

Professor Dr. Reiner Schmidt, Universität Augsburg

Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht

Dieser Bericht behandelt die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht ab 1999 und erfaßt die wichtigsten Urteile zum Umweltverfassungsrecht, zum europäischen Umweltrecht, zum Umweltinformations-, Abfall-, Bundesimmissionsschutz-, Naturschutz-, Wasser-, Bodenschutz- und Atomrecht. Wegen des ständigen Wachstums der Rechtsmasse können das private Umweltrecht und das Umweltstrafrecht jeweils nur am Rande berücksichtigt werden*.

I. Umweltverfassungsrecht

1. In seinem bedeutenden Beschluß vom 16.2. 2000 beschäftigte sich das *BVerfG*¹ mit mehreren zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden, welche die Grenzen der *Zustandsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers* für die Sanierung von Altlasten betreffen. Dabei ist weniger die konkrete Rechtslage in Baden-Württemberg oder in Bayern, auf der die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen beruhen, von Interesse, als die Aussagen zu Art. 14 I 1 und 2 GG.

Ausgangspunkt ist die Überlegung, daß dem Eigentümer als Zustandsverantwortlichem eine originäre Handlungsverpflichtung zur Gefahren- oder Störungsbeseitigung obliegt. In Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung² wird zwischen einer verfassungswidrigen Inhaltsbestimmung und dem „enteignenden Eingriff“ streng unterschieden. Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums verfassungswidrig festlegen, erhielten dadurch keinen enteignenden Charakter. Prinzipiell ist es für das Gericht verfassungsrechtlich bedenkenfrei, wenn sicherheitsrechtliche Vor-

schriften über die Zustandsverantwortlichkeit so ausgelegt werden, daß der Eigentümer eines Grundstückes allein aus seiner Rechtsstellung heraus verpflichtet wird, die vom Grundstück ausgehenden Gefahren zu beseitigen, selbst wenn er die Gefahrenlage weder verursacht noch verschuldet hat. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auf die staatliche Schutzpflicht nach Art. 2 II 1 GG und das Staatsziel Umweltschutz des Art. 20a GG hingewiesen. Für das Gericht ist es nicht zu beanstanden, wenn die Verwaltungsgerichte für die Erfüllung der Zustandsverantwortlichkeit nicht auf die Umstände des jeweiligen Gefahrenzustandes abstellen oder darauf, ob der Eigentümer der Sache die Gefahr verursacht oder verschuldet hat.

Eine das herkömmliche Maß überschreitende Genauigkeit entfaltet das Gericht bei Nennung von Gesichtspunkten für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Erwähnt werden:

- Die sicherheitsrechtliche Pflicht zur Gefahrenabwehr auf eigene Kosten entzöge dem Eigentümer das Grundstück nicht als Gegenstand künftiger Nutzung. Substanz wie Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse blieben unberührt.

- Als Zumutbarkeitsgrenze für Belastungen könne das Verhältnis des finanziellen Aufwandes zu dem Verkehrswert nach Durchführung der Sanierung dienen.

- Eine diese Grenzen überschreitende Belastung könne dann unzumutbar sein, wenn die Gefahr, die von dem Grundstück ausgeht, von Naturereignissen herrühre.

- Die Belastung des Zustandsverantwortlichen mit Sanierungskosten bis zur Höhe des Verkehrswertes könne dann unzumutbar sein, wenn das zu sanierende Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bilde.

- Habe der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewußt in Kauf genommen, dann könne eine Kostenbelastung, die den Verkehrswert des Grundstücks übersteige, zumutbar sein.

- In Fällen der Kostenbelastung über den Verkehrswert hinaus dürfe nicht auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Eigentümers abgestellt werden.

In Anknüpfung an den Beschluß zum Denkmalschutz³ fordert das Gericht von der Verwaltung, daß über die Begrenzung der Kostenbelastung des Zustandsverantwortlichen entschieden wird. Der Eigentümer, der sich darüber klar werden müsse, ob er die seine Zustandsverantwortlich-

* Der Bericht schließt an die früheren Beiträge in JZ 1993, 1086; 1995, 545; 1997, 1042; 1999, 1147 an; damit ist die Rechtsprechung seit dem 1. 1. 1991 erfaßt. Die Themen UVP und Wasserrecht wurden von Frau Assessorin Hedda Hetzel, das UIG und Naturschutzrecht von Herrn Rechtsreferendar Tobias Walch, das Immissionsschutzrecht und Atomrecht von Herrn Assessor Dr. Guido Klinger, das Abfall- und Bodenschutzrecht von Frau Rechtsreferendarin Claudia Mainzer bearbeitet. Bei der Zusammenstellung des Materials leistete Herr stud. iur. Bernd Früchtel wesentliche Hilfe. Ich bin allen Mitarbeitern für ihre engagierte Mitwirkung dankbar.

¹ *BVerfG*, 16.2. 2000 – 1 BvR 242/91 u. 315/99 = *BVerfGE* 102, 1 = JZ 2001, 37 (dazu *Lepsius* JZ 2001, 22) = DÖV 2000, 867 = ZUR 2000, 395 = NuR 2000, 567.

² Insbesondere *BVerfG*, 15.7. 1981 – 1 BvL 77/78 = *BVerfGE* 58, 300 (Naßauskiesung).

³ *BVerfGE* 100, 226, 246 = JZ 1999, 895, 898 m. Anm. *Ossenbühl*.

keit aktualisierende Sanierungsanordnung hinnehmen oder anfechten will, könne diese Entscheidung nur sinnvoll treffen, wenn er wisse, ob er unbegrenzt mit den Kosten belastet wird.

Der Beschluß des *BVerfG* hinterläßt insoweit einen etwas zwiespältigen Eindruck, als einerseits zwar zur Altlastenverantwortung notwendige Konkretisierungen vorgenommen werden, als aber andererseits einmal mehr das *BVerfG* anstelle des Gesetzgebers aktiv wird oder werden muß.

2. Eine weitere wichtige Entscheidung zur Anwendung von Art. 14 I 2 GG fällt im Berichtszeitraum das *BVerwG*⁴.

Das erste Thema des Urteils betrifft die Anforderungen an die Ausgleichsregelungen im Anwendungsbereich des Art. 14 I 2 GG bei *Festsetzung eines Naturschutzgebietes durch Rechtsverordnung*. Das Gericht referiert hierzu die bekannte Rechtsprechung des *BVerfG*⁵, wonach Ausgleichsregelungen erstens einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, zweitens der Bestandsgarantie des Art. 14 I 2 GG dadurch entsprechen müssen, daß reale Vorkehrungen zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Belastung den Vorrang vor einem finanziellen Ausgleich oder einem u. U. gebotenen Anspruch des Eigentümers auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert haben. Drittens muß nach Auffassung des *BVerfG* die Verwaltung bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheiden. Dies erfordert bei der Aktualisierung durch Verwaltungsakte die Ergänzung durch die Gewährung von Übergangsregelungen, Ausnahmen oder Befreiungen sowie den Einsatz sonstiger administrativer oder technischer Vorkehrungen. Jedenfalls muß sichergestellt werden, daß mit einem solchen Verwaltungsakt zugleich über einen dem belasteten Eigentümer zu gewährenden Ausgleich entschieden wird. Zu diesem letzten Punkt finden sich im Urteil des *BVerwG* umfangreiche, nicht ganz unmißverständliche Ausführungen. Das Gericht stellt auf den Schutz ab, wie ihn das *BVerfG* für den Eigentümer entwickelt hat. Das Gebot, wonach mit einem die Eigentumsbeschränkung aktualisierenden Verwaltungsakt zugleich über die Gewährung eines Ausgleichs entschieden werden muß, solle einem unzumutbaren Rechtsschutzrisiko des Eigentümers entgegenwirken. Dieses Risiko bestehe aber im wesentlichen darin, daß sich der Eigentümer fristgerecht für oder gegen eine Anfechtung des Eingriffsaktes entscheiden muß, selbst wenn sich die Verwaltung zur Frage eines Ausgleichs noch nicht verbindlich geäußert hat. Nach Ansicht des *BVerwG* könne ein derartiges Risiko nur dann bestehen, wenn die Eigentumsbeschränkung durch Verwaltungsakt aktualisiert würde. Die Lage des Eigentümers, der durch eine rechtswidrige Rechtsverordnung beschränkt würde, stelle sich aber anders dar. In diesem Fall sei die Rechtsverordnung nämlich nichtig, worauf sich der Eigentümer jederzeit berufen könne, ohne die Nichtigkeit in einem gesonderten Verwaltungsstreitverfahren klären zu müssen. Art. 14 I GG, und dies ist die Kernaussage des *BVerwG*, gebiete keine gesetzlichen Vorkehrungen dafür, „daß naturschutzrechtliche Schutzgebietsverordnungen nur unter gleichzeitiger Festsetzung erforderlicher kompensatorischer Maßnahmen für die betroffenen Grundstücke erlassen werden“⁶.

Diese Aussage steht zwar durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des *BVerfG*, dies aber nur dann, wenn die

Betonung auf dem Wort *gleichzeitig* liegt. Es wäre wünschenswert gewesen, das *BVerwG* hätte deutlicher herausgestellt, daß zumindest an anderer Stelle, wie etwa in einem einschlägigen Landesenteignungsgesetz oder Landesnaturschutzgesetz, entsprechende gesetzliche Vorkehrungen getroffen sein müssen, um einer Verfassungswidrigkeit zu entgehen.

Der zweite vom Gericht behandelte Komplex, der von allgemeinem Interesse ist, betrifft die alte *Streitfrage einer verwaltungsinternen Normenkontrolle*. Im Ergebnis läßt es das *BVerwG* unentschieden, wie Behörden grundsätzlich vorzugehen haben, wenn sie davon überzeugt sind, ein für ihre Entscheidung erheblicher Bebauungsplan sei unwirksam. Unter Berufung auf die Formulierung von *Schmidt-Aßmann* von der „Gerichtsgeprägtheit der Gewaltenteilung“⁷ scheint das Gericht der Auffassung zuzuneigen, daß zur Normverwerfung ausschließlich die Gerichte befugt seien. Letztlich bleibt es aber unentschieden, ob die Behörden grundsätzlich verpflichtet sind, Bebauungspläne zu beachten, solange diese nicht von der normerlassenden Stelle aufgehoben oder durch ein Gericht gemäß § 47 V 2 VwGO mit allgemeiner Verbindlichkeit für nichtig erklärt worden sind. Es bleibt etwas dunkel, ob neben der gerichtlichen Feststellung andere Möglichkeiten der Verwerfungskompetenz in Betracht kommen, wenn das Gericht formuliert: „Der Ableitung aus weiteren, der Gestaltung durch den Gesetzgeber zugänglichen Verfassungsgrundsätzen entspräche es allerdings, andere Wege gerichtlicher Klärung gleich zu achten, wenn im Einzelfall den genannten Grundsätzen Genüge getan wird“⁸.

3. Auf schmalen Grat wandelt das *BVerwG* mit seinem Urteil vom 27. 10. 2000 zur *rechtsmißbräuchlichen Nutzung einer Eigentümerstellung*⁹. Das Gericht geht seit dem Urteil vom 18. 3. 1983¹⁰ davon aus, daß es für die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO grundsätzlich unerheblich ist, aus welchen Beweggründen der Kläger das Eigentum an dem Grundstück erworben hat. Grundsätzlich wird der Erwerb von Sperrgrundstücken durch natürliche Personen oder durch anerkannte Naturschutzverbände für rechtlich zulässig gehalten. Im konkreten Fall hält das Gericht aber eine andere rechtliche Beurteilung für geboten, wenn die geltend gemachte Rechtsposition nicht schutzwürdig sei. Ein solcher Fall liege vor, wenn die Eigentümerstellung rechtsmißbräuchlich begründet worden ist. Davon sei auszugehen, wenn das Eigentum nicht erworben worden ist, um die mit ihm verbundenen Gebrauchsmöglichkeiten zu nutzen, sondern nur als Mittel dazu dient, die formalen Voraussetzungen für eine Prozeßführung zu schaffen. Wurde die dingliche Rechtsstellung letztlich nur vorgeschoben, um der Sache nach im Wege der Prozeßstandschaft fremde Abwehrrechte zu verteidigen, so erschöpfe sich ihr materieller Gehalt in einer bloßen Scheinposition. Die Umstände, auf die in diesem Zusammenhang eingegangen wird, betreffen die Frage, ob lediglich eine Rechtsstellung übertragen worden sei, die auf eine formale Hülle ohne substantiellen Inhalt hinauslaufe, ob sich an der tatsächlichen Nutzung des Grundstückes etwas geändert habe und ob für die Eigentumsübertragung ein wirtschaftlicher Gegenwert geflossen ist.

Ob Sperrgrundstücksklagen in Zukunft als rechtsmißbräuchlich gewertet werden oder nicht, ist mit diesem neuen Urteil des *BVerwG* absehbarer geworden. Trotzdem bleibt

⁷ Schmidt-Aßmann, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2001, Einleitung, Rdnrn. 59f.

⁸ Vgl. *BVerwG* (Fn. 4), DVBl. 2001, 931, 934.

⁹ *BVerwG*, 27. 10. 2000 – 4 A 10.99 = NuR 2001, 224.

¹⁰ *BVerwGE* 67, 74.

⁴ *BVerwG*, 31. 1. 2001 – 6 CN 2.00 = DVBl. 2001, 931 = NuR 2001, 391.

⁵ Insbesondere *BVerfGE* 100, 226, 245 f. = JZ 1999, 895, 898.

⁶ *BVerwG* (Fn. 4), DVBl. 2001, 931, 933.

die Rechtsmißbrauchsfigur mit Anwendungsunsicherheiten belastet, weil weiterhin auf die subjektiven Zielsetzungen des jeweiligen Grundstückseigentümers abgestellt wird, ja abgestellt werden muß¹¹.

II. Umweltverträglichkeitsprüfung

Die rechtlichen Anforderungen an eine Umweltverträglichkeitsprüfung wurden auch im vorliegenden Berichtszeitraum wesentlich von der Rechtsprechung des *EuGH* zur Auslegung der UVP-Richtlinie¹² (UVPRiL) geprägt.

Bedeutung erlangt diese Rechtsprechung in zweierlei Hinsicht: für den Einzelnen, der sich auf die Einhaltung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten berufen will, sowie für den Gesetzgeber, dem die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie in mitgliedstaatliches Recht obliegt.

1. In der Rs. C-287/98 bestätigte der *EuGH*¹³ seine Rechtsprechung, die besagt, daß sich der betroffene Einzelne vor dem nationalen Gericht auf verpflichtende Vorschriften der Richtlinie mit verbindlicher Wirkung berufen kann, wobei es dem Gericht obliegt zu prüfen, ob der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung innerhalb der von der Richtlinie gezogenen Grenzen seines Ermessensspielraums geblieben ist. Des weiteren hatte der *EuGH* über den Anwendungsbereich des Art. 1 V UVPRiL zu entscheiden, wonach im einzelnen durch ein Gesetz genehmigte Projekte grundsätzlich von einer UVP befreit sind. Der *EuGH* legte die Ausnahmebestimmung eng aus. Erforderlich sei, daß der Gesetzgeber über die umweltrelevanten Angaben verfügt, welche auch in einem Genehmigungsverfahren vorliegen müßten. Der Umgehung der UVP-Vorschriften durch die gesetzliche Ausgestaltung konkreter Vorhaben wird daher im Rahmen dieser Rechtsprechung Einhalt geboten.

2. Die Wirkung der Rechtsprechung des *EuGH* läßt sich auch anhand der nun abgeschlossenen Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie¹⁴ in deutsches Recht nachvollziehen. Die zunächst unübersichtlich anmutende Regelung der UVP-Pflichtigkeit in den §§ 3ff. UVPG n. F. beruht u. a. auf der Rechtsprechung des *EuGH*, etwa in der Berücksichtigung der Ausführungen in der Rs. C-392/96¹⁵. Dort äußerte sich der *EuGH* zur Umsetzung von Projekten nach Anhang II UVPRiL und zur Festsetzung von Schwellenwerten für die UVP-Pflichtigkeit. Der deutsche Gesetzgeber trug diesen Vorgaben in §§ 3–3f UVPG n. F. Rechnung, wobei vor allem §§ 3b und c UVPG n. F. die gerichtlichen Vorgaben präzisieren. Die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs getroffene Klarstellung führte letztlich auch zu einer Abkehr des deutschen Rechts vom Konzept einheitlicher Schwellenwerte¹⁶. Vielmehr sind gemäß Art. 2 I UVPRiL neben der Größe eines Projekts der Vorhabenart nach Anhang II auch Art und Standort zu berücksichtigen.

3. Im März 1999 hatte das *BVerwG*¹⁷ für den Bereich der Straßenplanung entschieden, daß ein Bebauungsplan, der ei-

nen straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschuß ersetzt – im Bundesrecht sieht § 17 III 1 FStrG diese Möglichkeit vor –, nach den gleichen Grundsätzen wie ein Planfeststellungsbeschuß auf seine materielle Wirksamkeit hin überprüfbar ist. Des weiteren wurden daher die im Fernstraßenrecht entwickelten Grundsätze auf die Straßenplanung mit den Mitteln des Städtebaurechts übertragen. Danach ist allein aus der Tatsache des Fehlens der UVP noch nicht die Rechtswidrigkeit der Abwägungsentscheidung zu folgern. Nach § 17 Vlc 1 FStrG ist dies nur dann der Fall, wenn der Mangel für das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen ist, d. h. wenn die konkrete Möglichkeit besteht, daß die Planungsbehörde ohne den Abwägungsfehler anders entschieden hätte¹⁸.

Unter Berufung u. a. auf die soeben dargestellten Grundsätze legte das *OVG Münster* die Anforderungen an die UVP bei einem planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan dar¹⁹. Eine Behebung von Mängeln im ergänzenden Verfahren nach § 215a BauGB komme dann in Betracht, wenn die Mängel nicht die Grundzüge der Planung berühren, was das *OVG* im konkreten Fall bezüglich der UVP annahm.

4. Schließlich ist speziell für den Bereich der Neuen Bundesländer auf eine Entscheidung des *OVG Brandenburg*²⁰ hinzuweisen, nach der bei der Weiterführung von bereits vor der Wiedervereinigung in der DDR zugelassenen Bergbauvorhaben auch im Lichte des Gemeinschaftsrechts aufgrund der Übergangsvorschrift des Einigungsvertrages²¹ keine UVP-Pflicht besteht. Da das Verfahren der Zulassung des Betriebes am 3. Oktober 1990 bereits begonnen war, kam die genannte Übergangsvorschrift zur Anwendung. Diese Auslegung entspräche den Vorgaben der UVP-Richtlinie²² und der Rechtsprechung des *EuGH*²³, da auch nach dem Willen des Richtliniengabers eine UVP-Pflicht nur zu dem Zeitpunkt bestehe, in dem sich erstmals die Frage der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens als Ganzes stellt. Dies sei der Fall, wenn die Zulassung eines neuen Projekts zur Beurteilung anstehe, nicht aber bei der Genehmigung weiterer Einzelabschnitte.

III. Umweltinformation

1. Im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens beschäftigte sich der *EuGH* ein weiteres Mal mit der verspäteten bzw. mangelhaften Umsetzung europäischen Umweltrechts in die deutsche Rechtsordnung. Mit Urteil vom 9. 9. 1999²⁴ bzgl. der *Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie*

¹¹ Vgl. zum Ganzen *Knödler* NuR 2001, 194 ff.

¹² RiL 85/337/EWG des Rates vom 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. Nr. L 175 vom 5. 7. 1985, S. 40; geändert durch die RiL 97/11/EG des Rates vom 3. 3. 1997, ABl. Nr. L 73 vom 14. 3. 1997, S. 5.

¹³ *EuGH*, 19. 9. 2000 – Rs. C-287/98 (Luxemburg/Linster) = DVBl. 2000, 1838.

¹⁴ Vgl. Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungs-RiL, der IVU-RiL und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. 7. 2001, BGBl. I S. 1950.

¹⁵ *EuGH*, 21. 9. 1999 – Rs. C-392/96 (Kommission/Irland), Slg. 1999, I-5901 = ZUR 2000, 284.

¹⁶ Ausführlich hierzu *Feldmann* DVBl. 2001, 589, 595.

¹⁷ *BVerwG*, 22. 3. 1999 – 4 BN 27/98 = NVwZ 1999, 989 = BauR 2000, 239 = ZfBR 1999, 348.

¹⁸ So schon *BVerwG*, 21. 3. 1996 – 4 C 19/94 = *BVerwGE* 100, 370.

¹⁹ *OVG Münster*, 10. 8. 2000 – 7a D 162/98. NE = BauR 2001, 201 = ZUR 2001, 220 = NuR 2001, 345. Im Rahmen der Vorschriften über die Planerhaltung ist in Zukunft § 214 Ia BauGB n. F. zu beachten, der bestimmte Fälle einer Verletzung der Vorschriften über die UVP regelt; vgl. hierzu *Kläne* DVBl. 2001, 1031, 1037.

²⁰ *OVG Brandenburg*, 28. 9. 2000 – 4 B 130/00 = ZfB 2000, 297 = UPR 2001, 200 (LS) = NJ 2001, 277 (LS).

²¹ Anlage I zum Einigungsvertrag, Kapitel V, Sachgebiet D, Abschnitt III, Maßgabe 1., Buchstabe h) bb), BGBl. 1990 II, S. 889, 1004.

²² Vgl. oben Fn. 12.

²³ *EuGH*, 18. 6. 1998 – Rs. C-81/96 (Burgemeester en Wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude u. a./Gedeputeerde Staten van Noord-Holland), Slg. 1998, I-3923, Tz. 23, 24.

²⁴ *EuGH*, 9. 9. 1999 – Rs. C-217/97 (Kommission/Deutschland), Slg. 1999, I-5087 = EuZW 1999, 763 m. Anm. *Heselhaus* EuZW 2000, 298 = NVwZ 1999, 1209 m. Anm. *Becker* S. 1187 = DVBl. 1999, 1494 m. Anm. *Pitschas/Lessner* DVBl. 2000, 332 = ZUR 2000, 16 m. Anm. *Schomerus* S. 19.

(UI-RiL)²⁵ gab er dabei der Klage der Kommission weitgehend statt. So stellte er nochmals – nun jedoch mit allgemeinverbindlicher Wirkung²⁶ – klar, daß die Umsetzung des in Art. 3 II Spiegelstrich 2 UI-RiL enthaltenen Begriffs des „Vorverfahrens“ durch § 7 I Nr. 2 UIG nicht mit Zweck und Wortlaut der Richtlinie vereinbar war. Nur ein solches Vorverfahren darf vom Anwendungsbereich des UIG ausgenommen werden, das „einem gerichtlichen oder quasigerichtlichen Verfahren unmittelbar vorausgeht und durchgeführt wird, um Beweise zu beschaffen oder ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, bevor das eigentliche Verfahren eröffnet wird“²⁷, worunter weder das Verwaltungsverfahren als solches noch das Widerspruchsverfahren i. S. v. §§ 68 ff. VwGO, sondern ausschließlich Ermittlungs- und Disziplinarverfahren fallen. Weiterhin beanstandete der *EuGH* die fehlende ausdrückliche Umsetzung von Art. 3 II 2 UI-RiL durch das UIG, wonach ein *Anspruch auf Teilauskunft* für den Fall besteht, daß Teile der beantragten Informationen zwar von der Übermittlung ausgeschlossen, andere abtrennbare Informationen von einem solchen Ausschlußgrund jedoch nicht erfaßt werden. Die weitgehend europarechtskonforme Behördenpraxis²⁸ erachtete der *EuGH* in diesem Zusammenhang als nicht ausreichend – ein Ergebnis, das angesichts früherer Entscheidungen zur Richtlinienumsetzung durch Verwaltungsvorschriften bzw. Rechtsverordnungen²⁹ kaum überrascht. Schließlich befaßte sich der *EuGH* mit der Frage, ob die in § 10 I, II UIG i. V. m. *UIGGebV*³⁰ enthaltene *Gebührenregelung* europarechtskonform sei. Während die Gefahr unangemessen hoher und damit möglicherweise prohibitiv wirkender Gebühren verneint wurde, verstoße die Möglichkeit, auch bei Ablehnung eines Auskunftsanspruchs Gebühren zu erheben, gegen Art. 5 UI-RiL, der Gebühren nur für den Fall der „Übermittlung“ von Informationen vorsehe. Die durch den *EuGH* festgestellten Defizite der ursprünglichen Fassung des UIG werden im übrigen durch das sog. Artikelgesetz³¹ zur Umsetzung von EG-Richtlinien zum Umweltschutz im wesentlichen hinreichend beseitigt.

2. Auch deutsche Gerichte waren im Berichtszeitraum wieder mehrfach mit der Auslegung des UIG befaßt. So entschied das *BVerwG* mit Urteil vom 25.3.1999³² zum einen, daß nach Sinn und Zweck der Richtlinie auch teilrechtsfähige Personenmehrheiten und damit der Ortsverband einer politischen Partei *Träger des Einsichtsrechts nach § 4 I UIG* sein kann, um seiner Kontrollfunktion gegenüber staatlichen Stellen effektiv nachkommen zu können. Wesentlich größere Bedeutung kommt daneben dem zweiten hier entschiedenen Streitpunkt zu, nämlich der *Frage, welche Informationen überhaupt der Einsichtnahme zugänglich sind*. Das *BVerwG* schränkte zunächst die Möglichkeit, die Einsichtnahme gem. § 7 III UIG als rechtsmißbräuchlich zu verweigern, dahingehend ein, daß diese nicht allein mit dem Argument abgelehnt werden darf, die Akten enthielten keine anderen Informatio-

nen als die dem Antragsteller bereits bekannten; der Vorwurf des Mißbrauchs müsse sich vielmehr aus anderen Umständen als der (teilweisen) Kenntnis des Akteninhalts ergeben. Schließlich schloß sich das *BVerwG* der bisher schon in der Literatur vertretenen Ansicht³³ an, wonach auch die Gewährung von Umweltsubventionen grundsätzlich Gegenstand des Auskunftsanspruchs nach § 3 II Nr. 3 UIG sei. Die begehrten Informationen müßten sich nicht unmittelbar auf die Verbesserung der Umweltsituation beziehen, vielmehr genüge auch ein mittelbarer Bezug. Maßgebliches Abgrenzungskriterium sei somit allein das mit den Tätigkeiten oder Maßnahmen verfolgte Ziel der Verbesserung der Umweltsituation.

3. In einem weiteren Urteil vom 28.10.1999³⁴ entschied das *BVerwG* über die *Auslegung von § 7 I Nr. 2 UIG*. Der Informationsanspruch sei während eines Gerichtsverfahrens oder strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens hinsichtlich sämtlicher Daten ausgeschlossen, die Gegenstand des anhängigen Verfahrens sind, und zwar unabhängig davon, ob diese Daten der Behörde erst auf Grund des Verfahrens bekannt werden oder dort bereits vorher vorhanden waren. Dies gebiete eine auf die Gesetzessystematik sowie den Sinn und Zweck der Ausschlußregelung gestützte Interpretation des mehrdeutigen Wortlauts von § 7 I Nr. 2 UIG: nur ein umfassender Informationsausschluß gewährleiste eine Sicherung der Beweislage und die Vereitelung drohender Störungen des Verfahrensablaufs und diene damit dem Schutz der (Straf-) Rechtspflege. Diese Auslegung sei im übrigen auch europarechtskonform im Hinblick auf Art. 3 II 1 Spiegelstrich 3 UI-RiL. Ob diese Argumentation letztlich tragfähig und ob eine derart weitreichende Geheimhaltung überhaupt notwendig ist, kann durchaus bezweifelt werden³⁵.

4. Mit Urteil vom 27.3.2000³⁶ entschied das *BVerwG* auch unter Berufung auf die Judikatur des *EuGH*³⁷, daß zumindest in Fällen der beabsichtigten wirtschaftlichen Nutzung von Umweltinformationen die *Erhebung von kostendeckenden, insbesondere auch die anfallenden Personalkosten umfassenden Gebühren* für die Informationsübermittlung nicht als unangemessen zu beanstanden sei. Zwar ist der Informationsanspruch als solcher nicht von der Geltendmachung eines besonderen Interesses abhängig, bei der Gebührenbemessung könne dies jedoch dann berücksichtigt werden, wenn mit der Informationsbeschaffung ein besonderer Verwaltungsaufwand verbunden ist. Gerade bei wirtschaftlicher Nutzbarkeit der Informationen entfalten kostendeckende und damit im Einzelfall an die Obergrenze des Gebührenrahmens heranreichende Verwaltungsgebühren auch keine abschreckende Wirkung.

25 RiL 90/313/EWG des Rates vom 7.6.1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. Nr. L 158 vom 23.6.1990, S. 56, kurz: UI-RiL.

26 Die denselben Aspekt der Richtlinienumsetzung betreffende Entscheidung *EuGH*, 17.6.1998 – Rs. C-321/96 (Mecklenburg), Slg. 1998, I-3809 = EuZW 1998, 470 m. Anm. *Turiaux* S. 716 = NVwZ 1998, 945 entfaltete nur Wirkung für den entschiedenen Einzelfall.

27 *EuGH* (Fn. 24), Tz. 27.

28 Vgl. etwa *Becker* NVwZ 1999, 1187, 1188; *Heselhaus* EuZW 1999, 298, 301.

29 Vgl. *EuGH*, 12.10.1995 – Rs. C-242/94 (Kommission/Spanien), Slg. 1995, I-3031, Tz. 6; *EuGH*, 11.12.1997 – Rs. C-83/97 (Kommission/Deutschland), Slg. 1997, I-7191, Tz. 9.

30 Ausführlich zum Gebührenrecht *Heselhaus* EuZW 1999, 298, 301 ff.

31 Vgl. Fn. 14.

32 *BVerwG*, 25.3.1999 – 7 C 21/98 = *BVerwGE* 108, 369 = JZ 1999, 1166 m. Anm. *Gusy* S. 1169 = NVwZ 1999, 1220 = DVBl. 1999, 1134 = NuR 1999, 511 = ZUR 1999, 277.

33 Vgl. etwa *Fluck/Theuer*, Umweltinformationsrecht, Stand: September 1999, § 3 Rdnrn. 294, 296; *Moormann*, in: *Landmann/Rohmer*, Umweltrecht Bd. III, Stand: Oktober 2000, § 3 UIG Rdnr. 25.

34 *BVerwG*, 28.10.1999 – 7 C 32/98 = *BVerwGE* 110, 17 = NVwZ 2000, 436 = DVBl. 2000, 198 = DÖV 2000, 272 = ZUR 2000, 272 m. Anm. *Schürmann* S. 273.

35 Vgl. etwa die kritische Urteilsanmerkung von *Schürmann* in ZUR 2000, 273; ebenso die schon früher in der Literatur geäußerte Kritik, etwa bei *Röger*, Umweltinformationsgesetz, 1995, § 7 Rdnr. 24; *Turiaux*, Umweltinformationsgesetz, 1995, § 7 Rdnr. 16.

36 *BVerwG*, 27.3.2000 – 7 C 25/98 = NVwZ 2000, 913 = NuR 2000, 509 = ZUR 2000, 405; dazu auch *Stollmann* VA (Verwaltungsrecht für die Anwaltspraxis) 2000, 119.

37 *EuGH* (Fn. 24).

IV. Immissionsschutzrecht

1. Mit Urteil vom 20.12.1999³⁸ entwickelte das *BVerwG* seine *Rechtsprechung zu den sog. normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften* weiter: Grundsätzlich sind die Gerichte an Verwaltungsvorschriften nicht gebunden und legen ihren Entscheidungen ausschließlich materielles Recht (Rechtsnormen bzw. Außenrechtssätze)³⁹, zu dem Verwaltungsvorschriften nicht gehören, zugrunde⁴⁰. Nach der ständigen Rechtsprechung des *BVerwG* bestehen aber im Umwelt- und Technikrecht Ausnahmen: Einigen Verwaltungsvorschriften komme hier eine normkonkretisierende Wirkung zu mit der Folge, daß sie auch für die Gerichte verbindlich seien. Eine derartige Außenwirkung bejaht das *BVerwG* in ständiger Rechtsprechung für die nach § 48 BImSchG von der Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 51 BImSchG) mit Zustimmung des Bundesrates erlassenen Verwaltungsvorschriften der TA-Luft und der TA-Lärm⁴¹ sowie für bestimmte atomrechtliche Verwaltungsvorschriften⁴². Das *BVerwG* begründete dies damit, daß die o. g. Verwaltungsvorschriften der Ausfüllung eines der Verwaltung eingeräumten Beurteilungsspielraums dienen⁴³. In seinem Urteil vom 20.12.1999⁴⁴ bestätigte das *BVerwG* diese Rechtsprechung und führte weiter aus, daß es der gerichtlichen Kontrolle unterfalle, ob und in welchem Umfang die Voraussetzungen der Anwendung der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gegeben sind. Nach Auffassung des *BVerwG* sei der Regelungsgehalt nicht anders als bei Rechtsnormen durch Auslegung zu ermitteln. Im Unterschied zur Auslegung von Rechtsnormen komme jedoch der historischen Auslegung anhand der Entstehungsgeschichte besonderes Gewicht zu. Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften knüpften in besonderem Maße an die bei ihrem Erlaß bestehenden Erkenntnisse in Wissenschaft und Technik an und würden daher vor allem von entstehungsgeschichtlich bedingten Erkenntnissen geprägt. Aus diesem Grunde hätten zeitnahe, im Verfahren hervorgetretene Willensbekundungen des Vorschriftengebers bei der Auslegung im Zweifel mehr Gewicht, als dies in der Regel bei Rechtsnormen der Fall sei.

2. Im Bereich der *Schnittstelle von Bau- und Immissionsschutzrecht* ist insbesondere auf den Beschluß des *BVerwG* vom 2.2.2000⁴⁵, der die Genehmigung einer Bauschuttrecyclinganlage zum Gegenstand hatte, hinzuweisen: Zunächst bestätigte das *BVerwG* seine neuere Rechtsprechung⁴⁶, wonach der Festsetzung von Baugebieten durch einen Bebauungsplan grundsätzlich nachbarschützende Funktion zugunsten der Planbetroffenen zukomme. Dies habe zur Folge, daß sich ein Nachbar im Plangebiet auch dann gegen die Zulassung einer gebietswidrigen Nutzung wenden könne,

wenn er durch sie selbst nicht unzumutbar beeinträchtigt werde. Im Beschluß vom 2.2.2000 stellte das *BVerwG* nunmehr ausdrücklich klar, daß diese Grundsätze auch im Anwendungsbereich des BImSchG gelten. „Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“ i. S. d. § 6 I Nr. 2 BImSchG seien auch planungsrechtliche Festsetzungen der Baugebiete (§§ 2 ff. BauNVO).

In einer weiteren Entscheidung des 4. Senats des *BVerwG* entschied dieser im Anschluß an seine bisherige Rechtsprechung⁴⁷, daß die Festsetzung eines Bebauungsplans, wonach an der Grenze eines Kerngebiets zu einem Wohngebiet ein bestimmter Immissionsgrenzwert (sog. Zaunwert) als „Summenpegel“ aller Vorhaben im Planbereich einzuhalten ist, weder nach § 9 BauGB noch nach der BauNVO, insbesondere dessen § 1 IV, vorgesehen und daher unzulässig sei⁴⁸.

3. Auch in diesem Berichtszeitraum haben die Mobilfunksendeanlagen die Verwaltungsgerichte beschäftigt: Dabei gehen diese weiterhin davon aus, daß *schädliche Umwelteinwirkungen durch Mobilfunksendeanlagen* jedenfalls nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft nicht nachweisbar seien, wenn die in der 26. BImSchV⁴⁹ enthaltenen Grenzwerte eingehalten sind⁵⁰. Durch Beschluß vom 1.11.1999⁵¹ entschied das *BVerwG*, daß Mobilfunksende- und Empfangsanlagen keine Nebenanlagen i. S. d. § 14 I 1 BauNVO darstellen, da sich ihre Funktion – jedenfalls in aller Regel – nicht auf das konkrete Baugebiet, sondern weit darüber hinaus erstrecke. Diese Anlagen könnten daher nur ausnahmsweise zugelassen werden (§ 14 II 2 BauNVO).

4. Zur *Sportanlagenlärmschutzverordnung*⁵² äußerte sich das *BVerwG* mit seinem Urteil vom 12.8.1999⁵³ in grundsätzlicher Weise: Zunächst stellte das Gericht klar, daß der auf der Ermächtigungsgrundlage des § 23 I BImSchG beruhenden 18. BImSchV trotz der Regelung im Recht der nichtgenehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22–25 BImSchG) für die Bauleitplanung eine *mittelbar*⁵⁴ rechtliche Bedeutung zukomme; daraus zog das *BVerwG* drei Schlussfolgerungen: Zum einen dürfe die Gemeinde keinen Bebauungsplan aufstellen, der aus Rechtsgründen – etwa wegen eines Verstoßes der Vorhaben gegen die 18. BImSchV – nicht vollzugsfähig sei. Darüber hinaus könne ein Bebauungsplan auch nichtig sein, wenn im Rahmen der planerischen Abwägung gemäß § 1 VI BauGB die Schutzwürdigkeit der Wohnbebauung verkannt und damit falsch beurteilt worden sei. Zum anderen wäre es auch abwägungsfehlerhaft, wenn die Gemeinde davon ausginge, daß Sportlärm bis zu den in § 2 II der 18. BImSchV genannten Werten ohne weiteres hinzunehmen sei. Diese Verordnung habe keinen Leitliniencha-

³⁸ *BVerwG*, 20.12.1999 – 7 C 15/98 = DÖV 2000, 596 = BayVBl. 2000, 729; siehe auch *VGH Mannheim*, 10.7.2000 – 10 S 792/99 = UPR 2000, 468.

³⁹ Zu dieser Terminologie: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, § 24 Rdnr. 3 u. § 4 Rdnr. 3.

⁴⁰ *BVerwG*, 28.10.1998 – 8 C 16/96 = *BVerwGE* 107, 338, 340.

⁴¹ *BVerwG*, 15.2.1988 – 7 B 219/87 = Buchholz 406.25 § 48 BImSchG Nr. 2; *BVerwG*, 10.1.1995 – 7 B 112/94 = Buchholz 406.25 § 48 BImSchG Nr. 4; *BVerwG*, 21.3.1996 – 7 B 164/95 = Buchholz 406.251 § 22 UVPG Nr. 4.

⁴² *BVerwG*, 19.12.1985 – 7 C 65/82 = *BVerwGE* 72, 300, 320 f.

⁴³ *BVerwG* (Fn. 40) = *BVerwGE* 107, 338, 341.

⁴⁴ *BVerwG* (Fn. 38), DÖV 2000, 596.

⁴⁵ *BVerwG*, 2.2.2000 – 4 B 87/99 = NVwZ 2000, 679 = NuR 2000, 578 = DÖV 2000, 640; zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von Bauschuttrecyclinganlagen siehe auch *OVG Münster*, 10.12.1999 = ZUR 2000, 286 = DÖV 2000, 787 (LS).

⁴⁶ Grundlegend: *BVerwG*, 16.9.1993 – 4 C 28/91 = *BVerwGE* 94, 151.

⁴⁷ *BVerwG*, 7.3.1997 – 4 NB 38/96 = Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 23 = NVwZ-RR 1997, 522.

⁴⁸ *BVerwG*, 16.12.1999 – 4 CN 7/98 = DÖV 2000, 471.

⁴⁹ Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV v. 16.12.1996 (BGBl. I S. 1966).

⁵⁰ *OVG Lüneburg*, 19.1.2001 – 1 O 2761/00 = NVwZ 2001, 456 = NuR 2001, 341; *VGH Kassel*, 29.7.1999 – 4 TG 2118/99 = NVwZ 2000, 694; vgl. auch *VG München*, 13.11.2000 – M 1 K 96/1078 = NVwZ 2001, 461.

⁵¹ *BVerwG*, 1.11.1999 – 4 B 3/99 = NVwZ 2000, 680 = DÖV 2000, 474.

⁵² 18. BImSchV v. 18.7.1991 (BGBl. I S. 1588, ber. S. 1790).

⁵³ *BVerwG*, 12.8.1999 – B 4 CN 4/98 = NuR 2000, 94 = ZUR 2000, 170. Weitere obergerichtliche Entscheidungen zur 18. BImSchV: *VGH Mannheim*, 14.10.1999 – 8 S 2396/99 = NuR 2000, 332; *OVG Münster*, 5.10.2000 – 7 a D 56/97.NE = NVwZ-RR 2001, 432.

⁵⁴ Unmittelbar gelten die Anforderungen der 18. BImSchV dagegen, wenn Sportanlagen einer anderen als der immissionsschutzrechtlichen, z. B. einer baurechtlichen Genehmigung bedürfen oder – falls keine Genehmigung erforderlich ist – wenn nach Maßgabe der §§ 24, 25 BImSchG über aufsichtsbehördliche Maßnahmen zu entscheiden ist, *BVerwG*, 23.9.1999 – 4 C 6/98 = DÖV 2000, 463.

rakter dergestalt, daß die Bauleitplanung die in ihr festgesetzten Immissionsrichtwerte stets ausschöpfen dürfe⁵⁵. Wie das *BVerwG* bereits in seinem Urteil vom 25.2.1977⁵⁶ ausgeführt hatte, ist die 18. BImSchV auch für die baurechtliche Genehmigung eines Wohnhauses an der Grenze zu einem Sportplatz insofern von rechtlicher Bedeutung, als zur Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze in Nachbarkonflikten auf die Maßstäbe des BImSchG zurückzugreifen ist. In seinem Urteil vom 23.9.1999⁵⁷ greift das *BVerwG* diesen Ansatz zur Konkretisierung der Zumutbarkeitsgrenze im Rahmen von § 15 I BauNVO auf, wobei aber seiner Auffassung nach zu berücksichtigen sei, daß diese Vorschrift eine über die Typisierung der 18. BImSchV hinausgehende einzelfallbezogene Sichtweise verlange: Daher könnten zunächst faktische Vorbelastungen dazu führen, daß dem Schutz des Wohnens ein geringerer Stellenwert zukomme; bedeutsam könne daher sein, ob die Wohnnutzung oder der Sportbetrieb eher vorhanden war. Weiterhin sei ein Wohnbauvorhaben auf einem durch Sportlärm erheblich vorbelasteten Grundstück rücksichtslos und daher unzulässig (§ 15 I 2 Alt. 2 BauNVO), wenn bei seiner Verwirklichung auf naheliegende, technisch mögliche und wirtschaftlich vertretbare Gestaltungsmittel oder bauliche Vorkehrungen verzichtet werde; den Bauherren treffe insoweit eine Obliegenheit zur „architektonischen Selbsthilfe“.

5. Hinsichtlich des „immissionsschutzrechtlichen Dauerbrenners“ der *immissionsträchtigen Tierhaltung* ist auf das Urteil des *OVG Lüneburg* vom 3.7.2000⁵⁸ hinzuweisen: Auf der Grundlage von § 9 I Nr. 24 BauGB könne die Gemeinde entsprechend der Wechselwirkung zwischen Immissionschutz- und Baurecht durch die Bauleitplanung gebietsbezogen steuern, ob gewisse Nachteile oder Belästigungen i. S. d. § 3 I BImSchG „erheblich“ sind oder nicht. Der Gemeinde sei es jedoch versagt, im Rahmen der Bauleitplanung unabhängig von der Empfindlichkeit der benachbarten Nutzungen die Emissionen baulicher Nutzungen zu begrenzen und damit praktisch aus dem bundesrechtlichen Immissionsschutzrecht ein Emissionsschutzrecht auf der Ebene der Bauleitplanung zu etablieren. Unter Anwendung dieser Grundsätze entschied das *OVG Lüneburg*, daß ein Bebauungsplan, der bei immissionsträchtiger Tierhaltung auch im Außenbereich eine Geruchsminderung von 95 % zur Reinhaltung der Luft festsetzt, Bedenken im Hinblick auf die Erforderlichkeit i. S. d. § 1 III BauGB begegne, wenn ein Konzept zur Luftreinhaltung für das Gemeindegebiet fehle und der Planbereich sich nicht durch Besonderheiten auszeichne.

6. Schließlich sind im Berichtszeitraum einige bedeutsame Entscheidungen zum *Verkehrslärm* (§ 41 BImSchG) ergangen: Mit Beschluß vom 22.9.1999⁵⁹ entschied das *BVerwG*, daß die Verkehrslärmverordnung (16. BImSchV)⁶⁰ – als Konkretisierung der Voraussetzungen der durch §§ 41 und 42 BImSchG begründeten Ansprüche – auch dann anzuwenden sei, wenn über Lärmschutzansprüche erst nach deren Inkrafttreten zu entscheiden ist, obwohl die – zu errich-

tende oder wesentlich zu ändernde – Straße bereits vor Inkrafttreten der Verordnung, aber bereits unter Geltung der §§ 41 und 42 BImSchG planfestgestellt worden ist. Mit Urteil vom 21.4.1999⁶¹ stellte das *BVerwG* klar, daß aus § 41 II BImSchG kein an die Planfeststellungsbehörde gerichteter Forschungsauftrag folge, der sich auch auf alle auch nur theoretisch möglichen Lärminderungseffekte erstreckt.

Der 11. Senat des *BVerwG* entschied mit Urteil vom 15.3.2000⁶² in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung⁶³ – aber entgegen der Auffassung des 4. Senats⁶⁴ –, daß die Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. § 41 II BImSchG untrennbar mit der allgemeinen fachplanerischen Abwägung verbunden sei mit der Folge, daß dem Verwaltungsträger ein planerischer Gestaltungsspielraum zustehe.

V. Abfallrecht

1. Die *Abgrenzung zwischen Abfällen zur Beseitigung und solchen zur Verwertung*, die für das Bestehen einer Überlassungspflicht an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (vgl. § 13 I 2 KrW-/AbfG) und damit die Verteilung der Entsorgungszuständigkeiten von maßgeblicher Bedeutung ist⁶⁵, hat auch im Berichtszeitraum wieder die Rechtsprechung beschäftigt.

Höchststrichterlich geklärt ist nun, daß die *nachträgliche Vermischung von Abfällen* nicht zwangsläufig dazu führt, daß das gesamte Gemisch als Abfall zur Beseitigung (§ 3 I 2 HS 2 KrW-/AbfG) einzustufen und daher gem. § 13 I 2 KrW-/AbfG dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen ist⁶⁶. Denn dies widerspräche nach Ansicht des *BVerwG* der im KrW-/AbfG vorgesehenen Reihenfolge, wonach Abfälle in erster Linie zu vermeiden, in zweiter Linie zu verwerten und erst in dritter Linie zu beseitigen sind (vgl. §§ 4 I, 2 I, 5 II 2 KrW-/AbfG). Zwar ließen die Getrennthaltegebote, die innerhalb der beiden Abfallkategorien bestehen (§ 5 II 4 KrW-/AbfG; § 11 II KrW-/AbfG) den Schluß auf ein interkategoriales Getrennthaltegebot zu. Aber ebenso wie die gesetzlich normierten Getrennthaltegebote sei dieses nur ein relatives. Ein Verstoß dagegen läge nur vor, wenn ein Vermischen der Abfälle nach den konkreten Umständen gegen die Grundpflicht zur gemeinwohlverträglichen Abfallentsorgung verstieße. Bei in zulässiger Weise vermischtem Abfall jedoch ist Beurteilungsgegenstand für das Tatbestandsmerkmal „Abfall zur Beseitigung“ das Abfallgemisch, nicht der Einzelabfall, aus dem es entstanden ist⁶⁷. Damit ist es grundsätzlich möglich, Abfälle zunächst zu

⁶¹ *BVerwG*, 21.4.1999 – 11 A 50/97 = NuR 2000, 36.

⁶² *BVerwG*, 15.3.2000 – 11 A 42/97 = ZUR 2000, 390.

⁶³ *BVerwG*, 5.3.1997 – 11 A 25/95 = *BVerwGE* 104, 123.

⁶⁴ *BVerwG*, 28.1.1999 – 4 CN 5/98 = *BVerwGE* 108, 248.

⁶⁵ Nachdem in den 80er Jahren eine Knappheit von Entsorgungskapazitäten bestand, sind mittlerweile vielfach Entsorgungseinrichtungen nicht ausgelastet, was zum sog. „Kampf um den Abfall“ zwischen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und ihren privaten Konkurrenten geführt hat. Vgl. hierzu *Murswiek* JuS 2001, 408 f.; *Petersen* NVwZ 1998, 1113 f.

⁶⁶ *BVerwG*, 15.6.2000 – 3 C 4.00 = DÖV 2000, 1000 = NuR 2000, 41 = NVwZ 2000, 1175 = DVBl. 2000, 1356 m. Anm. *Versteyl* = JuS 2001, 408 m. Bespr. *Murswiek*; vorhergehend: *BayVGH*, 30.11.1999 – 20 B 99.1068 = NuR 2000, 221 = UPR 2000, 360 = ZUR 2000, 211 = DVBl. 2000, 830 = DÖV 2000, 741 = BayVBl. 2000, 176; ebenso *BayVGH*, 23.4.2001 – 20 B 99.1020 = DVBl. 2001, 1296. Bereits seit einiger Zeit im oben genannten Sinn geklärt war die Frage für bereits ursprünglich gemischt angefallene Abfälle, siehe etwa *VGH Mannheim*, 31.5.1999 – 10 S 2766/98 = NVwZ 1999, 1243; *OVG Hamburg*, 12.7.1999 – 5 Bs 182/99 = ZUR 2000, 41; *OVG Münster*, 5.8.1999 – 20 B 2007/98 = NVwZ 1999, 1246; siehe hierzu auch *R. Schmidt* JZ 1999, 1147, 1152 f.

⁶⁷ Dabei ist es laut *BayVGH* (Fn. 66), DVBl. 2001, 1296, 1297 in Bezug auf Bauabfallgemische zulässig, bei der Bestimmung, ob eine stoffliche Ver-

⁵⁵ Dem Urteil des *BVerwG* vom 12.8.1999 (Fn. 53) sind darüber hinaus bedeutsame Vorgaben zur Auslegung des § 2 VI 3 der 18. BImSchV zu entnehmen; vgl. *BVerwG* NuR 2000, 94, 96 f.

⁵⁶ *BVerwG*, 25.2.1977 – 4 C 22/95 = *BVerwGE* 52, 122, 126.

⁵⁷ *BVerwG*, 23.9.1999 – 4 C 6/98 = DÖV 2000, 463.

⁵⁸ *OVG Lüneburg*, 3.7.2000 – 1 K 1014/00 = DVBl. 2000, 1871 = ZUR 2001, 85.

⁵⁹ *BVerwG*, 22.9.1999 – 4 B 68/98 = NVwZ 2000, 565 = UPR 2000, 71. Hinsichtlich des Sonderproblems der Anwendung der 16. BImSchV in Fällen der Wiederinbetriebnahme teilungsbedingt stillgelegter Bahnanlagen wird auf das Urteil des *BVerwG* vom 17.11.1999 – 11 A 4/98 = NuR 2000, 325 verwiesen.

⁶⁰ Vom 12.6.1990 (BGBl. I S. 1036).

vermischen, um sie anschließend zu verwerten bzw. den nicht verwertungsfähigen Rest einer Beseitigung zuzuführen. Etwas anderes soll nur gelten, wenn die Beseitigung die umweltverträglichere Lösung wäre (vgl. § 5 V KrW-/AbfG) bzw. wenn der verwertungsfähige Anteil an dem Gemisch so gering wäre, daß sich die Vermischung als Umgehung der Überlassungspflicht darstellen würde.

Das Urteil des *BVerwG* vom 14. 4. 2000⁶⁸ beschäftigt sich ebenfalls mit der *Abgrenzung zwischen Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung*. Die Klägerin, die Salzbergbau betreibt, wollte zum Verfüllen von Hohlräumen Kunststoffgranulat aus aufbereiteten Rückständen des Dualen Systems verwenden. Dies setzte voraus, daß es sich bei dem Granulat um Abfall zur Verwertung handelt, denn Abfälle zur Beseitigung dürfen nur in dafür zugelassenen Abfallbeseitigungsanlagen abgelagert werden (§ 27 KrW-/AbfG)⁶⁹. In Betracht kam nur die Einstufung als stoffliche Verwertung gem. § 4 III KrW-/AbfG, also Substitution von Rohstoffen oder Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Granulats. Ersteres scheiterte daran, daß der Klägerin in ausreichendem Maße geeignete Salzaufbereitungsrückstände (sog. Gangart) aus dem eigenen Betrieb zur Verfügung standen. Die Annahme der zweiten Alternative, Nutzung der stofflichen Eigenschaften, lehnte das Gericht deswegen ab, weil das Granulat selbst nicht die erforderliche Stützfestigkeit zur Erfüllung des bergsicherheitsrechtlichen Zwecks, nämlich Stabilisierung der darüberliegenden Gesteinsschichten aufwies, und daher nur vermengt mit der Gangart als Versatzmaterial geeignet war.

2. Nach § 13 I 1 KrW-/AbfG sind die Erzeuger bzw. Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen grundsätzlich verpflichtet, diese dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen. In seinem Urteil vom 25. 8. 1999⁷⁰ hatte das *BVerwG* zu entscheiden, ob sich diese Verpflichtung darauf beschränkt, die Abfälle zur Abholung bereitzustellen, oder ob das Überlassen in gewissem Umfang auch Bringpflichten beinhalten kann. Das Gericht stellte zunächst fest, daß die Modalitäten der Überlassung durch landesrechtliche Regelungen konkretisiert werden dürfen⁷¹, sofern diese im Einklang mit der vom KrW-/AbfG vorgesehenen Verteilung der Aufgaben der Abfallentsorgung stünden.

Anschließend legte es dar, Abfälle würden dadurch überlassen, daß sie dem Entsorgungsträger zur Übernahme des Abfallbesitzes tatsächlich zur Verfügung gestellt werden. Jener sei für die weiteren in §§ 4 V, 10 II 1 KrW-/AbfG aufgeführten Entsorgungshandlungen wie das Einsammeln, Befördern, Behandeln, Lagern und Ablagern der überlassenen Abfälle verantwortlich. Allerdings sei nicht jeder vom Ab-

wertung i. S. der Hauptzweckklausel des § 4 III 2 KrW-/AbfG vorliegt, auf das Gewicht des verwertbaren Anteils in Bezug auf das Gesamtgewicht abzustellen.

68 *BVerwG*, 14. 4. 2000 – 4 C 13.98 = NVwZ 2000, 1057 = NuR 2000, 579 = UPR 2000, 457 = ZUR 2000, 408 = DVBl. 2000, 1351 = DÖV 2000, 961; vorhergehend *VGH Mannheim*, 20. 8. 1998 – 14 S 1037/98 = ZUR 1999, 103 = NuR 1999, 336. Ebenfalls den Einsatz von Abfällen als Bergversatz betrafen *OVG Lüneburg*, 14. 7. 2000 – 7 M 2005/99 = DÖV 2000, 967 = ZUR 2001, 92 = NVwZ-RR 2001, 19 und *VG Stuttgart*, 25. 5. 2000 – 13 K 5456/99 = DÖV 2000, 967.

69 Stillgelegte Bergwerke können allerdings gem. § 31 II KrW-/AbfG als Abfallbeseitigungsanlagen (Untertagedeponien) zugelassen werden, das fragliche Bergwerk besaß diese Zulassung jedoch nicht.

70 *BVerwG*, 25. 8. 1999 – 7 C 27.98 = NVwZ 2000, 71 = NuR 2000, 209 = UPR 2000, 144 = DVBl. 2000, 215 = BayVBl. 2000, 315.

71 Ebenso *VGH Kassel*, 4. 9. 2000 – 6 TG 1886/00 = NVwZ 2001, 108. Regelungen bzgl. des „Ob“ der Überlassung scheitern dagegen an dem diesbzgl. abschließenden § 13 KrW-/AbfG und der deshalb eintretenden Sperrwirkung des Art. 72 I GG; siehe hierzu *BayVGH*, 13. 11. 2000 – 20 N 99.2746 = BayVBl. 2001, 146 = DVBl. 2001, 494 = DÖV 2001, 258 = NVwZ 2001, 704 = NJW 2001, 2347.

fallbesitzer verlangte Transport über die Grenzen seines Grundstückes hinaus bereits als Befördern anzusehen. Vor dem Hintergrund des vom KrW-/AbfG betonten Verursacherprinzips könnten Mitwirkungspflichten auferlegt werden. Unter welchen Voraussetzungen noch von einem Überlassen i. S. des § 13 I 1 KrW-/AbfG gesprochen werden könne, sei nicht generell, sondern jeweils unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Situation und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu bestimmen. So sei es nicht unzumutbar, bei einem Grundstück, das mit den normalen Müllfahrzeugen nicht angefahren werden kann und das außerdem im Außenbereich gem. § 35 BauGB liegt, zu verlangen, den Abfall einige hundert Meter weit bis zu einem Müllgroßbehälter zu bringen.

3. Eine Vielzahl von Entscheidungen betraf die *Gestaltung von Abfallgebühren*⁷². Das *BVerwG* erklärte in seinem Urteil vom 20. 12. 2000⁷³ die „Quersubventionierung“ der *Biotonne* durch Freistellung der ersten 60 l Bioabfall mit § 13 I 1 KrW-/AbfG, nach dem Eigenkompostierer vom abfallrechtlichen Anschluß- und Benutzungszwang auszunehmen sind, für vereinbar. Dadurch würde die Eigenkompostierung nicht unzumutbar erschwert, sondern lediglich ein Anreiz für die Eigenkompostierer geschaffen, die Biotonne für problematischen Bioabfall, der von privaten Haushalten nur schwierig ordnungsgemäß entsorgt werden kann, zu nutzen.

4. Auch in diesem Berichtszeitraum erging, im Rahmen zweier verbundener Vorlageverfahren, eine Entscheidung des *EuGH*⁷⁴ zum *Abfallbegriff* i. S. d. Art. 1 lit. a der *Abfall-Rahmen-Richtlinie*⁷⁵. Der *EuGH* stellte zunächst fest, daß der Anhang I der Richtlinie, auf den im Rahmen der Legaldefinition des Begriffs „Abfall“ verwiesen wird, mit der Gruppe Q 16 eine Auffanggruppe enthält, unter die Produkte und Stoffe aller Art eingereiht werden können, und daß daher der Anwendungsbereich des Begriffs „Abfall“ entscheidend von der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“ abhinge.

Nach dieser Vorklärung befaßte sich das Gericht mit der ersten vorgelegten Frage, nämlich ob der Umstand, daß in den Anhängen II A und II B der Richtlinie Verwertungs- und Beseitigungsverfahren beschrieben sind, dazu führt, daß Stoffe, die einem solchen Verfahren unterzogen worden sind, zwangsläufig als Abfälle einzustufen sind. Dies verneinte der *EuGH*, da einige der dort genannten Methoden so abstrakt formuliert seien, daß sie auch auf Grundstoffe angewandt werden könnten, bei denen es sich nicht um Abfall handle.

72 Siehe neben der hier besprochenen Entscheidung *VGH Kassel*, 27. 4. 1999 – 5 N 3909/98 = ZUR 2000, 22 = NVwZ-RR 2000, 243; *HessVGH*, 18. 8. 1999 = DVBl. 2000, 645; *OVG Lüneburg*, 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99, NVwZ-RR 2001, 124; *OVG Münster*, 2. 2. 2000 – 9 A 3915/98 = NVwZ-RR 2001, 122 = NWVBl. 2000, 460; *BayVGH*, 2. 3. 2000 – 4 N 99.68 = NVwZ-RR 2001, 12 = BayVBl. 2000, 591; *BayVGH*, 15. 9. 2000 – 4 B 96.2924 = NVwZ-RR 2001, 130; *VGH Bad.-Württ.*, 16. 6. 1999 – 2 S 782/98 = VBIBW 1999, 425 = NVwZ-RR 2000, 5 = DÖV 2000, 344 (Ls.); *OVG Rb.-Pf.*, 25. 11. 1999 – 12 A 12472/98 = DVBl. 2000, 650 (Ls.).

73 *BVerwG*, 20. 12. 2000 – 11 C 7.00 = DVBl. 2001, 488 = DÖV 2001, 468 = BayVBl. 2001, 407 = NWVBl. 2001, 255 = ZUR 2001, 275; vorhergehend *OVG Lüneburg*, 20. 1. 2000 – 9 L 2396/99 = NVwZ-RR 2001, 128 = NdsVBl. 2000, 271.

74 *EuGH*, 15. 6. 2000 – verb. Rs. C-418/97 und C-419/97 (ARCO Chemie Nederland Ltd/Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer u. Vereniging Dorpsbelang Hees u. a./Directeur van de dienst Milieu en Water van de provincie Gelderland) = EuZW 2000, 600 = NVwZ 2000, 1156 = DVBl. 2000, 1365 = ZUR 2001, 38 = JuS 2001, 85 m. Bespr. *Murswiek*; bzgl. früherer Entscheidungen zum Abfallbegriff siehe *R. Schmidt* JZ 1999, 1147.

75 RiL 75/442/EWG des Rates über Abfälle, ABl. Nr. L 194 vom 15. 7. 1975, S. 47 i. d. F. der RiL 91/156/EWG des Rates vom 18. 3. 1991, ABl. Nr. L 78, S. 32.

Im Rahmen der Beantwortung der weiteren Fragen stellte das Gericht fest, daß die *zukünftige Verwendung eines Stoffes ohne Einfluß auf seine Abfalleigenschaft* sei. Ob ein Stoff auf eine umwelthygienische Weise sowie ohne eingehende Bearbeitung als Brennstoff verwertet werden könne, sei unerheblich. Jedoch könne es ein Anhaltspunkt für die Erfüllung der Abfalleigenschaft sein, daß eine Verwendung als Brennstoff eine übliche Methode der Abfallverwertung sei und daß die Gesellschaft einen Stoff als Abfall ansähe. Als weitere Indizien kämen in Betracht, daß ein als Brennstoff verwendeter Stoff Rückstand aus dem Herstellungsprozeß eines anderen Stoffes sei, daß keine andere Verwendung des Stoffes als seine Beseitigung möglich sei, daß die Zusammensetzung des Stoffes seiner Verwendung nicht angepaßt sei oder die Verwendung unter besonderen Vorsichtsmaßnahmen für die Umwelt stattfinden müsse.

Des weiteren schlosse auch die Tatsache, daß ein Stoff das Ergebnis eines Verwertungsverfahrens i. S. von Anhang II B der Richtlinie sei, seine Einstufung als Abfall nicht aus, sondern sei nur ein Indiz.

In Bezug auf alle oben angeführten Anhaltspunkte betonte das Gericht, daß, ob es sich bei einem Stoff tatsächlich um Abfall handle, anhand sämtlicher Umstände nach Maßgabe der Begriffsbestimmung in der Richtlinie, also danach zu beurteilen sei, ob der Besitzer sich des Stoffes entledige, entledigen wolle oder entledigen müsse; dabei sei die Zielsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen und darauf zu achten, daß ihre Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird.

5. Durch die *Verpackungsverordnung*⁷⁶ werden Hersteller und Vertrieber von Verpackungen und verpackter Ware verpflichtet, Verpackungen zurückzunehmen und wiederzuverwenden oder zu verwerten (§§ 4 ff. VerpackV)⁷⁷. Von diesen Pflichten können sie sich durch Beteiligung an einem System befreien, das flächendeckend im jeweiligen Bundesland eine regelmäßige Abholung gebrauchter Endverpackungen beim Verbraucher gewährleistet und mit dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger abgestimmt ist (§ 6 III VerpackV). Daß das „System“ den genannten Voraussetzungen entspricht, muß durch die zuständige oberste Landesbehörde festgestellt sein (§ 6 III VerpackV). Als bislang einziges „System“ i. S. des § 6 III VerpackV hat sich in allen Bundesländern die Firma „Der grüne Punkt – Duales System Deutschland Aktiengesellschaft“ (DSD AG) gebildet.

In einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entschied der *VGH Kassel*⁷⁸, daß einem Systembetreiber ein aus dem Normgefüge des § 6 III VerpackV unter Berücksichtigung der Art. 12 I, 14 I GG herzuleitender öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch gegen rechtswidrige hoheitliche Eingriffe in das System zustehen könne. Die Systemfeststellung sei ein gebundener begünstigender Verwaltungsakt, der eine subjektiv schutzfähige Rechtsposition verschaffe und dem die Wirkung einer Systemzulassung zukomme. Ein hoheitlicher Eingriff könne darin liegen, daß der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ein abfallrechtlich unzulässiges Konkurrenzsystem betreibt bzw. sich an einem solchen beteiligt und sich damit in Widerspruch zu seiner Abstim-

mungserklärung mit dem ersten Systembetreiber setzt. Ein solches unzulässiges Konkurrenzsystem liege wegen Verstoßes gegen die Konzeption der VerpackV und damit bundesstaatliche Kompetenzen vor, wenn der Entsorgungsträger in die von ihm betriebene Restmüllentsorgung ein System zur gezielten Erfassung und Verwertung von gebrauchten Verkaufsverpackungen integriert. Denn die Entsorgung gebrauchter Verpackungen sei durch die VerpackV aus der öffentlichen Abfallentsorgung herausgenommen und auf die Privatwirtschaft übertragen. Zudem dürften die Verpackungsabfälle auch nicht mit dem Restmüll vermischt werden, sondern müßten schon beim Endverbraucher separat erfaßt werden. Ferner müsse jedes System von Anfang an die Voraussetzungen des § 6 III VerpackV erfüllen, d. h. sich auch flächendeckend über ein gesamtes Bundesland erstrecken. Es genüge nicht, wenn bereits ein anderes, flächendeckendes System vorhanden sei.

Das *VG Gießen*⁷⁹ hat mittlerweile im Hauptsacheverfahren die Eilentscheidung des *VGH* weitgehend bestätigt. Allerdings begründete es den öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch im wesentlichen mit einer Pflicht des Entsorgungsträgers, geplante wesentliche Änderungen seines Sammel- und Verwertungssystems mit dem vorhandenen Systembetreiber vorher abzustimmen. Denn die Zuständigkeit eines Systembetreibers i. S. des § 6 III VerpackV führe zwar nicht zum Wegfall der Zuständigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers, wie es der *VGH* angenommen hatte, sondern zu einer kumulativen Zuständigkeit. Aus dieser folge aber eine Pflicht zur Rücksichtnahme und Abstimmung entsprechend der in § 2 II BauGB in Bezug auf die Bauleitplanung normierten Pflicht.

Eine Änderung der faktischen Monopolstellung der DSD AG dürfte vor diesem Hintergrund zumindest in näherer Zukunft wohl kaum zu erwarten sein.

VI. Wasserrecht

Im Bereich des Wasserrechts sind keine das geltende Wasserrecht gestaltenden Grundsatzentscheidungen ergangen. Vielmehr stand eine Vielzahl wasserrechtlicher Einzelfragen zur Entscheidung an, aus denen hier einige herausgegriffen werden⁸⁰.

1. Mehrere Entscheidungen im vorliegenden Berichtszeitraum hatten Fragen im Zusammenhang mit der *Festsetzung von Wasserschutzgebieten im Sinne von § 19 WHG* zum Inhalt. Das *OVG Koblenz* stellte anlässlich der Klage einer rheinland-pfälzischen Ortsgemeinde fest, daß die kommunale Planungshoheit der Gemeinde selbst bei einer Ausweisung von mehr als der Hälfte der Fläche des Gemeindegebiets als Wasserschutzgebiet noch zutreffend in die bei der Festsetzung des Wasserschutzgebiets vorzunehmende Abwägung eingestellt sein kann⁸¹. Das Gericht bewertete unter Darlegung der Voraussetzungen des § 19 I Nr. 1 WHG die Festsetzung des Wasserschutzgebiets in der angegriffenen Rechtsverordnung als nicht fehlerhaft, da die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen gegeben waren⁸². Insbesondere legte das Gericht dar, daß das Wohl der Allgemein-

⁷⁶ VO über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen vom 21.8. 1998 (BGBl. I S. 2379), geändert durch VO vom 18.10. 1999 (BGBl. I S. 2059), geändert durch Art. 1 der ersten VO zur Änderung der VerpackVO vom 28.8. 2000 (BGBl. I S. 1344). Sie hat die ursprüngliche Fassung der VerpackVO vom 12.8. 1991, die noch auf Grundlage des § 14 AbfG erging, ersetzt.

⁷⁷ Zum System der VerpackV siehe *Reiner Schmidt/Helmut Müller*, Einführung in das Umweltrecht, 5. Aufl., 1999, § 5 Rdnrn. 25 ff.

⁷⁸ *VGH Kassel*, 20.8. 1999 – 8 TG 3140/98 = NVwZ 2000, 92 = ZUR 2000, 276. Zu diesem Urteil zu Recht sehr kritisch die Besprechung von *Baars NVwZ 2000, 42*.

⁷⁹ *VG Gießen*, 31.1. 2001 – 6 E 1972/97 (nicht veröffentlicht).

⁸⁰ Das Abwasserabgabenrecht bleibt außer Betracht.

⁸¹ *OVG Koblenz*, 9.3. 2000 – 1 C 12087/98 = NuR 2000, 387 = ZfW 2000, 243 = UPR 2001, 235 (LS).

⁸² Vgl. zu § 19 I Nr. 1 WHG auch das Urteil des *OVG Lüneburg* v. 4.3. 1999 – 3 K 1304/97 = NuR 2000, 229 = ZfW 2001, 135, nach dem der Wasserbehörde kein Spielraum bei der Arrondierung über den Bereich des § 19 I Nr. 1 WHG hinaus zusteht. Die Grenze des Wasserschutzgebiets muß so

heit im konkreten Fall die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets erfordere, da von Schutzbedürftigkeit, -würdigkeit sowie -fähigkeit auszugehen sei. Des weiteren bescheinigte das *OVG Koblenz* dem öffentlichen Interesse an der Trinkwasserversorgung einen Vorrang gegenüber dem Interesse der Gemeinde an einer möglichst uneingeschränkten Aufrechterhaltung ihrer gemeindlichen Planungshoheit, wobei das Gericht zum einen die wachsende Bedeutung der öffentlichen Trinkwasserversorgung und zum anderen die Verpflichtung der Gemeinde als „in das Staatsganze eingebundene kommunale Selbstverwaltungskörperschaft“ gegenüber dem Wohl der Allgemeinheit betonte.

Einen anderen wesentlichen Gesichtspunkt bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten stellt die im Einzelfall bestehende Entschädigungspflicht nach § 19 III bzw. IV WHG dar. Das *BayObLG* legte hierbei im Anschluß an die Rechtsprechung des *BVerfG* und des *BGH* erneut die Bedeutung der Klausel des § 19 III WHG als salvatorische Entschädigungsklausel, d. h. als Ausgleichsregelung im Rahmen der Inhaltsbestimmung des Eigentums nach Art. 14 I 2 GG dar, vergleichbar den Klauseln im Natur-, Landschafts- und Denkmalschutzrecht⁸³. Im Ergebnis besteht damit eine einheitliche Rechtsprechung der Obergerichte, die die Eigentumsdogmatik des *BVerfG*⁸⁴ zugrunde legen. Das *BayObLG* überprüfte im folgenden, ob die in Frage stehenden, zur Nutzung des Grundstücks in Form der Bebauung berechtigenden Befugnisse noch der allgemeinen „Situationsgebundenheit“ entsprechen. Der Eigentümer habe hiernach die Auferlegung von Pflichten, die sich aus der Anwendung der dem Gewässerschutz dienenden allgemeinen Vorschriften ergeben, entschädigungslos hinzunehmen. Die darüber hinausgehende Untersagung von grundwasserneutralen Nutzungen könne dagegen die Grenzen der Situationsgebundenheit überschreiten. Dies traf auf den vorliegenden Fall der Einbeziehung eines Grundstücks in ein Wasserschutzgebiet zu. Die zugrundeliegende Verordnung sah ein Verbot jeglicher Bebauung in der betreffenden Schutzzone innerhalb eines Ortsteils im Sinne von § 34 BauGB vor. Da im konkreten Fall eine Bebauung ohne Beeinträchtigung des Grundwassers möglich gewesen wäre und somit eine Schlechterstellung der im unbeplanten Innenbereich entstandenen Baurechte im Gegensatz zum beplanten Bereich zu konstatieren war, außerdem die Befreiungsmöglichkeiten unzureichend waren, wurde ein Entschädigungsanspruch gemäß §§ 19 III, 20 WHG zugesprochen.

In anderem, aber ähnlichem Zusammenhang wurde die enge Auslegung des § 19 IV WHG durch den *BGH* bestätigt, wonach ein Billigkeitsausgleich nach § 19 IV WHG nur bei Beschränkungen der „eigentlichen, unmittelbar agrarwirtschaftlichen Nutzung des Grundstücks“ erfolgt⁸⁵. Zugrunde liegt die Erwägung, daß der einfachgesetzliche Ausgleichsanspruch des § 19 IV WHG der Situation der Land- und Forstwirtschaft Rechnung tragen soll, die in besonderem Maße von wasserwirtschaftlich gebotenen Schutzanordnungen betroffen ist. Angesichts des daraus folgenden Ausnahmecharakters des Ausgleichsanspruchs werden einmalige Belastungen wie etwa durch auflagenbedingte Mehrkosten

nahe wie möglich am Rande des Einzugsbereichs der Brunnen verlaufen, um nicht das erforderliche Maß der Arrondierung zu überschreiten. Bei Beachtung dieses Grundsatzes kann sich die Wasserbehörde an den Flurstücksgrenzen orientieren, jedoch nur soweit dies nicht anhand in der Natur erkennbarer Linien oder Markierungen möglich ist.

⁸³ *BayObLG*, 29.5.2000 – 2 Z RR 12/99 = *BayObLGZ* 2000, 152 = NVwZ-RR 2000, 750 = ZUR 2001 (Sonderheft), 172 = *BayVBl.* 2001, 411.

⁸⁴ *BVerfGE* 58, 300 (Fn. 2).

⁸⁵ *BGH*, 14.5.1998 – III ZR 286/97 = *BGHZ* 138, 395 = NJW 1998, 2450 = DVBl. 1998, 890 = DÖV 1998, 885 = NuR 1998, 619 = ZfW 1999, 37.

bei der Errichtung baulicher Anlagen, die der landwirtschaftlichen Nutzung lediglich mittelbar dienen, von § 19 IV WHG nicht erfaßt.

2. Mehrere Urteile befassten sich mit dem Wesen und der Regelungsweite der *wasserrechtlichen Erlaubnis und Bewilligung gemäß §§ 7 und 8 WHG*. Grundsätzliche Ausführungen zur Reichweite des Gemeingebrauchs (§ 23 WHG) in Abgrenzung zu einem Benutzungstatbestand des § 3 WHG, hier des § 3 I Nr. 4 WHG, finden sich in einer Entscheidung des *BayVGH*, wonach der Betrieb von Modellmotorbooten wegen seiner Auswirkungen auf das Gewässer als Lebensraum von Pflanzen und Tieren sowie als Erholungsfläche keinen Gemeingebrauch darstelle, sondern vielmehr der wasserrechtlichen Erlaubnis bedürfe⁸⁶. Betont wird unter Berücksichtigung der Zielrichtung des Wasserhaushaltsgesetzes (§ 1a I WHG) die weite Auslegung des § 3 I Nr. 4 WHG, nach dem das Zuwasserbringen eines motorbetriebenen Modellboots als Einbringen eines festen Stoffes zu beurteilen sei.

Als interessanter und komplexer sind Entscheidungen des *BGH* zur Wirkung der wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 7 WHG bzw. Bewilligung nach § 8 WHG zu werten. In einer vielzitierten Entscheidung stellte der *BGH* fest, daß die nach § 7 WHG erteilte wasserrechtliche Erlaubnis eine Legalisierungswirkung für die gestattete Gewässerbenutzung beinhaltet, so daß selbst bei nachträglich ergangener entgegenstehender Wasserschutzgebietsverordnung die erlaubte Nutzung nicht auf Grundlage der wasserpolizeilichen Generalklausel untersagt werden könne⁸⁷. Im konkreten Fall untersagte die zuständige Behörde der Klägerin den weiteren Kiesabbau, für welchen die erforderliche Erlaubnis bestand, da eine nachträglich erfolgte Schutzgebietsfestsetzung die Rechtslage zuungunsten der Klägerin abänderte. Dieser Ansicht trat der *BGH* entgegen, indem er eine Gewässerbenutzung als rechtmäßig beurteilte, solange die wasserrechtliche Erlaubnis nicht widerrufen worden sei. Bei bestimmungsgemäßem Gebrauch der Erlaubnis sei der Betrieb des Unternehmens nicht als polizeiwidrige Störung zu bewerten. Zugrunde liegt dem der Grundsatz der „Legalisierungswirkung der Genehmigung“. Dies gilt auch für die wasserrechtliche Erlaubnis, obwohl sie kein subjektiv-öffentliches Recht begründet. Den Interessen der Beteiligten, insbesondere dem Vertrauensschutz, wird vielmehr im Rahmen des Widerrufs durch die gesetzlichen Vorgaben (vgl. § 49 II Nr. 2 VwVfG) Genüge getan.

In einem anderen Fall wandte sich ein Anglerverein gegen den Beklagten, der ein Erbbaurecht an Mühlgrundstücken mit einer historischen Wassermühle erworben hatte und dort die Wasserkraft nach dem Einbau einer leistungsstärkigen Turbine zum Zwecke der Stromerzeugung nutzte. Zu diesem Zeitpunkt bestand zum einen eine Befugnis aus dem Jahre 1850 zur Stauung des Flusses, zum anderen eine Befugnis aus dem Jahre 1930, das angestaute Wasser mittels einer Turbine zu benutzen. Der *BGH*⁸⁸ beurteilte die noch heute geltende, nach früherem preussischem Wasserrecht erfolgte Verleihung des Benutzungsrechts als Bewilligung gemäß § 8 WHG. Ein betroffener Dritter könne gegen die privatrechtsgestaltende Bewilligung gemäß § 11 WHG keinen Anspruch auf Unterlassung geltend machen. Das gelte

⁸⁶ *BayVGH*, 16.12.1999 – 22 B 97.1171 = NVwZ-RR 2000, 422 = DVBl. 2000, 821 = *BayVBl.* 2000, 406 = NuR 2000, 225 = ZfW 2000, 191.

⁸⁷ *BGH*, 3.2.2000 – III ZR 296/98 = *BGHZ* 143, 362 = JZ 2000, 1004 m. Anm. *Ehlers* = DVBl. 2000, 904 = DÖV 2000, 509 = NVwZ 2000, 1206 = *BayVBl.* 2000, 506 = UPR 2000, 302.

⁸⁸ *BGH*, 15.3.2001 – III ZR 154/00 = DVBl. 2001, 927 = DÖV 2001, 644 = WM 2001, 1009.

selbst dann, wenn die nachteiligen Wirkungen im Bewilligungsverfahren nicht voraussehbar waren.

3. Dem *BVerwG* oblag die Beurteilung, ob die *Errichtung eines Leitwerks in einer Bundeswasserstraße rechtlich als Unterhaltungs- oder Ausbaumaßnahme zu qualifizieren ist*⁸⁹. Dies war bedeutsam unter dem Gesichtspunkt der Beteiligungsrechte eines anerkannten Naturschutzverbandes nach § 29 I 1 Nr. 4 BNatSchG im Planfeststellungsverfahren. Letztlich war nicht von einem Ausbau gemäß § 12 II WaStrG auszugehen, da es an einer wesentlichen Umgestaltung der Bundeswasserstraße fehlte. Eine Erhaltung bestehender Substanz und damit kein Ausbau sei demnach auch dann noch gegeben, wenn Baumaßnahmen an einen seit langer Zeit planungsrechtlich festgeschriebenen Bestand der Wasserstraße anknüpfen, auch wenn zwischenzeitlich Änderungen, hier die Zerstörung des Deckwerks durch Militärmanöver der Roten Armee in den siebziger Jahren, zu verzeichnen waren.

4. Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf eine Entscheidung des *BerlVerfGH*, der sich mit der *Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe* beschäftigte⁹⁰. Obwohl der direkte Bezug zum Umweltrecht nicht gegeben ist, dient die Darstellung des Urteils dazu, die Tendenz zur Privatisierung öffentlicher Betriebe der Wasserwirtschaft aufzuzeigen. Der *BerlVerfGH* überprüfte das im konkreten Fall angewandte Holding-Modell. Das im Gesetz zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe (BerlTPrG) geregelte Modell sieht vor, daß eine Mehrheitsbeteiligung des Landes Berlin an einer Holding AG oder GmbH geschaffen wird, wobei die Holding wiederum als atypischer stiller Gesellschafter an der Anstalt des öffentlichen Rechts, den Berliner Wasserbetrieben, beteiligt wird. Grundsätzlich hat der *BerlVerfGH* dieses Modell einer Teilprivatisierung gebilligt, nach dem juristischen Personen sowohl des öffentlichen als auch des Privatrechts eine Beteiligung als stille Gesellschafter ermöglicht wird. Eine solche Lösung obliege unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, solange sichergestellt sei, daß das Letztentscheidungsrecht beim demokratisch legitimierten Anstaltsträger verbleibt. Diese Voraussetzung ist jedenfalls durch eine ausreichende Rückbindung der Entscheidungsgremien an Regierung und Parlament sicherzustellen, hier etwa durch mehrheitliche Vertretung des Landes Berlin im Weisungsausschuß⁹¹.

VII. Naturschutzrecht

1. Mit Urteil vom 27. 1. 2000⁹² beschäftigte sich das *BVerwG* mit der in Rechtsprechung⁹³ und Literatur⁹⁴ bisher uneinheitlich bewerteten Frage, ob Gebiete, die an sich die materiellen Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung nach

dem Rechtsregime der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie⁹⁵ erfüllen, auch schon vor ihrer tatsächlichen Unterschutzstellung als sog. „potentielle FFH-Gebiete“ einem besonderen Schutzregime unterfallen. In Anlehnung an die Rechtsprechung des *EuGH*, der für die Vogelschutzrichtlinie⁹⁶ die Schutzwürdigkeit solcher „faktischen“ Gebiete schon länger anerkannt hatte⁹⁷, übertrug das *BVerwG* diese nunmehr auf die FFH-Richtlinie. Es stützte sich dabei im wesentlichen auf das Argument, die Mitgliedstaaten dürften Sinn und Zweck einer noch nicht umgesetzten Richtlinie nicht durch die Schaffung vollendeter Tatsachen unterlaufen⁹⁸ und damit die Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen unmöglich machen. Nachdem im übrigen das Ermessen der Mitgliedstaaten in der Auswahlphase insofern eingeschränkt sei, als allein naturschutzfachliche und damit weder wirtschaftliche noch infrastrukturelle Gründe bei der Gebietsauswahl berücksichtigt werden dürften, unterliege die Unterschutzstellung eines Gebietes regelmäßig keiner Bedingung. Konsequenz dieser Entscheidung ist, daß nunmehr auch während des noch immer bestehenden teilweisen Umsetzungsdefizits bis zur vollständigen Etablierung des Netzwerks „Natura 2000“ das Schutzregime der FFH-Richtlinie auf potentielle Schutzgebiete anzuwenden ist.

2. Mit dem *Beurteilungsspielraum der Länder bei der Aufnahme von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. d. FFH-Richtlinie in die nationale Vorschlagsliste* beschäftigte sich das *BVerwG* in seinem Beschluß vom 24. 8. 2000⁹⁹. Es bestätigte dabei die Ansicht der Vorinstanz¹⁰⁰, wonach grundsätzlich allein die in Art. 4 I FFH-Richtlinie und ihrem Anhang III festgelegten naturschutzfachlichen Kriterien zu berücksichtigen seien¹⁰¹. Allerdings dürften die Länder auch bei Gebieten von anerkannt überregionaler Bedeutung bzw. bei Gebieten, in denen prioritäre Lebensraumtypen oder Arten i. S. der Anhänge I und II der FFH-Richtlinie vorkommen und die deshalb an sich zwingend an die Kommission zu melden sind, dann von einer Aufnahme in die nationale Vorschlagsliste absehen, wenn der Schutzzweck der FFH-Richtlinie durch die Aufnahme anderer vergleichbarer, dafür jedoch großflächiger ausgebildeter Gebiete sichergestellt sei.

3. Ebenfalls mit der *Auswahl von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. d. FFH-Richtlinie* befaßte sich das Urteil des *EuGH* vom 7. 11. 2000¹⁰² zum Gebiet der Severn-Mündung in Großbritannien. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Belange seien nach dem klaren Wortlaut der Richtlinie, insbesondere ihres Anhangs III nicht bereits bei der Gebietsauswahl zu berücksichtigen. Würden die Mitgliedstaaten anhand von nicht-naturschutzfachlichen Kriterien bereits eine Vorauswahl treffen und damit keine vollständigen Gebietsvorschläge an die Kommission weiterleiten, so wäre die Verwirklichung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels der Schaffung eines kohärenten europäischen

⁸⁹ *BVerwG*, 27. 10. 2000 – 11 VR 14/00 = NVwZ-RR 2001, 88 = DVBl. 2000, 1864 = NuR 2001, 155 = ZfW 2001, 176 = ZUR 2001 (Sonderheft), 157.

⁹⁰ *BerlVerfGH*, 21. 10. 1999 – VerfGH 42/99 = NVwZ 2000, 794. Ausführlich hierzu *Schmebl* JuS 2001, 233 ff.

⁹¹ Vgl. zu der konkreten Ausgestaltung des Privatisierungsmodells ausführlich *Wolfers* NVwZ 2000, 765, 766.

⁹² *BVerwG*, 27. 1. 2000 – 4 C 2/99 = *BVerwGE* 110, 302 = NVwZ 2000, 1171 = DVBl. 2000, 814 = DÖV 2000, 687 = NuR 2000, 448 = ZUR 2000, 331 m. Anm. *Fisahn* S. 335. Gegenstand des Verfahrens war die Querung bedeutender Trockenrasenstandorte im Rahmen der Verlegung der B 1 im Raum Hildesheim.

⁹³ Noch offen etwa *BVerwGE* 107, 1, 22 ff.

⁹⁴ Vgl. etwa *Rengeling* UPR 1999, 281, 282 f.; *Apfelbacher/Adenauer/Iven* NuR 1999, 63, 72 f.; *Niederstadt* NuR 1998, 515, 521 f.; zurückhaltend *Iven* UPR 1998, 361, 363; *Fischer-Hüftle* ZUR 1999, 66, 71 f.; a. A. *Stüber* NuR 1998, 531 ff.; *Koch* NuR 2000, 374, 376 f.

⁹⁵ 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; kurz: FFH.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ *EuGH*, 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 (Santona), Slg. 1993, I-4221; *EuGH*, 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 (Lappel-Bank), Slg. 1996, I-3805.

⁹⁸ Vgl. *EuGH*, 18. 12. 1997 – Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), Slg. 1997, I-7411, Tz. 44 f.

⁹⁹ *BVerwG*, 24. 8. 2000 – 6 B 23/00 = NVwZ 2001, 92 = DVBl. 2001, 375 = NuR 2001, 45; betroffen war hier das rheinland-pfälzische Naturschutzgebiet „Monbijou“.

¹⁰⁰ *OVG Koblenz*, 11. 2. 2000 – 8 A 10321/99 = NuR 2000, 522.

¹⁰¹ So schon *BVerwGE* 107, 1, 23 f.

¹⁰² *EuGH*, 7. 11. 2000 – Rs. C-371/98 (Severn-Mündung) = DVBl. 2000, 1841 = NuR 2001, 206 = ZUR 2001, 78 m. Anm. *Maaß* S. 80.

Schutzgebietsnetzes („Natura 2000“) erheblich gefährdet. Ob die genannten Kriterien erst bei der (späteren) Zulassung konkreter Projekte in ausgewiesenen Schutzgebieten gem. Art. 6 IV FFH-Richtlinie in den dann anzustellenden Abwägungsprozeß einzustellen sind oder schon vorher von der Kommission bei der tatsächlichen Erstellung des Schutzgebietsnetzes zu berücksichtigen sind¹⁰³, ließ der *EuGH* zwar offen; im Hinblick auf Sinn und Zweck der Richtlinie erscheint hier jedoch erstere Ansicht eindeutig vorzugswürdig.

Mit Urteil vom 7. 12. 2000¹⁰⁴ klärte der *EuGH* zwei zentrale Fragen im Zusammenhang mit dem *Schutz faktischer Vogelschutzgebiete*. Im Hinblick auf die bis dahin umstrittenen Kriterien zur Bestimmung faktischer Vogelschutzgebiete stützte sich der *EuGH* nunmehr ausdrücklich¹⁰⁵ auf die wissenschaftliche Studie „Important Bird Areas in Europe“ (sog. IBA-Studie), die damit erheblich aufgewertet wird und nunmehr der Praxis die dringend erforderliche Planungssicherheit gibt. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, daß der *EuGH* hier erstmals auf die Erwähnung eines mitgliedstaatlichen Ermessens bei der Ausweisung von Vogelschutzgebieten verzichtete¹⁰⁶. Zweiter Hauptaspekt dieses Urteils ist die Klärung des Streits um das auf faktische Vogelschutzgebiete anwendbare Schutzregime. Auf diese sei allein das strengere Schutzregime des Art. 4 IV Vogelschutzrichtlinie anzuwenden¹⁰⁷. Für ausgewiesene Vogelschutzgebiete gelte zwar gem. Art. 7 FFH-Richtlinie das mit weitergehenden Ausnahmenvorschriften ausgestattete und damit materiell weichere Schutzregime des Art. 6 II bis IV FFH-Richtlinie; dies werde jedoch durch die strengeren verfahrensmäßigen Anforderungen kompensiert. Es bleibt zu hoffen, daß durch diese Entscheidung der Druck auf die Mitgliedstaaten zur umfassenden Ausweisung entsprechender Schutzgebiete hinreichend verstärkt worden ist.

4. Mit einer *Schutzgebietsausweisung nach nationalem Recht* beschäftigte sich das *BVerwG* in seinem Beschluß vom 10. 9. 1999¹⁰⁸. Das *OVG Lüneburg* hatte in der Vorinstanz mit Urteil vom 22. 2. 1999¹⁰⁹ die Verordnung über den Nationalpark „Elbtalau“ für nichtig erklärt, da das betroffene Gebiet stark vom Menschen geprägt, dicht besiedelt und fast flächendeckend genutzt wird und damit nicht den Vorgaben des mit § 14 I Nr. 3 BNatSchG nahezu wortgleichen § 25 I Nr. 3 NdsNatSchG entspricht, wonach nur solche großräumigen Gebiete nationalparkfähig sind, die „sich in einem von Menschen nicht oder wenig beeinflussten Zustand befinden“. Zugleich lehnte das *OVG* die Entwicklungsfähigkeit eines

Gebietes als Basis für eine Nationalparkausweisung ab. Die daraufhin durch das Land Niedersachsen eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wies das *BVerwG* mit der Argumentation zurück, die vom *OVG* getroffene Gesetzesauslegung stünde im Einklang mit der Rahmenvorschrift des § 14 I BNatSchG. Mögen diese Entscheidungen im Ergebnis angesichts des vom *OVG* umfassend gewürdigten Gebietscharakters richtig sein, so befremdet doch die einseitige Auslegung der genannten Vorschriften dahingehend, daß diese keinen Raum für die Ausweisung von „Entwicklungsnationalparks“ gäben¹¹⁰.

Daß hier auch eine weniger restriktive Ansicht vertretbar ist, zeigt das Urteil des *BayVGH* vom 15. 9. 1999¹¹¹ zur Nationalparkverordnung „Bayerischer Wald“, das gerade den Entwicklungsgedanken in der Nationalparkidee hervorhebt. Die divergierende Norminterpretation verdeutlicht die dringende Notwendigkeit einer gesetzlichen Verankerung des Entwicklungsgedankens im Recht der Nationalparke und damit einer entsprechenden Novellierung des BNatSchG¹¹².

5. Mit Urteil vom 27. 10. 2000¹¹³ entschied das *BVerwG* einige weitere Fragen im *Spannungsverhältnis von Naturschutz und Fernstraßenbau*. Neben Ausführungen zur Rechtsmißbräuchlichkeit von Sperrgrundstücksklagen¹¹⁴ führte das *BVerwG* aus, das Schutzregime für potentielle FFH-Schutzgebiete ergebe sich nicht direkt aus Art. 6 FFH-Richtlinie, sondern vielmehr einzelfallbezogen aus der Verpflichtung des Mitgliedstaats, die Ziele der Richtlinie nicht zu unterlaufen und keine vollendeten Tatsachen zu schaffen, die eine Erfüllung der Ziele der Richtlinie später unmöglich machen¹¹⁵. Weiterhin stellte das *BVerwG* fest, bei der Kompensation unvermeidbarer Eingriffe in Natur und Landschaft sei strikt zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zu unterscheiden; nur erstere dürften nach der gesetzlichen Systematik in die Bilanzierung nach Art. 6a II 1 BayNatSchG, der insoweit mit § 8 III BNatSchG übereinstimmt, einbezogen werden. Unterläßt die Planungsbehörde die Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, so leidet der Planfeststellungsbeschluß insofern an einem zur Rechtswidrigkeit führenden Abwägungsmangel, der jedoch in einem ergänzenden Verfahren nach § 17 VIc 2 FStrG behoben werden kann.

6. In zwei Urteilen befaßte sich das *BVerwG* mit der *Reichweite des Naturschutzes bei Bauvorhaben im Innenbereich von Gemeinden*. Mit Urteil vom 31. 8. 2000¹¹⁶ stellte es zunächst fest, auch die Errichtung baulicher Anlagen im Innenbereich stelle einen Eingriff in Natur und Landschaft i. S. v. § 8 I BNatSchG dar, der im Rahmen der Bauleitpla-

¹⁰³ So die Forderung von GA Léger, Schlußanträge vom 7. 3. 2000, vgl. *Maaß* ZUR 2001, 80, 82.

¹⁰⁴ *EuGH*, 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 (Basses Corbières) = NVwZ 2001, 549 = DVBl. 2001, 359 = NuR 2001, 210 = ZUR 2001, 75 m. Anm. *Maaß* S. 80.

¹⁰⁵ In früheren Entscheidungen war diese Studie nur andeutungsweise herangezogen worden, vgl. *EuGH*, 19. 5. 1998 – Rs. C-3/96 (Niederlande), Slg. 1998, I-3031; *EuGH*, 18. 3. 1999 – Rs. C-166/97 (Seine-Mündung), Slg. 1999, I-1719 = NuR 1999, 501; *EuGH*, 25. 11. 1999 – Rs. C-96/98 (Poitou-Sümpfe), Slg. 1999, I-8531 = NuR 2000, 206.

¹⁰⁶ Seit *EuGH*, 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 (Leybucht), Slg. 1991, I-924, ständige Rspr.; zuletzt etwa *EuGH*, 19. 5. 1998 – Rs. C-3/96 (Niederlande), Slg. 1998, I-3031.

¹⁰⁷ Ebenso etwa *BVerwGE* 107, 1, 19 ff.; *Erbguth* NuR 2000, 130, 135; *Fischer-Hüftle* ZUR 1999, 66, 71; *Maaß* ZUR 1999, 150, 152; a. A. etwa *OVG Münster*, 11. 5. 1999 – 20 B 1464/98.AK = NVwZ-RR 2000, 490 = NuR 2000, 165 = ZUR 2000, 155 m. Anm. *Maaß* S. 162; *Apfelbacher/Adenauer/Iven* NuR 1999, 63, 71 f.; *Czybulka* UTR 1996, 235, 257; *Fisahn* ZUR 1996, 3, 8; *Müller-Terpitz* NVwZ 1999, 26, 29; *Rengeling* UPR 1999, 281, 286.

¹⁰⁸ *BVerwG*, 10. 9. 1999 – 6 BN 1/99 = NVwZ 2000, 198 = DVBl. 2000, 190 = NuR 2000, 43 = ZUR 2000, 224.

¹⁰⁹ *OVG Lüneburg*, 22. 2. 1999 – 3 K 2630/98 = NuR 1999, 470 m. Anm. *Fuchs* S. 446 = ZUR 1999, 156 mit Anm. *Fisahn* S. 158.

¹¹⁰ Vgl. hierzu die umfassende Argumentation nach Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Telos der einschlägigen Normen bei *Kolodziejczok* NuR 2000, 251, 252 ff.; vgl. auch *Stock* ZUR 2000, 198, 198 ff.

¹¹¹ *BayVGH*, 15. 9. 1999 – 9 N 97/2686 = NuR 2000, 278 = BayVBl. 2000, 372.

¹¹² Der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes vom 30. 5. 2001 sieht dies in § 24 I Nr. 3 BNatSchG n. F. vor.

¹¹³ *BVerwG*, 27. 10. 2000 – 4 A 18/99 = NVwZ 2001, 673 = DVBl. 2001, 386 = NuR 2001, 216 = ZUR 2001, 214; das Verfahren betraf den Bau der BAB 71 zwischen Pfersdorf und Münnerstadt in Nordbayern. Das *BVerwG* war hier gem. § 5 I, 1 I 1 Nr. 5 VerkPBG i. V. m. § 2 Nr. 29 FernverkehrswegebestimmungsVO erst- und letztinstanzlich zuständig.

¹¹⁴ Vgl. das am gleichen Tage verkündete, oben besprochene Urteil des *BVerwG* (Fn. 9).

¹¹⁵ Das *BVerwG* beruft sich hier zwar auf *EuGH*, 18. 12. 1997 – Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), Slg. 1997, I-7435; die Judikatur des *EuGH* zum Rechtsregime in faktischen Vogelschutzgebieten spricht hier jedoch eine andere Sprache, vgl. das oben besprochene Urteil des *EuGH* vom 7. 12. 2000 (Fn. 104).

¹¹⁶ *BVerwG*, 31. 8. 2000 – 4 CN 6/99 = NVwZ 2001, 560 = DVBl. 2001, 377 = DÖV 2001, 250 = NuR 2001, 150.

nung gem. § 8a I BNatSchG planerisch zu bewältigen sei; der bundesrechtliche Begriff des Eingriffs stehe im übrigen nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers¹¹⁷. Eine Beschränkung der Eingriffsregelung auf den Außenbereich, wie sie § 10 I BaWüNatSchG vorsehe, stehe daher nicht im Einklang mit der bundesrechtlichen Rahmenvorschrift.

Mit Urteil vom 11.1. 2001¹¹⁸ entschied das *BVerwG*, § 20f I Nr. 1 BNatSchG könne eine baurechtlich zulässige Bebauung im Innenbereich nicht schlechthin verhindern, da § 8a VI BNatSchG a. F. (insofern deckungsgleich mit § 8a II BNatSchG n. F.) Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB nicht nur als Nicht-Eingriff fingiere, sondern zugleich auch den typischerweise mit einem Eingriff verbundenen artenschutzrechtlichen Schutzvorschriften (wie etwa § 20f I Nr. 1 BNatSchG) ihren Charakter als absolutes Bauverbot nehme. Andernfalls würde der mit der Einführung von § 8a VI BNatSchG a. F. verfolgte Zweck der Vermeidung weiterhin ungebremsten Flächenverbrauchs durch die bevorzugte Nutzung von Baulücken im Innenbereich unterlaufen.

VIII. Atomrecht

1. Aus der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erscheint der Nichtannahmebeschluß der 1. Kammer des Ersten Senats des *BVerfG* vom 22.3. 2000¹¹⁹ bedeutsam: Im fachgerichtlichen Instanzenzug hatten die Verwaltungsgerichte die *Nichtzulassung des Klägers als Einwender i. S. v. § 8 ArVfO* mit dem Argument, dies sei für die nachfolgend getroffene Sachentscheidung unerheblich, gebilligt. Das *BVerfG* stellte in dem Nichtannahmebeschluß zunächst klar, daß der vorliegende Fall keine Veranlassung zu einer abschließenden Klärung der Frage gebe, welche *Anforderungen an den Nachweis der Entscheidungserheblichkeit des Verfahrensfehlers im Lichte von Art. 2 II 1 GG* zu stellen seien. Zwar betonte das *BVerfG* eingangs der Entscheidungsgründe seine bisherige ständige Rechtsprechung, wonach Grundrechtsschutz weitgehend auch durch die Gestaltung der jeweiligen Verwaltungsverfahren zu bewirken sei. Denn es sei vorrangige Aufgabe der Verfahrensregelungen im Atomrecht, Leben und Gesundheit vor den Gefahren der Kernenergie zu schützen. Daraus folge aber nicht – so schränkte das *BVerfG* entscheidend ein –, daß die Verletzung der grundrechtsrelevanten Verfahrensvorschriften nach der Atomrechtlichen Verfahrensordnung stets als absoluter Verfahrensfehler ohne Rücksicht auf seine Erheblichkeit für die Genehmigungsentscheidung zur Aufhebung der erteilten Genehmigung führen müsse.

2. Aus der im Berichtszeitraum ergangenen Rechtsprechung des *BVerwG* ist zum einen der Beschluß vom 15.2. 2000¹²⁰ zu erwähnen: Nach § 7 II 1 Nr. 3 AtG darf eine Genehmigung für eine ortsfeste Anlage zur Erzeugung, Beder Verarbeitung und Spaltung von Kernbrennstoffen u. a. nur erteilt werden, wenn die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden getroffen ist. In einem früheren Urteil¹²¹ hatte das *BVerwG* grundlegend ausgeführt, daß sich aus der Normstruktur die-

ser Vorschrift ein Funktionsvorbehalt zugunsten der Verwaltung dergestalt ergebe, daß diese die Verantwortung für die Risikoermittlung und -bewertung trage. Hinsichtlich dieses unbestimmten Rechtsbegriffs, verbunden mit einem behördlichen Beurteilungsspielraum, dürften die Verwaltungsgerichte daher nur prüfen, ob die Genehmigungsbehörde im Hinblick auf die Ergebnisse des von ihr durchgeführten Genehmigungsverfahrens von Rechts wegen die nach § 7 II 1 Nr. 3 AtG erforderliche Überzeugung haben durfte, daß die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden getroffen sei. In einer bedeutsamen Fortentwicklung dieser Rechtsprechung betonte das *BVerwG* in seinem Beschluß vom 15.2. 2000, daß es auf ein der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugängliches Ermittlungs- und Bewertungsdefizit hindeute, wenn der Behörde neue Erkenntnisse, die für die Risikobewertung relevant sind, im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung nicht bekannt waren. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die Genehmigungsbehörde neue Erkenntnisse dagegen für den konkreten Fall als irrelevant eingestuft. Für diesen Fall stellte das *BVerwG* klar, daß – vorausgesetzt, die Einschätzung beruhe nicht auf einer Fehlgewichtung des zu betrachtenden Risikos – dann ohne weitere gerichtliche Aufklärung davon ausgegangen werden dürfe, daß das Fehlen weiterer Ermittlungen die materielle Entscheidung nicht beeinflusst hat.

3. Zum anderen führte das Verfahren um die *Stillegung des Kernkraftwerkes Obrigheim* zu einem bedeutsamen Urteil des *BVerwG*¹²²: Gem. § 19 III 2 Nr. 3 AtG kann die Aufsichtsbehörde anordnen, daß der Betrieb von Anlagen der in § 7 AtG bezeichneten Art einstweilen oder, wenn die erforderliche Genehmigung nicht erteilt ist, endgültig eingestellt wird. Mit Urteil vom 26.10. 1999¹²³ hatte der *VGH Mannheim* als Vorinstanz entschieden, daß diese Voraussetzung nicht vorliegt, wenn der Betreiber bei der Errichtung der Anlage von der erteilten Genehmigung abweicht, mit der Folge, daß jedenfalls eine endgültige Betriebseinstellung nicht angeordnet werden könne. Dem folgte das *BVerwG* jedoch nicht: Es stellte fest, daß diese Vorschrift der atomrechtlichen Aufsichtsbehörde bei Vorliegen ihrer Tatbestandsvoraussetzungen einen Ermessensspielraum eröffne, der jedenfalls im Grundsatz die Befugnis beinhalte, eine einstweilige, aber auch eine endgültige Betriebsstillegung anzuordnen. Aus dem systematischen Zusammenhang mit dem Genehmigungserfordernis des § 7 AtG ergebe sich, daß der Anwendungsbereich des § 19 III 2 Nr. 3 AtG bereits dann eröffnet sei, wenn die Anlage wegen Fehlens der erforderlichen Genehmigung lediglich formell rechtswidrig sei, ohne daß es darauf ankomme, ob sie auch materiell genehmigungsfähig sei. Da nach § 7 I AtG auch eine wesentliche Änderung eines Kernkraftwerkes genehmigungsbedürftig sei, löse das Fehlen einer Änderungsgenehmigung die gleichen Rechtsfolgen aus. Letztlich rechtfertigte das *BVerwG* diese extensive Auslegung der Stillegungsbefugnis damit, daß mit dem Betrieb eines Kernkraftwerkes typischerweise (abstrakte) Gefahren für Rechtsgüter Dritter und der Allgemeinheit verbunden seien.

4. Abschließend ist auf den Gerichtsbescheid des *BayVGH* vom 11.4. 2000¹²⁴ hinzuweisen: In der bisherigen ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung ist noch nicht abschließend geklärt, ob § 7 II 1 Nr. 1 AtG, wonach die Erteilung einer atomrechtlichen Anlagengenehmigung be-

¹¹⁷ Damit wird die Entscheidung *BVerwGE* 85, 348 fortentwickelt und konkretisiert.

¹¹⁸ *BVerwG*, 11.1. 2001 – 4 C 6/00 = DVBl. 2001, 646 = DÖV 2001, 512 = NuR 2001, 385 m. Anm. Louis S. 388.

¹¹⁹ *BVerfG*, 22.3. 2000 – 1 BvR 1370/93 = NVwZ-RR 2000, 487.

¹²⁰ *BVerwG*, 15.2. 2000 – 11 B 58/99 = NVwZ-RR 2000, 419 = NuR 2000, 453 = UPR 2001, 117 (LS).

¹²¹ *BVerwG*, 14.1. 1998 – 11 C 11/96 = *BVerwGE* 106, 115.

¹²² *BVerwG*, 25.10. 2000 – 11 C 1/00 = NVwZ 2001, 567 = UPR 2001, 141 = NuR 2001, 330.

¹²³ *VGH Mannheim*, 26.10. 1999 – 10 S 352/96 = NuR 2000, 460.

¹²⁴ *BayVGH*, 11.4. 2000 – 22 A 99.40013/40015 = NVwZ 2000, 1192.

stimmte persönlichkeitsbezogene Zuverlässigkeitsvoraussetzungen des Betreibers voraussetzt, auch *drittschützende Wirkung* entfaltet. Auch der *VGH* klärte diese Frage nicht abschließend, ließ jedoch durch die Bejahung der Klagebefugnis erkennen, daß er die Annahme einer subjektiven Schutzrichtung dieser Norm jedenfalls nicht grundsätzlich ablehnt.

IX. Bodenschutzrecht

Zu dem am 1.3. 1999 in Kraft getretenen Bundes-Bodenschutzgesetz¹²⁵ liegt mittlerweile erste, zum Teil in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergangene, Rechtsprechung vor¹²⁶.

1. In seinem Urteil vom 16.5. 2000¹²⁷ hatte sich das *BVerwG* mit dem *Verhältnis des BBodSchG zum Hessischen Altlastenrecht* zu befassen. Es war zu klären, ob der Bundesgesetzgeber durch § 4 III BBodSchG in einer abschließenden und daher gem. Art. 72 I GG eine weitergehende Regelung des hessischen Altlastenrechts verdrängenden Weise von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Das Gericht stellte fest, daß der Gesetzgeber beim Erlaß des BBodSchG die konkurrierende Kompetenz aus Art. 74 I Nr. 18 GG in Anspruch nehmen durfte¹²⁸, sowie daß ein die Sperrwirkung für die Länder auslösendes „Gebrauchmachen“ i. S. des Art. 72 I GG auch in dem absichtsvollen Unterlassen einer Regelung liegen könne. Es liegt nach Ansicht des *BVerwG* offen zu Tage, daß § 4 III BBodSchG dem Regelungsprogramm der in Frage stehenden landesrechtlichen Regelung weitgehend entspricht, den betreffenden Fragenkreis abschließend regelt und damit die landesrechtliche Regelung verdrängt. Daß § 4 III BBodSchG bzgl. seines materiellen Gehalts abschließend sei, werde auch durch § 21 I BBodSchG bestätigt, der lediglich ergänzende Verfahrensregelungen der Länder für zulässig erklärt.

2. Bisher standen den Behörden bei der *Bewertung von Altlasten* über 30 verschiedene *Grenzwertlisten unterschiedlichster Herkunft und Qualität* zur Verfügung¹²⁹. Um hier Abhilfe zu schaffen und das Sanierungsrisiko berechenbar zu machen, enthält das BBodSchG in § 8 I eine Ermächtigung, entsprechende Werte festzulegen. Von dieser wurde durch die *BBodSchV*¹³⁰ Gebrauch gemacht. Allerdings enthält diese Verordnung für zahlreiche Schadstoffe und Wirkungspfade keine Werte¹³¹. In solchen Fällen kann nach Ansicht des *OVG Lüneburg*¹³² weiterhin auf bisherige Grenzwertlisten

zurückgegriffen werden. Diese Entscheidung kann nicht überzeugen. Das erklärte Ziel des Gesetzgebers¹³³ ist es, durch das BBodSchG und das entsprechende untergesetzliche Regelungswerk bundeseinheitliche Werte und Standards zu schaffen. Außerdem legt § 4 V BBodSchV fest, wie beim Fehlen von Werten in der BBodSchV vorzugehen ist¹³⁴.

3. Nach Ansicht des *VGH Baden-Württemberg*¹³⁵ ist es nicht ermessensfehlerhaft, sondern entspricht vielmehr dem Ziel einer effektiven Gefahrenabwehr, *einen Zustandsstörer anstelle des Gesamtrechtsnachfolgers des Verursachers mit folgender Begründung in Anspruch zu nehmen*: Die Möglichkeit einer Gesamtrechtsnachfolge in eine abstrakte Polizeipflicht sei umstritten und deswegen sei bei Heranziehung des Gesamtrechtsnachfolgers eine langwierige prozessuale Auseinandersetzung mit ungewissem Ausgang zu befürchten. An dieser Unsicherheit habe auch das BBodSchG nichts geändert. Zwar kann nach § 4 III 1 BBodSchG der Gesamtrechtsnachfolger des Verursachers in Anspruch genommen werden. Allerdings sei zweifelhaft, ob § 4 III BBodSchG Fälle, in denen die Gesamtrechtsnachfolge bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG erfolgt ist, erfassen soll. Wenn dem aber so wäre, würde es sich um eine sog. echte Rückwirkung handeln, die nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen zulässig sei, so daß die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Erstreckung fraglich wäre¹³⁶.

4. Das Urteil des *OVG NW* vom 16.11. 2000¹³⁷ betrifft die *Abgrenzung zwischen KrW-/AbfG und BBodSchG bzgl. stillgelegter Deponien*. Das Gericht stellte fest, daß die Stilllegung einer Deponie den Schnittpunkt zwischen dem Regime des Abfallrechts und dem des Bodenschutzes bilde. Nach der Stilllegung könnten Anordnungen zur Sanierung nicht mehr auf § 36 II KrW-/AbfG gestützt werden, sondern nur noch auf Grundlage des BBodSchG ergehen. Dies ergäbe sich aus dem Ineinandergreifen des in § 3 I Nr. 2 BBodSchG normierten Vorrangs des Abfallrechts einerseits und andererseits der abfallrechtlichen Zuweisung des § 36 II 2 KrW-/AbfG bzgl. der dort genannten Sachverhalte an das BBodSchG.

5. Mit den Kriterien, anhand derer Untersuchungen zur *Gefährdungsabschätzung im Sinne des § 9 II BBodSchG* von *Sanierungsuntersuchungen nach § 13 I 1 BBodSchG* abzugrenzen sind, hatte sich das *OVG Berlin*¹³⁸ zu befassen. Das Gericht stellte fest, daß die Sanierungsanordnung der Gefährdungsanordnung zeitlich nachfolgt, auf ihr basiert und voraussetzt, daß eine Sanierung höchstwahrscheinlich stattzufinden hat. Die Untersuchung zur Gefährdungsabschätzung diene der Ermittlung des Ist-Zustandes, die Sanierungsuntersuchung dagegen der Feststellung, welche Sanierungsarbeiten in welchem Umfang durchgeführt werden müssen. Zwar könne es zwischen beiden Untersuchungstypen Überschneidungen geben und daher sinnvoll sein, nur eine einheitliche Untersuchung durchzuführen. Dies sei jedoch nur möglich, wenn sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 II BBodSchG als auch die des § 13 I 1 BBodSchG vorlägen.

¹²⁵ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (BBodSchG) vom 17.3. 1998, BGBl. I S. 502.

¹²⁶ Zu den aus Art. 14 GG folgenden Grenzen der Zustandshaftung und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die verfassungskonforme Auslegung des § 4 III BBodSchG siehe die oben im Abschnitt Umweltverfassungsrecht besprochene Entscheidung, *BVerfG*, 16.2. 2000 – 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99 = *BVerfGE* 102, 1 = *JZ* 2001, 37, dazu *Lepsius*, S. 22 = *NJW* 2000, 2573 = *DVB*. 2000, 1275 = *DÖV* 2000, 867 = *UPR* 2000, 302 = *NuR* 2000, 567 = *ZUR* 2000, 395 = *VBIBW* 2000, 430 = *BayVBl.* 2001, 269 = *BauR* 2000, 1722.

¹²⁷ *BVerwG*, 16.5. 2000 – 3 C 2.00 = *DÖV* 2000, 1054 = *DVB*. 2000, 1353 = *NuR* 2000, 689 = *NVwZ* 2000, 1179; vorhergehend: *VGH Kassel*, 9.9. 1999 – 8 UE 656/95 = *NuR* 2000, 285 = *DÖV* 2000, 828 = *UPR* 2000, 151 = *NVwZ* 2000, 828 = *DVB*. 2000, 210.

¹²⁸ Siehe zur Frage der Gesetzgebungskompetenz auch *VG Frankfurt*, 23.7. 1999 – 14 G 212/99 = *NVwZ* 2000, 107 = *NuR* 1999, 711.

¹²⁹ *Kobes NVwZ* 2000, 261, 264 f.

¹³⁰ Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung (BBodSchV) vom 12.7. 1999, BGBl. I S. 1554.

¹³¹ Rat von Sachverständigen für Umweltfragen 2000, BT-Drs. 14/3363, Rdnrn. 447 ff.; *Kobes NVwZ* 2000, 261, 264; *Sandner NJW* 2000, 2542, 2544.

¹³² *OVG Lüneburg*, 3.5. 2000 – 7 M 550/00 = *NVwZ* 2000, 1194 = *UPR*

2000, 360 = *NuR* 2000, 646 = *DÖV* 2000, 825 = *NdsVBl.* 2001, 14 = *DVB*. 2000, 1367 (Ls.).

¹³³ BT-Drs. 13/6701, 23.

¹³⁴ Bzgl. landesrechtlicher Listen ergeben sich Bedenken insbesondere auch aus der Sperrwirkung des Art. 72 II GG; gegen eine Weiterverwendbarkeit der bisherigen Listen auch *Sandner NJW* 2000, 2542, 2545.

¹³⁵ *VGH Bad.-Württ.*, 25.10. 1999 – 8 S 2407/99 = *DÖV* 2000, 782 = *NVwZ* 2000, 1199 = *NuR* 2000, 33 = *DÖV* 2000, 782 = *VBIBW* 2000, 154 = *UPR* 2000, 313.

¹³⁶ Zu diesen verfassungsrechtlichen Bedenken siehe ausführlich auch *Kahl Die Verwaltung* 2000, 29, 42 ff.

¹³⁷ *OVG NW*, 16.11. 2000 – 20 A 1774/99 = *UPR* 2001, 194.

¹³⁸ *OVG Berlin*, 19.1. 2001 – 2 S 7/00 = *NVwZ* 2001, 582.