten vom 27.6.1995, GVBl. S. 311. Sie hatte folgenden Regelungsinhalt: Nach § 1 (Anwendungsbereich) werden durch die BiergartenVO die Nutzungszeiten von Biergärten in der Nachbarschaft von Wohnbebauung geregelt, soweit nicht weitergehende Regelungen bestehen. § 2 (Nutzungszeiten) legt fest, daß von Biergärten einschließlich des ihnen zurechenbaren Straßenverkehrs keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinn des BImSchG ausgehen, wenn spätestens Musikdarbietungen um 22.00 Uhr enden, die Verabreichung von Getränken und Speisen um 22.30 Uhr und die Betriebszeit so endet, daß der zurechenbare Straßenverkehr bis 23.00 Uhr abgewickelt ist. Nach § 3 trat diese Verordnung am 30.6.1995 in Kraft.

61 Vgl. Reiner Schmidt JZ 1997, 1042, 1047 hinsichtlich der Frage, ob die Zulässigkeit der von Schank- und Speisewirtschaften ausgehenden Geräuscheinwirkungen auf die Umgebung Gegenstand einer immissionsrechtlichen Landesverordnung sein könne. Dies bejahte das BVerwG in seiner Entscheidung vom 5.7.1996 – 7 N 1, 2 u. 3/96 = NVwZ 1996, 1025 = DVBl. 1996, 1201 = DÖV 1996, 919, da § 23 I, II 1 BImSchG als Rechtsgrundlage hierfür gewählt werden konnte. Vgl. übersichtlich zum damaligen Streit Diederichsen, in: Reiner Schmidt, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 1998, § 9, Rdnr. 58 ff.

62 BVerwG, 28.1.1999 – 7 CN 1.97 = JZ 1999, 787 m. Anm. Rötbel = DVBl. 1999, 863 = UPR 1999, 193.

63 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.5.1990, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.10.1998, BGBl. I S. 3178.

über die Betriebszeiten einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage in Betracht, sofern diese zur Erfüllung des Schutzzwecks geeignet und erforderlich sind<sup>64</sup>.

Dieser durch § 23 I BImSchG gesteckte Rahmen werde jedoch durch die Regelung des § 2 BiergartenVO nicht eingehalten. Das in § 22 BImSchG abstrakt bestimmte Schutzniveau dürfe nämlich durch eine aufgrund von § 23 I BImSchG erlassene Verordnung nicht ohne weiteres unterschritten werden. Vielmehr betont das Gericht, daß in sachlicher Hinsicht § 22 BImSchG nur in dem Umfang durch eine diese Norm konkretisierende Verordnung nach § 23 BImSchG verdrängt wird, wie deren Regelungsgehalt dem gesetzlich vorausgesetzten Schutzniveau entspricht<sup>65</sup>. Zwar könne der Verordnungsgeber insbesondere im umstrittenen Bereich der Zumutbarkeit lärmbezogener Nutzungskonflikte im öffentlich-rechtlichen Nachbarschaftsverhältnis zwischen Anlagenbetreibern und Dritten die im Gesetz allgemein umschriebene Schwelle zumutbarer Lärmeinwirkungen (§ 3 I BImSchG) aufgrund abstrakt-genereller Abwägung der widerstreitenden Interessen dergestalt verbindlich festlegen, daß für eine einzelfallbezogene Beurteilung der Zumutbarkeit nur ausnahmsweise Raum ist. Voraussetzung der Rechtswirksamkeit einer solchen Regelung sei jedoch, daß sie (1) auf sachverständiger Grundlage die Besonderheiten des geregelten Sachbereichs mit der erforderlichen Differenzierung berücksichtigt, (2) den vorgegebenen Wertungsrahmen durch im Einzelfall hinreichende Schutzstandards ausfüllt und (3) – sofern geboten – bei atypischen Sonderlagen Abweichungen im Einzelfall zuläßt. Diesen Anforderungen genüge die BiergartenVO nicht, da sie normativ die Möglichkeit unzumutbarer Geräuschimmissionen innerhalb der in § 2 BiergartenVO genannten Zeiten ausblendet und somit – anstatt den Lärm betreffende immissionsschutzrechtliche Anforderungen i. S. v. § 23 Abs. 1 BImSchG zu stellen – Anordnungen zur Lärminderung nach § 24 BImSchG innerhalb der Nutzungszeiten ausgeschlossen werden<sup>66</sup>. Weiter werden auch Abweichungen im Einzelfall bei Vorliegen durchaus möglicher atypischer Sonderlagen nicht zugelassen, da die BiergartenVO die Zumutbarkeit von Biergartenlärm für benachbarte Anwohner speziell und abschließend regeln wollte<sup>67</sup>. Letztlich enthalte die BiergartenVO auch nicht „Anforderungen“ i. S. von § 23 Abs. 1 BImSchG, da sie entgegen der Ansicht des *BayVGH* nicht die Einhaltung von „Betriebsschlußmodalitäten“ vorschreibe. Aus ihrer Regelungssystematik könne einzig gefolgert werden, daß außerhalb der dort angegebenen Nutzungszeiten die allgemeinen, nicht näher konkretisierten Anforderungen des § 22 BImSchG gelten sollen, nicht jedoch, daß außerhalb dieser Zeiten ein Betriebsverbot für Biergärten bestehe<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> *BVerwG* (Fn. 62), JZ 1999, 787, 788; vgl. § 6 Rasenmäherlärm-VO (8. BImSchV), § 5 Sportlärmschutz-VO (18. BImSchV).

<sup>65</sup> *BVerwG* (Fn. 62), JZ 1999, 787, 788.

<sup>66</sup> *BVerwG* (Fn. 62), JZ 1999, 787, 789. Vgl. *Diederichsen*, in: *Reiner Schmidt* (Fn. 61), § 9, Rdnr. 63.

<sup>67</sup> *BVerwG* (Fn. 62), JZ 1999, 787, 789.

<sup>68</sup> *BVerwG* (Fn. 62), JZ 1999, 787, 789. Die Bayerische Staatsregierung erließ daraufhin die Bayerische Biergartenverordnung (in Zukunft: VO) vom 20. 4. 1999, GVBl. S. 142, die zum 1. 5. 1999 in Kraft trat (§ 3 VO). § 2 I VO legt nach Gebietscharakter differenzierte Immissionsrichtwerte für Biergärten fest. Um sicherzustellen, daß der Biergarten die Immissionsrichtwerte und die Nachtruhe ab 23.00 Uhr einhält, sind spätestens um 22.00 Uhr Musikdarbietungen zu beenden, ist spätestens um 22.30 Uhr die Verabreichung von Getränken und Speisen zu beenden und die Betriebszeit so zu beenden, daß der zurechenbare Straßenverkehr bis 23.00 Uhr abgewickelt ist (§ 2 II VO). Nach § 2 III VO bleibt die Befugnis der zuständigen Behörde unberührt, andere oder von § 2 I, II VO abweichende Regelungen zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen zu treffen, soweit besondere Umstände vorliegen, insbesondere solche, die zu einer nicht nur

2. Das *BVerwG* hatte sich in seinem Beschluß vom 10. 6. 1998<sup>69</sup> u. a. mit der Frage zu beschäftigen, ob ein entsprechend § 5 I Nr. 3 lit. a der 17. BImSchV<sup>70</sup> für Cadmium und Thallium festgesetzter Emissionsgrenzwert von insgesamt 0,05 mg/m<sup>3</sup> ein verfassungsrechtlich aus Art. 2 II GG, Schutz des Lebens und der Gesundheit, abzuleitendes „Minimierungsgebot für krebserzeugende Stoffe“ verletze. Das *BVerwG* verneinte jedoch das Bestehen eines entsprechenden Minimierungsgebots. Zwar folge aus Art. 2 II 1 GG eine Schutzpflicht des Staates und seiner Organe gegenüber Eingriffen in das geschützte Rechtsgut des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit<sup>71</sup>. Es bestünden indes keine Anhaltspunkte dafür, daß der Verordnungsgeber mit der Vorschrift des § 5 I Nr. 3 lit. a der 17. BImSchV diese Schutzpflicht verletzt haben könnte. Das Gericht verweist auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils des *OVG Koblenz*, wonach zum einen die Emissionsgrenzwerte der 17. BImSchV auf gesicherter wissenschaftlicher Grundlage beruhten. Zum anderen entstehe im vorliegenden Fall bei voller Ausschöpfung des in § 5 I Nr. 3 lit. a der 17. BImSchV geregelten Grenzwerts eine Zusatzbelastung für Cadmium von 0,2 ng/m<sup>3</sup>, was unter Zugrundelegung der Annahmen des von den Beschwerdeführern eingereichten Gutachtens einem Zusatzrisiko von 5 x 10<sup>-7</sup> entspreche. Damit liege es – so das Gericht wörtlich – „um mehr als zwei Zehnerpotenzen unter dem Risiko, während einer Lebenszeit von 70 Jahren vom Blitzschlag tödlich getroffen zu werden“ (!).

3. Das *BVerwG* hatte in seinem Urteil vom 13. 2. 1997<sup>72</sup> darüber zu entscheiden, ob der Betreiber einer Großfeuerungsanlage durch eine Nebenbestimmung zu seiner immissionsschutzrechtlichen Betriebsgenehmigung verpflichtet werden kann, der zuständigen Überwachungsbehörde die Ergebnisse kontinuierlicher Messungen von Schadstoffen durch *Anschluß an das landesweite System der Emissionsfernüberwachung* (EFÜ) im Wege der Datenfernübertragung zu übermitteln. Dies wurde bejaht, da dieses EFÜ-System dem das Bundes-Immissionsschutzgesetz beherrschenden Grundsatz schutzzweckorientierter Vollzugseffektivität<sup>73</sup> am besten entspreche<sup>74</sup> und eine solche Anordnung wirksam auf § 31 S. 2 BImSchG gestützt werden könne<sup>75</sup>. Die bewußt offen formulierte Vorschrift des § 31 S. 2 BImSchG eröffne zum einen die Möglichkeit der Datenfernübertragung. Des weiteren ergebe sich aus der gesetzes-systematischen Verknüpfung des § 31 S. 2 BImSchG mit dessen Satz 1 („Auf Verlangen“) für den Fall der Anordnung kontinuierlicher Messungen, daß der Betreiber auch zur fortlaufenden Unterrichtung über die Ergebnisse verpflichtet werden könne. Diese Befugnis nach § 31 BImSchG werde auch nicht durch die untergesetzlichen Vorschriften zur Messung und Überwachung von Emissionen<sup>76</sup> verdrängt, da diese Mitteilungspflichten nicht als abschließende Sonderre-

gelegentlichen Überschreitung der Immissionsrichtwerte nach § 2 I VO führen.

<sup>69</sup> *BVerwG*, 10. 6. 1998 – 7 B 25/98 = NVwZ 1998, 1181 = UPR 1998, 393 = ZUR 1999, 112 = NuR 1999, 41 = BayVBl. 1998, 719

<sup>70</sup> VO über Verbrennungsanlagen für Abfälle und ähnliche brennbare Stoffe (17. BImSchV) vom 23. 11. 1990, BGBl. I S. 2545, ber. S. 2832.

<sup>71</sup> *BVerfGE* 77, 170, 214 = NJW 1988, 1651; *BVerfGE* 77, 381, 402 f. = NVwZ 1988, 427 = NJW 1988, 1659 (L); *BVerfGE* 79, 174, 201 f. = NJW 1989, 1271 = NVwZ 1989, 549 (L).

<sup>72</sup> *BVerwG*, 13. 2. 1997 – 7 C 47/95 = NVwZ 1997, 998 = DVBl. 1997, 726.

<sup>73</sup> Vgl. *Hansmann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht I, Stand: Oktober 1998, vor § 26 BImSchG, Rdnr. 1.

<sup>74</sup> *BVerwG* (Fn. 72), NVwZ 1997, 998, 1000.

<sup>75</sup> Vgl. insgesamt *Hans D. Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Komm., 4. Aufl., 1999, § 31 BImSchG, Rdnr. 2.

<sup>76</sup> Vgl. §§ 21 ff. der 13. BImSchV, §§ 9 ff. der 17. BImSchV.

gelung zu verstehen, sondern offen für eine Ergänzung durch § 31 BImSchG seien. Darüber hinaus verstoße eine derartige Überwachungspraxis nicht gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Betreiber, da die Ermittlungspflicht des Betreibers, die diesem aufgrund der Meßanordnung obliegt, durch die Emissionsfernüberwachung nicht verschärft, sondern lediglich die Form der Übermittlung ihrer Ergebnisse an die Behörde geändert werde.

4. Die Frage, inwieweit *Gesundheitsgefahren durch elektromagnetische Felder* hervorgerufen werden, beschäftigte auch in diesem Berichtszeitraum die Gerichte<sup>77</sup>. In seinem Urteil vom 15.4.1997 festigte der *VGH Mannheim*<sup>78</sup> seine Rechtsprechung, daß der von der Strahlenschutzkommission empfohlene und von der Bundesregierung in § 3 der 26. BImSchV<sup>79</sup> als Immissionsgrenzwert der magnetischen Flußdichte festgesetzte Wert von 100 µT (Mikro-Tesla) die Grenze markiert, bei deren Beachtung nach derzeitigem Erkenntnisstand Gesundheitsgefahren i.S.v. § 22 I 1 BImSchG nicht gegeben sind. Die pluralistische Zusammensetzung der Kommission und die Unabhängigkeit ihrer Mitglieder würden eine umfassende fachliche Kompetenz gewährleisten. Da die Kommission in Übereinstimmung mit der Internationalen Kommission für den Schutz vor nichtionisierenden Strahlen (ICNIRP<sup>80</sup>) die Gefahrenschwelle erst ab 100 µT als gegeben ansieht, stelle dieser Grenzwert den gegenwärtigen Erkenntnisstand der internationalen Strahlenhygiene dar, unterhalb welchem Gesundheitsgefahren zu verneinen seien<sup>81</sup>.

## V. Abfallrecht

1. Das *BVerwG* entschied in seinem Urteil vom 11.12.1997, daß der Eigentümer oder Besitzer eines der Allgemeinheit nicht frei zugänglichen Grundstücks, das im Überschwemmungsbereich eines Gewässers liegt, *entsorgungspflichtiger Besitzer* für die durch Hochwasser auf das Grundstück gelangten Abfälle ist<sup>82</sup>. Dieser Grundsatz gelte sowohl für die Rechtslage nach dem früheren Abfallgesetz als auch nach dem jetzigen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz<sup>83</sup>, da beide von einer Arbeitsteilung zwischen Abfallbesitzer und entsorgungspflichtiger Körperschaft ausgingen (vgl. § 3 AbfG, § 13 I KrW-/AbfG). Allein der Besitzer sei nämlich kraft seiner tatsächlichen Sachherrschaft rechtlich und tatsächlich in der Lage, die Abfälle der öffentlichen Entsorgung zuzuführen. Erfasst werde hiervon jeder Abfall, somit auch der „aufgedrängte“, welcher durch verbotswidriges Verhalten Dritter<sup>84</sup>, durch Naturvorgänge (Sturm, Überschwemmung, etc.) oder durch höhere Gewalt auf nicht frei

zugängliche Grundstücke gelangte. Diese Verantwortlichkeit sei auch nicht verfassungswidrig, da sie sich als Kehrseite der dem Eigentümer bzw. Besitzer am Grundstück eingeräumten Nutzungsbefugnis im Rahmen des Art. 14 I 2 GG halte.

2. Zahlreiche Entscheidungen der Gerichte ergingen auch in diesem Berichtszeitraum wieder zum *Abfallbegriff*<sup>85</sup>. Der *EuGH* entschied in seinem Urteil vom 25.6.1997<sup>86</sup>, daß der Begriff „Abfälle“ im Sinne von Art. 1 der Abfall-Rahmen-Richtlinie<sup>87</sup> auch Stoffe und Gegenstände erfasse, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind, selbst wenn sie Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder einer Notierung in amtlichen oder privaten Kurszetteln sein können<sup>88</sup>. Das durch die Abfall-Rahmen-Richtlinie eingeführte Überwachungs- und Bewirtschaftungssystem soll nämlich alle Gegenstände und Stoffe erfassen, deren ihr Eigentümer sich entledigt, auch wenn sie Handelswert haben und gewerbsmäßig zum Zweck der Verwertung, Rückgewinnung oder Wiederverwendung eingesammelt werden<sup>89</sup>.

In seinem Urteil vom 18.12.1997 hat der *EuGH*<sup>90</sup> weiter festgestellt, daß ein Stoff nicht allein deshalb, weil er unmittelbar oder mittelbar in einen industriellen Produktionsprozeß einbezogen ist, vom Abfallbegriff des Art. 1 lit. a der Abfall-Rahmen-Richtlinie ausgenommen ist. Zum einen nehme das Verzeichnis der Abfallgruppen vom Abfallbegriff grundsätzlich keine Art von aus Rückständen, industriellen Nebenerzeugnissen oder sonstigen Produktionsprozessen stammenden Stoffen aus<sup>91</sup>. Des weiteren stehe fest, daß der Abfallbegriff nicht so zu verstehen ist, daß er Stoffe und Gegenstände, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind, nicht erfasse<sup>92</sup>.

3. Die für die Praxis wichtige Frage der *Abgrenzung der Abfälle zur Verwertung von Abfällen zur Beseitigung* – das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz knüpft hieran vielfach unterschiedliche Rechtsfolgen – erreichte inzwischen die *Oberverwaltungsgerichte*<sup>93</sup>. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Einordnung von *Abfallgemischen*. Hierzu führte zuletzt das *OVG Koblenz* in zwei Beschlüssen aus, daß die

(*BVerwGE* 67, 8, 12; *BVerwG* NVwZ 1988, 1021) oder im Außenbereich (*BVerwG* NJW 1989, 1295).

<sup>85</sup> Vgl. neben den besprochenen Urteilen u. a. *BVerwG*, 19.11.1998 – 7 C 31/97 = ZUR 1999, 110 (Ende der Abfalleigenschaft); *VGH Mannheim*, 20.10.1998 – 14 S. 1037/98 (nicht rechtskräftig) = ZUR 1999, 103 (Verfüllung von Bergwerken mit Kunststoffgranulat ist Abfallbeseitigung); *BayObLG*, 17.4.1998 – 3 OWi 43/98 = UPR 1998, 395 (Abfälle zur Verwertung); *OLG Düsseldorf*, 15.1.1998 – 2 Ss (OWi) 472/97 = NuR 1998, 393 (Abfalleigenschaft von Autowracks); *BayObLG*, 7.1.1997 – 4 St RR 226/96 = NVwZ 1997, 1038 = NuR 1997, 414 (Gefährdungspotential durch Schrottfahrzeuge). Vgl. allgemein zum Abfallbegriff *Reiner Schmidt/Helmut Müller*, Einführung in das Umweltrecht, 5. Aufl., 1999, § 5, Rdnr. 5 ff. <sup>86</sup> *EuGH*, 25.6.1997 – C-304/94, C-330/94 u. 224/95 = NuR 1999, 36 = ZUR 1997, 267.

<sup>87</sup> RiL 75/442/EWG des Rates über Abfälle, ABl. Nr. L 194 vom 15.7.1975, S. 47, im Urteil in der Fassung der Änderung durch die RiL 91/156/EWG, ABl. Nr. L 78 vom 18.3.1991, S. 33.

<sup>88</sup> *EuGH* (Fn. 86), NuR 1999, 36, 37, Tz. 47, 54.

<sup>89</sup> *EuGH* (Fn. 86), NuR 1999, 36, 37, Tz. 52.

<sup>90</sup> *EuGH*, Urteil v. 18.12.1997 – C-129/96 = NVwZ 1998, 385 = ZUR 1998, 26.

<sup>91</sup> *EuGH* (Fn. 90), NVwZ 1998, 385, 386, Tz. 28.

<sup>92</sup> *EuGH* (Fn. 90), NVwZ 1998, 385, 386, Tz. 31 unter Berufung auf *EuGH*, Slg. I 1990, 1509 Tz. 12 u. 13 – Zanetti u. a. = EuZW 1991, 253 = NVwZ 1991, 660; *EuGH*, Slg. I 1995, 1997 Tz. 47 u. 48 – Kommission/Deutschland = EuZW 1995, 614 = NVwZ 1995, 885; *EuGH*, Slg. I 1997, 3561 Tz. 22 u. 23 – Tombesi u. a.

<sup>93</sup> Neben den hier besprochenen Beschlüssen ergingen zu dieser Frage noch folgende Entscheidungen: *OVG Lüneburg*, 6.5.1998 – 7 M 3055/97 = NVwZ 1998, 1202 = NuR 1999, 52; *OVG Münster*, 25.6.1998 – 20 B 1424 = NVwZ 1998, 1207. Allgemein hierzu *Reiner Schmidt/Helmut Müller* (Fn. 85), § 5, Rdnrn. 34 ff.

<sup>77</sup> Vgl. neben der sogleich besprochenen Entscheidung *VGH München*, 8.7.1997 – 14 B 93.3102 = NVwZ 1998, 419 (Hochfrequenzanlage); *VGH Mannheim*, 2.1.1997 – 8 S 3396/96 = NuR 1997, 408 (Mobilfunkanlage); *VG Schleswig*, 22.8.1997 – 12 A 77/93 = NVwZ 1998, 434 (D-Netz).

<sup>78</sup> *VGH Mannheim*, 15.4.1997 – 10 S 4/96 = NVwZ 1998, 416.

<sup>79</sup> VO über elektromagnetische Felder (26. BImSchV) vom 16.12.1996, BGBl. I S. 1966.

<sup>80</sup> International Commission for Non-Ionizing Radiation Protection.

<sup>81</sup> Vgl. zur staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 II GG und zum Grenzwert von 100 µT auch *BVerfG* NJW 1997, 2509 = UPR 1997, 186.

<sup>82</sup> *BVerwG*, 11.12.1997 – 7 C 58/96 = JZ 1998, 903 m. Anm. *Frenz/Böning* = NJW 1998, 1004 = DVBl. 1998, 336 = DÖV 1998, 685 = UPR 1998, 304 = BayVBl. 1998, 313.

<sup>83</sup> Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) vom 27.9.1994, BGBl. I S. 2705, zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.8.1998, BGBl. I S. 2455.

<sup>84</sup> Z.B. verbotswidriges Fortwerfen oder Ablagern von Abfällen durch Dritte auf nicht frei zugänglichen Grundstücken im Innenbereich

Abgrenzung anhand der Hauptzweckklauseln in § 4 III 2, IV 3 KrW-/AbfG nach objektiven Kriterien vorzunehmen sei, und zwar für den „einzelnen Abfall ohne Vermischung“, d. h. den einzelnen Abfall im Zeitpunkt seines Anfalls<sup>94</sup>. Sofern jedoch Abfälle bereits gemischt anfallen, wie z. B. in privaten Haushaltungen, sei auf dieses „Abfallgemisch“ als den „einzelnen Abfall“ abzustellen. Hinsichtlich der Einordnung dieses Abfallgemisches sei sodann entscheidend, ob der Hauptzweck der mit diesem Abfallgemisch beabsichtigten Maßnahmen bei der geforderten wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung des Anteils an verwertbarem Abfall, des wirtschaftlichen Werts der letztlich verwertbaren Stoffe und der Verunreinigung des Abfalls in dessen (stofflicher oder energetischer) Nutzung – dann insgesamt Abfall zur Verwertung – oder in der Beseitigung des Schadstoffpotentials – dann insgesamt Abfall zur Beseitigung – liegt<sup>95</sup>.

4. Die Frage, inwieweit eine *Pflicht zur Überlassung von Abfällen* besteht<sup>96</sup>, war Gegenstand zahlreicher Entscheidungen im Berichtszeitraum<sup>97</sup>. Der *VGH Mannheim*<sup>98</sup> hatte darüber zu urteilen, ob jemand von dem Anschluß- und Benutzungszwang an die öffentliche Einrichtung der Abfallentsorgung hinsichtlich der Biomülltonne befreit werden kann, wenn er seine Bioabfälle zusammen mit auf seinem Grundstück anfallendem Pferdemist lagert und verrotten läßt und diese Abfälle einmal jährlich einem Landwirt zur Ausbringung auf dessen Böden überläßt. Das Gericht verneinte dies, da der Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen nicht von der Überlassungspflicht nach § 13 I 1 KrW-/AbfG frei wird, wenn er diese nicht selbst verwertet, sondern Dritten zur Verwertung überläßt<sup>99</sup>. Dies ergebe sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 13 I 1 KrW-/AbfG, der abschließend die Voraussetzungen zur Einschaltung Dritter normiere, sowie der systematischen Ausle-

gung mit § 13 I 2 KrW-/AbfG, welcher Ausnahmen von der Überlassungspflicht nur für „Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen“, somit nicht für Abfälle aus privaten Haushaltungen, zuläßt, und dies auch nur, soweit die Beseitigung in „eigenen Anlagen“ erfolgt. Darüber hinaus betont das Gericht, daß die Entsorgungspflicht für private Abfälle nach § 13 I KrW-/AbfG gleichwertig neben die in §§ 5, 11 KrW-/AbfG genannten Grundpflichten der Abfallerzeuger und -besitzer tritt.

## VI. Wasserrecht

1. Auf dem Gebiet des Wasserrechts hatten sich die Gerichte hauptsächlich mit Problemen des *Abwasserabgabenrechts* zu beschäftigen<sup>100</sup>. So wurde vom *BVerwG* in seinem Urteil vom 20.8.1997 die *Verfassungsmäßigkeit des § 4 IV 2 AbwAG*, der die Erhöhung der Zahl der Schadeinheiten bei Überschreiten der Überwachungswerte regelt, angezweifelt, vor allem unter den Gesichtspunkten der Bestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit<sup>101</sup>. Bei der Frage nach der *Bestimmtheit* sind nach Ansicht des Gerichts die Besonderheiten des den Eingriff verursachenden Sachverhalts zu berücksichtigen. Gerade die dynamische Weiterentwicklung des Gewässerschutzes und die angestrebte Effektivität der Lenkungsabgabe lasse eine gewisse Einschränkung des Bestimmtheitsgrundsatzes unerlässlich erscheinen, solange nicht eine willkürliche Handhabung durch die Behörde ermöglicht ist. Ein Verstoß gegen den *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* wurde darin gesehen, daß § 4 IV 2 AbwAG keine Beschränkung der Zahl der Schadeinheiten und der Abgabenhöhe vorsieht, und daß sich dadurch im Einzelfall sogar „ruinöse Abgabenbelastungen“<sup>102</sup> ergeben können, vor allem bei Störfällen, die naturgemäß zu einer kurzzeitigen, besonders hohen Schadstoffbelastung führen. Eine solche Regelung sei aber, so das *BVerwG*, gerade erforderlich, um die damit verfolgte Reduzierung der Gewässerbelastung zu erreichen. Und auch ein Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne sei nicht ersichtlich. Denn durch geeignete Vorsorgemaßnahmen liege es in der Hand des Abwassereinleiters, es gar nicht erst zu einem Störfall kommen zu lassen; außerdem ermögliche die „4-von-5-Regelung“<sup>103</sup>, einmalige Ausreißer aufzufangen und somit als unbeachtlich betrachten zu können.

2. Für Abwassereinleiter von großer Bedeutung ist die Frage, ob für den Fall, daß die Rahmen-AbwasserVwV<sup>104</sup> für einen bestimmten Schadstoff keinen Grenzwert vorsieht, ei-

<sup>94</sup> *OVG Koblenz*, 13.1.1999 – 8 B 12627/98 = NVwZ 1999, 679, 680, und *OVG Koblenz* 3.2.1999 – 8 B 10134/99 = NVwZ 1999, 682, 683, jeweils unter Bezugnahme auf *OVG Koblenz* UPR 1998, 240 L; Bund-Länder-Papier „Abfallbegriff, Abfallverwertung und Abfallbeseitigung nach dem KrW-/AbfG“ vom 6.11.1997, abgedr. in: Anhang C bei *Kunig/Paetow/Versteyl*, KrW-/AbfG, 1998, Nr. 2.1.1.2; *Dolde/Vetter* NVwZ 1997, 937, 942.

<sup>95</sup> *OVG Koblenz* (Fn. 94), NVwZ 1999, 679, 680 und NVwZ 1999, 682, 683, jew. unter Bezugnahme auf *OVG Koblenz* UPR 1998, 240 L; *OVG Lüneburg* NVwZ 1998, 202, 204; *OVG Münster* NVwZ 1998, 1207, 1209; *OVG Münster* NVwZ 1999, 674; *Dolde/Vetter* NVwZ 1997, 937, 942; *Petersen* NVwZ 1998, 1113, 1118; die gegenteilige Ansicht wurde unter Berufung auf das Bund-Länder-Papier (Fn. 94), Nrn. 2.1.2.2, 2.1.2.3, 2.1.4.2. verworfen.

<sup>96</sup> Vgl. allgemein hierzu *Reiner Schmidt/Helmut Müller* (Fn. 85), § 5, Rdnrn. 38 ff.

<sup>97</sup> Neben der sogleich besprochenen Entscheidung vgl. *BVerwG*, 23.2.1998 – 7 BN 2/97 = NVwZ 1998, 1184 = NuR 1999, 149 = UPR 1998, 391 (Gültigkeit der Niedersächsischen SonderabfallVO); *VGH Mannheim*, 24.11.1997 – 10 S 3287/96 (nicht rechtskräftig) = NVwZ-RR 1998, 744 = UPR 1998, 160 (Gültigkeit der Baden-Württembergischen SonderabfallVO); *OVG Frankfurt (Oder)*, 21.11.1996 – 2 D 19/95 = NVwZ 1997, 604 (Gültigkeit der Brandenburgischen SonderabfallentsorgungsVO); zur Überlassung von gewerblichen Abfällen *VGH Mannheim*, 24.3.1998 – 10 S 493/98 = NVwZ 1998, 1206; *OVG Münster*, 18.9.1998 – 22 B 1856/98 = NVwZ 1999, 674; speziell zur Überlassung von Bau- und Gewerbeabfällen *OVG Lüneburg*, 6.5.1998 – 7 M 3055/97 = NVwZ 1998, 1202 = NuR 1999, 52; *VGH München*, 3.2.1998 – 20 ZB 98.196 = NVwZ 1998, 1205 sowie die in Fn. 93 und 94 zitierten Entscheidungen.

<sup>98</sup> *VGH Mannheim*, 21.7.1998 – 10 S 2614/97 (nicht rechtskräftig) = NVwZ 1998, 1200 = DVBl. 1999, 255 = NuR 1999, 44 = UPR 1999, 34.

<sup>99</sup> So im Ergebnis auch *Hölscher* ZUR 1995, 176, 179; *Queitsch* UPR 1995, 412, 416; a.A. hingegen *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Stand: März 1999, § 13 KrW-/AbfG, Rdnrn. 86, 86b ff.; *Weidemann*, in: *Brandt/Ruchay/ders.*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Stand: 15.1.1999, § 13 KrW-/AbfG, Rdnr. 69, jew. m.w.Nachw., die eine Beauftragungsmöglichkeit Dritter bejahen.

<sup>100</sup> In mehreren Entscheidungen ging es dabei um die sog. „4-von-5-Regelung“, die ihre Grundlage in der Rahmen-AbwasserVwV (Allgemeine Rahmenverwaltungsvorschrift über Mindestanforderungen an das Einleiten von Abwasser in Gewässer vom 8.9.1989, GMBL S. 518) hat. Danach gilt ein im Rahmen der wasserrechtlichen Überwachung zu überprüfender Grenzwert für einen Schadstoff dann als eingehalten, wenn die Ergebnisse der letzten fünf Proben in vier Fällen diesen Wert nicht überschreiten und kein Ergebnis diesen Wert um mehr als 100 % übersteigt, und somit nicht eine erhöhte Abwasserabgabe zu entrichten ist. Diese Regelung wurde durch die auf Grundlage von § 7a WHG erlassene Abwasserverordnung (AbwV v. 21.3.1997, BGBl. I S. 566) in § 6 I AbwV übernommen, so daß die zur alten Rechtslage ergangenen Entscheidungen noch immer von Bedeutung sind. Das *BVerwG* stellte insoweit klar, daß hier nicht nur Messungen aus dem Bemessungszeitraum heranzuziehen sind, sondern auch solche des Vorjahres, und ferner, daß als einzig relevanter Bezugswert der Grenzwert der letzten Messung in Frage kommen könne (*BVerwG*, 28.10.1998 – 8 C 16/96 = DÖV 1999, 469).

<sup>101</sup> *BVerwG*, 20.8.1997 – 8 B 170/97 = NVwZ 1998, 408.

<sup>102</sup> *BVerwG* (Fn. 101), NVwZ 1998, 408, 410.

<sup>103</sup> Siehe dazu die Erläuterungen in Fn. 100.

<sup>104</sup> Jetzt Abwasserverordnung, vgl. Fn. 100.

ne *Ermäßigung des Abgabensatzes* stets zu gewähren ist. In rechtlichen Kategorien ausgedrückt hatte das *BVerwG* zu entscheiden, ob die Regelung des § 9 V 4 AbwAG nur eine Rechtsfolgenverweisung oder eine Rechtsgrundverweisung – mit der Folge, daß für eine Ermäßigung des Abgabensatzes auch die Voraussetzungen des § 9 V 1 AbwAG erfüllt sein müssen – darstellt. Das *BVerwG* folgte letzterer Ansicht<sup>105</sup>. Das bedeutet, daß nur bei Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik eine Ermäßigung gewährt werden kann. Die Grenzwerte der Rahmen-AbwasserVwV würden nach Ansicht des Gerichts eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ darstellen<sup>106</sup>. Dies bedeute zwar eine Erleichterung für die Exekutive bei der Gesetzesanwendung, jedoch nicht, daß dadurch abschließend die Regeln der Technik bestimmt sind. Vielmehr habe die Exekutive bei Fehlen von festgelegten Grenzwerten einen derartigen unbestimmten Rechtsbegriff autonom, also ohne Rückgriff auf eine Rechtsverordnung, zu konkretisieren. Nur so könne Sinn und Zweck der Abgabenermäßigung verwirklicht werden, nämlich die möglichst weitgehende Reduzierung der Schadstoffbelastung der Gewässer. Dies werde erreicht durch eine Anpassung der Abgabenhöhe an die Schädlichkeit des Abwassers.

## VII. Naturschutzrecht

1. In der Rechtssache Greenpeace Council / Kommission<sup>107</sup> befaßte sich der *EuGH* mit der Frage der *Klagebefugnis Einzeler sowie von Naturschutzverbänden* auf dem Gebiet des Umweltschutzes. Die Kommission hatte Spanien eine Beihilfe gewährt, um zwei Elektrizitätswerke zu errichten. Greenpeace erhob Klage auf Nichtigerklärung der die Beihilfe gewährenden Entscheidung. Das *Gericht Erster Instanz* hatte die Klage mangels Klagebefugnis als unzulässig abgewiesen<sup>108</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des *EuGH* stehe nur demjenigen eine Klagebefugnis zu, der, obwohl er nicht Adressat der Entscheidung ist, von der Entscheidung wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt ist und daher in ähnlicher Weise individualisiert ist wie der Adressat selbst<sup>109</sup>. Eine derartige Individualisierung war für das *Gericht Erster Instanz* nicht ersichtlich.

Gegen diese Entscheidung wandte sich der Rechtsmittelführer u. a. mit der Begründung, daß diese Rechtsprechung des *EuGH* in Rechtsstreitigkeiten entwickelt worden war, denen wirtschaftliche Sachverhalte zugrunde lagen. Dabei würden die Besonderheiten des „rechtlichen Umweltinteresses“<sup>110</sup> nicht gebührend berücksichtigt und so ein rechtsschutzfreier Raum geschaffen. Denn da das Interesse am Umweltschutz allen Gemeinschaftsbürgern gemeinsam sei, könne es denknotwendig bei Umweltbeeinträchtigungen nicht eine derart geschlossene Gruppe geben, wie sie der *EuGH* fordere<sup>111</sup>. Damit werde es Einzelpersonen praktisch

unmöglich gemacht, Gemeinschaftshandlungen anzugreifen, die das Umweltinteresse berühren. Der *EuGH* widerspreche seiner eigenen Rechtsprechung, in welcher er den Umweltschutz als wesentliches Ziel der Gemeinschaft bezeichnet<sup>112</sup>.

Ausgangspunkt der das Urteil erster Instanz bestätigenden Entscheidung des *EuGH* war, daß im vorliegenden Sachverhalt eine derartige Individualisierung fehle, da die (von dem Verband als Rechtsmittelführer vertretenen) Einzelpersonen lediglich ihre Eigenschaften als „Ortsansässiger“, „Fischer“ oder ähnliches in die Waagschale werfen konnten<sup>113</sup>. Damit würden sie in gleicher Weise betroffen wie jeder andere Ortsansässige, Fischer, etc. Daher könne auch ein Umweltschutzverband, der die Interessen von solchen nicht individuell Betroffenen vertritt, nicht klagebefugt sein. Außerdem, so der *EuGH*, sei die Wahrung der Interessen des Umweltschutzes durch die Möglichkeit des Rechtsschutzes vor den nationalen Gerichten sichergestellt und es bestehe daher kein Bedürfnis, die Klagebefugnis auszuweiten<sup>114</sup>.

2. Auch das *BVerwG* und die *Oberverwaltungsgerichte* hatten in einer Reihe von Entscheidungen die *Beteiligungsrechte anerkannter Naturschutzverbände* inhaltlich näher zu konkretisieren. Dabei sind zwei Tendenzen erkennbar: Zum einen, daß außer in den ausdrücklich vorgesehenen Fällen eine Beteiligung nicht stattfindet, zum anderen, daß die Rechte der Verbände gestärkt werden.

Eine *Ausdehnung der Beteiligungsmöglichkeiten* über die de lege lata vorgesehenen Fälle hinaus wurde unter Berufung auf Art. 9 I GG und Art. 10 EMRK versucht<sup>115</sup>. Der *VGH Mannheim* stellte hingegen klar, daß diese Normen nicht dazu geeignet sind, materielle Rechtspositionen im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu schaffen, die im Falle der Verletzung eine Klagebefugnis begründen können<sup>116</sup>. So würde entgegen dem geltenden Recht ein Verbandsklagerecht begründet, was aber einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung bedarf, wie eben durch § 29 I BNatSchG<sup>117</sup>.

Das *BVerwG*<sup>118</sup> befaßte sich in seiner Entscheidung vom 12.11.1997 auch mit der *inhaltlichen Ausgestaltung des Beteiligungsrechts*. Hiernach komme einem Naturschutzverband zwar kein umfassendes *Akteneinsichtsrecht* zu, das Recht aus § 29 I 1 Nr. 4 BNatSchG gehe aber über die Einsichtsmöglichkeit nach § 73 I, III VwVfG hinaus. Es sei somit Einsicht in alle *einschlägigen* behördlichen oder von Sachverständigen stammenden Gutachten zu gewähren, also in alle solche, die sich unmittelbar auf naturschutzrechtliche oder landespflegerische Fragestellungen beziehen<sup>119</sup>. Denn

<sup>112</sup> *EuGH* (Fn. 107), Tz. 27.

<sup>113</sup> *EuGH* (Fn. 107), Tz. 12.

<sup>114</sup> Erstaunlich ist, daß der *EuGH* sich nicht näher mit den Schlußanträgen des Generalanwalts auseinandergesetzt hat. Dieser legte nahe (allerdings ohne im konkreten Fall zu einer anderen Entscheidung zu kommen), in Konstellationen, in denen es um die Einwirkung auf die Umwelt geht, den Kreis der Klagebefugten zu erweitern, differenziert etwa nach der Nähe des Betroffenen zur Beeinträchtigung. Eine Gruppe von Personen, die in der Nähe der Epizentrums leben, bilden „eine besonders enge und erkennbare Gruppe ..., die sich in einer Situation befinden, die sie aus dem Kreis aller anderen Personen heraushebt“, *EuGH* (Fn. 107), Tz. 104.

<sup>115</sup> *VGH Mannheim*, 28.9.1998 – 10 S 1600/98 = NVwZ-RR 1999, 241 = UPR 1999, 114.

<sup>116</sup> *VGH Mannheim* (Fn. 115), NVwZ-RR 1999, 241, 242.

<sup>117</sup> Und selbst in diesem Falle ist nicht jeder Vereinigung ein Beteiligungsrecht zugestanden, sondern nur einer solchen, die im Verfahren nach § 29 II BNatSchG anerkannt worden ist.

<sup>118</sup> *BVerwG*, 12.11.1997 – 11 A 49/96 = DÖV 1998, 424 = DVBl. 1998, 334 = NVwZ 1998, 395 = NuR 1998, 258 = ZUR 1998, 76.

<sup>119</sup> Geht es um ein verweigertes Einsichtsrecht auch dann nicht, wenn der Inhalt eines Gutachtens so detailliert in die Planunterlagen eingearbeitet

<sup>105</sup> *BVerwG*, 28.10.1998 – 8 C 1/98 = DÖV 1999, 471 = DVBl. 1999, 402.

<sup>106</sup> *BVerwG* (Fn. 105), DÖV 1999, 471, 472.

<sup>107</sup> *EuGH*, 2.4.1998 – Rs. C-321/95 P, Slg. 1998, I-1651 = ZUR 1998, 136. Eine ausführliche Würdigung dieses Urteils findet sich bei Wegener ZUR 1998, 131.

<sup>108</sup> Beschluß des Gerichts Erster Instanz, 9.8.1995 – Rs. T-585/93, Slg. 1995, II-2205.

<sup>109</sup> So die ständige Rechtsprechung des *EuGH*; vgl. dazu etwa *EuGH*, 15.6.1993 – Rs. C-225/91, Slg. 1993, I-3202.

<sup>110</sup> *EuGH* (Fn. 107), Tz. 23.

<sup>111</sup> *EuGH* (Fn. 107), Tz. 24.



gerade in diesem Kontext sollen Naturschutzverbände ihren Sachverstand einbringen. Dadurch werden, so das *BVerwG*, die Naturschutzverbände aber nicht zu Trägern öffentlicher Belange<sup>120</sup>, etwa i.S.v. § 4 I 1 BauGB. Denn durch die Anerkennung nach § 29 II BNatSchG werde ihnen nicht die Pflicht zur Pflege von Natur und Landschaft übertragen<sup>121</sup>. Vielmehr handle es sich um eine besondere Form der Öffentlichkeitsbeteiligung, denn diese Verbände handeln im Rahmen ihrer satzungsgemäßen – privaten – Zwecke.

3. Breiten Raum in der Rechtsprechung nimmt auch die Frage nach der *Klagebefugnis für anerkannte Naturschutzverbände* ein. Die höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach einem anerkannten Naturschutzverband nicht nur dann ein Klagerecht zusteht, wenn er im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens nicht beteiligt wurde, sondern auch, wenn in rechtswidriger Weise ein gebotenes Planfeststellungsverfahren durch ein Plangenehmigungsverfahren ersetzt und so das Beteiligungsrecht ausgehebelt wurde, wurde in mehreren Entscheidungen bestätigt<sup>122</sup>. Denn anderenfalls stünde die Wahl des Verfahrens zur Disposition der Behörde. Verwehrt sei es dem Verband allerdings, sonstige Rechte geltend zu machen, vor allem könne er eine Klage nicht auf mögliche Umweltbeeinträchtigungen stützen. Der Naturschutzverband kann sich also nicht zum Sachwalter der Belange des Naturschutzes machen<sup>123</sup>.

4. Der sich stetig vergrößernde *Einfluß des Europäischen Umweltrechts*, insbesondere der Vogelschutz-Richtlinie<sup>124</sup> (Vogelschutz-RiL) und der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie<sup>125</sup> (FFH-RiL) schlägt sich nunmehr verstärkt auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nieder, etwa in der Entscheidung des *BVerwG*<sup>126</sup> zur Planung eines Teilstückes der Ostseeautobahn A 20<sup>127</sup>, auch wenn diese Fragen nur ein „Nebenschauplatz“ der Entscheidung waren<sup>128</sup>. Vom Kläger

worden ist, daß sich daraus problemlos der Inhalt der Gutachten ermitteln läßt, so *BVerwG* (Fn. 118), DÖV 1998, 424, 426.

120 *BVerwG*, 14.5. 1997 – 11 A 43/96 = NuR 1997, 506 = NVwZ 1998, 279 = UPR 1997, 413 = NJW 1997, 655 = DVBl. 1997, 1123 = *BVerwGE* 104, 367. Schon gar nicht ist mit ihnen das Einvernehmen herzustellen.

121 *BVerwG* (Fn. 120), NuR 1997, 506, 507. Das *BVerwG* nennt die Naturschutzverbände in diesem Zusammenhang „Verwaltungshelfer“ bzw. „außenstehender Anwalt der Natur“.

122 *VGH Kassel*, 1.9. 1998 – 7 UE 2170/95 = NVwZ-RR 1999, 304, 305 = NuR 1999, 159, aber auch *BVerwG* (Fn. 120), NuR 1997, 506, 508.

123 Zu unterscheiden ist hiervon die Frage nach der Klagebefugnis eines Naturschutzverbandes, wenn ein anderes als das nach § 29 I 1 Nr. 4 BNatSchG gewährtes *eigenes* Recht beeinträchtigt werden könnte, zum Beispiel ein an einem Grundstück eingeräumter Nießbrauch, vgl. dazu *BVerwG*, 16.3. 1998 – 4 A 31/97 = NuR 1998, 647. Hier ist der Naturschutzverband genauso betroffen in seinem dinglichen Recht wie jeder Private, so daß ihm eine Klagebefugnis nach § 42 II VwGO zusteht. Nur ausnahmsweise, nämlich im Falle einer mißbräuchlichen Rechtsausübung, ist eine Klagebefugnis zu verneinen (Fälle des sog. Sperrgrundstücks), vgl. *BVerwG* aaO.

124 RiL 79/409/EWG des Rates vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. Nr. L 103 vom 25.4.1979, S. 1.

125 RiL 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22.7.1992, S. 7.

126 Das *BVerwG* war in diesem Verfahren erst- und letztinstanzlich zuständig. Dies ergibt sich aus § 1 I Nr. 5 VerkPBG (Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16. 12. 1991, BGBl. I S. 2174) i.V. mit § 2 Nr. 2 FernverkehrswegebestimmungsVO (vom 3. 6. 1992, BGBl. I S. 1014).

127 *BVerwG*, 19.5. 1998 – 4 A 9/97 = NuR 1998, 544 = ZUR 1998, 203. Vorgegangen war dem Urteil ein Beschluß im Rahmen eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes, mit dem die (nach § 5 II 1 VerkPBG entfallende) aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage wiederhergestellt werden sollte, vgl. *BVerwG*, 21.1. 1998 – 4 VR 3/97 (4 A 9/97) = NVwZ 1998, 616.

128 Die Vereinbarkeit mit den beiden Richtlinien war deswegen zu klären, da im Rahmen einer abschnittswisen Planung ein Teilstück nur dann gebaut werden darf, wenn auch die weiteren Abschnitte verwirklicht werden können, da sonst die Gefahr eines Planungstorsos besteht.

wurde vorgebracht, das folgende Teilstück könne nicht verwirklicht werden, da die A 20 ein faktisches Vogelschutzgebiet, jedenfalls ein potentiell Schutzgebiet nach Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 FFH-RiL quere. Die Frage, ob ein *faktisches Vogelschutzgebiet* vorliege, bedurfte nach Ansicht des Gerichts keiner Antwort. Denn selbst wenn dies zugunsten des Klägers angenommen werde, scheitere der Bau der A 20 nicht an einem unüberwindlichen Hindernis<sup>129</sup>. Zwar bestimme Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RiL, daß nur aus Gründen der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit oder des Naturschutzes oder Umweltschutzes eine Einschränkung des Schutzregimes zugelassen werden könne, nicht aber aus lediglich wirtschaftlichen Erwägungen. Das bedeute aber nicht zwingend, daß aus wirtschaftlichen Gründen geplante Vorhaben stets unzulässig sind, nämlich dann nicht, wenn in tatsächlicher Hinsicht erhebliche Auswirkungen auf das Vogelschutzgebiet vermieden werden können<sup>130</sup>. Auch die Frage, ob es ein „*potentielles*“ Schutzgebiet nach der FFH-Richtlinie gibt, mußte vom *BVerwG* nicht abschließend geklärt werden<sup>131</sup>. Denn eine Richtlinie, welche nicht fristgerecht in nationales Recht umgesetzt wurde<sup>132</sup>, rufe eine „Stillhaltungswirkung“ hervor, die es entsprechend dem Rechtsgedanken von Art. 5 Abs. 2 EGV dem Mitgliedstaat verbiete, Maßnahmen zu ergreifen, die die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie praktisch unmöglich machen<sup>133</sup>. Das bedeutet, daß im Rahmen der Planfeststellung berücksichtigt werden mußte, ob Flächen berührt sind, die als FFH-Gebiete in Betracht kommen, und ob – im bejahenden Falle – das in Art. 6 Abs. 2 – 4 FFH-RiL vorgesehene Schutzregime eingehalten wurde. Für die betroffene Wakenitz-Niederung bejaht das *BVerwG* zwar den Status als FFH-Gebiet<sup>134</sup>. Dennoch konnte die geplante Autobahn durch dieses Gebiet geführt werden, da Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 FFH-RiL bei zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art Ausnahmen vorsieht. Das *BVerwG* scheint davon auszugehen, daß die mit dem Bau der Autobahn angestrebte „Entlastung des innerstädtischen Haupt-

129 In einer ebenfalls den Bau einer Bundesfernstraße betreffenden Entscheidung (*BVerwG*, 19.5. 1998 – 4 C 11/96 = NuR 1998, 649) nahm das *BVerwG* Stellung zur Frage der Klagebefugnis bei Verletzung eines solchen faktischen Vogelschutzgebietes. In Fortführung der Rechtsprechung des *EuGH* in der Rechtssache *Großkrotzenburg* (*EuGH* Slg. 1995, I-2189) wird festgestellt, daß die Klagebefugnis bei Nichtumsetzung einer Richtlinie nicht voraussetze, daß die Richtlinie ein subjektives Recht gewähre; ausreichend sei vielmehr schon die Verletzung objektiven Rechts.

130 *BVerwG* (Fn. 127), NuR 1998, 544, 549. In den Vorüberlegungen wurden die Möglichkeiten einer Untertunnelung eines Teils der Wakenitz-Niederung erwogen. Daraus wird ersichtlich, daß nicht in jedem Fall die Vogelschutz-RiL einer Verwirklichung des nächsten Teilstückes der Autobahn entgegensteht, was auch die Verwirklichung des streitgegenständlichen Teilstückes unmöglich gemacht hätte.

131 Dennoch gibt das Gericht zu erkennen, daß es von der Möglichkeit eines solchen „*potentiellen*“ Schutzgebietes ausgeht, daß also ein Gebiet, gleichwohl es noch nicht förmlich als solches ausgewiesen wurde, dennoch dem materiellen Schutzregime der FFH-RiL unterfällt, vgl. *BVerwG* (Fn. 127), NuR 1998, 544, 549. Dabei beruft es sich auf die Rspr. des *EuGH* in der *Santona-* und der *Leybucht-*Entscheidung. Mit dieser Ansicht befindet sich das erkennende Gericht allerdings im Widerspruch zur ganz herrschenden Ansicht im Schrifttum.

132 Nach Art. 23 Abs. 1 FFH-RiL war die FFH-RiL bis zum 5. 6. 1994 umzusetzen.

133 Diese Rspr. wurde zwar entwickelt für den Fall, daß die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist; jedoch muß dies erst recht nach fruchtlosem Ablauf der Umsetzungsfrist gelten, vgl. *BVerwG* (Fn. 127), NuR 1998, 544, 549.

134 Als Indiz wird herangezogen, daß auch das Land Schleswig-Holstein erwägt, die Wakenitz-Niederung mit Ausnahme eines Korridors für die Trassierung durch Rechtsverordnung als Naturschutzgebiet auszuweisen (*BVerwG* [Fn. 127], NuR 1998, 544, 550).

verkehrsnetzes der Hansestadt Lübeck<sup>135</sup> einen solchen zwingenden Grund darstellt.

### VIII. Atomrecht

1. Im Rahmen einer Klage, in der die Aufhebung der Betriebsgenehmigung für das Endlager für radioaktive Abfälle in *Morsleben* begehrt wurde, hatte sich das *BVerwG*<sup>136</sup> mit der Frage nach der *Rechtsgrundlage für einen möglichen Widerruf* auseinandersetzen. Der von den Klägern beehrte Widerruf der Betriebsgenehmigung in Form eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 9b AtG<sup>137, 138</sup> findet nach Ansicht des Gerichts seine Rechtsgrundlage nicht in § 17 AtG. Diese Norm sei nur einschlägig bei Genehmigungen und allgemeinen Zulassungen<sup>139</sup>. Erforderlich sei daher ein Rückgriff auf das allgemeine Verwaltungsrecht, vorliegend § 49 II Nr. 5 VwVfG, auf den das gemäß § 9b V AtG auch für das Atomrecht einschlägige Planfeststellungsrecht der §§ 72 – 78 VwVfG verweist (vgl. § 72 I VwVfG). Vor allem werde die allgemeine Widerrufsregelung nicht durch planfeststellungsrechtliche Sonderregelungen, etwa §§ 76, 77 VwVfG, verdrängt. Aber auch die besonderen „Charakteristika“ des Planfeststellungsbeschlusses würden nicht einer Anwendung von § 49 II Nr. 5 VwVfG widersprechen. Vielmehr sei auch der Planfeststellungsbeschuß ein Verwaltungsakt, wenn auch in der Form einer Allgemeinverfügung. Dennoch werde die Anwendung des § 49 II Nr. 5 VwVfG beeinflusst von den Regelungen des Planfeststellungsrechts<sup>140</sup>. Entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz komme der Widerruf einer Genehmigung nur dann in Betracht, wenn nicht ein milderer Mittel, etwa eine Schutzauflage nach § 75 II 2 VwVfG, Abhilfe schaffen kann. Ein vollständiger Widerrufs ausschluß würde zu dem unerträglichen Ergebnis führen, daß betroffenen Dritten gerade dann, wenn sie ganz besonders in eigenen Rechten betroffen sind und andere wirksame Schutzmöglichkeiten nicht greifbar sind, der Rechtsschutz versagt würde. Als ultima ratio müsse also die Möglichkeit eines Widerrufs eröffnet sein.

2. In dem mehr als zwanzig Jahre währenden Rechtsstreit um das *Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich* mußte das *BVerwG* im Jahre 1998<sup>141</sup> Stellung nehmen zur Frage nach

der Reichweite des Begriffs „Stand von Wissenschaft und Technik“ in § 7 II Nr. 3 AtG und nach der Möglichkeit diesbezüglichen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Das *BVerwG* führte aus, daß es der genehmigenden Behörde obliege, die durch das Kernkraftwerk hervorgerufenen Risiken zunächst zu ermitteln, dann zu bewerten und schließlich eine Entscheidung zu treffen, ob dieses Risiko hingenommen werden kann oder nicht<sup>142</sup>. Der Begriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ lege der Verwaltung die höchste Ermittlungspflicht auf. Es müsse praktisch ausgeschlossen erscheinen, daß Schäden an Leben, Gesundheit und Sachgütern Dritter eintreten können. Nicht ausreichend sei es daher, bei der Tatsachenermittlung nur auf das „vorhandene ingenieurmäßige Erfahrungswissen“<sup>143</sup> abzustellen. Auch eine Beschränkung auf die Aussagen der herrschenden Meinung in der Wissenschaft sei nicht angemessen. Vielmehr müsse, um das Ziel der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikoversorgung verwirklichen zu können, auf alle vertretbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse zurückgegriffen werden<sup>144</sup>. Die Verwaltungsgerichte könnten nur überprüfen, ob die Behörde eine für die Entscheidungsfindung ausreichende Datengrundlage geschaffen hat; die Entscheidung selbst sei, abgesehen von den seltenen Fällen der Willkür, der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen. Sollte sich ein derartiges Ermittlungsdefizit zeigen, sei es der Genehmigungsbehörde unbenommen, diese Mängel in einem – auch parallel zum gerichtlichen Verfahren durchzuführenden – Verwaltungsverfahren zu beheben<sup>145</sup>, indem den Verdachtsmomenten nachgegangen wird und die Ergebnisse in einem entsprechenden Bescheid bekanntgegeben werden<sup>146</sup>. Abschließend stellte das *BVerwG* klar, daß im Falle eines Ermittlungsdefizits (was vorliegend aber nicht gegeben war) nicht noch untersucht werden muß, ob dieses entscheidungserheblich war. Ein solches Kausalitätserfordernis, das teilweise im Fachplanungsrecht verankert ist<sup>147</sup>, sei nicht verallgemeinerungsfähig<sup>148</sup>. Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wird damit von der Judikative ein Eindringen in die behördliche Risikoeinschätzung verlangt, nämlich wie sich das Fehlen der Prognose auf die Entscheidung ausgewirkt hat. Dies stellt jedoch eine systemwidrige Überlagerung der Kompetenzen dar.

<sup>135</sup> *BVerwG* (Fn. 127), NuR 1998, 544, 547.

<sup>136</sup> *BVerwG*, 21.5. 1997 – 11 C 1/96 = *BVerwGE* 105, 6 = NuR 1998, 34 = NVwZ 1998, 281.

<sup>137</sup> Atomgesetz (AtG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. 7. 1985, BGBl. I S. 1565, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. 4. 1998, BGBl. I S. 694.

<sup>138</sup> Die Besonderheit des vorliegenden Sachverhalts liegt darin, daß die Genehmigung für das Endlager *Morsleben* noch vom „Staatlichen Amt für Atomsicherheit und Strahlenschutz beim Ministerrat der DDR“ erteilt wurde. Diese Genehmigung gilt nach § 57a AtG auch nach Herstellung der Einheit Deutschlands weiter, und zwar nach der Rspr. des *BVerwG* (E 90, 255) als Planfeststellungsbeschuß i.S. des § 9b AtG.

<sup>139</sup> Von einem Redaktionsversehen, nämlich einer unbeabsichtigten Nichtnennung der Planfeststellungsbeschlüsse, geht das *BVerwG* nicht aus, da in § 24 II AtG ausdrücklich Planfeststellungsbeschlüsse berücksichtigt werden, vgl. *BVerwG* (Fn. 136), *BVerwGE* 105, 6, 9.

<sup>140</sup> *BVerwG* (Fn. 136), *BVerwGE* 105, 6, 13.

<sup>141</sup> *BVerwG*, 14. 1. 1998 – 11 C 11/96 = *BVerwGE* 106, 115 = NuR 1998, 628 = ZUR 1998, 78.

<sup>142</sup> So auch schon das *BVerfG* in seinem *Mülheim-Kärlich*-Entscheidung (*BVerfGE* 49, 89, 138 = JZ 1979, 178, 182 m. Anm. *Fiedler*).

<sup>143</sup> *BVerwG* (Fn. 141), *BVerwGE* 106, 115, 121. Dies entspräche dem „anerkannten Stand der Technik“. Dies stellt die niedrigste Anforderungsstufe dar.

<sup>144</sup> In einer anderen im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidung (*BVerwG*, 16. 2. 1998 – 11 B 5/98 = NVwZ 1998, 631 = DVBl. 1998, 596) konkretisierte das *BVerwG* den Begriff „Stand von Wissenschaft und Technik“ als *erreichten* Stand von Wissenschaft und Technik. Ein behördliches Ermittlungsdefizit ist nicht darin begründet, daß die bloße Erwartung bestehe, durch weitere Untersuchungen Fortschritte des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes erreichen zu können. Vielmehr ist abzustellen auf den Erkenntnisstand zur Zeit der Entscheidung.

<sup>145</sup> Sicher nicht ist die zusätzliche Tatsachenermittlung Aufgabe des Gerichts, denn auch dies würde zwangsläufig eine eigene gerichtliche Bewertung der neu ermittelten Tatsachen zur Folge haben und so ebenfalls in die originäre Aufgabensphäre der Verwaltung eingreifen, *BVerwG* (Fn. 141), *BVerwGE* 106, 115, 122.

<sup>146</sup> *BVerwG* (Fn. 141), *BVerwGE* 106, 115, 122.

<sup>147</sup> So z. B. in § 75 Ia VwVfG, § 17 VI c FStrG.

<sup>148</sup> Auch ist unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie dies nicht zwingend erforderlich, da der Behörde gerade die Möglichkeit offensteht, während des Verfahrens ein Ermittlungsdefizit zu beheben.