
Professor Dr. Reiner Schmidt, Universität Augsburg

Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht

Dieser Bericht behandelt die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht ab 2001 und erfasst die wichtigsten Urteile zum Umweltverfassungsrecht, europäischen Umweltrecht, Abfall-, Bundesimmissionschutz-, Naturschutz-, Wasser-, Bodenschutz- und Atomrecht. Das private Umweltrecht und das Umweltstrafrecht konnten nicht mit berücksichtigt werden*.

I. Umweltverfassungsrecht

1. Um die Fertigung des Großraumflugzeuges A3XX zu ermöglichen, soll das so genannte *Mühlenberger Loch* durch

* Der Bericht schließt an die früheren Beiträge in JZ 1993, 1086; 1995, 545; 1997, 1042; 1999, 1147 und 2001, 1165 an. Damit ist die Rechtspre-

Verfüllung von 170 ha für die Verlängerung einer Start- und Landebahn und für deren Verbreiterung um 30 m vorbereitet werden. Das Mühlenberger Loch liegt in einer von zahlreichen Vogelarten genutzten Bucht der Elbe mit tidebeeinflussten Vorland- und Süßwasserwattflächen sowie Auenböden. Gegenüber der Kommission der Europäischen Gemeinschaft ist es als Europäisches Vogelschutzgebiet im Sinne der RiL 79/409/EWG des Rates der Europäischen Union vom 2. 4. 1979 (Vogelschutz-RiL)¹ gemeldet. Es ist zudem dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit als potenzielles Gebiet nach der so genannten Flora-Fauna-Habitat-RiL² genannt worden.

Die Anträge der beschwerdeführenden Naturschutzverbände (des Vereins zum Schutz von Hamburgs Elbregion e.V. und des Vereins zum Schutz des Mühlenberger Loches e.V.) auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes waren weder beim VG noch beim OVG *Hamburg* erfolgreich; auch die 1. Kammer des 1. Senats des BVerfG³ hielt die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung für unbegründet, weil die eingelegten Verfassungsbeschwerden unzulässig seien. Begründet wurde dies vor allem damit, dass sich aus Art. 9 I GG kein Recht eines Vereins zur gerichtlichen Geltendmachung ausschließlich objektiv-rechtlich geschützter Interessen ableiten ließe, selbst wenn die Verfolgung dieser Interessen dem autonom bestimmten Vereinszweck entspräche. Etwas anderes ergebe sich auch nicht unter Berücksichtigung von Art. 20a GG, der als Staatszielbestimmung keine subjektiven Rechte vermittele. Von allgemeinerem Interesse ist die Aussage des Gerichts, dass weder aus Art. 19 IV 1 GG noch aus Art. 9 I GG unmittelbar ein *Verbandsklagerecht* folge. Dem zuständigen Gesetzgeber stehe es vielmehr frei, derartige Klagerechte einzuführen und sie gegebenenfalls nach sachgerechten Kriterien zu begrenzen. Die Möglichkeit einer Verbandsklage sei in Hamburg vom Gesetzgeber nur im Hinblick auf die besonders schutzwürdigen Naturschutzgebiete und Nationalparks, nicht aber im Hinblick auf minder schutzwürdige Landschaftsschutzgebiete geschaffen worden. Diese Differenzierung sei mit Art. 3 I GG vereinbar.

Die Kernaussage des Gerichts, wonach die Beschränkung des Verbandsklagerechts in Hamburg auf Naturschutzgebiete und Nationalparks sachlich gerechtfertigt sei und den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht überschreite, wird gewiss dem Verhältnis von Verfassung und Gesetzgeber gerecht. Letzterem muss es überlassen bleiben, das *Ob* und das *Wie* einer Verbandsklage zu regeln.

2. Im Rahmen eines Berichts über die Rechtsprechung zum Umweltrecht muss auch ein Blick auf das vieldiskutierte⁴ *Schächtungs-Urteil* des 1. Senats des BVerfG vom

15. 1. 2002⁵ geworfen werden. Zwar geht es dort vor allem um grundrechtsdogmatische Fragen, um das Verhältnis der Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) zur freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) und vor allem um die Auswirkung der Religionsfreiheit des Art. 4 I, II GG auf die beiden genannten Grundrechte. Mit dem Tierschutz ist allerdings auch ein umweltrechtlicher Belang angesprochen. Zweck des Tierschutzgesetzes ist es, in Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf auch dessen Wohlbefinden zu schützen. Nach § 1 TierSchG darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Diesem Zweck dient die Regelung des § 4a I i. V. mit II Nr. 2 Alt. 2 TierSchG. Mit dem Grundsatz, dass warmblütige Schlachttiere vor Beginn des Blutentzugs zu betäuben sind, wird ein legitimes Regelungsziel, das nach Auffassung des Gerichts auch dem Empfinden breiter Bevölkerungskreise Rechnung trägt, verfolgt. Die Befreiung vom Betäubungsgebot des § 4a I TierSchG, die Ausnahmeregelung also, soll das Schächten einer verstärkten staatlichen Kontrolle unterwerfen. Insbesondere soll über die Prüfung der Sachkunde und der persönlichen Eignung der antragstellenden Person hinaus durch Nebenbestimmungen gewährleistet werden, dass den zu schlachtenden Tieren beim Transport, beim Ruhigstellen und beim Schächtvorgang selbst alle vermeidbaren Schmerzen oder Leiden erspart bleiben. Mit der Erteilung der Ausnahmegenehmigung ist vorausgesetzt, dass im konkreten Fall Bedürfnissen von Angehörigen einer Religionsgemeinschaft entsprochen werden kann, denen zwingende Vorschriften ihres gemeinschaftlichen Glaubens den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tiere untersagen.

Für das BVerfG entsprechen die bestehenden gesetzlichen Regelungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des mit der Ausnahmegenehmigung verbundenen Grundrechtseingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der rechtfertigenden Gründe sei es dem Betroffenen zuzumuten, warmblütige Tiere unter den vom Gesetzgeber festgelegten Voraussetzungen nur auf der Grundlage einer Ausnahmegenehmigung ohne vorherige Betäubung schlachten zu dürfen. Das BVerfG sieht die vom Gesetzgeber getroffenen Ausnahmeregelungen als sachlich gerechtfertigt an. Auch Gründe des Herkommens und der Akzeptanz könnten Ausnahmen vom Betäubungszwang nahe legen, ohne dass dies mit den Zielen eines ethischen Tierschutzes kollidiere. Die mit dem Urteil angesprochenen tiefer gehenden Fragen, etwa die nach der Reichweite der Privilegierung von Religionsgemeinschaften im modernen Staat, gehören nicht in unseren Zusammenhang⁶. Für den Tierschutz aber ist es wichtig festzuhalten, dass die Ausnahmeregelung des § 4a I i. V. mit II Nr. 2 Alt. 2 TierSchG vom Gericht als verfassungskonform angesehen wird, wenn auch deren Anwendung das Gericht im konkreten Fall nicht überzeugen konnte.

II. Umwelteuroparecht

Die Entscheidungen der europäischen Gerichte zu Umweltfragen⁷ zeichnen sich weniger durch spezifisch umweltrecht-

chung seit dem 1. 1. 1991 im Wesentlichen erfasst. Die Themen Umwelteuroparecht, UVP und Wasserrecht wurden von Frau Assessorin Hedda Hertz, das Atomrecht von Herrn Assessor Frank Röser, das Abfallrecht und das Bodenschutzrecht von Frau Rechtsreferendarin Dr. Claudia Mainzer, das Naturschutzrecht von Herrn Rechtsreferendar Bernd Früchtel und das Immissionsschutzrecht von Frau stud. iur. Canan Ceyhan bearbeitet.

¹ 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.

² 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.

³ BVerfG, 10. 5. 2001 – 1 BvR 481/01 u. 1 BvR 518/01 = NVwZ 2001, 1148 = NuR 2001, 581. Im Beschluss vom 5. 9. 2001 – 1 BvR 481/01 (= NVwZ 2002, 337) betonte das BVerfG, dass ausreichender Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren gewährt werden könne und vorläufiger Rechtsschutz von Verfassungen wegen nach Art. 19 IV 1 GG nicht geboten sei.

⁴ Aus der Fülle der Besprechungen siehe z. B. Hain/Unruh DÖV 2003, 147; Kästner JZ 2002, 491; Tillmanns NuR 2002, 578; Sydow Jura 2002, 615.

⁵ BVerfG, 15. 1. 2002 – 1 BvR 1783/99 = BVerfGE 104, 337 = JZ 2002, 500 (dazu Kästner JZ 2002, 491) = DVBl. 2002, 328 mit Anm. Volkmann = NuR 2002, 404.

⁶ Vgl. hierzu etwa Volkmann (Fn. 5), S. 336.

⁷ Einen Überblick für die Jahre 2000 und 2001 gibt Krämer EuGRZ 2002, 483.

liche Fragestellungen als durch ihre grundsätzliche Bedeutung aus.

1. Die zum Teil problematische Benennung der *zutreffenden Kompetenzgrundlage* stellt den Anknüpfungspunkt in der Rs. C-36/98⁸ dar. Der *EuGH* hatte über die Rechtsgrundlage des Zustimmungsbeschlusses des Rates über das Donauschutzübereinkommen⁹ zu entscheiden.

Er befand, dass der Rat die Zustimmung zu Recht auf Art. 130s I EGV i.V.m. Art. 228 II 1, III UAbs. 1 EGV a.F. (jetzt Art. 175 I EGV i.V.m. Art. 300 II, III UAbs. 1 EGV) gestützt hat. Art. 130s I EGV a.F. (jetzt Art. 175 I EGV) sei dann die zutreffende Rechtsgrundlage, wenn es um die Erreichung der in Art. 130r EGV a.F. (jetzt Art. 174 EGV) genannten Ziele gehe. Wenn Art. 130s II EGV a.F. (jetzt Art. 175 II EGV), der auch der Verwirklichung der in Art. 130r EGV a.F. (jetzt Art. 174 EGV) genannten Ziele diene, Maßnahmen im Bereich der „Bewirtschaftung der Wasserressourcen“ betreffe, so seien damit lediglich quantitative, nicht aber qualitative Aspekte der Gewässerbewirtschaftung gemeint. Eine Auslegung der Vorschrift anhand der allgemeinen Systematik und des Zwecks der Regelung ergebe, dass Art. 130s II EGV a.F. (jetzt Art. 175 II EGV) den Fall der Bewirtschaftung begrenzter Ressourcen unter quantitativen, die Nutzung des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten betreffenden Aspekten regle, was auf Wasserressourcen zuträfe. Da das Donauschutzübereinkommen jedoch überwiegend den Schutz und die Verbesserung der Qualität der Gewässer beabsichtige, liege dort der Schwerpunkt der Maßnahme, der entscheidend für die Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen sei. Dann aber sei Art. 130s I EGV a.F. (jetzt Art. 175 I EGV) einschlägig.

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten war Gegenstand des Gutachtens 2/00¹⁰ betreffend den Abschluss des sog. „Cartagena-Protokolls“¹¹. Der *EuGH* stellte eine geteilte Zuständigkeit zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten fest. Art. 175 I EGV, der keine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft beinhalte, sei die geeignete Rechtsgrundlage für den Abschluss des Protokolls im Namen der Gemeinschaft, weil das Protokoll detaillierte Regelungen im Bereich des Umweltschutzes treffe. Art. 133 EGV, welcher der Gemeinschaft im Rahmen der Außenbeziehungen eine ausschließliche Kompetenz verleiht, komme daher nicht zum Tragen¹².

2. Sachverhalte mit umweltrechtlichem Bezug boten dem *EuG* sowie dem *EuGH* die Gelegenheit, den *Zugang zu den europäischen Gerichten für Einzelne und Umweltverbände* unter dem Gesichtspunkt der individuellen Betroffenheit zu erörtern¹³. Das *EuG* wandte sich in der Rs. T-177/01¹⁴ von

der ständigen Rechtsprechung des *EuGH* zur individuellen Betroffenheit durch EG-Verordnungen ab. Die Klägerin, eine Fischfang-Reederei, hatte die Nichtigerklärung von Vorschriften einer Verordnung, die für den Netzfischfang eine bestimmte Mindestmaschenöffnung vorsah, beantragt. Das *EuG* bejahte entgegen den bisher vom *EuGH* judizierten Grundsätzen die individuelle Betroffenheit der Klägerin nach Art. 230 IV EGV, da die Bestimmungen der Verordnung die Rechtsposition der Klägerin unzweifelhaft und gegenwärtig beeinträchtigten, indem sie ihre Rechte einschränkten oder ihr Pflichten auferlegten. Hintergrund dieser weiten Interpretation des Art. 230 IV EGV ist die beabsichtigte Gewährleistung eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes des Einzelnen im Lichte der Art. 6 und 13 EMRK und des Art. 47 der Charta der Grundrechte.

Der *EuGH* ist dieser Rechtsprechung in einer Plenumsentscheidung in der Rs. C-50/00¹⁵ entgegen getreten. Er bekräftigte seine bisherige Rechtsprechung¹⁶ unter Hinweis darauf, dass es den Mitgliedstaaten obliege, effektiven Rechtsschutz für natürliche und juristische Personen bei der Überprüfung nationaler Maßnahmen zu gewährleisten. Überlegungen seitens der europäischen Gerichte zu einem effektiven Rechtsschutz dürften nicht dazu führen, dass die in Art. 230 IV EGV normierten Voraussetzungen, d.h. vor allem die unmittelbare und individuelle Betroffenheit durch die angegriffene Entscheidung, im Zuge der Auslegung durch die Gemeinschaftsgerichte wegfielen. Angesichts dieser Rechtsprechung ist in nächster Zukunft keine Neuausrichtung hinsichtlich der Reichweite des Art. 230 IV EGV zu erwarten.

3. Die wirtschaftspolitische Steuerung durch *staatliche Beihilfen* betrifft den hier zu behandelnden Bereich insoweit, als beihilferechtlich relevante Sachverhalte oft einen Bezug zu umweltrechtlichen Zielsetzungen aufweisen und Gründe des Umweltschutzes im Rahmen der Rechtfertigung von Eingriffen in die Wettbewerbsfreiheit angeführt werden. Probleme können sich vor allem bei der Erhebung von Energieabgaben ergeben. Der *EuGH* lehnte in der Rs. C-379/98¹⁷ das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Falle der Abnahme- und Vergütungspflicht des *deutschen Stromeinspeisungsgesetzes* schon tatbestandlich ab¹⁸. Zahlungen eines privaten Unternehmens, welches zur Vergütung von regenerativen Energien verpflichtet ist, könnten nicht die staatliche Zurechenbarkeit nach Art. 87 I EGV begründen. Den Umweltschutz zieht der *EuGH* im Bereich der Rechtfertigung eines Verstoßes gegen die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EGV heran¹⁹. Unter gleichzeitiger Berufung auf die umweltschützende Ausrichtung der EU-Energiepolitik sei daher ein Verstoß gegen Art. 28 EGV auszuschließen²⁰.

⁸ *EuGH*, 30. 1. 2001 – Rs. C-36/98 (Königreich Spanien/Rat), Slg. 2001, I-779 = NVwZ 2001, 1398 = NJW 2001, 3180 (LS) = EuZW 2001, 208.

⁹ Beschluss 97/825/EG des Rates vom 24. 11. 1997 über den Abschluss des Übereinkommens über die Zusammenarbeit zum Schutz und zur vertraglichen Nutzung der Donau, ABl. Nr. L 342 vom 12. 12. 1997, S. 18.

¹⁰ *EuGH*, Gutachten 2/00 vom 6. 12. 2001, Slg. 2001, I-9713 = EuZW 2002, 113.

¹¹ Protokoll von Cartagena (für die grenzüberschreitende Verbringung biotechnologisch veränderter lebender Organismen) als Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über die biologische Sicherheit (Beschluss des Rates vom 25. 12. 1993, ABl. Nr. L 309 vom 13. 12. 1993, S. 1); unterzeichnet für die EG und ihre Mitgliedstaaten am 24. 5. 2000.

¹² Ausführlicher hierzu *Epiney* NVwZ 2002, 1429, 1432f.; *Pitschas* EuZW 2002, 113, 117ff.

¹³ Vgl. hierzu aus der umfangreichen Literatur *Braun/Kettner* DÖV 2003, 58; *Calliess* NJW 2002, 3577; *ders.* ZUR 2002, 402; *Götz* DVBl. 2002, 1350; *Kment* BayVBl. 2002, 666; *König* JuS 2003, 257; *H.-P. Schneider* NJW 2002, 2927.

¹⁴ *EuG*, 3. 5. 2002 – Rs. T-177/01 (*Jégo Quéré et Cie SA/Kommission*), Slg. 2002, II-2365 = EuZW 2002, 412 m. Anm. *Lübbig* = NuR 2003, 89.

¹⁵ *EuGH*, 25. 7. 2002 – Rs. C-50/00 (*Unión de Pequeños Agricultores/Rat*), Slg. 2002, I-6677 = JZ 2002, 938 (dazu *Nellesheim* JZ 2002, 928) = EuZW 2002, 529 m. Anm. *Feddersen* = ZUR 2002, 399 m. Anm. *Calliess*.

¹⁶ Ausgehend vom Urteil des *EuGH*, 15. 7. 1963 – Rs. 25/62 (*Plaumann/Kommission*), Slg. 1963, 199, 238.

¹⁷ *EuGH*, 13. 3. 2001 – Rs. C-379/98 (*PreussenElektra AG/Schleswig AG*), Slg. 2001, I-2099 = JZ 2001, 757 m. Anm. *Kühne* = EuZW 2001, 242 m. Anm. *Ruge* = DVBl. 2001, 881 (LS) m. Anm. *Soria*. Weiterführend hierzu *Faber* NuR 2002, 140; *Frenz* NuR 2002, 204.

¹⁸ Vgl. hierzu etwa auch *EuGH*, 8. 11. 2001 – Rs. C-143/99 (*Adria-Wien Pipeline GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*), Slg. 2001, I-8365 = EuZW 2002, 213 m. Anm. *Sutter*.

¹⁹ Die systematisch unscharfe Einordnung des Umweltschutzes als Rechtfertigungsgrund durch den *EuGH* wird in der Literatur bisweilen kritisch hinterfragt; vgl. *Ruge* EuZW 2002, 242, 248.

²⁰ Zur gesteigerten Bedeutung des Umweltschutzes als „Querschnittszielvorgabe“ vgl. etwa *Faber* NuR 2002, 140, 144. So schon *Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, passim.

4. In der aktuellen europarechtlichen Diskussion spielt neben dem Beihilfenrecht auch das *Recht der öffentlichen Auftragsvergabe* eine entscheidende Rolle. Den *EuGH* beschäftigte im Berichtszeitraum die *Berücksichtigung vergabefremder Zwecke*, im konkreten Fall die Einbeziehung von Umweltschutzkriterien in die Vergabeentscheidung. In der Rs. C-513/99²¹ erlaubte der *EuGH* die Berücksichtigung von Umweltschutzkriterien bei der Vergabe. Voraussetzungen hierfür seien allerdings ein Zusammenhang des vergabefremden Kriteriums mit dem Gegenstand des Auftrags, keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit für den Auftraggeber aufgrund des Kriteriums, die ausdrückliche Nennung des Kriteriums in der Leistungsbeschreibung bzw. Bekanntmachung sowie die Beachtung aller wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem des Diskriminierungsverbots. Zugrunde lag die Fallgestaltung, dass nach der öffentlichen Ausschreibung des innerstädtischen Busverkehrs in der Stadt Helsinki der Zuschlag an ein kommunales Wirtschaftsunternehmen erging, das aufgrund der positiven Schadstoff- und Lärmemissionswerte seiner Fahrzeuge das wirtschaftlich günstigste Angebot unterbreitete. Der *EuGH* vertritt damit einen weiten Wirtschaftlichkeitsbegriff. Die Querschnittsmaterie des Umweltschutzes (vgl. Art. 6 EGV) beeinflusst diesbezüglich die Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts²².

III. Umweltverträglichkeitsprüfung

Das UVPG in der seit 3. 8. 2001 geltenden Fassung setzt die Vorgaben des sog. Artikelgesetzes²³ um. Insgesamt verlor damit die Umsetzungsproblematik an Bedeutung²⁴. Die EG hat jedoch erst kürzlich eine Richtlinie über die Prüfung der Umweltverträglichkeit bei Plänen und Programmen²⁵ angenommen, deren Umsetzung und Auslegung unter Umständen neue Rechtsstreitigkeiten hervorrufen wird.

Darüber hinaus wird die Geltendmachung der fehlenden Einhaltung der Vorschriften über die UVP in den unterschiedlichsten Verfahren relevant²⁶. Generell gilt es zu beachten, dass das UVPG *keinen Drittschutz* vermittelt, da es

nach seinem Regelungsgehalt nicht dazu bestimmt ist, dem Schutz eines bestimmten Personenkreises zu dienen²⁷.

1. Im Fall der *wesentlichen Änderung bzw. Erweiterung des Verkehrsflughafens Frankfurt am Main* gemäß § 6 IV 2 LuftVG entschied der *VGH Kassel*²⁸, dass sich eine solche Änderungsgenehmigung als Genehmigung im Sinne von § 6 I LuftVG darstelle. Sie unterliege daher den für eine Genehmigung erforderlichen Verfahrens- und materiellen Voraussetzungen. Diese umfassten eine UVP. Vorschriften des UVPG, insbesondere § 15 UVPG, stünden dieser Einschätzung nicht entgegen. Ferner wird auf die Unterscheidung einer den Anforderungen des § 15 II und III UVPG genügenden UVP in einem Raumordnungsverfahren und der UVP in einem Zulassungsverfahren wie dem des § 6 LuftVG hingewiesen („gestufte UVP“). Ersterer erfordere lediglich eine Bewertung des Vorhabens unter „überörtlich-raumbedeutsamen Gesichtspunkten“ und aus einem überfachlichen Blickwinkel. Detaillierter stellt sich die UVP dagegen im fachplanerischen Zulassungsverfahren dar. Sie ist daher auch bei Vorliegen einer „einfachen“ UVP nicht entbehrlich.

2. Praktisch bedeutsam ist die Durchführung der UVP bei *Straßenbauvorhaben*. Das *BVerwG*²⁹ stellte hierbei fest, dass es § 11 UVPG zulässt, die zusammenfassende Darstellung der Umwelteinwirkungen in der Zulassungsentscheidung zu treffen. Ein eigenständiges Dokument sei nicht erforderlich. Ferner sei die Planfeststellungsbehörde nicht gezwungen, für jeden Planfeststellungsabschnitt eine UVP für das Gesamtvorhaben stets erneut zu prüfen. Das Ergebnis der Gesamt-UVP kann vielmehr übernommen werden, soweit keine berechtigten Zweifel an der Richtigkeit der Gesamt-UVP bestehen.

3. In einer Entscheidung des *BVerwG*³⁰ ging es um ein zu DDR-Zeiten begonnenes Tagebauvorhaben. Die *Fortführung des in Frage stehenden Tagebaus Jänschwalde bzw. Cottbus-Nord* sei Teil eines Gesamtvorhabens, das vor dem Beitritt der DDR begonnen worden war. § 52 IIa BBERG, der für Bergbauvorhaben als Ganze ein Planfeststellungsverfahren mit UVP vorsieht, komme nicht zur Anwendung, da das Gesamtvorhaben bei Einführung der Planfeststellungspflicht schon teilweise ausgeführt war. Entscheidend sei der *tatsächliche Beginn* des Vorhabens. Die UVP-RiL erfordere keine abweichende Auslegung des § 52 IIa BBERG, da sie nur auf Projekte anwendbar sei, die weder begonnen noch beantragt waren, als die Frist zur Umsetzung abließ. Für die Weiterführung eines bereits in der DDR vor deren Beitritt zu der Bundesrepublik Deutschland begonnenen Tagebaus sei daher kein obligatorischer Rahmenbetriebsplan nach § 52 IIa BBERG zu fordern, der in einem Planfeststellungsverfahren mit integrierter UVP zuzulassen sei.

IV. Immissionsschutzrecht

1. Im Bereich der *immissionsträchtigen Tierhaltung* ist insbesondere auf die Entscheidungen des *BVerwG*³¹ zur *Schnitt-*

²¹ *EuGH*, 17. 9. 2002 – Rs. C-513/99 (Concordia Bus Finland Oy Ab/Helsingin kaupunki u. HKL-Bussliikenne), Slg. 2002, I-7213 = NVwZ 2002, 1356 = EuZW 2002, 628 m. Anm. Steinberg. Vgl. auch *Bungenberg/Nowak* ZUR 2003, 10; *Frenz* WuW 2002, 352; *Herma* NuR 2002, 8.

²² RiL 92/50/EWG des Rates vom 18. 6. 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 209 vom 24. 7. 1992, S. 1.

²³ Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungs-RiL, der IVU-RiL und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. 7. 2001, BGBl. I, S. 1950. Zur Umsetzung der UVP-Änderungs-RiL ins deutsche Recht vgl. *Günter* NuR 2002, 317 ff. Die Fachgesetze sehen Übergangsvorschriften vor, welche die Anwendung der neuen Vorschriften im BImSchG oder UVPG regeln; vgl. § 25 UVPG (hierzu *BayVGH*, 2. 4. 2003 – 22 ZB 03.229; noch nicht veröffentlicht) oder § 67 BImSchG (hierzu *OVG Münster*, 13. 5. 2002 – 10 B 671/02 = NVwZ 2002, 1131).

²⁴ Urteile des *EuGH* zur Umsetzung der UVP-RiL ergingen in den Jahren 2001 und 2002 nur in wenigen Fällen; vgl. etwa *EuGH*, 19. 2. 2002 – Rs. C-366/00 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2002, I-1749; *EuGH*, 13. 6. 2002 – Rs. C-474/99 (Kommission/Königreich Spanien), Slg. 2002, I-5293 = NVwZ 2002, 1225.

²⁵ RiL 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme vom 27. 6. 2001, ABl. 2001 Nr. L 197 vom 21. 7. 2001, S. 30. Vgl. hierzu *Hendler* NuR 2003, 2; *Stüer* UPR 2003, 97.

²⁶ Zur Indizwirkung der Schwellenwerte des UVPG für das baurechtliche und immissionsschutzrechtliche Verfahren *OVG Lüneburg*, 15. 1. 2001 – 1 ME 325/02 = NVwZ 2003, 342 = DVBl. 2003, 552 (LS) = ZUR 2003, 248 (LS).

²⁷ Vgl. hierzu unter besonderer Betonung der verfahrensrechtlichen Bedeutung der UVP und unter Hinweis auf die dazu ergangene Rechtsprechung etwa *OVG Münster*, 1. 7. 2002 – 10 B 788/02 = NVwZ 2003, 361 = NuR 2003, 51.

²⁸ *VGH Kassel*, 12. 7. 2001 – 2 Q 777/01 = DVBl. 2001, 1863 = UPR 2002, 392 = NuR 2003, 105 = NVwZ 2002, 231 (LS) = DÖV 2002, 964 (LS).

²⁹ *BVerwG*, 2. 10. 2002 – 9 VR 11/02.

³⁰ *BVerwG*, 12. 6. 2002 – 7 C 2/02 = NVwZ 2002, 1237 = DVBl. 2002, 1498 = NuR 2002, 680 = UPR 2003, 69 sowie *BVerwG*, 12. 6. 2002 – 7 C 3/02 = ZfB 2002, 165.

³¹ Siehe *BVerwG*, 23. 1. 2002 – 4 BN 3/02.

stelle von Bau- und Immissionsschutzrecht hinzuweisen. Zunächst bestätigte das *BVerwG*, dass Abwägungsmängel wegen unzureichender Lösung eines Konflikts bei der Aufstellung von Bebauungsplänen nicht allein durch einen dinglich gesicherten Verzicht auf die Abwehrrechte der Betroffenen überwunden werden können. Private Verzichtserklärungen seien für die städtebauliche Ordnung ebenso wie für die Frage der Beeinträchtigung öffentlicher Belange i.S.v. § 35 III BauGB grundsätzlich ohne Bedeutung.

In einem weiteren Urteil entschied das *BVerwG*³², die Gemeinde dürfe im Wege der Bauleitplanung unterhalb der durch § 3 I BImSchG bestimmten Erheblichkeitsschwelle eigenständig gebietsbezogen das Maß hinnehmbarer Geruchsbeeinträchtigungen nach den Maßstäben des Vorsorgegrundsatzes steuern. Dies entspreche den Strukturprinzipien des BImSchG, das mit § 5 I Nr. 2 BImSchG entsprechend dem Vorsorgegrundsatz die Möglichkeit eröffne, vorbeugenden Umweltschutz zu betreiben.

2. Zu schädlichen Umwelteinwirkungen durch *Mobilfunkseanlagen* bestätigte das *BVerfG* in seinem Urteil vom 28. 2. 2002³³ die Rechtsprechung des *BVerwG*³⁴ und entschied, es bestünde keine Pflicht des Staates zur Vorsorge gegen rein hypothetische Gesundheitsgefährdungen. Eine verfassungsrechtliche Beanstandung der geltenden Grenzwerte zum Schutz vor elektromagnetischen Feldern von Mobilfunkseanlagen könne nur erfolgen, wenn es erkennbar sei, dass die menschliche Gesundheit völlig unzureichend geschützt sei. Dies sei jedenfalls so lange nicht der Fall, als sich die Eignung und Erforderlichkeit geringerer Grenzwerte mangels verlässlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse noch nicht abschätzen ließen.

3. Die TA-Luft als *normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift* beschäftigte auch in diesem Berichtszeitraum die Verwaltungsgerichte. Dabei wurde im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung³⁵ bestätigt, dass die Emissionswerte der TA-Luft die Anforderungen konkretisierten, die im Regelfall an den Betrieb einer Anlage zu stellen sind. Die Feststellung, Regelungen der TA-Luft seien überholt, setze einen Vergleich des Erkenntnisstandes bei Erlass der Verwaltungsvorschrift mit dem derzeitigen Stand der Technik voraus, der nicht nur die technische Machbarkeit emissionsbegrenzender Maßnahmen, sondern auch den dafür notwendigen wirtschaftlichen Aufwand erfasst³⁶.

Eine Entscheidung des *OVG Münster*³⁷ weist auf die Pflicht zur Ermittlung von Emissionskonzentrationen hin. Eine Messanordnung nach § 28 i.V.m. § 26 BImSchG zur erstmaligen Ermittlung bestimmter Emissionen und Immissionen einer genehmigungsbedürftigen Anlage könne grundsätzlich jederzeit ergehen. Das Fehlen verbindlicher Grenzwerte rechtfertige wegen des Vorsorge- und Minimierungsgebotes nicht den Schluss, eine auf die Ermittlung dieser Emissionen gerichtete Messanordnung gehe als Maßnahme

der Überwachung der Betreiberpflichten von vornherein ins Leere.

Das *BVerwG* erklärte es in einem Beschluss vom 16. 10. 2001³⁸ für rechtlich unbedenklich, wenn sich die Planfeststellungsbehörde bei der Abschätzung gesundheitlicher Risiken und der damit verbundenen Toleranzgrenzen an Werten orientiert, die deutlich unterhalb der Konzentrationswerte in § 2 der 23. BImSchV liegen. Sie sei nicht gehalten, eine Trasse zu wählen, bei der die Orientierungswerte des Länderausschusses für Immissionsschutz auch bei trasennahe liegenden Grundstücken unterschritten werden.

4. Das *OVG Münster* beschäftigte sich mit *Windenergieanlagen*. Für die Beurteilung, ob Lärmimmissionen, die von einer Windenergieanlage ausgehen, als schädliche Umwelteinwirkungen anzusehen sind, sei die TA-Lärm einschlägig. Als rechtlich relevante Parameter der Zumutbarkeitsbewertung von Lärmimmissionen kämen nur objektive Umstände in Betracht. Die persönlichen Verhältnisse einzelner Betroffener, wie z. B. besondere Empfindlichkeiten oder der Gesundheitszustand, spielten hingegen keine Rolle³⁹. Ist in die Prognose, ob der Betrieb einer Windenergieanlage unzumutbare Lärmimmissionen erwarten lässt, ein unzureichender Sicherheitszuschlag für Prognoseunsicherheiten und Seriensteuerung eingestellt, führe dies allein nicht zum Erfolg des Nachbarwiderspruchs, wenn durch geeignete Auflagen zur Baugenehmigung für den Nachbarn unzumutbare Lärmimmissionen ausgeschlossen werden könnten⁴⁰.

5. Wichtige Entscheidungen ergingen auch auf dem Gebiet des *Verkehrslärms*. Zum einen wurde das Verfahren „besonders überwacht Gleis“ als eine Schallschutzmaßnahme anerkannt, die der Einhaltung der Immissionsgrenzwerte des § 2 der 16. BImSchV dient⁴¹. Der Lärminderungseffekt dürfe nicht schon bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt werden, ob sich durch einen erheblichen baulichen Eingriff der Beurteilungspegel des von dem zu ändernden Schienenweg ausgehenden Verkehrslärms in dem in § 1 II der 16. BImSchV geregelten Umfang erhöhe.

Der 9. Senat des *BVerwG* entschied am 29. 4. 2003⁴², dass ein im Unterlassen einer an sich gebotenen Anhörung liegender Verfahrensfehler bei Erlass eines Planänderungsbeschlusses nur dann zur Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses führe, wenn er sich auf die Entscheidung in der Sache ausgewirkt haben könne. Die mehr als nur geringfügig zunehmende Lärmbetroffenheit einer planfeststellungsbedürftigen Baumaßnahme sei bei der Abwägung der Planfeststellungsbehörde auch dann einzustellen und zu berücksichtigen, wenn sie keine Schutzansprüche nach der 16. oder 24. BImSchV auslöst. Dies gelte vor allem, wenn eine Verletzung geltend gemacht wird oder sich deren Möglichkeit der Behörde angesichts der konkreten Situation aufdrängen muss. Wie weit einer solchen Betroffenheit bei der Planung Rechnung zu tragen sei, bestimme sich nicht nach den Vorgaben der Verkehrslärmschutzverordnung, sondern ausschließlich nach allgemeinen Abwägungsgrundsätzen.

32 *BVerwG*, 28. 2. 2002 – 4 CN 5/01 = NVwZ 2002, 1114.

33 *BVerfG*, 28. 2. 2002 – 1 BvR 1676/01 = NJW 2002, 1638 = NVwZ 2002, 1103.

34 *OVG Koblenz*, 20. 8. 2001 – 1 A 10382/01 = NVwZ-RR 2002, 18; *OLG München*, 17. 12. 2002 – 5 U 3037/02; vorhergehend: *LG München*, 27. 3. 2002 – 9 O 14820/01 = NVwZ-RR 2002, 647. Weitere obergerichtliche Entscheidungen zu Mobilfunkseanlagen: *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; *VG München*, 13. 11. 2000 – M 1 K 96/1078 = NVwZ 2001, 461.

35 Vergleiche *BVerwG*, 21. 3. 1996 – 7 B 164/95 = *Buchholz* 406.251 § 22 UVPG; *BVerwG*, 10. 1. 1995 – 7 B 112/94 = *Buchholz* 406.25 § 48 BImSchG.

36 *BVerwG*, 21. 6. 2001 – 7 C 21/00 = NuR 2002, 47 = NVwZ 2001, 1166.

37 *OVG Münster*, 31. 8. 2001 – 21 A 671/99 = NVwZ-RR 2002, 338.

38 *BVerwG*, 16. 10. 2001 – 4 VR 20/01 = NVwZ 2002, 726.

39 *OVG Münster*, 18. 11. 2002 – 7 A 2127/00 = NVwZ 2003, 756.

40 *OVG Münster*, 17. 5. 2002 – 7 B 665/02 = NVwZ 2002, 1133. Weitere Entscheidungen dazu: *OVG Münster*, 13. 5. 2002 – 10 B 671/02 = NVwZ 2002, 1131; *OVG Münster*, 1. 7. 2002 – 10 B 788/02 = NVwZ 2003, 361.

41 *BVerwG*, 14. 11. 2001 – 11 A 31/00 = NVwZ 2002, 733 = NuR 2002, 491. Weitere Entscheidungen dazu: *BVerwG*, 15. 3. 2000 – 11 A 42/97 = NuR 2002, 89; *BVerwG*, 13. 11. 2001 – 9 B 57/01 = NVwZ-RR 2002, 178 = DVBl. 2002, 276 = NuR 2002, 352; vergleiche auch *BVerwG*, 23. 10. 2002 – 9 A 12/02.

42 *BVerwG*, 29. 4. 2003 – 9 B 59/02.

6. Hinsichtlich der *Sportanlagenlärmschutzverordnung* wurde entschieden, dass die zuständige Immissionsschutzbehörde befugt sei, gegenüber einer Gemeinde den beim Betrieb ihrer kommunalen Einrichtung einzuhaltenen Immissionsrichtwert anzuordnen⁴³.

7. Schließlich äußerte sich das *BVerwG* zum *Rechtsschutz im Immissionsschutzrecht*. Einem nach § 29 BNatSchG a.F. (= §§ 58, 59 BNatSchG n.F.) anerkannten Naturschutzverband stehe im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren einer Anlage keine besonderen Beteiligungsrechte zur Seite, deren Verletzung im Klagewege gerügt werden könne. In diesem Verfahren seien die Verbände wie alle anderen potenziellen Einwander auf die Beteiligungsrechte nach § 10 BImSchG verwiesen, die allerdings in der Qualität kaum hinter den eigenständigen Beteiligungsrechten nach § 29 BNatSchG a.F. respektive §§ 64, 65 LNatSchG MV zurückbleiben.

Soweit im Zuge des immissionsschutzrechtlichen Vorhabens die Erteilung einer Ausnahme von dem Beeinträchtigungsverbot eines gesetzlich geschützten Biotops erforderlich sei, würde diese durch die Konzentrationswirkung der Genehmigung des § 13 BImSchG erfasst, soweit sie eine unmittelbare Anlagenbezogenheit aufweist⁴⁴.

V. Abfallrecht

1. Auch in diesem Berichtszeitraum erging eine Entscheidung des *EuGH*⁴⁵ zum *Abfallbegriff i.S.d. Art. 1 lit. a Abfallrahmen-RiL*⁴⁶. Der Gerichtshof führt darin seine bisherige Rechtsprechung⁴⁷ fort, dass der Anwendungsbereich des Begriffs „Abfall“ von der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“ abhänge und die Frage, ob ein Stoff Abfall sei, unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Richtlinie, deren Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden dürfe, anhand aller Umstände zu ermitteln sei. Neben der Tatsache, dass es sich bei einem Stoff um einen Produktionsrückstand handle, soll auch der Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung dieses Stoffes ohne vorherige Bearbeitung ein Kriterium von maßgeblicher Bedeutung sein. Nicht entscheidend für die Einstufung als Abfall seien dagegen der Ort der Lagerung eines Stoffes, seine Zusammensetzung und seine (Un-)Gefährlichkeit für die menschliche Gesundheit und die Umwelt.

2. Mehrere Entscheidungen des *EuGH* betrafen die Frage, wann ein bestimmtes Verfahren als *Abfallverwertung* und wann als *Abfallbeseitigung i.S.d. Abfallrahmen-RiL*⁴⁸

einzustufen ist⁴⁹. Diese Unterscheidung hat erhebliche Konsequenzen für die Zulässigkeit einer Verbringung von Abfällen in andere Mitgliedstaaten, da diese bei Abfällen zur Beseitigung einem strengeren Regime als bei Abfällen zur Verwertung unterliegt⁵⁰.

Nach Ansicht des *EuGH* sind alle Behörden, denen gegenüber eine beabsichtigte Abfallverbringung notifiziert wird, verpflichtet zu prüfen, ob die von der notifizierenden Person vorgenommene Zuordnung der Abfallverbringungsverordnung⁵¹ entspricht, und Einwände vorzubringen, wenn dies nicht der Fall ist.

Besteht ein Verfahren zur Verarbeitung von Abfällen aus mehreren gesonderten Abschnitten, so sei die Einordnung nur anhand des ersten Vorgangs vorzunehmen, dem die Abfälle nach ihrer Verbringung zugeführt werden sollen⁵².

Bestimmte Verfahren ließen sich nach ihrer Bezeichnung sowohl als Verwertungsmaßnahme i. S. von Anhang II B, als auch als Beseitigungsmaßnahme i. S. von Anhang II A der Abfallrahmen-RiL einstufen, so dass die Einordnung einfallabhängig im Lichte der Ziele der Richtlinie erfolgen müsse. Entscheidendes Merkmal für eine Abfallverwertungsmaßnahme nach Art. 3 I lit. b Abfallrahmen-RiL sei, dass ihr Hauptzweck darauf gerichtet ist, dass die Abfälle einen sinnvollen Zweck erfüllen können, indem sie andere Materialien ersetzen, die für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen, wodurch natürliche Rohstoffquellen erhalten werden können. Danach müsse der Einsatz von Abfällen als Bergversatz nicht grundsätzlich eine Abfallbeseitigung darstellen.

Bei der Verbrennung von Abfällen liege eine Verwertungsmaßnahme i. S. des Art. 3 lit. b Abfallrahmen-RiL dann vor, wenn Hauptzweck der Maßnahme die Ersetzung von Primärenergiequellen ist.

Nach R1 des Anhangs II B der Richtlinie liege bei Hauptverwendung als Brennstoff oder als anderes Mittel der Energieerzeugung ein Verwertungsverfahren vor. Dies impliziere, dass die betreffenden Verfahren im Wesentlichen dazu dienen müssen, Abfälle für einen sinnvollen Zweck, nämlich den der Energieerzeugung einzusetzen. Zweitens müssen die Bedingungen, unter denen das Verfahren durchzuführen ist, die Annahme zulassen, dass es tatsächlich Mittel der Energieerzeugung ist. Dies setze voraus, dass mehr Energie erzeugt wird, als beim Verbrennungsverfahren verbraucht wird, und dass ein Teil des bei der Verbrennung gewonnenen Energieüberschusses tatsächlich genutzt wird. Drittens müssten die Abfälle hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung genutzt werden. Dies bedeute, dass der größere Teil der Abfälle bei dem Vorgang verbraucht und der größere Teil der freigesetzten Energie erfasst und genutzt werden muss. Diese Auslegung ent-

⁴³ *BVerwG*, 25. 7. 2002 – 7 C 24/01 = NVwZ 2003, 346; *VGH Kassel*, 29. 8. 2001 – 2 UE 1491/01 = NVwZ 2002, 889; *BVerwG*, 16. 5. 2001 – 7 C 16/00 = NVwZ 2001, 1167.

⁴⁴ *OVG Greifswald*, 8. 5. 2002 – 58 K 17/01 = NuR 2003, 34. Nun auch vom *BVerwG* entschieden: Die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst auch Mitwirkungsrechte, die Vereinen nach den Vorschriften des Naturschutzrechts eingeräumt sind; vgl. *BVerwG* NVwZ 2003, 750 = NuR 2003, 291. Weitere Entscheidungen zum Rechtsschutz: *OVG Lüneburg*, 25. 7. 2002 – 1 LB 980/01 = NVwZ-RR 2003, 24; *BVerwG*, 24. 10. 2002 – 7 C 9/02 = NVwZ 2003, 344 = DÖV 2003, 465; *VG Schleswig*, 25. 9. 2001 – 14 B 79/01 = NVwZ 2002, 754; *OVG Münster*, 1. 7. 2002 – 10 B 788/02 = NVwZ 2003, 361.

⁴⁵ *EuGH*, 18. 4. 2002 – Rs. C-9/00 (Palin Granit Oy u. Vehmassalon kansanterveysystön kuntayhtymän hallitus), Slg. 2002, I-3533 = DVBl. 2002, 827 = EuZW 2002, 669 = NVwZ 2002, 1362 = ZUR 2002, 362 (LS).

⁴⁶ RiL 75/442/EWG des Rates vom 15. 7. 1975 über Abfälle, ABl. Nr. L 194 vom 25. 7. 1975, S. 39 i. d. F. der RiL 91/156/EWG des Rates vom 18. 3. 1991, ABl. Nr. L 78 vom 26. 3. 1991, S. 32.

⁴⁷ Siehe hierzu *R. Schmidt* JZ 1999, 1165, 1171.

⁴⁸ Siehe oben Fn. 46.

⁴⁹ Verwendung von Abfall als Bergversatz: *EuGH*, 27. 2. 2002 – Rs. C-6/00 (Abfall Service AG [ASA]/Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie), Slg. 2000, I-1961 = NVwZ 2002, 579 = NJW 2002, 1935 = ZUR 2002, 352; Abfallverbrennung: *EuGH*, 13. 2. 2003 – Rs. C-228/00 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland) = EuZW 2003, 455 = NVwZ 2003, 455 = ZUR 2003, 226; *EuGH*, 13. 2. 2003 – Rs. C 458/00 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Großherzogtum Luxemburg) = EuZW 2003, 220 = NVwZ 2003, 457 = ZUR 2003, 227; *EuGH*, 3. 4. 2003 – Rs. C-116/01 (SITA EcoService Nederland BV, vormals Verol Recycling Limburg BV/Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer) = NVwZ 2003, 585.

⁵⁰ Siehe VO (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. 2. 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft, ABl. Nr. L 30 vom 6. 2. 1993, S. 1 m. Änd.

⁵¹ Siehe Fn. 50.

⁵² In diesem Sinne auch *BVerwG*, 13. 3. 2003 – 7 C 1/02 = DVBl. 2003, 743 = AbfallR 2003, 154 (LS).

sprache auch dem oben genannten Verwertungs begriff nach Art. 3 lit. b Abfallrahmen-RiL.

Nicht entscheidend für die Einstufung eines Verfahrens als solches der Verwertung oder der Beseitigung sei dagegen die (Un-)Gefährlichkeit der Abfälle, der Schadstoffgehalt, der Heizwert oder die Frage der Vermischung der Abfälle.

Letzteres begründet Änderungsbedarf für das KrW-/AbfG, da § 4 IV KrW-/AbfG für das Vorliegen einer stofflichen Verwertung u. a. auf das Schadstoffpotenzial abstellt⁵³.

3. Die Zulässigkeit der *Verbringung von Abfällen* innerhalb der Europäischen Gemeinschaft wird durch die Abfallverbringungsverordnung⁵⁴ geregelt. Durch diese wurde nach Ansicht des *EuGH*⁵⁵ eine harmonisierte Regelung für die Abfallverbringung geschaffen. In einem Bereich, für den eine solche harmonisierte Regelung existiere, seien nationale Maßnahmen nur noch anhand dieser zu überprüfen, nicht dagegen an Art. 34 und 36 EGV a.F.⁵⁶. Die in Art. 4 III lit. a Abfallverbringungs-VO verwendete Formulierung „im Einklang mit dem Vertrag“ sei aber dahin auszulegen, dass nationale Maßnahmen darüber hinaus auch die Regeln oder allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrages zu beachten hätten, welche die im Bereich der Abfallverbringung erlassenen Vorschriften nicht unmittelbar betreffen.

Die Fälle, in denen die Mitgliedstaaten gegen die Verbringung von Abfällen zur Beseitigung Einwendungen erheben können, seien in Art. 4 III abschließend geregelt. Dort sind nur das Prinzip der Nähe, der Vorrang für die Verwertung und der Grundsatz der Entsorgungsaутarkie aufgeführt. Eine Regelung eines Mitgliedstaates, die eine Verbringung von Abfällen, die nicht einer nationalen Entsorgungsanlage zugewiesen werden, nur unter der Voraussetzung erlaubt, dass die beabsichtigte Beseitigung den Anforderungen des eigenen nationalen Umweltrechts entspricht, könne sich auf keinen dieser Grundsätze stützen⁵⁷.

4. Die *Abgrenzung zwischen Abfällen zur Beseitigung und solchen zur Verwertung* ist von maßgeblicher Bedeutung für die Entsorgungszuständigkeiten. Nach § 13 I 2 KrW-/AbfG besteht nämlich eine Andienungspflicht für den Bereich der Abfälle aus Gewerbebetrieben grundsätzlich nur für Abfälle zur Beseitigung. Versuchen kommunaler Entsorgungsträger, im Rahmen von Abfallwirtschafts- und Abfallgebührensatzungen Getrennthaltegebote und Vermischungsverbote zwischen beiden Abfallarten zu statuieren, Andienungspflichten auf Abfälle zur Verwertung zu erstrecken bzw. den Begriff „Abfall zur Verwertung“ gegenüber der Begriffsbestimmung des KrW-/AbfG einengend zu definieren, haben die Gerichte eine Absage erteilt⁵⁸. § 13

KrW-/AbfG enthalte eine abschließende Regelung bzgl. des „Ob“ einer Überlassungspflicht von Abfällen außerhalb des Bereiches privater Haushaltungen. Er löse somit gem. Art. 72 I GG gegenüber landesrechtlichen Regelungen eine Sperrwirkung aus. Infolgedessen könne durch kommunale Satzungen nur die Art und Weise der Überlassung geregelt werden.

Nach Ansicht des *BayVG*⁵⁹ ist auch eine Satzungsbestimmung unzulässig, die verlangt, für Abfälle zur Beseitigung mindestens eine Behälterkapazität vorzuhalten, die für 25 % des anfallenden gemischten Abfalls aus einem Gewerbebetrieb ausreicht. Zwar gehöre die Festlegung von Behältermindestgrößen zu den Modalitäten der Überlassung. Allerdings müssten die angewandten Maßstäbe hinreichend sicher erwarten lassen, dass Abfälle zur Beseitigung tatsächlich in dieser Menge anfallen werden. Denn Zweck solcher Festlegungen sei zu verhindern, dass Abfälle mangels ausreichender Behälterkapazitäten in gesetzwidrige Entsorgungswege gelangten. Die Auferlegung hierfür nicht erforderlicher Handlungspflichten sei rechtswidrig. Zudem würde ein dem gesetzlich normierten Vorrang der Verwertung (§ 5 II 2 KrW-/AbfG) zuwiderlaufender Anreiz geschaffen, die bezahlte, aber nicht ausgenutzte Behälterkapazität mit verwertbaren Abfällen aufzufüllen. Die betreffende Regelung sei daher so zu werten, als ob sie einen 25%-Anteil des Gesamtaufkommens des gemischten Abfalls als Abfall zur Beseitigung definieren würde. Da § 3 I 2 KrW-/AbfG Abfälle zur Verwertung als solche definiert, die verwertet werden, sei die pauschale Festlegung eines bestimmten Prozentsatzes als Abfälle zur Beseitigung aber nicht möglich. Denn über die rechtliche Einstufung der Abfälle entscheide der weitere Entsorgungsweg, der sehr unterschiedlich sein könne. Im Übrigen stehe nach höchstrichterlicher Rechtsprechung⁶⁰ fest, dass vermischte Abfälle mit überwiegender Verwertungsquote grundsätzlich insgesamt Abfälle zur Verwertung sind.

5. Gem. § 8 I *VerpackV*⁶¹ sind die Hersteller von Einweggetränkeverpackungen grundsätzlich verpflichtet, von ihren Abnehmern ein Pfand zu erheben. Davon sind sie jedoch gem. § 9 I *VerpackV* befreit, sofern sie sich an einem System gem. § 6 III *VerpackV* beteiligen, das flächendeckend im jeweiligen Bundesland eine regelmäßige Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen gewährleistet. Für die Systemfeststellung nach § 6 III 11 *VerpackV* bzw. deren Widerruf nach § 6 IV 1 *VerpackV* sind die Länder zuständig. Zum Schutz von Mehrwegverpackungen ist für die meisten Getränkearten zusätzlich vorgesehen, dass eine Mehrwertquote von mindestens 72 % erreicht werden muss. Ergibt die Regelerhebung eine Unterschreitung der Quote, wird innerhalb von 12 Monaten eine Nacherhebung durchgeführt. Ergibt diese eine erneute Unterschreitung, „gilt“ gem. § 9 II *VerpackV* die Systemfeststellung und damit die Befreiung von der Rücknahme- und Pfandpflicht 6 Monate nach Bekanntgabe

⁵³ Der Änderungsbedarf des deutschen Rechts sowie die möglichen Auswirkungen auf die bestehenden nationalen Entsorgungsstrukturen werden sehr unterschiedlich beurteilt. Die Bundesregierung sieht keinen Änderungsbedarf; vgl. BT/Drs. 15/602. Siehe auch *Begemann* NJW 2002, 2613; *Reese* ZUR 2003, 217; *Schink* UPR 2003, 121; *Stengler* NVwZ 2002, 568.

⁵⁴ Siehe oben Fn. 50.

⁵⁵ *EuGH*, 13. 12. 2001 – Rs. C-324/99 (DaimlerChryslerAG/Land Baden-Württemberg), Slg. 2001, I-9897 = DÖV 2002, 389 = DVBl. 2002, 246 = EuZW 2002, 89 = NJW 2002, 2937 = ZUR 2002, 217 = NVwZ 2002, 582 m. Anm. *Versteyl* NVwZ 2002, 565.

⁵⁶ Jetzt Art. 29, 30 EGV.

⁵⁷ Zur Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Andienungspflicht mit der Abfallverbringungsverordnung vgl. auch *BVerwG*, 31. 1. 2002 – 7 B 1/02 = DVBl. 2002, 569 = AbfallR 2002, 38 (LS); *BVerwG*, 11. 4. 2002 – 7 CN 1/02 = BayVBl. 2002, 770 = DVBl. 2002, 1127 = UPR 2002, 390 = ZUR 2002, 409 = AbfallR 2002, 38 (LS) = DÖV 2003, 44 (LS) = JA 2002, 847 (LS) m. Anm. *Komorowski*. Zur (Un-)Zulässigkeit von Behördeneinwänden gegen eine Verbringung siehe *BVerwG*, 13. 3. 2003 (Fn. 52).

⁵⁸ *VG Mannheim*, 22. 3. 2001 – 2 S 2043/00 = *ESVGH* 51, 192 (LS) = NVwZ 2002, 211; *VG Mannheim*, 20. 11. 2001 – 10 S 3182/98 = *ESVGH* 52, 128 (LS) = NVwZ 2002, 737 = UPR 2002, 233 = ZUR 2002, 287 = DÖV

2003, 45 (LS); so auch schon die im letzten Bericht, *R. Schmidt* JZ 2001, 1165, 1171, Fn. 71, angesprochene Entscheidung des *BayVG*, 13. 11. 2001 – 20 N 99.2746.

⁵⁹ *BayVG*, 7. 1. 2002 – 20 N 01.503 = BayVBl. 2003, 51 = DÖV 2002, 344 = DVBl. 2002, 572 = NVwZ-RR 2002, 378 = NuR 2002, 305 = UPR 2002, 236 = ZUR 2002, 230.

⁶⁰ Siehe *R. Schmidt* JZ 1999, 1161, 1170.

⁶¹ 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 *VerpackV* vom 12. 8. 1991, die noch auf Grundlage des § 14 AbfG erging, ersetzt.

des Ergebnisses der Nacherhebung bzgl. der betroffenen Getränkearten als widerrufen. Das geschilderte Szenario ist mittlerweile eingetreten. Die Nacherhebungsergebnisse wurden im Juli 2002 bekannt gegeben, so dass die Pfandpflicht zum 1. 1. 2003 in Kraft trat. Hiergegen versuchten sich Industrie und Handel mit einer Vielzahl von Verfahren auch im vorläufigen Rechtsschutz zu wehren, die allerdings, zumindest bislang⁶², jedenfalls letztinstanzlich ohne Erfolg geblieben sind.

Man versuchte, gegen die Länder im Wege von Anfechtungsklagen vorzugehen und zwar mit dem Argument, durch § 9 II 2 VerpackV würden entsprechende Verwaltungsakte der zuständigen Landesbehörden fingiert und so diesen kraft Gesetzes der – aus der Bekanntgabe der Nacherhebungsergebnisse resultierende – Widerruf ihrer Systemfeststellung zugeordnet. Hilfsweise wurde die Feststellung beantragt, dass eine Rücknahme- und Befandungspflicht auch nach dem 1. 1. 2003 nicht bestünde.

Das *BVerwG*⁶³ erklärte ein solches Vorgehen sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag für unzulässig. Ein fingierter Verwaltungsakt liege nur vor, wenn eine an sich gebotene Regelung durch eine Behörde innerhalb einer bestimmten Frist nicht vorgenommen wird und dies dem tatsächlichen Erlass gleichgesetzt wird. Das Wiederaufleben der Rücknahme- und Pfandpflicht werde aber unmittelbar durch die Bekanntgabe der Nacherhebungsergebnisse ausgelöst. Der Feststellungsantrag dagegen sei deswegen unzulässig, weil die Bekanntgabe der Nacherhebungsergebnisse selbst ein feststellender Verwaltungsakt (des Bundes) sei. Eine Anfechtungsklage gegen den Bund sei daher der sachnähere und effektivere Weg⁶⁴.

VI. Wasserrecht

1. Aus der großen Zahl von Entscheidungen zum wasserrechtlichen *Abgabenrecht* ist der Nichtannahmebeschluss des *BVerfG*⁶⁵ zur Abgabenerhebung für die Entnahme von Grundwasser in Schleswig-Holstein vom 18. 12. 2002 zu erwähnen. Das *BVerfG* verweist insbesondere darauf, dass die Kompetenz der Länder zur Erhebung von Wasserentnahmeabgaben im Hinblick auf die grundgesetzliche Finanzverfassung höchstrichterlich hinreichend geklärt ist⁶⁶.

2. Einen weiteren Schwerpunkt der Rechtsprechung stellt die *Festsetzung von Wasserschutzgebieten*⁶⁷ dar. Das

⁶² Eine Entscheidung des *EuGH* zur Europarechtskonformität der Pfanderhebungspflicht aufgrund Vorlage des *VG Stuttgart*, 21. 8. 2002 – 19 K 2019/02 = *AbfallR* 2003, 44 = *NVwZ* 2002, 1274 = *NJW* 2002, 3656, steht noch aus. Auch über eine Verfassungsbeschwerde ist noch nicht entschieden (vgl. Pressemitteilung Nr. 115/2002 – 1 BvR 2351/02).

⁶³ *BVerwG*, 5. 7. 2002 – 7 AV 2/202 = *DVBl.* 2002, 1557 = *AbfallR* 2002, 41 (LS); *BVerwG*, 19. 12. 2002 – 7 VR 1/02 (vorläufiger Rechtsschutz) = *AbfallR* 2003, 44 = *NWVBl.* 2003, 139; *BVerwG*, 16. 1. 2003 – 7 C 31.02 (Hauptsacheentscheidung) = demnächst in *JZ* m. Anm. *Winkler* = *AbfallR* 2003, 99 = *DÖV* 2003, 462 = *DVBl.* 2003, 544 = *UPR* 2003, 193; vorhergehend: *OVG Münster*, 27. 11. 2002 – 20 B 1926/02 u. a. = *ZUR* 2003, 109 (Beschwerdeentscheidung); *VG Düsseldorf*, 3. 9. 2002 – 17 K 1907/02 = *JuS* 2003, 202 = *NVwZ* 2002, 1269 = *NWVBl.* 2002, 473 = *ZUR* 2003, 202 (vorläufiger Rechtsschutz) und *VG Düsseldorf*, 10. 9. 2002 – 17 K 1907/02 (Hauptsacheverfahren) = *ZUR* 2003, 42.

⁶⁴ Eine entsprechende Klage wurde vom *VG Berlin*, 10. 6. 2003 (nicht veröffentlicht), abgewiesen.

⁶⁵ *BVerfG*, 18. 12. 2002 – 2 BvR 591/95 = Pressemitteilung Nr. 3/2003 des *BVerfG* = *NVwZ* 2003, 332 = *Selmer JuS* 2003, 720.

⁶⁶ Vgl. *R. Schmidt JZ* 1997, 1042, 1049f. zu der Entscheidung des *BVerfG* vom 15. 2. 1996 zum baden-württembergischen „Wasserpennig“ – 2 BvR 413/88 und 1300/93 = *BVerfGE* 93, 319.

⁶⁷ Exemplarisch *VGH Kassel*, 17. 5. 2002 – 7 N 4645/98 = *NuR* 2002, 609 = *UPR* 2003, 79 (LS), mit grundsätzlichen Ausführungen zu den Anforder-

*BVerwG*⁶⁸ nahm zur Verfassungsmäßigkeit des § 19 WHG Stellung, welche angesichts der vom *BVerfG* aufgestellten Anforderungen an Regelungen zur *Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 I 2 GG*⁶⁹ in Frage gestellt worden war. Die Vorschrift des § 19 III WHG sieht im Falle einer besonderen Härte für den Betroffenen einen finanziellen Ausgleich vor, nicht aber die Möglichkeit einer Befreiung von den Ge- und Verboten einer Wasserschutzgebietsverordnung. Das *BVerfG* hatte in der Entscheidung zum Rheinland-Pfälzischen Denkmalschutzgesetz⁷⁰ gerade dieses Vorgehen als im Hinblick auf Art. 14 I 2 GG unzureichend eingestuft. Unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers seien primär real zu vermeiden, d. h. vor allem durch die Implementierung von Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften. Nach Ansicht des *BVerwG* begegnet § 19 III WHG diesbezüglich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Verordnungsermächtigung des § 19 I WHG i. V. m. Art. 35 I 1 BayWG ermächtigt nur zum Erlass von Verordnungen, die mit der Eigentumsgarantie vereinbar sind. § 19 II WHG enthalte neben den dort ausdrücklich genannten inhaltlichen Regelungen auch die Befugnis, in der Verordnung vorzusehen, dass und unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen von den Ge- und Verboten befreit werden könne. Ob ausreichende Vorkehrungen zur Vermeidung von unzumutbaren Belastungen des Eigentümers getroffen sind, sei keine Frage der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage, sondern der Rechtsverordnung. Dieses Regelungsmodell bedürfe auch angesichts von Art. 80 I 2 GG keiner ausdrücklichen Erwähnung in der gesetzlichen Ermächtigungsnorm. Bei einer Eigentumsbeschränkung durch Rechtsverordnung und nicht durch einen diese konkretisierenden Verwaltungsakt treffe den Eigentümer darüber hinaus keine besondere Anfechtungslast. Der Ordnungsgeber müsse neben der sorgfältigen Erfassung der berührten Eigentumspositionen keine Entscheidung über Ausgleichsansprüche vorsehen.

3. Grundsätzliche Urteile beziehen sich auf die *wasserstraßenrechtliche Planfeststellung* und die Abgrenzung von *Gewässer Ausbau und Gewässerunterhaltung*. In einem vom *BVerwG*⁷¹ entschiedenen Fall oblag das planfestgestellte Vorhaben des Teltowkanals der Einvernehmenspflicht nach § 14 III 1 WaStrG, da Belange der Wasserwirtschaft als berührt angesehen wurden. Das *BVerwG* konstatierte angesichts der an Art. 89 III GG orientierten Auslegung des § 14 III 1 WaStrG einen Bedeutungswandel des Begriffes der „Wasserwirtschaft“. Danach solle die Wasserwirtschaft nicht mehr nur Nutzungsfunktionen erfüllen, sondern auch dazu dienen, die natürlichen Funktionen des Wasserhaushalts zu bewahren oder wiederherzustellen. Hintergrund ist eine Öffnung des Wasserrechts für eine ökologische Sicht (vgl. § 1a I WHG). Ferner entnahm das *BVerwG* § 14 III 1 WaStrG i. V. m. Art. 89 III GG und unter Zugrundelegung des Grundsatzes des bundesfreundlichen Verhaltens eine Pflicht des Landes zur Erteilung des Einvernehmens, soweit

rungen an eine rechtmäßige Wasserschutzgebietsverordnung, insbesondere zum „Wohl der Allgemeinheit“ und zur Erforderlichkeit. Klargestellt wird, dass der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über den Normenkontrollantrag der maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung der Gültigkeit der Verordnung ist. Vgl. ebenso *BayVGH*, 26. 6. 2002 – 22 N 01.2625 = *BayVBl.* 2003, 146.

⁶⁸ Beschluss des *BVerwG*, 15. 4. 2003 – 7 BN 4/02 (noch nicht veröffentlicht); in Anschluss an *BayVGH*, 26. 6. 2002 – 22 N 01.2625 = *BayVBl.* 2003, 146.

⁶⁹ *BVerfG*, 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 = *BVerfGE* 100, 226 = *JZ* 1999, 895 m. Anm. *Ossenbühl*. Auf diese Rechtsprechung im Rahmen der Zustandsverantwortlichkeit der Grundstückseigentümer bei der Sanierung von Altlasten Bezug nehmend *R. Schmidt JZ* 2001, 1165 f.

⁷⁰ *BVerfG*, 2. 3. 1999 (Fn. 69).

Belange der Wasserwirtschaft und der Landeskultur nicht entgegenstehen.

Das *BVerwG*⁷² bestätigte außerdem seine zuvor im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes⁷³ getroffenen Feststellungen zu den Bauarbeiten am Ufer der Bundeswasserstraße Elbe bei Gallin. Die Errichtung eines Leitwerkes sei als Gewässerunterhaltung gemäß §§ 8 ff. WaStrG, nicht als Ausbau gemäß §§ 12 ff. WaStrG zu qualifizieren, da die erforderlichen Maßnahmen den planungsrechtlichen Bestand der Wasserstraße nicht wesentlich änderten⁷⁴. Zwar habe sich der planfestgestellte Zustand verändert. Diese Änderung ist aber nicht so wesentlich, dass bei den erforderlichen Arbeiten eine wesentliche Umgestaltung des Ufers zu verzeichnen sei. Das *BVerwG* prägte hierbei den Begriff einer sog. „gesteigerten Unterhaltung“, die aber ebenfalls zulassungsfrei sei⁷⁵.

4. Das *BVerwG*⁷⁶ beschäftigten die Auswirkungen von Art. 20a GG hinsichtlich der Wertigkeit der in § 1 V 2 BauGB genannten Belange. Im Rahmen eines ordnungsgemäßen Abwägungsprozesses gemäß § 1 VI BauGB stünde es der Gemeinde zu, einen Belang unter Zurückstellung eines anderen Belangs vorzuziehen. Die Belange seien „abstrakt“ gleichwertig; der Gemeinde obliege die Aufgabe, einen Ausgleich der unter anderem in § 1 V 1 BauGB erwähnten Zielvorstellungen herbeizuführen. Ein bestimmtes Ergebnis sei nicht vorgegeben. Daran habe Art. 20a GG nichts geändert. Art. 20a GG zwingt daher die Gemeinde nicht, sich für die Aufrechterhaltung einer vorhandenen Quellwasserversorgung und gegen die Ausweisung von Bauland zu entscheiden⁷⁷.

Das Nebeneinander verschiedener bereichsspezifischer Genehmigungsverfahren war Gegenstand von Entscheidungen des *VGH Kassel*⁷⁸ sowie des *VGH Mannheim*⁷⁹. Bei parallelen Genehmigungsverfahren, zum einen im Bereich des Wasser- und des Landschaftsschutzrechts, zum anderen im Bereich des Wasser- und des Baurechts, gelte für den Prüfungsumfang bei wasserrechtlichen Genehmigungen eine Begrenzung der Reichweite von Versagungsgründen, die auf das „Wohl der Allgemeinheit“ im Sinne von § 6 WHG abstellen. Fänden bestimmte öffentliche Belange schon in einem bereichsspezifischen Prüfungsverfahren Beachtung, so

fielen sie aus dem für das wasserrechtliche Verfahren maßgebenden Begriff der öffentlichen Belange heraus. Im Übrigen finden Aspekte des Wasserrechts in beachtlichem Maße Eingang vor allem in die Beurteilung der *baurechtlichen Zulässigkeit* von Vorhaben. So weisen die Verbotsvorschriften einer Wasserschutzgebietsverordnung nach Ansicht des *BVerwG*⁸⁰ nicht lediglich den Charakter von öffentlichen Belangen im Sinne von § 35 III 1 BauGB auf. Vielmehr wirkten sie als eigene normative Zulassungsschranke und beanspruchten nach § 29 II BauGB unabhängig von §§ 30 bis 37 BauGB Geltung. Gleiches gelte für die Vorschriften der §§ 19g und 34 II WHG. § 35 III 1 Nr. 6 BauGB habe daneben eine Auffangfunktion, soweit er zusätzlich zu den spezifisch wasserrechtlichen Normierungen und Planungen ein Mindestmaß an Gewässerschutz gewährleisten will.

In einem anderen Verfahren bestätigte das *BVerwG*⁸¹ die Einschätzung des *BayVGH*⁸² zur Abwägung verschiedener wasserrechtlicher Belange im Rahmen des § 35 III BauGB, soweit ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme im Raum stand. Danach führe die wasserrechtliche Erlaubnisspflichtigkeit des baurechtlich zu genehmigenden Vorhabens nach § 3 II Nr. 2 WHG in der Abwägung nicht schon dazu, dass eine nach §§ 2 I, 33 I Nr. 1 WHG erlaubnisfreie Benutzung generell vorzugswürdig ist.

VII. Naturschutzrecht

Aufgrund des *Gesetzes zur Neuregelung des Bundesnaturschutzgesetzes*⁸³ stellt sich die Rechtslage zwar in neuem Gewande, jedoch in den Grundsätzen unverändert dar. Allein die jetzt bundesrechtlich verankerte Vereinsklage brachte wesentlich Neues. Von diesem Hintergrund ausgehend wird im Weiteren insbesondere diejenige Rechtsprechung des Berichtsraumes herangezogen, die auch auf das neue Bundesnaturschutzgesetz nachhaltige Auswirkungen haben wird.

1. Mehrere interessante Fragen beantwortete das Urteil des *BVerwG* vom 31. 1. 2002⁸⁴. Zum einen stellt es im Zusammenhang mit der *Problematik der Gebietsfestsetzung bei FFH-Gebieten* fest, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung dieser Gebiete ein Auswahlmessen hätten. Dieses könne jedoch aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit im Einzelfall reduziert sein, so dass es zu dem rechtlichen „Phänomen“ der faktischen Vogelschutz- bzw. FFH-Gebiete komme⁸⁵. Dies sei aber nur dann möglich, wenn aus fach-

71 *BVerwG*, 17. 4. 2002 – 9 A 24/01 = *BVerwGE* 116, 175 = NVwZ 2002, 1239 = DVBl. 2002, 1473 = NuR 2002, 735 = UPR 2003, 66.

72 *BVerwG*, 5. 12. 2001 – 9 A 13/01 = *BVerwGE* 115, 294 = NVwZ 2002, 470 = DVBl. 2002, 566 = NuR 2002, 357 = UPR 2002, 193 = ZfW 2002, 161 = DÖV 2002, 963 (LS).

73 *BVerwG*, 27. 10. 2000 – 11 VR 14/00. Hierzu mit weiterführenden Hinweisen *R. Schmidt* JZ 2001, 1165, 1174.

74 Zur Abgrenzung zwischen Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung nach § 31 II 1 WHG bzw. § 28 WHG vgl. *OVG Bautzen*, 23. 1. 2003 – 1 BS 1/03 = ZUR 2003, 222 m. Anm. *Götze*. Das *OVG* beurteilte die großflächige Abholzung vor allem aufgrund der wesentlichen Auswirkungen auf die ökologischen Verhältnisse am Wasser als planfeststellungsbedürftigen Gewässerausbau.

75 Im Kontext des Bundeswasserstraßengesetzes ist von einem engen, d. h. verkehrsbezogenen Ausbaubegriff auszugehen, der sich nicht am Wasserhaushaltsgesetz orientiert; hierzu *BVerwG*, 5. 12. 2001 – 9 A 13/01 = *BVerwGE* 115, 294, 298 f. = NVwZ 2002, 470, 471.

76 *BVerwG*, 15. 10. 2002 – 4 BN 51/02 = NVwZ-RR 2003, 171 = JuS 2003, 506.

77 Zur Verbindung der städtebaulichen Zielsetzung bei der Bebauungsplanung mit naturschutzrechtlichen Zwecken im Falle der Regenwasserrückführung vgl. *BVerwG*, 30. 8. 2001 – 4 CN 9/00 = *BVerwGE* 115, 77 = NVwZ 2002, 202 = DVBl. 2002, 269 = DÖV 2002, 296.

78 *VGH Kassel*, 30. 11. 2002 – 7 UZ 4082/00 = NVwZ-RR 2003, 272 = DÖV 2003, 420 = NuR 2003, 240 = UPR 2003, 120 (LS) = ZUR 2003, 248 (LS).

79 *VGH Mannheim*, 27. 9. 2002 – 8 S 2642/01 = UPR 2003, 233 = DVBl. 2003, 817 (LS).

80 *BVerwG*, 12. 4. 2001 – 4 C 5/00 = NVwZ 2001, 1048 = DVBl. 2001, 1446 = NuR 2001, 633 = ZUR 2002, 103 = BayVBl. 2002, 245 = DÖV 2002, 351 (LS).

81 *BVerwG*, 14. 12. 2001 – 4 B 80/01 = BauR 2002, 1359.

82 *BayVGH*, 31. 3. 2001 – 15 B 96.1537 = NuR 2003, 173 = BayVBl. 2002, 698. Gegenstand war eine Nachbarklage gegen die Baugenehmigung betreffend den Sandabbau. Geltend gemacht wurde die Beeinträchtigung einer privaten Wasserversorgung. Der *BayVGH* nimmt ausführlich Stellung dazu, dass Drittschutz weder durch die Regelungen zur Verfahrensart, durch § 35 III 1 Nr. 6 BauGB, noch durch § 34 I und II WHG begründet wird.

83 Gesetz zur Neuregelung des Rechtes des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften vom 25. 3. 2002, BGBl. I, S. 1193; in Kraft getreten am 4. 4. 2002; vgl. dazu allgemein *Gellermann* NVwZ 2002, 1025; *Louis* NuR 2002, 386; *Stüer/Hermanns* DVBl. 2002, 435 und 514.

84 *BVerwG*, 31. 1. 2002 – 4 A 15/01 = NVwZ 2002, 1103 = DVBl. 2002, 990 = NuR 2002, 539 = UPR 2002, 344 = BauR 2002, 1676 zur sog. Ostsee-Autobahn in Schleswig-Holstein.

85 Unter Hinweis auf *BVerwG*, 27. 10. 2000 – 4 A 18/99 = *BVerwGE* 112, 140; vgl. dazu *R. Schmidt* JZ 2001, 1165, 1175. Ebenso *OVG Koblenz*, 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 = NVwZ-RR 2002, 420 = NuR 2002, 417. Unklar noch *BVerwG*, 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 = NuR 2001, 45. Allgemein hierzu *Gellermann* NVwZ 2002, 1202.

licher Sicht keine Zweifel auftreten, dass ein Gebiet in den Schutzbereich der FFH-Richtlinie⁸⁶ fällt. Nur dann besteht eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für eine Meldung des betreffenden Gebiets an die EU-Kommission⁸⁷.

2. Letzteres gilt, wie das *BVerwG* in einem Urteil vom 17. 5. 2002⁸⁸ entschied, auch dann, wenn eine Meldung an die Kommission rechtsfehlerhaft unterlassen worden ist und eine Aufnahme in die Kommissionsliste daran momentan scheitert. Hieraus ergibt sich auch das gemeinschaftsrechtliche Verbot, die Ziele der FFH-RiL dadurch zu unterlaufen, dass der einzelne Mitgliedstaat die Erfüllung der vertraglichen Pflichten durch tatsächliches Handeln unmöglich macht⁸⁹.

Nach Ansicht des Gerichts müssen bei verschiedenen Planungsalternativen insbesondere im Geltungsbereich des europäischen Habitatschutzes erhöhte Abwägungserfordernisse erfüllt werden. So sind die verschiedenen Alternativen im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Naturschutzbelange zu vergleichen.

Darüber hinaus ist das genannte Urteil aber auch für die *Vereinsklage gem. §§ 58ff. BNatSchG n.F.* von Interesse. Während in den „Verwaltungsaktfällen“ des § 29 I 1 Nr. 3 und 4 BNatSchG a.F. dem übergangenen Verein entgegen § 46 VwVfG durch die Rechtsprechung quasi ein absolutes Verfahrensbeteiligungsrecht eingeräumt worden war⁹⁰, verwirft dies das *BVerwG* in dieser Entscheidung ausdrücklich. Nach dieser inzwischen bestätigten neuen Rechtsprechung⁹¹ ist also mit der bundesweiten Einführung der Verbandsklage nach § 61 BNatSchG n.F. die genannte absolute Beteiligungspflicht hinfällig geworden, weil dem Verein nunmehr eine Klagemöglichkeit eröffnet worden ist.

3. Im Bereich der *neuen Vereinsklage*, die aus dem europäischen Recht commend die Bürger zur Durchsetzung des Rechts mobilisieren will⁹², sind ebenfalls einige Entscheidungen ergangen.

Praxisrelevant ist ein Zwischenurteil des *BVerwG* vom 28. 6. 2002⁹³. Darin hat das Gericht die Vereinsklage nach neuem Recht rückwirkend gegen einen Planfeststellungsbeschluss aufgrund von § 69 V Nr. 2 BNatSchG n.F. zugelassen, sofern der betreffende Verein bereits eine ansonsten zulässige Klage dagegen erhoben hat. So begrüßenswert dieses Urteil für die Naturschutzverbände sein mag, für den zuvor wegen offensichtlich fehlender Zulässigkeit der Klage auf Vertrauensschutz vertrauenden Dritten ist dies bedenklich. Die Geschwindigkeit der Gesetzgebung erfordert erneut Opfer des Bürgers.

Eine Beteiligung der Vereine bei der Befreiung vom Genehmigungserfordernis gem. § 8a BImSchG wird weiterhin ausgeschlossen sein⁹⁴, weil dessen Zweck der Beschleunigung

des Zulassungsverfahrens der Beteiligung der Vereine entgegensteht.

Bezüglich weitergehender Unterlagen anderer Behörden als die der jeweiligen Planungsbehörde besteht für die Vereine auch kein Einsichtsrecht, weil diesen auch für andere Vorhaben unter der Voraussetzung des § 60 II BNatSchG n.F. ein Beteiligungsrecht gegeben ist⁹⁵.

Keine Besonderheiten ergeben sich bei der Vereinsklage hinsichtlich der allgemein gültigen Grundsätze der *Verwirkung*. Mehrere obergerichtliche Entscheidungen⁹⁶ befassen sich mit diesem Problem und bestätigen die Verwirkungsmöglichkeit bezüglich der subjektiven Rechte der Naturschutzvereine. Auch der Ausschluss von Beteiligungsrechten aufgrund geduldeter Behörden- bzw. Verwaltungspraxis kann sich ergeben. So verneinte der *VGH Mannheim*⁹⁷ ein Beteiligungsrecht im Sinne des § 29 BNatSchG a.F. (= § 60 BNatSchG n.F.), weil ein Landesverband ein Sachverständigengutachten nicht erhalten hatte, das – wie zuvor schon mehrmals geschehen – an den Landesnaturschutzverband zugestellt und nicht weitergeleitet worden war.

4. Mit der Rügebefugnis von Vereinen gem. § 61 II Nr. 1 BNatSchG n.F. befasste sich der *VGH Kassel*⁹⁸. Er stellt fest, dass das fachplanerische Abwägungsgebot nur insoweit zu den gem. § 61 II Nr. 1 BNatSchG *rügefähigen Normen* gehört, als Belange des Natur- und Landschaftsschutzes im Raume stehen. Zu diesen zählt das Gericht jedoch nicht nur Normen des BNatSchG, sondern vielmehr alle Normen – auch in anderen Fachgesetzen –, soweit diese einen umweltrechtlichen bzw. naturschützenden Bezug haben.

Diese Rügefähigkeit von naturschutzbezogenem Umweltrecht hatte das *OVG Schleswig*⁹⁹ auch bereits für Planfeststellungen und Plangenehmigungen im Sinne des § 61 I Nr. 2 BNatSchG n.F. bezüglich des Verhältnisses von Naturschutzrecht und Abfallrecht vorweggenommen. Insoweit kann bereits von einer gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung gesprochen werden.

5. Eine weitere grundlegende Entscheidung des *BVerwG* vom 13. 12. 2001¹⁰⁰ befasst sich mit dem *Verhältnis der Zulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens gem. § 35 I BauGB sowie der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gem. § 18 BNatSchG n.F.* Während in der Literatur teilweise vertreten wurde, dass die Abwägung nach § 35 I BauGB grundsätzlich mit der Abwägung nach § 8 III BNatSchG a.F. (= § 19 III BNatSchG n.F.) identisch sei¹⁰¹, stellt das *BVerwG* auch aus kompetenzrechtlichen Überlegungen (die Länder müssen das Rahmenrecht des BNatSchG noch in vollziehbare Normen kleiden; dies gilt aufgrund der eingeschränkten Bindungswirkung umso mehr für das neue BNatSchG, vgl. § 11 BNatSchG) zu Recht auf eine Trennung

86 RiL 92/43/EWG (Fn. 2).

87 Ebenso *OVG Koblenz*, 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 = NVwZ-RR 2002, 420 = NuR 2002, 417.

88 *BVerwG*, 17. 5. 2002 – 4 A 28/01 = *BVerwGE* 116, 254 = NVwZ 2002, 1243 = DVBl. 2002, 1486 = NuR 2002, 739 = UPR 2002, 448 = ZUR 2003, 22.

89 *OVG Koblenz*, 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 = NVwZ-RR 2002, 420 = NuR 2002, 417.

90 Vgl. nur *BVerwGE* 87, 62; 101, 73; 105, 348.

91 *BVerwG*, 2. 10. 2002 – 9 VR 11/02 (noch nicht veröffentlicht).

92 Vgl. *Calliess NJW* 2003, 97, 98f. Zu diesem Grundgedanken des Europarechts *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997. Allgemein zur neuen Vereinsklage *Seelig/Gündling NVwZ* 2002, 103; *Stürer NuR* 2002, 708.

93 *BVerwG*, 28. 6. 2002 – 4 A 59/01 = *BVerwGE* 116, 254 = NVwZ 2002, 1243 = DVBl. 2002, 1486 = NuR 2002, 739 = UPR 2002, 448 = ZUR 2003, 22.

94 *OVG Greifswald*, 25. 3. 2002 – 3 M 87/01 = NVwZ 2002, 1258 =

DÖV 2003, 34 = NuR 2002, 754 = NordÖR 2002, 209 = ZUR 2003, 107; *OVG Greifswald*, 8. 5. 2002 – 5 K 17/01 = NuR 2003, 34.

95 *BayVGH*, 7. 8. 2001 – 8 A 01.40003 = NVwZ 2002, 1264 = BayVBl. 2002, 563 = UPR 2002, 276.

96 *BayVGH*, 7. 8. 2001 – 8 A 01.40004 = NVwZ-RR 2002, 426 = GewA 2002, 210 = NuR 2002, 96 = UPR 2002, 76; *OVG Koblenz*, 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01 = NVwZ-RR 2002, 420.

97 *VGH Mannheim*, 23. 3. 2001 – 3 S 134/00 = NVwZ-RR 2001, 728 = NuR 2001, 461 = VBIBW 2001, 484.

98 *VGH Kassel*, 23. 10. 2002 – 2 Q 1668/02 = NVwZ-RR 2003, 420 = NuR 2003, 292.

99 *OVG Schleswig*, 15. 2. 2001 – 4 L 92/99 = ZUR 2001, 282 = NuR 2003, 308 = NordÖR 2001, 486 zur Parallelnorm des § 51c LNatSchG SH.

100 *BVerwG*, 13. 12. 2001 – 4 C 3/01 = NVwZ 2002, 1112 = DÖV 2002, 574 = DVBl. 2002, 706 = NuR 2002, 360 = ZUR 2002, 284 = UPR 2002, 194 = BayVBl. 2002, 739 = SächsVBl. 2002, 111 = BauR 2002, 761 = ZfBR 2002, 360 = GewA 2002, 251.

101 So *Louis UPR* 1995, 290, 295.

der beiden Genehmigungen ab. Im Ergebnis könne nämlich eine Genehmigung, die gem. § 35 I BauGB zulässig sei, dennoch an den Erfordernissen des § 8 III BNatSchG a.F. (= § 19 III BNatSchG n.F.) scheitern. Daher sei eine Prüfung beider Normen und nicht nur eine Gesamtabwägung im Rahmen des § 35 I BauGB notwendig. Als obiter dictum hält das *BVerwG* fest, dass bei dem Zusammentreffen der Abwägungsentscheidung des § 35 I BauGB mit der des § 8 III BNatSchG a.F. (= § 19 III BNatSchG n.F.) sich letztere „in den Fällen einer gesetzlich gebundenen Zulassungsentscheidung wie bei § 35 BauGB ebenfalls in gesetzlicher Bindung“¹⁰² vollzieht.

6. Eine weitere Entscheidung des *BVerwG*¹⁰³ befasst sich mit den Voraussetzungen von landesrechtlichen *Ausnahmen beim Biotopschutz* gem. § 20c II 1 BNatSchG a.F. (= § 30 II BNatSchG n.F.). Das *BVerwG* legt darin die Norm so aus, dass sie neben dem Ausgleichsgebot ein Optimierungsgebot enthalte. Dieses sei eine Abwägungsdirektive, nach der nur bei eindeutigem Überwiegen von öffentlichen Belangen zugunsten einer Maßnahme und gegen das Biotop das Letztgenannte in Verbindung mit einer Verpflichtung zu Ausgleichsmaßnahmen in Anspruch genommen werden kann. Dabei müsse der Begriff der überwiegenden Gründe des Gemeinwohls wie im Rahmen einer Befreiung gem. § 62 I 1 Nr. 2 BNatSchG n.F. ausgelegt werden¹⁰⁴.

VIII. Atomrecht

1. Aus atomrechtlicher Sicht ist vor allem das Urteil des Zweiten Senates des *BVerfG* vom 19. 2. 2002¹⁰⁵ hervorzuheben. In Fortentwicklung seiner Rechtsprechung zur Abgrenzung von Sach- und Wahrnehmungskompetenz sowie zum Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens auf dem Gebiet der *Auftragsverwaltung* verneinte die Senatsmehrheit¹⁰⁶ eine Verletzung der Rechte des antragstellenden Landes Hessen durch direkte Absprachen des Bundes mit RWE, dem Betreiber des Atomkraftwerkes Biblis, im Zusammenhang mit den Verhandlungen zum Atomkonsens. Der Bund könne, ohne die Wahrnehmungskompetenz der Länder zu verletzen, alle zur Vorbereitung und Ausübung seines Weisungsrechts erforderlichen Aktivitäten entfalten. Insbesondere seien neben der reinen Informationsbeschaffung auch *unmittelbare Kontakte* und *informelle Absprachen* von der Sachkompetenz des Bundes gedeckt, soweit keine rechtsverbindlichen Entscheidungen oder diesen gleichkommende Arrangements getroffen würden. Weitergehende Informations- und Mitwirkungsrechte des betroffenen Landes ließen sich auch nicht aus dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens ableiten, da der erforderliche Schutz des Landes durch die vom *BVerfG* im *Kalkar II-Urteil*¹⁰⁷ entwickelten prozeduralen Anforderungen vor Erteilung einer Weisung hinreichend gewährleistet sei.

¹⁰² *BVerwG*, 13. 12. 2001 (Fn. 100) = NVwZ 2002, 1112, 1113.

¹⁰³ *BVerwG*, 20. 2. 2002 – 4 B 12/02 = BauR 2002, 1368 = NuR 2003, 351.

¹⁰⁴ Vgl. zur genaueren Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs *Schmidt-Räntsch*, in: *Gassner*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 62 Rn. 19.

¹⁰⁵ *BVerfG*, 19. 2. 2002 – 2 BvG 2/00 = *BVerfGE* 104, 249 = JZ 2002, 1154 m. Anm. *Hermes* = DÖV 2002, 570 = DVBl. 2002, 549 = NVwZ 2002, 585.

¹⁰⁶ Das Echo im Schrifttum dürfte eher in Richtung des Minderheitenvotums der Richter *Di Fabio* und *Mellinghoff* tendieren: vgl. etwa *Frenz* NVwZ 2002, 561; *Reicherzer* DVBl. 2002, 557; *Fischer* BayVBl. 2002, 463; der Senatsmehrheit zustimmend: *Hermes* JZ 2002, 1161.

¹⁰⁷ *BVerfG*, 22. 5. 1990 – 2 BvG 1/88 = *BVerfGE* 81, 310 = DÖV 1990, 657 = DVBl. 1990, 763 = NVwZ 1990, 955.

2. Ähnlich zurückhaltend interpretierte das *BVerfG* den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens in seinem Beschluss vom 5. 12. 2001¹⁰⁸, indem es den Antrag der Bayerischen Staatsregierung, festzustellen, dass der Bund durch die Einstellung der Erkundungsarbeiten zur Klärung der Eignung des *Salzstockes Gorleben* als Endlager für radioaktive Abfälle und der einseitigen Aufgabe des zwischen Bund und Ländern vereinbarten *integrierten Entsorgungskonzepts* für Atommüll gegen das Grundgesetz verstoßen habe, mangels Antragsbefugnis als unzulässig verwarf. Die einfachgesetzliche Pflicht des Bundes zur Errichtung eines Endlagers aus § 9a III 1 AtG begründe ebenso wenig eine verfassungsrechtliche Pflicht des Bundes gegenüber den Ländern wie das durch §§ 22 ff. AtG determinierte Zusammenspiel von Bund und Ländern beim Vollzug des AtG¹⁰⁹.

3. Aus der im Berichtszeitraum spärlichen verwaltungsgerichtlichen Judikatur erwähnenswert ist ein Urteil des *VGH Mannheim* vom 22. 10. 2002¹¹⁰. Das Gericht stellt zunächst fest, dass ein *standortnahes Zwischenlager* i.S.d. § 9a II 3 AtG neben der atomrechtlichen Genehmigung nach § 6 III 1 AtG auch einer *Baugenehmigung* bedarf¹¹¹ und dass die gesetzliche Festlegung des Standortes eines solchen Zwischenlagers auf dem Gebiet der Energiegewinnungsanlage das aus der Außenbereichsprivilegierung des § 35 I Nr. 3 BauGB resultierende Abwägungsgewicht zusätzlich verstärkt. Im Weiteren stellt der *VGH Mannheim* klar, dass ein solches standortnahes Zwischenlager dem verbindlichen Ziel der Raumordnung, den Kraftwerksstandort zu sichern und dort nur der Energiegewinnung nicht entgegenstehende Maßnahmen umzusetzen, nicht widersprechen kann, auch wenn das Zwischenlager nicht unmittelbar der Energiegewinnung dient.

IX. Bodenschutzrecht

1. Die *Abgrenzung der Anwendungsbereiche von KrW-/AbfG und BBodSchG bezüglich stillgelegter Deponien* bleibt weiterhin umstritten. Einerseits normiert § 3 I Nr. 2 BBodSchG einen Vorrang des Abfallrechts, andererseits sieht § 36 II 2 KrW-/AbfG vor, dass bei stillgelegten Deponien im Falle des Verdachts einer Altlast die Vorschriften des BBodSchG Anwendung finden. Während zwei *OVG*¹¹² § 36 II 2 KrW-/AbfG als Rechtsgrundverweisung ansehen und damit bei altlastenverdächtigen Deponien unmittelbar das BBodSchG anwenden wollen, geht der *BayVGH*¹¹³ von einer Rechtsfolgenverweisung aus. Letzteres würde bedeuten, dass § 36 II 2 KrW-/AbfG auch in den genannten Fällen als Ermächtigungsgrundlage maßgeblich bliebe und das BBodSchG lediglich die materiellen Anforderungen der Sanierung bestimmte. Auf der Grundlage des § 36 II KrW-/AbfG kann aber nur der (ehemalige) Inhaber einer Deponie in Anspruch genommen werden, während bei Annahme ei-

¹⁰⁸ *BVerfG*, 5. 12. 2001 – 2 BvG 1/00 = *BVerfGE* 104, 238 = DÖV 2002, 569 = DVBl. 2002, 546 = NVwZ 2002, 591 = NuR 2002, 481.

¹⁰⁹ Kritisch hierzu *Ossenbühl* NVwZ 2003, 53.

¹¹⁰ *VGH Mannheim*, 22. 10. 2002 – 3 S 1689/01 = BauR 2003, 492 = VBIBW 2003, 158.

¹¹¹ Siehe hierzu *Kahl* BayVBl. 2001, 545.

¹¹² *ThürOVG*, 11. 6. 2001 – 4 KO 52/97 = NuR 2002, 172 = DVBl. 2002, 283 (LS) = ZUR 2002, 236 (LS) = UPR 2002, 78 (LS); *OVG NW*, 16. 11. 2000 – 20 A 1774/99 = NVwZ 2001, 1186 = UPR 2001, 194 = ZUR 2001, 335. Siehe zu letztgenanntem Urteil auch schon *R. Schmidt* JZ 2001, 1165, 1177.

¹¹³ *BayVGH*, 9. 12. 2002 – 20 CS 02.2519 = DÖV 2003, 424.

ner Rechtsgrundverweisung § 4 III BBodSchG die Heranziehung eines erheblich weiteren Kreises an Pflichtigen zulässt.

Problematisch ist des Weiteren, ab welchem genauen Zeitpunkt das BBodSchG anwendbar ist. Dies hängt von der Bestimmung der Begriffe „Stilllegung“ und „Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung oder sonstiger Gefahren für den Einzelnen oder die Allgemeinheit“ ab. Nach Ansicht des *ThürOVG*¹¹⁴ ist die Stilllegung ab dem Zeitpunkt vollendet, ab dem keine Abfälle mehr auf der Deponie abgelagert werden. Maßnahmen der Nachsorge und Rekultivierung würden dagegen nicht mehr zur Stilllegung gehören. Für die Annahme eines Verdachtes einer schädlichen Bodenveränderung bzw. einer sonstigen Gefahr sei erforderlich, dass konkrete Anhaltspunkte i.S.d. § 9 II BBodSchG einen hinreichenden Verdacht begründen. Würde man dagegen, wie in § 9 I BBodSchG, bloße Anhaltspunkte genügen lassen, würde nach Ansicht des Gerichts die Entscheidung des Gesetzgebers, es grundsätzlich bei einer abfallrechtlichen Nachsorge zu belassen, unterlaufen, da zumindest in den neuen Ländern immer Anhaltspunkte für eine Altlast i.S.d. § 9 I BBodSchG gegeben wären.

Ferner löse das BBodSchG das Abfallrecht auch nur insoweit ab, als es um Sanierungsmaßnahmen i.S.v. § 2 VII BBodSchG ginge. Außerhalb dieser Konstellation blieben abfallrechtliche Nachsorgeanordnungen dagegen weiterhin möglich.

2. Mehrere Entscheidungen im Berichtszeitraum betreffen die Frage der *Störerauswahl*. Nach Ansicht des *VGH Mannheim*¹¹⁵ ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde sich bei der Auswahl des Adressaten für einen Gefährdungsseingriff nach § 9 II BBodSchG vom Verursacherprinzip leiten lässt, obwohl der in Anspruch Genommene nach einer nur möglicherweise eingreifenden zivil-

rechtlichen Vereinbarung von der Haftung freigestellt sein soll.

Die Heranziehung eines Anlagenbetreibers nach § 4 III 1 BBodSchG kommt nach zwei im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangenen Entscheidungen des *VGH Mannheim*¹¹⁶ nur dann in Betracht, wenn seine Mitverantwortlichkeit objektiv feststeht. § 4 III BBodSchG begründe keine Gefährdungshaftung für bloßes objektiv gefahrträchtiges Verhalten. Eine Haftung könne daher nicht auf bloße Vermutungen zu etwaigen Kausalverläufen gestützt werden. Allerdings sei für den Bereich des Altlastenrechts dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es insbesondere bei gewerblichen Grundstücken häufig nicht möglich sein wird, abschließend zu klären, wer von mehreren Grundstückseigentümern die Verunreinigung verursacht hat. Die Anforderungen an den Nachweis dürften daher nicht so hoch angesetzt werden, dass die Zustandshaftung des Eigentümers zum Regelfall, die Haftung des Verursachers dagegen zum Ausnahmefall würde. Notwendig, aber auch ausreichend für eine Inanspruchnahme sei daher, dass wenigstens objektive Faktoren als tragfähige Indizien vorhanden seien, die den Schluss eines Ursachenzusammenhangs zwischen dem Verhalten einer Person und der eingetretenen Gefahrenlage rechtfertigten.

Weiterhin offen gelassen wurde dagegen die Frage, ob eine Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers nach § 4 III 1 Alt. 2 BBodSchG auch dann in Betracht kommt, wenn die Rechtsnachfolge vor dem 1. 3. 1999 eingetreten ist, oder ob es sich insoweit um eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung handeln würde¹¹⁷.

¹¹⁴ *ThürOVG*, 11. 6. 2001 – 4 KO 52/97 = NuR 2002, 172 = DVBl. 2002, 283 (LS) = ZUR 2002, 236 (LS) = UPR 2002, 78 (LS).

¹¹⁵ *VGH Mannheim*, 29. 4. 2002 – 10 S 2367/01 = *ESVGH* 52, 253 (LS) = NVwZ 2002, 1260 = NuR 2003, 101 = UPR 2002, 398 = NJW 2003, 160 (LS) = ZUR 2002, 362 (LS).

¹¹⁶ *VGH Mannheim*, 11. 12. 2000 – 10 S 1188/00 = JuS 2003, 507 = NVwZ-RR 2002, 16 = NuR 2001, 460 = UPR 2001, 274 = ZUR 2001, 324; *VGH Mannheim*, 3. 9. 2002 – 10 S 957/02 = DÖV 2003, 421 = NVwZ-RR 2003, 103 = ZUR 2003, 43 (LS).

¹¹⁷ *VGH Mannheim*, 11. 12. 2000 – 10 S 1188/00 = JuS 2003, 507 = NVwZ-RR 2002, 16 = NuR 2001, 460 = UPR 2001, 274 = ZUR 2001, 324; *VGH Mannheim*, 3. 9. 2002 – 10 S 957/02 = DÖV 2003, 421 = NVwZ-RR 2003, 103 = ZUR 2003, 43 (LS). Siehe hierzu auch schon *R. Schmidt* JZ 2001, 1165, 1177.