

ZUR

Das Forum für
Umwelt und Recht

Zeitschrift für Umweltrecht

Immissionsschutz

Gewässerschutz

Kreislaufwirtschaft

Naturschutz

Bodenschutz

Energiewirtschaft

Gentechnik

Chemikaliensicherheit

Klimaschutz

Aufsätze

Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen

Jan Sötebier

Schädliche Bodenveränderungen – eine Annäherung an einen unbestimmten Rechtsbegriff

Erhard Schlabach/Christoph Landel/Harald Notter

Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung

Dieter R. Anders/Klaus Jankowski

Rechtsprechung

BGH

Fernwärmebezugsverpflichtung bei Grundstücksverkauf durch Kommune

OVG Schleswig-Holstein

Kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang zum Zwecke des Klimaschutzes

Mit einer Anmerkung von *Wolfgang Köck/Doreen Coder*

VGH Kassel

Erlöschen der Genehmigung gemäß § 18 Abs. 1 BImSchG
Mit einer Anmerkung von *Reinhard Spohn*

EuGH

Vogelschutzrichtlinie – Kommission ./. Irland

BGH

Zu den Ansprüchen des DSD gegen »Trittbrettfahrer«

BVerwG

Störender Hoheitsträger

OVG Greifswald

Beteiligungrecht von Naturschutzverbänden

OVG Münster

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand

OVG Berlin

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand

Gesetzgebung

Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht

Josef Falke

Neueste Entwicklungen im Bundesumweltrecht

Malte Kohls / Moritz Reese / Peter Schütte

Rechtsprechung in Leitsätzen, Tagungsbericht, Buchneuerscheinungen, Zeitschriftenschau, Termine

2 / 2003

Jahrgang 14 · Seiten 65 – 128 · E 10882

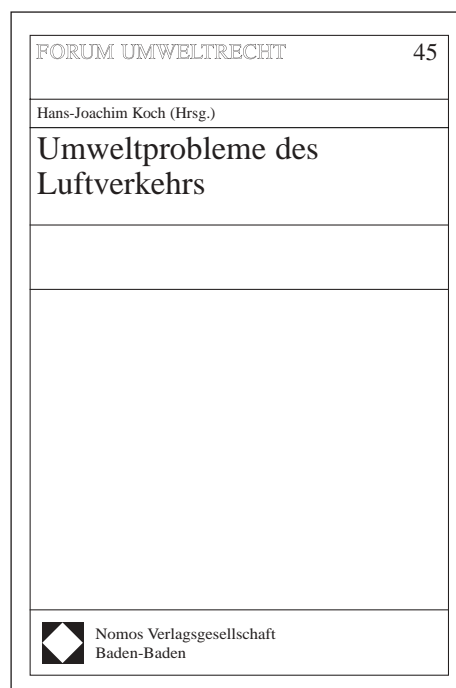


NOMOS Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Umweltprobleme des Luftverkehrs

Der Flugverkehr hat im vergangenen Jahrzehnt ein rasantes Wachstum erfahren, das mit erheblichen Auswirkungen für die Umwelt einher geht. Das vorliegende Buch widmet sich umfassend den technischen und rechtlichen Möglichkeiten einer umweltgerechten Gestaltung des Luftverkehrsaufkommens. Nach einer Analyse der tatsächlichen Entwicklungen und Auswirkungen des Luftverkehrs werden die europäischen und nationalen Luftverkehrskonzepte vorgestellt. Neben einer umweltschonenden Flughafenplanung, die den Schutz von Natur und Landschaft ausreichend berücksichtigt, werden die internationalen, europäischen und nationalen Instrumentarien zur Verminderung der Lärm- und Luftemissionen untersucht. Im Bereich der Lärmemissionen werden die Minderungspotenziale an der Quelle, in der Planfeststellung und durch Verkehrsregulierung aufgezeigt. Das Regelungsregime und der Novellierungsbedarf des Fluglärmgesetzes ergänzen diese Ausführungen. Der Band schließt mit einem Beitrag über die Rechtsschutzmöglichkeiten der Kommunen, Verbände und Lärmbetroffenen ab.

Die Beiträge beruhen auf Vorträgen, die im Rahmen eines gemeinsamen Symposiums der Forschungsstelle Umweltrecht der Universität Hamburg und des Umweltbundesamtes am 10./11. Juni 2002 gehalten wurden.



Hans-Joachim Koch (Hrsg.)

Umweltprobleme des Luftverkehrs

2003, 308 S., brosch.,

50,- €, 86,- sFr,

ISBN 3-8329-0058-6

(Forum Umweltrecht, Bd. 45)



Schriftleitung

Dr. Harald Ginzky
RA Dr. Niels Griem
Prof. Dr. Hans-Joachim Koch

Redaktion:

Dr. Katja Böttger
Prof. Dr. Christian Callies
Dr. Andreas Fisahn
Carola Glinski
Dr. Ekkehard Hofmann
Jan Karstens
Prof. Dr. Wolfgang Köck
Dr. Malte Kohls
Dr. Silke R. Laskowski
Christian Maaß
Dr. Moritz Reese
RA Dr. Sabine Schlacke
Dr. Peter Schütte
Priv. Doz. Dr. Bernhard Wegener
Ann-Katrin Wüstemann

Redaktionsbeirat

RA Dr. Martin Beckmann,
Münster
Prof. Dr. Monika Böhm,
Phillipps-Universität-Marburg
Prof. Dr. Michael Bothe,
*Johann Wolfgang Goethe Universität,
Frankfurt am Main*
Prof. Dr. Martin Führ,
Fachhochschule Darmstadt
RA Dr. Reiner Geulen,
Berlin
Dr. Werner Götz,
Umweltamt Düsseldorf
Prof. Dr. Günter Heine,
Universität Bern
Dr. Günther-Michael Knopp,
Bayer. Staatsministerium, München
Dr. Ludwig Krämer,
Europäische Kommission
Dr. Hans-Heinrich Lindemann,
Umweltbundesamt
Prof. Dr. Gertrude Lübbe-Wolff,
Universität Bielefeld
Dr. Stefan Paetow,
Bundesverwaltungsgericht, Berlin
RA Ursula Philipp-Gerlach,
Frankfurt am Main
Helmut Röscheisen,
Deutscher-Naturschutz-Ring, Bonn
Prof. Dr. Alexander Roßnagel,
Universität-Gesamthochschule Kassel
Dr. Karsten Sach,
Bundesumweltministerium
Dr. Alexander Schink,
Landkreistag NRW, Düsseldorf
Peter Vonnahme,
Bayer. VGH, München
Beate Weber,
Oberbürgermeisterin von Heidelberg

Zeitschrift für Umweltrecht

Das Forum für Umwelt und Recht

14. Jahrgang, S. 65-128

ZUR 2/2003

ZUR 2/2003

AUFSÄTZE

Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt – eine rechtliche Analyse Jan Sötebier	65
Schädliche Bodenveränderungen – eine Annäherung an einen unbestimmten Rechtsbegriff Erhard Schlabach/Christoph Landel/Harald Notter	73
Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung Dieter R. Anders/Klaus Jankowski	81

RECHTSPRECHUNG

► BGH Fernwärmebezugsverpflichtung bei Grundstücksverkauf durch Kommune Urteil vom 09. Juli 2002 – KZR 30/00	90
► OVG Schleswig-Holstein Kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang zum Zwecke des Klimaschutzes Urteil vom 21. August 2002 – 2 L 30/00	92
Mit einer Anmerkung von Wolfgang Köck/Doreen Coder	95
► VGH Kassel Erlöschen der Genehmigung gemäß § 18 Abs. 1 BImSchG Beschluss vom 22. April 2002 – 2 TG 713/02	97
Mit einer Anmerkung von Reinhard Spohn	99
► EuGH Vogelschutzrichtlinie – Kommission ./I. Irland Urteil vom 13. Juni 2002 – C-117/00	102
► BGH Zu den Ansprüchen des DSD gegen "Trittbrettfahrer" Beschluss vom 26. September 2002 – III ZR 18/02	105
► BVerwG Störender Hoheitsträger Urteil vom 25. Juli 2002 – 7 C 24.01	105
► OVG Greifswald Beteiligungsrecht von Naturschutzverbänden Beschluss vom 25. März 2002 – 3 M 87/01	107
► OVG Münster Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand Beschluss vom 27. November 2002 – 20 B 1926/02 u.a.	109
► OVG Berlin Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand Beschluss vom 12. Dezember 2002 – 2 S 37.02	114
Rechtsprechung in Leitsätzen	114

GESETZGEBUNG

Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht Josef Falke	118
Neueste Entwicklungen im Bundesumweltrecht Malte Kohls/Moritz Reese/Peter Schütte	122

TAGUNGSBERICHT

Wir bleiben hier! 26. umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht Marcus Ell/Björn Dietrich/Christian Au	123
---	-----

RUBRIKEN

Buchneuerscheinungen	124
Zeitschriftenschau	127
Termine	VII

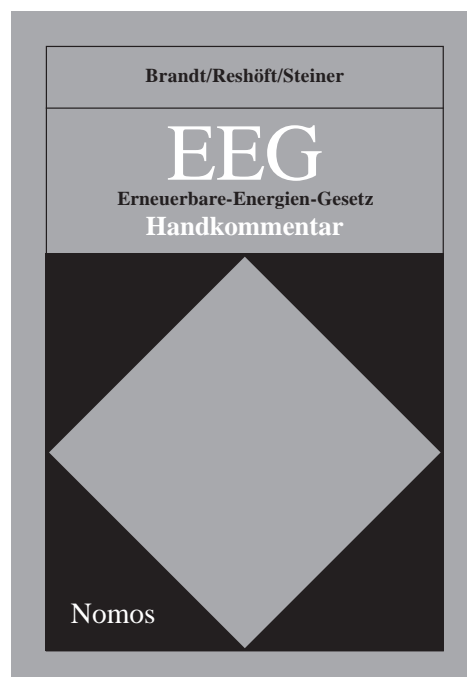
EEG Erneuerbare-Energien-Gesetz

Das EEG stellt einen Eckpfeiler der Energiepolitik in Deutschland dar. Bei genauerem Hinsehen stellen sich allerdings eine Reihe von Fragen. Hier setzt der Kommentar mit seiner auf die konkrete Handhabung bezogenen Erläuterungen an.

Er liefert präzise Informationen zu den einzelnen Bestimmungen. Dabei orientiert er sich streng an den jeweils verwendeten Begriffen, um dem Benutzer einen raschen und spezifischen Zugriff auf das Normelement zu ermöglichen. Ferner werden Fragen geklärt, die bei der Umsetzung des Gesetzes entstanden sind und für die es überwiegend noch keine Gerichtsentscheidungen gibt. Dazu entwickeln die Autoren Lösungen, die einerseits die Grundintention des Gesetzes berücksichtigen, andererseits immer auch das praktisch Machbare im Blick behalten.

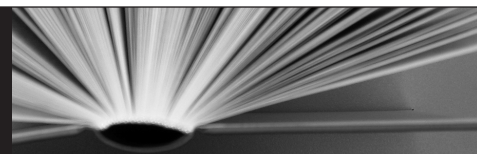
Im EEG treffen rechtliche und technische Aspekte praktisch in jeder Bestimmung aufeinander. Nur im interdisziplinären Zusammenwirken können deshalb die richtigen Fragen gestellt und angemessene Antworten gefunden werden. Dem kommt die Zusammensetzung des Kommentartorenteams nach, in dem zwei Juristen und ein Ingenieurwissenschaftler zusammenwirken.

Das Werk richtet sich an Mitarbeiter aus EVUs, Behörden, alle in der Strombranche Tätigen, die mit Erneuerbaren Energien befaßt sind, sowie an Energierechtler.



Edmund Brandt/Jan Reshöft/Sascha Steiner
EEG Erneuerbare-Energien-Gesetz
 Handkommentar
 2. Auflage
 2001, 336 S., geb.,
 71,- €, 121,- sFr,
 ISBN 3-7890-7457-8





Rostocker Schriften zum Seerecht und Umweltrecht

Antje Näckel

Band 20

Umweltprüfung für Pläne und Programme

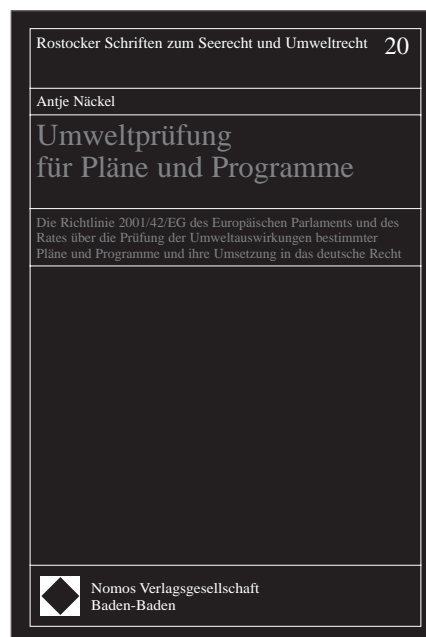
Die Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme und ihre Umsetzung in das deutsche Recht

2003, 378 S., brosch.,

58,- €, 99,- sFr,

ISBN 3-7890-8350-X

Das Werk zeigt die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen der Umweltprüfung für Pläne und Programme sowie praktische Erfahrungen mit jenem Instrument auf. Es stellt die im nationalen wie im europäischen Recht vorhandene Regelungssituation dar und unterbreitet erste Vorschläge für die Umsetzung in das deutsche Umwelt- und Planungsrecht.



Kai Schumacher

Band 21

Public-Private-Partnerships und Kartellrecht

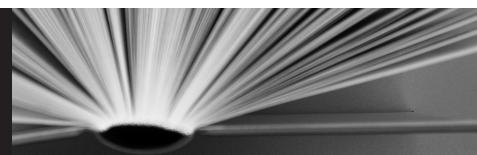
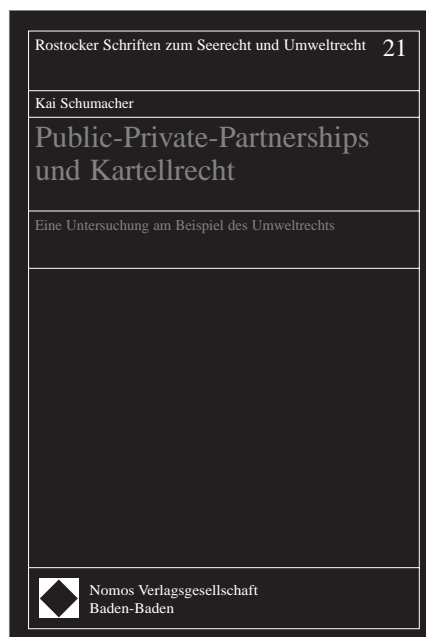
Eine Untersuchung am Beispiel des Umweltrechts

2003, 320 S., brosch.,

64,- €, 109,- sFr,

ISBN 3-7890-8381-X

Das Spannungsverhältnis zwischen Kartell- und Umweltrecht, das sich z.B. beim Dualen System (DSD) zeigt, steht im Mittelpunkt. Untersucht wird, ob eine Kooperation verschiedener Wirtschaftsbeteiligter (Public-Private-Partnerships) mit der Absicht des Umweltschutzes gerechtfertigt werden kann.



Zeitschrift für Umweltrecht

Das Forum für Umwelt und Recht

Herausgeber: Verein für Umweltrecht e.V.

in Kooperation mit:

Forschungsstelle Umweltrecht, Universität Hamburg (Geschäftsführung Prof. Dr. Hans-Joachim Koch)

Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, Universität Bremen (Prof. Dr. Gerd Winter)

Institut für Umweltrecht, Fakultät Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld (Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolff)

Institut für Umweltrecht GbR, Bremen (Dr. Hubertus Baumeister und Dr. Niels Griem)

2003

13. Jahrgang • Seiten 65 - 128

Jan Sötebier

Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt – eine rechtliche Analyse

Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen im Elektrizitätsbinnenmarkt¹ wurde am 27. 9. 2001 vom Rat der Europäischen Union endgültig verabschiedet und trat mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EG am 27. 10. 2001 in Kraft. Angesichts der anfangs weit auseinanderliegenden Standpunkte der beteiligten Akteure hat es überrascht, dass es den Mitgliedstaaten im Rat sowie den Legislativorganen innerhalb des Mitentscheidungsverfahrens ohne allzu große Verzögerungen möglich war, sich in den grundlegenden Regelungsfragen zu verständigen², so dass die EE-Richtlinie letztlich fast 1 1/2 Jahre, nachdem die Kommission ihren zugrundeliegenden Richtlinienvorschlag vorgelegt hatte, in Kraft treten konnte. Trotz oder mitunter sogar wegen ihres Kompromisscharakters birgt die Richtlinie durchaus das Potential für weitreichende Veränderungen der nationalen Förderungen von Strom aus erneuerbaren Energiequellen bis hin zu einem möglichen, europaweiten Fördersystem.

A. Einleitung

Die Richtlinie bedient sich im Wesentlichen vier verschiedener Instrumente: Zunächst enthält sie in ihrem Anhang Referenzwerte für den EE-Strom-Verbrauch der Mitgliedstaaten im Jahr 2010. Inwieweit die Staaten durch diese Vorgaben verbindlich gebunden werden, wird in Absatz E. dargestellt. Des weiteren sind kurzfristig besonders die Mindeststandards von Bedeutung, die in alle nationalen Fördermechanismen integriert werden müssen (Absatz G.). Auf lange Sicht sollen die einzelstaatlichen Mechanismen jedoch, nach der Konzeption der Richtlinie, durch ein weitgehend harmonisiertes, EG-weites Fördersystem abgelöst werden (Absatz F.). Umfangreiche Berichts- und Evaluierungspflichten vervollständigen die Palette der Instrumentarien (Absatz H.).

Das Einwirkungspotential der Richtlinie auf bestehende Förderregelungen der Mitgliedstaaten steht und fällt jedoch mit der Reichweite, die man dem Schlüsselbegriff »Strom aus erneuerbaren Energiequellen« einräumt. Soll beispielsweise Biomasse auch dann als erneuerbare Energiequelle erfasst sein, wenn sie zusammen mit Restmüll in einer Müllverbrennungsanlage verbrannt wird? Der Anwendungsbereich der Richtlinie und insbesondere des Begriffs Biomasse wird anhand von Beispielen in Absatz D. erläutert.

B. Überblick über die Regelungsinhalte

Das zentrale Anliegen der EE-Richtlinie besteht darin, den Anteil erneuerbarer Energiequellen an der Stromerzeugung in der EG zu steigern. Zu diesem Zweck hat sich die Gemeinschaft das Ziel gesetzt, den Anteil von Strom aus erneuerbaren Energiequellen an ihrem Bruttostromverbrauch auf 22,1 % im Jahr 2010 zu erhöhen. Um dieses recht ehrgeizige Gesamtziel realisieren zu können, ist die EG auf die Mitwirkung der einzelnen Mitgliedstaaten angewiesen. Im Anhang der Richtlinie findet sich eine exakte Aufteilung, welches Land welchen Beitrag zur Erhöhung mindestens leisten soll, damit das Gesamtziel der EG erreicht werden kann. Diese Angaben dienen jedoch nur als unverbindliche Referenzwerte, die die Mitgliedstaaten bei der eigenständigen Festlegung ihrer nationalen Richtziele berücksichtigen müssen. Die Frage, auf welchem Weg diese nationalen Richtziele zu erreichen sind, überlässt die Richtlinie zunächst weitgehend den Mitgliedstaaten, deren jeweilige Fördermodelle i.E. mindestens bis Ende 2012 Bestand haben sollen³. Sie setzt lediglich einige besondere Vorgaben, die als gemeinschaftsrechtliche Mindeststandards unabhängig vom einzelnen Fördersystem einzuhalten sind. Dies betrifft vor allem die Verpflichtungen, Herkunftsnachweissysteme für Strom aus erneuerbaren Energiequellen einzurichten und gegenseitig anzuerkennen sowie die bestehenden Verwaltungs- und insbesondere Genehmigungsverfahren, die für Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen relevant sind, effizienter auszugestalten. Des weiteren sind die Mitgliedstaaten dazu angehalten, dafür Sorge zu tragen, dass die Übertragung und Verteilung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen über die nationalen Stromnetze gewährleistet wird und die Kosten, die für diese Nutzung sowie für notwendige technische Anpassungen der Netze entstehen, nach angemessenen Kriterien kalkuliert und verteilt werden.

1 Richtlinie 2001/77/EG, vom 27.9.2001, ABl. L 283 vom 27.10.2001, S. 33 (im Folgenden kurz EE-Richtlinie genannt).

2 Vgl. Lauber, »Regelung von Preisen und Beihilfen für Elektrizität aus erneuerbaren Energieträgern (EEE) durch die Europäische Union«, ZNER 2001, 35, 40.

3 Diese Berechnung ergibt sich daraus, dass nach Art. 4 Abs. 2 EE-Richtlinie die Kommission bis zum 27. 10. 2005 ggf. einen Vorschlag zur Schaffung eines gemeinschaftlichen Rahmens für Regelungen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen vorlegen kann, der laut Erwägungsgrund 16 jedoch Übergangszeiträume von mindestens weiteren sieben Jahren vorsehen soll.

Dieses vorerst eher zurückhaltende Harmonisierungskonzept wird ergänzt durch einen umfassenden Katalog von Berichts- und Evaluierungspflichten der Mitgliedstaaten und der Kommission. Anhand der Erfahrungen, die sowohl mit den einzelstaatlichen Fördermodellen als auch mit den einzelnen Maßnahmen der Richtlinie gesammelt werden, soll analysiert werden, ob und inwieweit weiterreichende Gemeinschaftsregelungen zum Erreichen des Ziels einer signifikanten Steigerung des Anteils erneuerbarer Energiequellen an der Stromerzeugung notwendig werden. Die EE-Richtlinie ist daher als Grundlage für einen entsprechenden künftigen Gemeinschaftsrahmen im Sinne eines weitgehend harmonisierten Fördersystems angelegt.

C. Ziele der Richtlinie und ihr Verhältnis zueinander

Art. 1 EE-Richtlinie nennt neben dem Ziel der »Steigerung des Anteils der erneuerbaren Energiequellen an der Stromerzeugung im Elektrizitätsbinnenmarkt« einen zweiten Zweck der Richtlinie: Mit den Regelungen soll zugleich eine »Grundlage für einen entsprechenden künftigen Gemeinschaftsrahmen« geschaffen werden. Der erstgenannte Teil ist Ausdruck der umweltpolitischen Zielsetzungen der Gemeinschaft, während der zweite den Bestrebungen Rechnung trägt, den Binnenmarkt für Elektrizität weiter zu harmonisieren. Da die beiden Ziele nicht immer konform gehen müssen, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Ziele zueinander und zu weiteren Zwecken der EE-Richtlinie stehen.

Für die Beurteilung dieser Frage ist ein Blick auf die Rechtsgrundlage, die der Richtlinie zu Grunde liegt, aufschlussreich. Nach längerem Streit, ob der Rechtsakt auf die Binnenmarktharmonisierungsvorschrift des Art. 95 EG⁴, auf die Umweltschutzvorschrift des Art. 175 Abs. 1 EG⁵ oder auf beide Normen zugleich gestützt werden solle⁶, einigten sich die Kommission, der Rat und das Europäische Parlament schließlich auf Art. 175 Abs. 1 EG als richtige Ermächtigungsgrundlage. Diese Entscheidung trägt dem Umstand Rechnung, dass nach dem objektiven Inhalt und Zweck der Normen der Umweltschutz⁷, der sich in diesem Kontext vor allem als Klimaschutz⁸ und als Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung⁹ darstellt, im Vordergrund steht¹⁰. Die marktwirtschaftliche Zielsetzung, den Handel mit und den Wettbewerb unter erneuerbaren Energiequellen u.a. durch – vorerst recht zurückhaltende – Harmonisierungsmaßnahmen zu fördern¹¹, steht in der Regel in einem ergänzenden, oftmals sogar dienenden Funktionalitätsverhältnis zu dem zentralen Anliegen des Umweltschutzes und zu weiteren mitverfolgten Zwecken¹². Als Nebenziele der Richtlinie werden in den Erwägungsgründen positive Auswirkungen auf die Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung¹³ und den sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalt¹⁴ sowie eine Verbesserung von Beschäftigungsmöglichkeiten¹⁵ und Exportchancen¹⁶ genannt.

D. Anwendungsbereich der Richtlinie

Zunächst ist es wichtig, darauf hinzuweisen, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht pauschal die Nutzung von erneuerbaren Energiequellen umfasst. Sie werden ausschließlich in ihrer Funktion als Stromerzeugungsquellen erfasst. Andere Wirkungswege, auf denen erneuerbare Energiequellen zu der Energieerzeugung insgesamt beitragen, beispielsweise durch direkte Wärme- und Krafterzeugung oder durch die Herstellung von Energiespeichermedien wie Wasserstoff, bleiben unberücksichtigt.

I. Begriff der erneuerbaren Energiequellen

Da die einzelnen Regelungen der Richtlinie an der Erzeugung von, dem Handel mit bzw. dem Verbrauch von »Strom aus erneuerbaren

Energiequellen« anknüpfen (vgl. Art. 3 bis Art. 8), ist für die Frage des Anwendungsbereiches der Richtlinie von entscheidender Bedeutung, was unter diesem Schlüsselbegriff »erneuerbare Energieträger« zu verstehen ist¹⁷. Nach Art. 2 S. 1 lit. a) der Richtlinie sind erneuerbare Energiequellen »erneuerbare nichtfossile Energiequellen (Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie, Wasserkraft, Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas)«.

II. Große Wasserkraftwerke

Entgegen ursprünglicher Pläne, große Wasserwerke ab einer Kapazität von 10 MW auf Grund ihrer ohnehin hohen Wettbewerbsfähigkeit aus dem Definitionsbereich der erneuerbaren Energiequellen im Sinne der EE-Richtlinie auszunehmen¹⁸, umfasst Art. 2 S. 1 lit. a) EE-Richtlinie nun alle Arten von Wasserkraftwerken. Da die Ausgestaltung der wesentlichen Förderinstrumente – insbeson-

4 Kommission: [Ursprünglicher] Vorschlag für eine EE-Richtlinie, vom 10.5.2000, vorgelegt am 31.5.2000, ABL C 311 E vom 31.10.2000, S. 320 (im Folgenden: »[Ursprünglicher] EE-Richtlinienvorschlag der Kommission«). Geänderter Vorschlag für eine EE-Richtlinie, von der Kommission vorgelegt am 29.12.2000, ABL C 154 E vom 29.5.2001, S. 89 (im Folgenden kurz: »Geänderter EE-Richtlinienvorschlag der Kommission«). Diesen Standpunkt unterstützte der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine EE-Richtlinie, vom 20.9.2000, ABL C 367 vom 20.12.2000, S. 5, 6, Punkt 3.1. (im Folgenden kurz: »Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Richtlinienvorschlag«).

5 Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 23.3.2001, ABL C 142 vom 15.5.2001, S. 5.

6 Europäisches Parlament: Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Arbeitsdokument der Kommission zu Elektrizität aus erneuerbaren Energieträgern und der Elektrizitätsbinnenmarkt, vom 23.3.2000, A5-0078/2000/Korr.1, endgültig, S. 11, 17; (im Folgenden kurz: »Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Arbeitsdokument«).

7 Erwägungsgründe 1, 2 EE-Richtlinie.

8 Erwägungsgründe 1, 3, 5, 6, 7 sowie Art. 3 Abs. 2 S. 3 und Abs. 3 EE-Richtlinie; dass mit den Erwähnungen der Verpflichtungen aus dem Protokoll von Kyoto i.E. immer das Ziel des Klimaschutzes gemeint ist, ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 S. 3 EE-Richtlinie: »[...] im Rahmen der Klimaschutzverpflichtungen, die die Gemeinschaft in dem Protokoll von Kyoto [...] eingegangen ist«. Das Gleiche gilt für die Verweise auf die nationalen Richtziele, die nach Art. 3 Abs. 3 EE-Richtlinie »nationale Klimaschutzverpflichtungen« darstellen.

9 Erwägungsgrund 1 EE-Richtlinie.

10 *Oschmann*: »Scheitert die europäische Richtlinie für Erneuerbare Energien an der Rechtsgrundlage? Ein Beitrag zur Abgrenzung von Art. 95 EGV und Art. 175 EGV«, ZNER 2001, 84, 88, 89.

11 Unter den Vorgaben der Art. 5 bis 7 EE-Richtlinie, die ein Mindestharmonisierungsniveau vorgeben, erscheint insbesondere die Einführung einheitlicher Herkunftsnachweise nach Art. 5 geeignet, einen Binnenmarkt für EE-Strom zu fördern.

12 Dies verdeutlichen auch die finalen Verknüpfungen in den Erwägungsgründen 17, 18 und – mit Einschränkungen bzgl. der sprachlichen Deutlichkeit – 19 EE-Richtlinie; siehe auch: *Oschmann*, a.a.O., S. 84, 88.

13 Erwägungsgründe 1, 2 EE-Richtlinie. Nach den Erhebungen, die die Kommission in ihrem Weißbuch zu Grunde legt, war die EG 1997 zu 50 % von Energieerzeugung abhängig. Ohne geeignete Gegenmaßnahmen sei zu befürchten, dass dieser Anteil bis 2020 auf 70 % steige. Weißbuch für eine Gemeinschaftsstrategie und Aktionsplan: »Energie für die Zukunft: erneuerbare Energieträger« vom 26.11.1997, KOM (97) 599 endg., S. 6 (im Folgenden kurz »Weißbuch«).

14 Erwägungsgründe 1, 2, 19 EE-Richtlinie.

15 Erwägungsgründe 1, 19 EE-Richtlinie.

16 Erwägungsgrund 19 EE-Richtlinie.

17 Auf diese Funktion als Schlüsselbegriff weist die Kommission in einem Arbeitsdokument (Working Paper of the European Commission: »Electricity from renewable energy sources and the internal electricity market«, 13.04.1999, SEC (99) 470 final) hin: »For the purposes of any action in this area, the definition of RES-electricity would be crucial.« (im Folgenden kurz »Working Paper of the European Commission«). Auch das Europäische Parlament bestätigt diese Einschätzung in einer Entschließung zu dem soeben genannten Arbeitsdokument vom 23.3.2000, A5-0078/2000/Korr.1, endgültig, S. 21: »Da für erneuerbare Energieträger besondere Vorschriften festgelegt werden, ist eine vollkommen eindeutige und rechtlich abgesicherte Definition unverzichtbar.«

18 Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Arbeitsdokument, a.a.O., S. 21; [Ursprünglicher] EE-Richtlinienvorschlag, a.a.O., S. 322, Art. 2 S. 2 Nr. 1; grundsätzlich zustimmend zu diesem Ansatz auch: Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Richtlinienvorschlag, a.a.O., S. 5; Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem [ursprünglichen] Vorschlag für eine EE-Richtlinie [erste Lesung], vom 16.11.2000, ABL C 223 vom 8.8.2001, S. 89, 94, Art. 2 S. 2 Nr. 1 (im Folgenden kurz: »Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag«); geänderter EE-Richtlinienvorschlag der Kommission, a.a.O., S. 89, 94, Art. 2 S. 2 Nr. 1.

dere auch der finanziellen – auf absehbare Zeit den Mitgliedstaaten überlassen bleibt und diese in aller Regel das »Ob« und »Wie« einer Förderung von der Förderbedürftigkeit abhängig machen¹⁹, dürften sich die unmittelbaren Vorteile dieser weiten Definition für die Betreiber großer Wasserkraftanlagen zunächst in Grenzen halten²⁰. Die generelle Frage, auf welche Weise dem unterschiedlichen Grad an Wettbewerbsfähigkeit der erneuerbaren Energiequellen am besten Rechnung zu tragen ist, wird jedoch spätestens dann wieder auf der politischen Agenda stehen, wenn die Kommission einen Vorschlag zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Förderregelungen unterbreiten sollte²¹.

III. Bioenergieträger

1. Zuordnung der Begriffe

In Art. 2 S. 1 lit. a) EE-Richtlinie werden mit den Begriffen Biomasse, Deponiegas, Klärgas und Biogas vier verschiedene Formen von Bioenergieträgern genannt, die unter die Definition der erneuerbaren Energiequellen fallen. Die Aufzählung ist insofern ein wenig irreführend, als dadurch Begriffe als gleichwertige Varianten von erneuerbaren Energiequellen nebeneinander gestellt werden, die sich bei näherem Hinsehen als ineinander verschachtelte Begrifflichkeiten erweisen. So handelt es sich bei Klär- und Deponiegas um zwei Unterformen von Biogas²² und der Begriff der Biomasse umfasst wiederum das Biogas²³. Dass die vier Begriffe dennoch nebeneinander gestellt wurden, ist wohl Ausdruck eines pragmatischen Ansatzes, der weniger Wert auf exakte begriffliche Zuordnungen legt als vielmehr das Ziel in den Vordergrund stellt, alle regelungsrelevanten Bereiche durch einen oder auch mehrere, sich ggf. überschneidende Begriffe abzudecken. Der Aufzählung kommt insofern auch eine Klarstellungsfunktion zu.

2. Der Biomassebegriff nach Art. 2 S. 1 lit. b)

Der Begriff Biomasse wird separat in Art. 2 S. 1 lit. b) der Richtlinie definiert als »der biologisch abbaubare Anteil von Erzeugnissen, Abfällen und Rückständen der Landwirtschaft (einschließlich pflanzlicher und tierischer Stoffe), der Forstwirtschaft und damit verbundener Industriezweige sowie der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen aus Industrie und Haushalten«²⁴. Erwägungsgrund 9 der Richtlinie stellt klar, dass diese Definition nicht die Verwendung anderslautender Definitionen von »Biomasse« in den nationalen Rechtsordnungen zu anderen Zwecken als in der EE-Richtlinie präjudiziert²⁵.

Bei der praktischen Anwendung der Begriffsbestimmung ergeben sich weitere Detailfragen, die im Rahmen dieses Aufsatzes nur exemplarisch dargestellt werden können.

a. Biologisch abbaubare Werkstoffe fossilen Ursprungs als Biomasse?

Dass ein Stoff biologisch abbaubar ist, lässt nicht den Umkehrschluss zu, dass der Stoff auch biologisch entstanden sein muss. Dies wird deutlich an dem Beispiel der biologisch abbaubaren Werkstoffe (BAW) mit kunststoffähnlichen Eigenschaften, die nicht nur aus nachwachsenden sondern auch aus fossilen Rohstoffen hergestellt werden können. Misst man solche biologisch abbaubaren Werkstoffe, die ganz oder teilweise aus fossilen Rohstoffen produziert sind, allein an dem Definitionsmaßstab des Art. 2 S. 1 lit. b) der Richtlinie, so stellen sie erneuerbare Energiequellen in Form von Biomasse dar. Eine solche Auslegung würde jedoch dem systematischen Verhältnis zwischen Art. 2 S. 1 lit. a) und b) EE-Richtlinie nicht gerecht. Die Begriffsbestimmung durch Art. 2 S. 1 lit. a) der Richtlinie stellt klar, dass ausschließlich nichtfossile Energiequellen als erneuerbare Energiequellen in Betracht kommen und macht durch die Aufzählung in der Klammer deutlich, dass dazu auch die Biomasse zu rechnen ist. Die Biomassedefinition nach Art. 2 S. 1 lit. b) EE-Richtlinie ist an die

se Vorgabe gebunden, so dass biologisch abbaubare Werkstoffe nur soweit als erneuerbare Energiequellen Berücksichtigung finden können, als sie nichtfossilen Ursprungs sind²⁶.

b. Torf als Biomasse?

Im Falle der energetischen Nutzung von Torf stellt sich die Frage, ob dieser Energieträger fossilen oder nichtfossilen Ursprungs ist. Eine historische Auslegung der EE-Richtlinie ist dafür wenig ergiebig. Einerseits legen die gescheiterten Bemühungen des Europäischen Parlamentes, die Verwertung von Torf zur Stromgewinnung ausdrücklich und generell aus dem Anwendungsbereich der EE-Richtlinie auszunehmen²⁷ oder zumindest auf die Menge des jährlichen Nachwuchses zu begrenzen²⁸, den Umkehrschluss nahe, dass mangels einer expliziten Ausschlussregelung Torf unter den Begriff der Biomasse fallen soll²⁹. Andererseits begründet die Kommission ihre Entscheidung, die Initiative des Europäischen Parlamentes bei der Formulierung ihres geänderten Richtlinienvorschlages nicht zu berücksichtigen, damit, dass eine Einschränkung nicht sinnvoll sei, »da es sich bei Torf eindeutig um einen fossilen Energieträger« handele³⁰.

19 Besonders deutlich wird dies bei den Einspeisungsvergütungsmodellen, wie beispielsweise dem deutschen Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG): Nach § 2 Abs. 2 EEG sind bestimmte erneuerbare Energiequellen aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen, sobald die installierte elektrische Leistung einzeln bestimmte Schwellenwerte überschreitet. Darüber hinaus richtet sich die Höhe der Vergütungen nach der Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Technik (vgl. §§ 4 bis 8 EEG).

20 Als Vorteile sind vor allem die Harmonisierungsmaßgaben der Art. 5 bis 7 EE-Richtlinie anzuführen. Für geografisch besonders geeignete Mitgliedstaaten, wie beispielsweise Österreich oder Schweden, besteht darüber hinaus zumindest der verhandlungstaktische Vorteil, dass sie bei der Berechnung ihres bereits erreichten EE-Strom-Verbrauchsanteils die großen Wasserkraftwerke mit einrechnen können. Österreich z.B. könnte anderenfalls statt eines EE-Strom-Anteils von 72,7 % für das Jahr 1997 nur einen Anteil von 10,7 % ausweisen. Siehe im Anhang des Geänderten EE-Richtlinienvorschlages der Kommission, a.a.O., S. 89, 103.

21 Diese Option eröffnet Art. 4 Abs. 2 S. 3 EE-Richtlinie. Nach Art. 4 Abs. 2 S. 4 lit. c) und Erwägungsgrund 16 der Richtlinie muss dieser Vorschlag u.a. den verschiedenen erneuerbaren Energiequellen und Technologien Rechnung tragen.

22 *Brandt/Reshöft/Steiner*, HK – EEG, § 4, Rn. 16 und Rn. 23.

23 Biomassedefinition nach dem Glossar von INARO (INARO: Informationssystem nachwachsenden Rohstoffe des Instituts für umweltgerechte Landwirtschaft, einzusehen im Internet unter http://www.inaro.de/deutsch/generic_frame.html?Allgemei/Glossa.htm#gloss_cont.htm#C), (im Folgenden kurz: »INARO-Glossar«); vgl. auch Weißbuch der Kommission, a.a.O., S. 45: »Die Vorteile einer Nutzung der Biomasse [...] zeigen sich deutlich beim Biogas«.

24 Die Definition ist insofern begrifflich ungenau, als nur von einem biologisch abbaubaren Anteil die Rede ist. Die unterschiedlichen Formen von Biogas, die ja ebenfalls unter den Biomassebegriff fallen, sind jedoch bereits das Ergebnis eines biologischen Abbauprozesses.

25 Dieser Regelung in Erwägungsgrund 9 EE-Richtlinie kann lediglich deklaratorische Wirkung zukommen, da es den Grundsätzen juristischer Auslegungsmethoden zuwider laufen würde, den Begriff eines Gesetzes unbeschrieben nach der Definition eines anderen Gesetzes auszulegen, in dem dieser Begriff zu anderen Regelungszwecken eingefügt wurde und das obendrein von einem anderen Gesetzgeber verabschiedet wurde.

26 Daher kann selbstverständlich auch Grubengas – kohlegebundenes Methangas, das beim Steinkohlebergbau freigesetzt wird – nicht unter den Begriff der Biomasse bzw. des Biogases gefasst werden. Da eine energetische Verwertung aus umweltpolitischen Gesichtspunkten gleichwohl sinnvoll erscheint, wurde Grubengas in den Anwendungsbereich des deutschen EEG aufgenommen (§ 4 S. 1 EEG).

27 Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem Arbeitsdokument, a.a.O., S. 21.

28 Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie des Europäischen Parlamentes: Legislativvorschlag für eine EE-Richtlinie (i.E. ein Abänderungsvorschlag bzgl. des Richtlinienvorschlags der Kommission), vom 30.10.2000, A5-0320/2000, endgültig, S. 22 (im Folgenden kurz: »Legislativvorschlag des Ausschusses für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie«); Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag, a.a.O., S. 301.

29 Dies würde sich mit der Rechtspraxis in einigen Mitgliedstaaten, wie Schweden und Finnland, decken (siehe: Biomasse Info-Zentrum am Institut für Energiewirtschaft und Rationelle Energieanwendung der Universität Stuttgart: Allgemeine Übersicht mit Definitionen (im Internet einsehbar unter: http://www.biomasse-info.net/Energie_aus_Biomasse/produktion.htm#fest). In Deutschland schließt § 3 Nr. 2 Biomasseverordnung Torf ausdrücklich aus der Definition von Biomasse und damit auch aus dem Anwendungsbereich des EEG aus.

30 Geänderter Vorschlag für eine EE-Richtlinie vom 28.12.2000, KOM(2000) 884, endgültig, S. 2. Dieses Dokument deckt sich inhaltlich mit der Version des geänderten Richtlinienvorschlages, die im Amtsblatt erschienen ist, mit dem Unterschied, dass hier eine Begründung vorangestellt ist.

Auch der Wortlaut lässt keine eindeutigen Schlussfolgerungen zu. Fossile Energieträger werden allgemein als aus der erdgeschichtlichen Vergangenheit stammende und in Lagerstätten vorkommende Energierohstoffe tierischer und pflanzlicher Herkunft, die als Brennstoffe genutzt werden, definiert³¹. In allen Begriffsbestimmungen werden als Beispiele Kohle, Erdöl und Erdgas angeführt³², während Torf nur vereinzelt explizit erwähnt wird³³. Immerhin lässt sich dem Wort »fossil«, das in Wörterbüchern mit »versteinert« bzw. »urweltlich« übersetzt wird³⁴, entnehmen, dass die ursprünglichen Biomassebestandteile vor langer Zeit eingelagert worden sein müssen, um heute als fossile Energieträger in Betracht zu kommen.

Ob der Entstehungszeitraum beim Torf ausreicht, um diesen als fossil i.S.d. EE-Richtlinie gelten zu lassen, ist letztlich nur unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung zu beurteilen. Wie bereits erläutert, werden mit der Richtlinie in erster Linie Umweltschutzziele verfolgt. Durch den angestrebten Substituierungseffekt zu Lasten sonstiger – insbesondere fossiler³⁵ – Energiequellen sollen zusätzliche, klimaschädigende Emissionen vermieden und der Bestand der endlichen Energieressourcen im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung geschont werden. Auch wenn Torf schneller nachgebildet werden kann als Kohle, Erdgas und Erdöl, ist die Sachlage dennoch weitgehend vergleichbar. Im Gegensatz zu Biomasse z.B. in Form von Holz, die jedenfalls innerhalb von ein bis zwei Generationen wieder nachwachsen kann, bedarf es zur Bildung von Torf einer ungleich längeren Zeitspanne. Hinzu kommt, dass der Torfabbau, der sog. Torfstich, nach vorheriger Entwässerung der Moore erfolgt und somit durch den Abbau gleichzeitig die Grundlage für die Neubildung entzogen wird. Das Gebot der nachhaltigen Entwicklung beansprucht daher für den Umgang mit Torf eine vergleichbare Beachtung wie für den Umgang mit Kohle, Erdöl und Erdgas. Unter dem Gesichtspunkt des Klimaschutzes ist zu beachten, dass klimaschädliche Emissionen – in erster Linie Kohlendioxid – auch bei der Erzeugung von Strom mittels Verbrennung von Biomasseträgern freiwerden. Der entscheidende Unterschied, der diese Form der Stromgewinnung dennoch förderungswürdig erscheinen lässt, ist, dass das Kohlendioxid, das bei der Verbrennung von Biomasse frei wird, von Pflanzen unmittelbar vorher aus der Atmosphäre mittels Photosynthese gebunden wurde. Die Biomassenutzung ist dadurch CO₂-neutral. Davon kann bei der Verbrennung von Torf auf Grund der beträchtlichen zeitlichen Differenz zwischen der Einlagerung der Biomasse und der Entstehung von Torf keine Rede mehr sein. Auch insofern ist Torf mit den klassisch genannten fossilen Energieträgern gleichzusetzen. Folglich umfasst der Ausdruck »nichtfossile Energiequellen« aus Art. 2 S. 1 lit. a) EE-Richtlinie nach dem Sinn und Zweck der Regelung nicht Torf, so dass dieser keine erneuerbare Energiequelle in Form von Biomasse darstellt.

c. Untrennter Abfall als erneuerbare Energiequelle?

Sehr umstritten war lange Zeit die Frage, ob und inwieweit auch ungetrennter Abfall als Biomasse und somit als erneuerbare Energiequelle anerkannt werden sollte³⁶. Die Definition von Biomasse nach Art. 2 S. 1 lit. b) EE-Richtlinie macht durch die Formulierung, dass jeweils »der biologisch abbaubare Anteil von Erzeugnissen, Abfällen und Rückständen der Landwirtschaft [...], der Forstwirtschaft und damit verbundener Industriezweige sowie der biologisch abbaubare Anteil von Abfällen aus Industrie und Haushalten«³⁷ als Biomasse gilt, deutlich, dass die Biomasse für die energetische Verwertung grundsätzlich nicht in Reinform vorliegen muss³⁸. Diese Regelung ist vor allem für die Anrechnungsfähigkeit von Strom aus Müllverbrennungsanlagen relevant. Sie ermöglicht, dass letztlich der Anteil des erzeugten Stromes, der auf die Verbrennung von Biomassebestandteilen zurückzuführen ist, als »Strom aus erneuerbaren Energiequellen«³⁹ (EE-Strom) gelten kann.

Neben begrifflichen⁴⁰ sprechen vor allem ökologische Bedenken gegen diese weite Definition. Bei der Verbrennung von ungetrenntem Abfall besteht immer die Gefahr, dass auch Schadstoffe freigesetzt werden, beispielsweise bei der Verwendung von mit Holzschutzmitteln behandeltem Holz⁴¹, was zunächst zu einer Belastung der Luft und im Folgenden zu einer Beeinträchtigung weiterer Lebensbereiche führen kann. Des weiteren sind für eine Gesamtbeurteilung der Müllverbrennung die entgangenen Vorteile anderweitiger Abfallbehandlungsalternativen – insbesondere der Alternativen für die Verwertung von Biomasse – mit einzurechnen. Es steht zu befürchten, dass durch die gleichwertige Berücksichtigung von Strom aus Müllverbrennungsanlagen als EE-Strom zum einen der Herkunftsnachweis für EE-Strom⁴² in den Augen der Verbraucher entwertet wird und zum anderen ein Substituierungseffekt zu Lasten der anderen Verwertungssysteme für Biomasse eintritt⁴³. Der letztgenannten Gefahr soll dadurch entgegengewirkt werden, dass die Unterstützung der Mitgliedstaaten zu Gunsten erneuerbarer Energiequellen nach Erwägungsgrund 8 S. 3 EE-Richtlinie »mit anderen gemeinschaftlichen Zielsetzungen«, »insbesondere mit Blick auf die Abfallbehandlungshierarchie« übereinstimmen soll. Die logische Schlussfolgerung daraus, die Verbrennung von nicht getrenntem Siedlungsmüll der Förderung für erneuerbare Energiequellen zu entziehen, wenn dadurch die Abfallbehandlungshierarchie untergraben wird, spricht Erwägungsgrund 8 S. 4 der Richtlinie nur für die »künftige Förderregelung« – gemeint ist hier eine zukünftige Gemeinschaftsregelung – aus. Wenn man die Prämisse zu Grunde legt, dass die Verwertung von ungetrennter Biomasse in Müllverbrennungsanlagen den abfall-⁴⁴ und umweltschutzrechtlichen Zielen⁴⁵ der EG nicht gerecht wird, so erscheint es naheliegend, angesichts der Maßgaben des Erwägungsgrundes 8 S. 3 EE-Richtlinie, die Schlussfolge-

31 Glossar des Fischer Weltalmanachs aus dem Fischer Taschenbuch Verlag, im Internet einsehbar unter: <http://www.weltalmanach.de/buch/glossar/glossar.html#anker34>.

32 Glossar des Fischer Weltalmanachs aus dem Fischer Taschenbuch Verlag, im Internet einsehbar unter: <http://www.weltalmanach.de/buch/glossar/glossar.html#anker34>; *Fette*, »Grenzen und Konflikte bei der Nutzung der fossilen Energieträger«, im Internet einsehbar unter: <http://stud-www.uni-marburg.de/~Fetted/texte/FOSSILtext.doc>.

33 Allgemeine Übersicht mit Definitionen des Biomasse Info-Zentrums am Institut für Energiewirtschaft und Rationelle Energieanwendung der Universität Stuttgart, im Internet einsehbar unter: http://www.biomasse-info.net/Energie_aus_Biomasse/produktion.htm#fest; INARO-Glossar, a.a.O.

34 *Wahrig*, Deutsches Wörterbuch mit einem Lexikon der deutschen Sprachlehre, Gütersloh, München 1991, S. 495.

35 Neben den fossilen Energieträgern ist hier insbesondere Uran als Energiequelle für die Stromerzeugung in Atomkraftwerken zu nennen.

36 Während sich das Europäische Parlament vehement gegen eine Berücksichtigung von ungetrennten Abfällen aussprach (Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Arbeitsdokument, a.a.O., S. 14 und 21; Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprünglichen Richtlinienvorschlag, a.a.O., S. 294, 301; Abänderungsvorschlag 27), machten sich der Rat und der Wirtschafts- und Sozialausschuss (Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Richtlinienvorschlag, a.a.O., S. 9) für eine solche Regelung stark.

37 Kursivstellung durch den Verfasser eingefügt.

38 Damit wird in der EE-Richtlinie ein sog. Anteilsprinzip verfolgt. Demgegenüber baut das deutsche EEG in § 2 Abs. 1 S. 1 auf das Ausschließlichkeitsprinzip, d.h. dass nur solcher Strom in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt, der ausschließlich aus den aufgeführten Energiequellen gewonnen wird (*Brandt/Reshöft/Steiner*, HK – EEG, § 2, Rn. 15).

39 Der Begriff ist legaldefiniert in Art. 2 S. 1 lit. c) EE-Richtlinie.

40 Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Arbeitsdokument, a.a.O., S. 14: Das Europäische Parlament definiert dort erneuerbare Energieträger als solche, »die sich selbst unendlich erneuern« und spricht diese Eigenschaft den Siedlungsabfällen ab.

41 Legislativvorschlag des Ausschusses für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie, a.a.O., S. 22, Begründung zu Änderungsantrag 27.

42 Vgl. Art. 5 EE-Richtlinie.

43 Die ungetrennte Mitverbrennung von Biomasse in Müllverbrennungsanlagen ist i.d.R. kostengünstiger als die getrennte energetische Nutzung.

44 Hier sind vor allem die Abfallbehandlungsmaßgaben nach Art. 4 S. 1 Richtlinie 75/442/EWG des Rates über Abfälle, vom 15.7.1975, ABl. L 194 vom 25.7.1975, S. 47, zu berücksichtigen.

45 In diesem Zusammenhang sind die Umweltschutzziele der Gemeinschaft, wie sie ihren Niederschlag in den vier Spiegelstrichen des Art. 174 Abs. 1 EG gefunden haben, allesamt relevant. Des weiteren sind die speziellen Umweltschutzziele zu berücksichtigen, die mit der EE-Richtlinie verfolgt werden (s.o.).

rungen aus Erwägungsgrund 8 S. 4 der Richtlinie auch auf die vorerst bestehenden nationalen Förderregelungen zu übertragen. Mit anderen Worten gebietet eine Berücksichtigung von Erwägungsgrund 8 S. 3 der Richtlinie zumindest eine deutliche – wenn nicht sogar gänzliche – Zurückhaltung der Mitgliedstaaten bei der Förderung von Müllverbrennungsanlagen (als erneuerbare Energiequellen), um einen Substituierungseffekt zu vermeiden.

IV. Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie

Wind, Sonne, Erdwärme, Wellen- und Gezeitenenergie sind in der Definition des Art. 2 S. 1 lit. a) EE-Richtlinie ausdrücklich als weitere Formen erneuerbarer Energiequellen genannt. Dass die Aufzählung aller erneuerbaren Energiequellen in eine Klammer gefügt ist, sollte nicht als Indiz dafür missverstanden werden, dass sie exemplarischen Charakter habe. Vielmehr deutet die Entscheidung, entgegen anderweitiger Vorschläge auf die Einfügung einer sprachlichen Verknüpfung, die der Aufzählung eindeutig einen beispielhaften Charakter verliehen hätte⁴⁶, zu verzichten, deutlich darauf hin, dass ebendies nicht gewollt war.

Daher sprechen i.E. sowohl die historische als auch grammatikalische Auslegung dafür, die Aufzählung als abschließend zu verstehen. Angesichts der wichtigen Bedeutung, die dem Begriff der erneuerbaren Energieträger für den Anwendungsbereich der Richtlinie zukommt, trägt diese enge Auslegung auch zu der erwünschten Rechtssicherheit bei.

E. Nationale Richtziele und Referenzwerte

I. Zielvorgaben für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten

Im Anhang der Richtlinie sind für alle Mitgliedstaaten Referenzwerte für den Anteil von EE-Strom am nationalen Stromverbrauch angegeben, die diese bis 2010 verwirklichen sollen. Diese Werte sind zunächst dadurch bestimmt, dass sie in der Summe dazu führen müssen, dass der EE-Strom-Anteil der Gemeinschaft bis 2010 auf 22,1 % angehoben wird. Ausgangspunkt für dieses Richtziel von 22,1 % ist die Vorgabe aus dem Weißbuch der Kommission, dass die Gemeinschaft bis 2010 12 % ihres Bruttoenergieverbrauches aus erneuerbaren Energiequellen speisen soll⁴⁷; dieses Richtziel wird ausdrücklich in der EE-Richtlinie übernommen⁴⁸. Nach Hochrechnungen der Kommission bedarf es nämlich einer Steigerung des spezifischen Anteils für den Verbrauch von EE-Strom auf 22,1 %, um gleichzeitig den Anteil erneuerbarer Energiequellen an dem Gesamtverbrauch von Energie auf 12 % anheben zu können. Dieser Zusammenhang ist verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass Energie nicht nur als Strom verbraucht wird, sondern auch in verschiedenen anderen Formen⁴⁹.

Diese Richtziele von 12 bzw. 22,1 % sind zu unterscheiden von den Zielen, die die Gemeinschaft erreichen muss, um ihren Verpflichtungen, die sie im Rahmen der Klimaschutzverpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll akzeptiert hat, gerecht zu werden. Auch diese Kyotoverpflichtungen sind im Rahmen der EE-Richtlinie zu berücksichtigen⁵⁰, doch dürften sie i.E. von geringerer praktischer Relevanz sein, da sie hinter den ehrgeizigeren Zielvorgaben aus dem Weißbuch zurückbleiben bzw. auch nur bedingt auf exakte Angaben für den Anteil der Nutzung von erneuerbaren Energiequellen umrechenbar sind⁵¹.

II. Zunächst unverbindliche Referenzwerte und Richtziele

Die Referenzwerte aus dem Anhang der EE-Richtlinie sind nicht verbindlich. Die Mitgliedstaaten müssen sie lediglich gem. Art. 3

Abs. 2 S. 3 erster Spiegelstrich der Richtlinie bei der Festlegung ihrer nationalen Richtziele »berücksichtigen«. Sowohl im Falle der Unterschreitung der Referenzwerte als auch der selbst aufgestellten Richtziele sind keine direkten Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen. Dies kann neben der Bezeichnung als »nationale Richtziele«⁵² durchaus als Indiz dafür verstanden werden, dass auch die Richtziele keine zwingend-verbindlichen Vorgaben für die Mitgliedstaaten darstellen⁵³.

III. Mögliche verbindliche Ziele in der Zukunft

Mit dieser insgesamt unverbindlichen Ausrichtung der Richtziele und Referenzwerte haben sich im Kern zunächst der Rat und die Kommission – unterstützt von dem Wirtschafts- und Sozialausschuss – im Gesetzgebungsprozess gegen die Vorstellungen des Europäischen Parlaments – sowie zahlreicher Umweltverbände – durchgesetzt. Der Durchbruch der Verhandlungen in diesem bis zum Schluss strittigen Punkt der Richtlinie wurde jedoch erst durch einen Kompromiss ermöglicht, der sich ggf. noch als zukunftsweisend erweisen kann: Im Rahmen des informellen Trilogs von Rat, Kommission und Europäischem Parlament⁵⁴ wurde Art. 3 Abs. 4 EE-Richtlinie um einen Passus erweitert, demzufolge die Kommission im Rahmen ihrer Evaluierung der nationalen Fortschritte unter gewissen Umständen »nationale Ziele, einschließlich möglicher verbindlicher Ziele«⁵⁵ vorschlagen kann.

Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie sieht zunächst vor, dass die Mitgliedstaaten regelmäßig Berichte veröffentlichen, inwieweit sie ihre nationalen Richtziele erreicht haben. Anhand dieser Bericht erstellt wiederum die Kommission gem. Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie regelmäßig eigene Berichte, die zwei getrennte Aspekte beleuchten: Zum einen inwieweit die nationalen Richtziele der Mitgliedstaaten mit den Gesamtzielen der Gemeinschaft von 12 % bzw. 22,1 % vereinbar sind (zweiter Spiegelstrich) und zum anderen inwieweit die Mitgliedstaaten bei der Erreichung ihrer nationalen Richtziele Fortschritte gemacht haben (erster Spiegelstrich). Diese Unterscheidung ist insofern wichtig, als der Vorschlag verbindlicher nationaler Ziele nach Art. 3 Abs. 4 S. 3 der Richtlinie nur für den Fall in Betracht kommt, dass »die nationalen Richtziele wahrscheinlich aus nicht stichhaltigen Gründen und/oder aus Gründen, die sich nicht auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse stützen, mit dem globalen Richtziel [22,1 %] nicht vereinbar sind«. Mit anderen Worten sind Vorschläge für verbindliche Ziele nur möglich, wenn die Mitgliedstaaten unzureichende nationale Richtziele formulieren und nicht wenn sie unzureichende Fortschritte bei der Umsetzung dieser Ziele machen.

46 So sah ein Vorschlag des Europäischen Parlamentes vor, den beispielhaften Charakter der Aufzählung durch ein vorangestelltes »wie« zu kennzeichnen (Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprünglichen Richtlinienentwurf, a.a.O., S. 294, 300, Abänderung 27).

47 Weißbuch der Kommission, a.a.O., S. 52. Dies entspricht in etwa einer Verdopplung des Wertes von 1995.

48 Art. 3 Abs. 4 S. 1 zweiter Spiegelstrich und Erwägungsgrund 7 EE-Richtlinie.

49 Beispielsweise bei der direkten Nutzung von Wärme oder mechanischer Energie.

50 Vgl. Erwägungsgründe 3, 6 und Art. 3 Abs. 2 S. 3 zweiter Spiegelstrich EE-Richtlinie.

51 Das Kyoto-Protokoll sieht als Gesamtziel für die Gemeinschaft eine Reduzierung ihrer Treibhausgasemissionen in dem Zeitraum 2008 bis 2012 um 8 % im Vergleich zu 1990 vor.

52 Die Kursivstellung erfolgte durch den Verfasser. Die Wortwahl *Richtziel* spricht bei einer engen Wortlautauslegung eher dafür, dass der Wert lediglich eine Richtschnur darstellt, also nicht in seiner Höhe verbindlich ist.

53 Das Europäische Parlament konnte sich mit seinem Vorschlag, dass die Mitgliedstaaten ihre »nationalen Mindestziele [...] verbindlich« festlegen sollten, nicht durchsetzen: Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprünglichen Richtlinienentwurf, a.a.O., S. 294, 302, Abänderung 31.

54 *Rat der Europäischen Union*: Informativischer Vermerk, Betr.: Vorschlag für eine EE-Richtlinie, vom 6.7.2001, Interinstitutionelles Dossier: 2000/0116 (COD), S. 6, Abänderung 5.

55 Die Kursivstellung erfolgte durch den Verfasser.

Gelangt die Kommission jedoch erst einmal in ihrem Bericht nach Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie zu der Schlussfolgerung, dass die nationalen Richtziele nicht mit dem globalen Richtziel der Gemeinschaft vereinbar sind, so verbleibt ihr kein Ermessensspielraum mehr ob sondern lediglich wie sie nationale Ziele vorschlägt⁵⁶ – insbesondere verbleibt ihr grundsätzlich die Wahl zwischen unverbindlichen oder verbindlichen Zielvorgaben. Bei der Ausübung dieses Ermessens muss die Kommission lediglich beachten, dass sie ihre Vorschläge nach Art. 3 Abs. 4 S. 3 der Richtlinie »in geeigneter Form« unterbreiten muss. Was darunter zu verstehen ist, verdeutlicht Erwägungsgrund 7 S. 2 der Richtlinie, der diese Vorschläge der Kommission, »die verbindliche Ziele enthalten können«, an die Bedingung knüpft, dass sie für das Erreichen der Richtziele der Gemeinschaft »erforderlich« sind. Es liegt nahe, dieses Erforderlichkeitskriterium nicht nur auf die Frage anzuwenden, ob die Kommission Zielvorschläge unterbreitet – diese Frage wird nämlich bereits durch die Vorgaben des Art. 3 Abs. 4 S. 3 der Richtlinie hinreichend beantwortet – sondern auch als wesentliches Kriterium für die Ausübung ihres Ermessens, wie weit diese Vorschläge reichen sollten, heranzuziehen.

Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Entscheidung der Kommission, ob sie die nationalen Ziele in verbindlicher Form vorschlägt, sich in erster Linie daran orientieren sollte, ob es zur Erreichung der Gemeinschaftsrichtziele von 12 bzw. 22,1 % erforderlich erscheint, verbindliche Zielvorgaben zu formulieren. Da die Kommission nach Art. 3 Abs. 4 S. 3 der Richtlinie nur dann nationale Ziele vorschlägt, wenn sich die nationalen Richtziele bereits als nicht vereinbar mit den Gemeinschaftsrichtzielen erwiesen haben, dürfte allein schon der Eintritt der Vorschlagspflicht eine gewisse Indizwirkung mit sich bringen, dass die bisherigen Vorgaben in Form der unverbindlichen Referenzwerte nicht geeignet genug waren, den erwünschten Zweck ausreichend zu fördern. Berücksichtigt man des Weiteren, dass ein Vorschlag unverbindlicher nationaler Ziele i.E. wohl auf eine bloße Wiederholung der bereits bestehenden Referenzwerte in anderer Form hinauslaufen würde, legt das den Schluss nahe, dass in einer solchen Situation regelmäßig verbindliche Zielvorgaben erforderlich erscheinen werden, da sich das mildere Mittel der unverbindlichen Ziele bereits als nicht hinreichend geeignet erwiesen haben wird.

Wie der Begriff »Vorschläge« jedoch schon deutlich macht, kann die Kommission nach Art. 3 Abs. 4 S. 3 der Richtlinie keinen Automatismus in Gang setzen, an dessen Ende verbindliche nationale Ziele stehen. Vielmehr wird aus dem Zusammenspiel mit Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie ersichtlich, dass die letztendliche Entscheidung über die Annahme der Vorschläge dem Europäischen Parlament und dem Rat zukommen soll.

F. Förderregelungen der Mitgliedstaaten

I. Wettbewerb der Fördersysteme

Nach Art. 4 EE-Richtlinie bleibt die Wahl, welcher Mechanismen sich ein Mitgliedstaat zur Förderung der EE-Strom-Erzeugung bedient, zunächst grundsätzlich ihnen selbst überlassen. Ein etwaiger Vorschlag der Kommission zur Schaffung eines gemeinsamen Förderrahmens ist erst gegen Ende 2005 zu erwarten (vgl. Art 4 Abs. 2 S. 1 und 3⁵⁷), wobei dieser wiederum einen angemessenen Übergangszeitraum von mindestens sieben Jahren vorsehen soll (Art. 4 Abs. 2 S. 4 lit. e), so dass i.E. frühestens – wenn überhaupt – 2012 mit einem umfassend harmonisierten Förderrahmen zu rechnen ist.

Die parallele Existenz gravierend unterschiedlicher nationaler Fördersysteme kann nicht unbedeutende Probleme mit sich bringen. Insbesondere besteht die Befürchtung, dass der Binnenmarkt für EE-Strom darunter leidet, dass die Betreiber von Anlagen zur

Nutzung von erneuerbaren Energiequellen (EE-Anlagen-Betreiber) je nach Mitgliedsstaat gänzlich unterschiedliche Förderungen erhalten⁵⁸. Dass diese Wettbewerbsverzerrungen vorerst für Jahre in Kauf genommen werden, ist wohl am plausibelsten damit zu erklären, dass eine Einigung auf ein einheitliches System u.a. auf Grund der sehr unterschiedlichen Förderansätze und Förderniveaus innerhalb der Mitgliedstaaten überaus schwierig gewesen wäre. Hinzu kommt, dass es in Anbetracht des bisher recht kurzen Erfahrungszeitraumes mit den bestehenden Fördermechanismen schwer fällt vorauszusagen, welches System langfristig für die Gemeinschaft am geeignetsten sein könnte. Positiv gewendet wurde daher versucht aus dieser Not eine Tugend zu machen, indem für die nächsten Jahre ein »Wettstreit zwischen den verschiedenen nationalen Fördersystemen« installiert wurde, der – zumindest der Theorie nach – durch die objektiven Ergebnisse der Evaluierung gem. Art. 4 Abs. 2 S. 1 und 2 der Richtlinie entschieden werden kann. Nach der Logik dieses Ansatzes würde das System, das sich objektiv als »Beste« erwiesen hat, zum Maßstab des Vorschlages für einen gemeinschaftlichen Förderrahmen⁵⁹.

II. Begriff der Förderregelungen

Der Anwendungsbereich des Art. 4 EE-Richtlinie wurde bewusst weit gefasst. Nach Art. 4 Abs. 1 unterstehen sämtliche »in den Mitgliedstaaten genutzte Mechanismen, durch die ein Stromerzeuger aufgrund von Regelungen, die von öffentlichen Stellen erlassen worden sind, direkt oder indirekt unterstützt wird [...]« einer Bewertung durch die Kommission. Diese im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens neugefassten Formulierung dürfte insbesondere unter dem Eindruck der Entscheidung des EuGH zum deutschen Stromeinspeisungsgesetz⁶⁰ entstanden sein. Hierin hat der EuGH noch einmal unmissverständlich seine Rechtsprechung bekräftigt, wonach nur solche Vorteile als Beihilfen i.S.v. Art. 92 EGV [heute Art. 87 Abs. 1 EG] anzusehen sind, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden⁶¹. Vor diesem Hintergrund wird der Sinn der Formulierung in Art. 4 Abs. 1 EE-Richtlinie verständlich: Auch wenn mitgliedstaatliche Regelungen, die in ähnlicher Weise wie das Stromeinspeisungsgesetz⁶² Fördermechanismen zu Gunsten von EE-Strom installieren, die ohne die Übertragung staatlicher Mittel funktionieren, der beihilferechtlichen Kontrolle der Kommission entzogen sind, so unterstehen sie zumindest dem Evaluationsmechanismus nach Art. 4 der Richtlinie.

III. Anwendung des Beihilferegimes auf die nationalen Förderregelungen

Im Regelfall werden die nationalen Förderregelungen nach Art. 4 EE-Richtlinie jedoch zugleich dem Beihilferegime der Kommission un-

⁵⁶ Dass die Kommission in diesem Fall kein Ermessen bzgl. des »Ob« hat, macht die Formulierung »gibt sie« deutlich.

⁵⁷ Art. 4 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie sieht vor, dass der Bericht, mit dem nach S. 3 ggf. zusammen der Vorschlag unterbreitet werden kann, *spätestens* am 27. 10. 2005 von der Kommission vorzulegen ist. Es ist wohl nicht mit einem wesentlich früheren Abgabedatum zu rechnen.

⁵⁸ Vgl. nur exemplarisch für viele: Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Richtlinienvorschlag, a.a.O., S. 5, 8, Nr. 5.5.3.

⁵⁹ Es sind zumindest Zweifel angebracht, ob und anhand welcher Kriterien ein solcher Wettstreit objektiv entschieden werden kann. Darüber hinaus wird man auf europäischer Ebene i. d. R. darum bemüht sein, keine Mitgliedstaaten als eindeutige Gewinner oder Verlierer darzustellen. Daher mag die Bezeichnung »Wettstreit« mehr Erwartungen wecken als er erfüllen kann, doch auch ein typischer europäischer Kompromiss, der im besten Fall die effizientesten Elemente eines jeden Systems miteinander zu verknüpfen weiß, kann dem angestrebten Ziel dienlich sein.

⁶⁰ Preußen-Elektra/Schleswig AG – Entscheidung des EuGH, C-379/98 vom 13.3.2001; in Auszügen abgedruckt in: DVBl. 2001, 633; sowie m. Anm. v. Nagel, ZUR 2001, 263.

⁶¹ Rz. 58 des Urteils.

⁶² Das Stromeinspeisungsgesetz wurde inzwischen durch das EEG abgelöst.

terliegen. Dies wird auch in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie dadurch klar- gestellt, dass die Kommission ihre Bewertungen »unbeschadet der Artikel 87 und 88 des Vertrages« vornimmt⁶³.

Damit konnte sich das Europäische Parlament letztlich nicht mit seiner Forderung durchsetzen, die Förderregelungen zu Gunsten von EE-Strom gänzlich⁶⁴ oder zumindest für einen Übergangszeitraum⁶⁵ vom Beihilferegime auszunehmen. Hintergrund dieser Forderung war, dass angesichts der bislang geringen grenzüberschreitend ge- handelten Kapazitäten von EE-Strom die Wettbewerbsverzerrungen gegenüber ausländischen EE-Anlagenbetreibern weniger ins Gewicht fallen als die gegenüber konventionellen Stromerzeugern⁶⁶. In einem weitgehend liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarkt besteht die Ge- fahr, dass der Wettbewerb solange zu Lasten von EE-Strom verzerrt sein wird, wie die direkten und indirekten Beihilfen sowie die exter- nen Kosten der konventionellen Energieträger einerseits und beson- deren Vorteile und Entwicklungschancen der erneuerbaren Energie- quellen andererseits unberücksichtigt bleiben. Mit der Aussetzung der beihilferechtlichen Überprüfung der Förderregelungen zu Gunsten von EE-Anlagen wollte das Europäische Parlament den Mitglied- staaten mehr Spielraum einräumen, um die genannten Wettbe- werbsnachteile gegenüber konventionellen Stromerzeugern durch Beihilfen ausgleichen zu können.

IV. Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen

Da Beihilfen zu Gunsten der EE-Strom-Erzeugung im Allgemeinen Beihilfen für den Umweltschutz darstellen, wird der Spielraum der Mitgliedstaaten in erster Linie durch den Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen⁶⁷ bestimmt. Gemeinschafts- rahmen können u.a. von der Kommission als sog. »zweckdienliche Maßnahmen« nach Art. 88 Abs. 1 S. 2 EG erlassen werden⁶⁸. Sie definiert darin für einzelne Wirtschaftszweige oder für beson- dere Bereiche allgemeine Ermessensrichtlinien für ihre beihilfe- rechtliche Behandlung.

Nach intensiven Verhandlungen, die lange Zeit parallel zu dem Gesetzgebungsverfahren der EE-Richtlinie geführt wurden, konnte am 20.12.2000 der neue Gemeinschaftsrahmen für staatliche Um- weltschutzbeihilfen beschlossen werden, der, im Vergleich zu der Vorgängerregelung, dem Bereich der Förderung erneuerbarer Ener- giequellen weitaus mehr Beachtung schenkt und großzügigere Fördermöglichkeiten einräumt⁶⁹.

V. Gemeinschaftlicher Rahmen für Förderregelungen

Der heutige Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutz- beihilfen kann jedoch deutlich an Bedeutung verlieren, wenn die Kommission von ihrer Möglichkeit nach Art. 4 Abs. 2 EE-Richt- linie Gebrauch machen sollte, ihren Bericht über die Leistungs- fähigkeit der unterschiedlichen nationalen Förderregelungen durch einen Vorschlag zur Schaffung eines gemeinschaftlichen Rahmens für Förderregelungen zu ergänzen. Die Formulierung »gemeinschaftlicher Rahmen« (Art. 4 Abs. 2 S. 3), bzw. »Gemein- schaftsrahmen« (Erwägungsgründe 14 bis 16) ist unglücklich ge- wählt, da sie unweigerlich an die juristische Kategorie des Ge- meinschaftsrahmens im Sinne einer zweckdienlichen Maßnahme nach Art. 88 Abs. 1 S. 2 EG erinnert. Dennoch ist nicht die Schaf- fung eines neuen »sektoriellen Beihilferahmens« gemeint⁷⁰. Viel- mehr soll nach Auswertung der nationalen Erfolge gegebenenfalls ein europaweites, weitgehend harmonisiertes Fördermodell zu Gunsten der EE-Strom-Erzeugung installiert werden⁷¹. Daher zielt Art. 4 Abs. 2 S. 3 EE-Richtlinie i.E. auf einen Kommissionsvor- schlag für eine Rahmenrichtlinie⁷².

In Art. 4 Abs. 2 S. 4 der Richtlinie ist festgehalten, an welchen Er- fordernissen die Gestaltung des gemeinschaftlichen Förderrahmens

– so er jemals geschaffen werden sollte⁷³ – auszurichten ist. Je nach Präferenz für einen bestimmten Förderansatz legten die Legislativ- organe Wert auf unterschiedliche Kriterien, denen ein gemein- schaftlicher Förderrahmen gerecht werden müsse. So setzte sich die Kommission, die vor allem an quoten- bzw. allgemein an wettbe- werbsorientierten Ansätzen Gefallen gefunden zu haben scheint⁷⁴, für eine stärkere Berücksichtigung des Kosten-Nutzen-Verhältnisses der Fördermodelle ein⁷⁵. Demgegenüber verwies das Europäische Parlament darauf, dass diejenigen Mitgliedstaaten mit Einspeisever- gütungsmodellen – wie Deutschland, Spanien oder bis vor kurzem auch Dänemark – mit Abstand die höchsten Zuwachsraten zu Gun- sten von EE-Strom aufweisen und gab daher Einspeisungsregelun- gen den Vorzug vor Quoten- und Ausschreibungsregelungen⁷⁶. Folgerichtig wollte das Parlament die Effektivität eines Fördermo- dellis primär daran festmachen, wie wirksam sie zur Steigerung des EE-Strom-Anteils beitragen⁷⁷. Der Rat war in dieser Frage durch die unterschiedlichen Auffassungen der Mitgliedstaaten blockiert⁷⁸.

Die Regelung des Art. 4 Abs. 2 S. 4 lit. d) der Richtlinie nimmt bei- de Aspekte mit auf und formuliert, dass der Rahmen »die Nutzung erneuerbarer Energiequellen wirksam fördern [...] sowie möglichst effizient, insbesondere kosteneffizient« sein soll. Durch diesen Kom- promiss wurde eine richtungsweisende Vorentscheidung vermieden.

G. Gemeinschaftsweite Mindeststandards

Auch wenn nach Art. 4 EE-Richtlinie die Konzeption der Förder- regelungen weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, de- finieren die Art. 5, 6 und 7 der Richtlinie Vorgaben für gemein- schaftsweite Mindeststandards, die es in jedem Mitgliedstaat zu beachten gilt.

63 Auch in Erwägungsgrund 12 der Richtlinie wird ausdrücklich hervorgehoben, dass die »Bestimmungen des Vertrages und insbesondere die Artikel 87 und 88« auch »weiterhin für diese öffentliche Förderung« gelten.

64 Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem Arbeitsdokument, a.a.O., S. 13, Nr. 11.

65 Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprünglichen Richtlinienentwurf, a.a.O., S. 294, 304, Abänderung 64; vgl. auch die Darstellung bei: *Lauber/Volkmar*, a.a.O., 35, 40.

66 Auch wenn sich EE-Strom durch Herkunftsnachweise als ökologisch vorteil- hafte Ware anders vermarkten lässt als herkömmlicher Strom, ist das Endpro- dukt jedenfalls identisch. Dadurch stehen die Produkte in direkter Konkurrenz zueinander.

67 Vgl. Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen vom 20.12.2000, Abl. C 37, vom 3.2.2001, S. 3, 11, Nr. 54.

68 *Bär-Bouyssièrre*, in: Schwarze, EU-Kommentar, § 88, Rn. 11. Auch der Rat kann z.T. in sog. Gemeinschaftsrahmen und Leitlinien – die Begriffe werden bedeu- tungsgleich verwendet – Beihilfekriterien niederlegen: *Cremer*, in: *Callies/Ruf- fert*, EUV/EGV, Art. 87, Rn. 35.

69 Vgl. insbesondere die Regelungspunkte Nr. 22 bis 24 (Steuerermäßigungen im Energiesektor), Nr. 68 bis 71 (Politiken, Maßnahmen und Instrumente zur Re- duzierung der Treibhausgasemissionen) sowie Nr. 32 (Investitions-) und Nr. 54 bis 65 (Betriebsbeihilfen zu Gunsten erneuerbarer Energieträger) des Gemein- schaftsrahmens.

70 Diese Ansicht wird jedoch in einer Kurzzusammenfassung ohne Autorenan- gabe in der UPR vertreten: »EU-Richtlinie Erneuerbare Energien«, UPR 2001, 436.

71 Nur für ein solches harmonisiertes Fördersystem kann die EE-Richtlinie sinn- vollerweise eine »Grundlage« schaffen, wie es laut Art. 1 der Richtlinie ihrem Zweck entspricht.

72 Auch innerhalb der Erwägungsgründe 14, 15 und 16 der Richtlinie wird nicht star an dem Begriff »Gemeinschaftsrahmen« festgehalten. So wird in Erwä- gungsgrund 16 auch der Begriff »Rahmenregelung« verwendet.

73 Die Chancen, sich in Zukunft auf ein mehr oder minder einheitliches Förder- modell zu verständigen, werden mitunter recht pessimistisch bewertet: *Reiche*, a.a.O., S. 6.

74 Ausführlicher mit einzelnen Nachweisen dazu: *Lauber*, a.a.O., S. 35, 37, 38.

75 Geänderter EE-Richtlinienentwurf der Kommission, a.a.O., S. 89, 97, Art. 4 S. 3 lit. c).

76 Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem Arbeitsdokument, a.a.O., S. 9 f., Erwägungen M. bis O.

77 Legislative Entschließung des Europäischen Parlamentes zu dem ursprüng- lichen Richtlinienentwurf, a.a.O., S. 294, 303, Abänderung 56.

78 Vgl. *Lauber*, a.a.O., S. 35, 39 f.

I. Herkunftsnachweissystem

Die Mitgliedstaaten müssen nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie dafür Sorge tragen, dass die Herkunft von EE-Strom nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien garantiert werden kann. Dies soll durch die Ausstellung von Herkunftsnachweisen ermöglicht werden. Auch wenn die Mitgliedstaaten die einzelnen Kriterien des Herkunftsnachweissystems zunächst selber aufstellen können (vgl. Art. 5 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie), so wird ihnen i.E. nicht allzu viel Spielraum verbleiben, da sie bei der Gestaltung ihrer Zertifizierungssysteme an den Begriff des Stroms aus erneuerbaren Energiequellen nach Art. 2 S. 1 lit. a), b) und c) der Richtlinie gebunden sind. Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie, wonach »die Herkunft des [EE-Stroms] als solcher im Sinne dieser Richtlinie« garantiert werden soll⁷⁹. Erwägungsgrund 10, S. 4 der Richtlinie bestätigt explizit, dass EE-Strom »in jeglicher Form«, d.h. im Rahmen der Begriffsbestimmungen des Art. 2 S. 1 der Richtlinie, von den Herkunftsnachweisen erfasst werden soll.

Dies hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich beispielsweise auch den aus Biomasse erzeugten Anteil von Strom aus Müllverbrennungsanlagen auf Wunsch als EE-Strom auszeichnen müssen⁸⁰. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes kann sich jedoch – wie oben bereits dargestellt – dann ergeben, wenn zu befürchten steht, dass durch ein solches »Ökostromlabel« ein Substituierungseffekt zu Gunsten der ungetrennten Biomasseverbrennung gefördert wird, was i.E. den abfall- und umweltschutzrechtlichen Zielen der Gemeinschaft widersprechen würde⁸¹. Da der Sinn und Zweck der Zertifizierungsregelung, Transparenz für die Kaufentscheidungen in einem europäischen Strommarkt zu schaffen⁸², nur erreicht werden kann, wenn die Verbraucher begründetes Vertrauen darin setzen können, dass es sich bei dem gekauften Strom tatsächlich um EE-Strom in einem allgemeinverständlichen Sinn handelt, steht es den Mitgliedstaaten auch nicht frei, ihre Herkunftsnachweise auf Strom aus sonstigen Quellen auszuweiten⁸³.

II. Verwaltungsverfahren

Nach Art. 6 Abs. 1 EE-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, ihren bestehenden rechtlichen Rahmen für Genehmigungs- bzw. Ausschreibungsverfahren für EE-Anlagen mit dem Ziel zu bewerten, Hemmnisse abzubauen, die Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen sowie sicherzustellen, dass die Vorschriften objektiv, transparent und nichtdiskriminierend sind und den Besonderheiten der verschiedenen Technologien gebührend Rechnung tragen. An diese Überprüfungspflichten schließen sich Berichtspflichten über die Ergebnisse und die getroffenen Maßnahmen an (Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie), die wiederum einer Evaluierung seitens der Kommission unterliegen (Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie).

III. Netzzugang

Die Frage des Netzzugangs wird als die »Achillesferse des Stromwettbewerbs« angesehen⁸⁴. Dies gilt im Besonderen auch für den Handel mit EE-Strom, weil sich die Netzinfrastruktur, die notwendig ist, um den Verbraucher überhaupt mit EE-Strom beliefern zu können, nahezu ausschließlich in den Händen der Nachfolger von ehemaligen Staatsmonopolen befindet. Bei diesen Nachfolgern handelt es sich in aller Regel um vertikal integrierte Unternehmen, die u.a. auch auf der Ebene der – vorwiegend konventionellen – Stromerzeugung tätig sind. Um die Wettbewerbsposition der EE-Anlagen-Betreiber, die oftmals nicht mit den ehemaligen Monopolisten identisch sind, zu stärken, sind daher Regelungen, die einerseits den Netzzugang an sich sicherstellen als auch andererseits für eine gerechte Kostenverteilung sorgen, unerlässlich.

Diesem Umstand soll Art. 7 EE-Richtlinie Rechnung tragen. Art. 7 Abs. 2 bis 6 der Richtlinie enthält detaillierte Regelungen, welche es bei der Anlastung und Aufteilung der Kosten und Vorteile, die sich aus dem Netzzugang für EE-Strom ergeben, zu berücksichtigen gilt. So sind die Mitgliedstaaten nach den letztgenannten Absätzen insbesondere dazu verpflichtet, die Aufstellung und Veröffentlichung von objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Grundregeln für die Anlastung und Aufteilung der Infrastrukturkosten von den Übertragungs- und Verteilungsnetzbetreibern zu verlangen oder durch einen eigenen Rechtsrahmen sicherzustellen (vgl. Art. 7 Abs. 2, 3, 5 und 6 S. 2 der Richtlinie). Des weiteren finden sich u.a. Bestimmungen für eine Kostenvoranschlagspflicht (Art. 7 Abs. 4 S. 1 der Richtlinie) und Vorgaben, die eine Benachteiligung von EE-Anlagen in Randgebieten verhindern sollen (Art. 7 Abs. 6 S. 1 der Richtlinie).

Unglücklich formuliert und von daher erläuterungsbedürftig sind die Regelungen zur generellen Sicherstellung des Zugangs, der Übertragung und der Verteilung von EE-Strom in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie. Zunächst sind die Mitgliedstaaten nach Art. 7 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie grundsätzlich dazu verpflichtet, »sicherzustellen, dass die Betreiber der Übertragungs- und Verteilungsnetze in ihrem Hoheitsgebiet die Übertragung und Verteilung von [EE-Strom] gewährleisten«. Die für die Einspeisung von und den Handel mit EE-Strom entscheidende Frage ist, ob dieser Strom im Falle von Kapazitätsengpässen von den Netzbetreibern vorrangig behandelt werden muss. Da die Erzeugung von EE-Strom oftmals von wechselhaften Umweltbedingungen abhängig ist, kann es vorkommen, dass zeitweise so viel EE-Strom erzeugt wird, dass dies die zusätzlichen Aufnahmefähigkeiten der Netze überlastet. Für diesen Fall stellt Art. 7 Abs. 1 S. 3 der Richtlinie klar, dass die Netzbetreiber EE-Anlagen soweit Vorrang gegenüber konventionellen Erzeugungsanlagen gewähren müssen, als »es der Betrieb des nationalen Stromnetzes zulässt«⁸⁵. Es sind technische Vorrichtungen verfügbar, die es in praktikabler Weise ermöglichen, dass konventionell erzeugter Strom erst dann in ein Netz aufgenommen wird, wenn der Bedarf nicht bereits durch EE-Strom gedeckt werden kann⁸⁶. Daher wird durch die Anwendung der Vorrangregelung bei Kapazitätsengpässen in aller Regel weder die Sicherheit noch die Zuverlässigkeit der Netze gefährdet⁸⁷, so dass auch der Betrieb des nationalen Stromnetzes nicht in Frage gestellt wird.

Nicht sehr glücklich reiht sich die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 S. 2 der Richtlinie in dieses Normgefüge ein. Sie besagt, dass die Mitgliedstaaten »außerdem einen vorrangigen Netzzugang« für EE-Strom vorsehen können. Diese Formulierung legt den Schluss nahe, dass jedenfalls für den Zugang zum Netz die Vorranggewährung nicht obligatorisch ist. Diese auf den ersten Blick naheliegende Unterscheidung zwischen einer obligatorischen vorrangigen Übertragung und Verteilung des EE-Stromes einerseits (Art. 7 Abs. 1 S. 1 und 3 der Richtlinie) und einem fakultativ vorrangigen Zugang für EE-Strom

79 Die Kursivstellung erfolgte durch den Verfasser.

80 *Oschmann*, Die Richtlinie zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und ihre Umsetzung in Deutschland, RdE 2002, 131, 135.

81 Ob Mitgliedstaaten darüber hinaus unter Berufung auf Art. 176 EG einen engeren EE-Strom-Begriff für die Ausstellung von Herkunftsnachweisen zu Grunde legen können, erscheint zweifelhaft. Denn dadurch könnte das Ziel der Schaffung eines einheitlichen »EE-Strom-Labels« konterkariert und die europaweite Vermarktung erschwert werden.

82 Vgl. Erwägungsgrund 10 EE-Richtlinie.

83 So aber: *Oschmann*, RdE 2002, 131, 140.

84 *Schwintowski*, Grundlinien eines zukünftigen europäischen Energierechts, ZNER 2000, 93, 96.

85 Diese Einschränkung korrespondiert mit dem ähnlich lautenden Vorbehalt aus Art. 7 Abs. 1 S. 1 EE-Richtlinie.

86 Vgl. *Brandt/ Reshöft/ Steiner*, HK – EEG, § 3, Rn. 22.

87 *Oschmann*, Strom aus erneuerbaren Energien im Europarecht, Abschnitt C. Netzzugang (Art. 7). Da die Dissertation erst in Kürze erscheinen wird, sind derzeit noch keine exakteren Fundstellenangaben möglich. (Im Folgenden kurz: »Dissertation von *Volker Oschmann*«).

andererseits (Art. 7 Abs. 1 S. 2 der Richtlinie) macht jedoch bei näherem Hinschauen wenig Sinn. So gilt es zu beachten, dass Strom auf Grund seiner besonderen physikalischen Eigenschaften eine Ware ist, die sich nicht in ihrer ursprünglichen Form speichern lässt⁸⁸. Mit anderen Worten wird in der Praxis der EE-Strom, der über die Netze übertragen und verteilt werden soll, auch zeitgleich von einer EE-Anlage eingespeist werden. Somit muss bei einer Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Regelung der Zugang zum Netz als unabdingbare Voraussetzung von den vorrangigen Gewährleistungen zu Gunsten der Übertragung und Verteilung von EE-Strom mit umfasst sein⁸⁹. Für einen eigenständigen Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 S. 2 der Richtlinie verbleibt daher kein Platz. Die Norm ist lediglich als Zeugnis der Auseinandersetzungen zu verstehen, die die Genese des Art. 7 Abs. 1 EE-Richtlinie begleitet haben und mittels teilweise inkohärenter Ergänzungen und Kompromisse überwunden werden konnten⁹⁰.

H. Evaluierung

Die EE-Richtlinie statuiert eine erstaunliche Fülle von Berichtspflichten. Diese treffen sowohl die Mitgliedstaaten, die Zeugnis über diverse Maßnahmen ablegen müssen⁹¹, als auch die Kommission. Die Evaluierungen der Kommission⁹² bauen z.T. auf den Berichten der Mitgliedstaaten auf und dienen allesamt als Entscheidungsgrundlagen, um gegebenenfalls weitergehende Vorschläge⁹³ zu unterbreiten. Insgesamt spiegelt das weite Netz aus Berichts- und Vorschlagspflichten recht anschaulich das Grundkonzept der EE-Richtlinie wieder, das in Anbetracht des bisher ge-

ringen Erfahrungsschatzes und der divergierenden Vorstellungen der verschiedenen Akteure darauf baut, dass nach einem umfassenden Evaluierungsprozess die wesentlichen Entscheidungen leichter zu treffen seien.

I. Umsetzung

Nach Art. 9 EE-Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten die Richtlinie – soweit erforderlich – bis zum 27. Oktober 2003 in nationales Recht umsetzen⁹⁴.

88 Durch den Einsatz von (überschüssigem) Strom beispielsweise in Pumpspeicherkraftwerken ist es lediglich möglich, den Energiegehalt – abzüglich der Verluste bei der Umwandlung – zu erhalten und zeitversetzt wieder zur Stromgewinnung einzusetzen. Da der Strom aus Pumpspeicherkraftwerken durch den zusätzlichen Aufwand teurer ist als konventionell erzeugter Strom, wird er nur genutzt, um die Versorgungssicherheit zu Spitzenlastzeiten zu gewährleisten (vgl. *Brandt/Reshöft/Steiner*, HK – EEG, § 2, Rn. 12). Ein breit angelegter Einsatz von Energiespeichertechniken im Bereich des EE-Stroms ist daher praxisfern.

89 Dissertation von *Volker Oschmann*, a.a.O., Abschnitt »C. Netzanschluss (Art. 7)«.

90 Ausführlicher zu der Normgenese des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie: Dissertation von *Volker Oschmann*, a.a.O., Abschnitt »C. Netzanschluss (Art. 7)«.

91 Siehe: Art. 4 Abs. 2, Art. 3 Abs. 3, Art. 5 Abs. 5, Art. 6 Abs. 1 und 2, Art. 7 Abs. 7 EE-Richtlinie.

92 Siehe: Art. 3 Abs. 4 S. 1 und 2, Art. 4 Abs. 1 und 2 S. 1 und 2, Art. 8 EE-Richtlinie.

93 Siehe: Art. 3 Abs. 4 S. 3, Art. 4 Abs. 2 S. 3 und 4, Art. 8 S. 3 EE-Richtlinie.

94 Ausführlich zu der Frage, welche Änderungen notwendig sind, um die EE-Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen: *Oschmann*, RdE 2002, 131.

Jan Sötebier

Rechtsreferendar, M.E.S., Alexanderstr. 19, 53111 Bonn.

Tätigkeitsschwerpunkte: Europa-, Umwelt- und Energierecht.

Erhard Schlabach / Christoph Landel / Harald Notter

Schädliche Bodenveränderung – eine Annäherung an einen unbestimmten Rechtsbegriff

Mit dem Bundes-Bodenschutzgesetz wird seit 1998 nunmehr neben den Umweltmedien Luft und Wasser auch der Boden geschützt. Vieles ist an diesem Gesetz umstritten. Weitgehend einig ist man sich über die zentrale Bedeutung der gesetzlichen Definition der schädlichen Bodenveränderungen¹. Umso verblüffender ist die Sichtung der – spärlichen, hierzu ergangenen – Rechtsprechung und der erstaunlich redundanten Literatur², die nämlich zu dem angeblich zentralen Begriff von sonderbar schmallippiger und überdies widersprüchlicher Art ist. Der Aufsatz setzt an dem gesetzlichen Begriff der schädlichen Bodenveränderungen an und befasst sich mit der Frage, ob schädliche Bodenveränderungen nur durch menschliches Verhalten oder auch durch Naturereignisse herbeigeführt werden können und dem weiteren Problemkreis, welche Rechtsgüter durch das Bundes-Bodenschutzgesetz geschützt werden sollen.

A. Problemfelder

I. Einleitung

Die Übernahme eines gängigen Rechtsbegriffs in ein anderes Rechtsgebiet führt nicht immer zu einer leichteren Anwendung. Im Bundes-Bodenschutzgesetz von 1998 hat der Gesetzgeber den Begriff der schädlichen Bodenveränderung eingeführt. Diesen

Zentralbegriff hat er in § 2 Abs. 3 BBodSchG näher definiert. Die Definition ist von derjenigen der schädlichen Umwelteinwirkung in § 3 BImSchG übernommen. Der Gesetzgeber hat jedoch zum einen die berechtigte Kritik³ an dieser Definition nicht zum Anlass genommen, dies im Bundes-Bodenschutzgesetz entsprechend zu ändern. Zum zweiten hat der Gesetzgeber den unterschiedlichen Aufbau zwischen BImSchG und BBodSchG bei der Definition nicht hinreichend berücksichtigt. So will das BBodSchG nicht den Boden sondern die Funktionen des Bodens schützen, während das BImSchG bestimmte Rechtsgüter wie »Menschen, Tiere und Pflanzen ...« bis hin zu den sonstigen Sachgütern schützen will. Dies führt zu Schwierigkeiten bei der Anwendung des BBodSchG, die in diesem Beitrag näher betrachtet werden sollen.

1 So bereits die Begründung des Regierungsentwurfs, Bundestags-Drucksache 13/6701, S. 29 rechte Spalte 2. Absatz und der erste zum Bundes-Bodenschutzgesetz im Jahr 1998 erschienene Kommentar von *Sanden/Schoeneck*, dortselbst *Sanden*, § 2 RZ 32: »der Zentralbegriff des Bundes-Bodenschutzgesetzes«.

2 So etwa *Versteyl/Sondermann*, in: dies., BBodSchG, Vorwort: »Das BBodSchG hat in der Literatur bereits eine mehr als zweihundert Titel umfassende Resonanz gefunden. Kaum ein Gesetz, nicht einmal das ehrwürdige Bürgerliche Gesetzbuch mit seiner hundertjährigen Geschichte – und wahrlich größerer(n) Bedeutung – wurde in solch kurzem Zeitraum derart voluminös besprochen.«

3 Vgl. nur *Jarass*, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 24.

II. Problematik

Schädliche Bodenveränderungen sind nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 3 BBodSchG »Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.«

Diese Formulierung ist wenig präzise; sie bietet Anlass zur näheren Untersuchung, was anhand einiger Fälle verdeutlicht werden soll:

Fall 1: Ein Landwirt produziert Getreide. Dieses ist aus dem Boden heraus so mit Cadmium belastet, dass es nach Lebensmittelrecht nicht verkehrsfähig ist; es besteht nach Art. 1 in Verbindung mit Anhang I der EG-VO 466/2001 eine Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher. Ob tatsächlich im konkreten Einzelfall eine Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher besteht, hat das Gesundheitsamt nicht überprüft. Ist bei den betroffenen Grundstücken eine schädliche Bodenveränderung anzunehmen?

Fall 2: Aufgrund starker Regenfälle ist der Oberboden eines Hanggrundstücks abgerutscht und liegt auf der Straße, die anschließend für den Verkehr gesperrt wird. Liegt eine schädliche Bodenveränderung auf dem Grundstück und/oder auf der Straße vor?

Fall 3: Ein Grundstück im Außenbereich wird durch Bebauung versiegelt. Dadurch wird der Lebensraum von Bodenorganismen zerstört, die Grundwasseranreicherung beeinträchtigt und das Grundstück der Erholung durch die Bevölkerung entzogen. Liegen eine oder mehrere schädliche Bodenveränderungen vor?

In Gesetz, der bisherigen Rechtsprechung und Literatur ist nicht eindeutig geklärt, ob menschliches Verhalten als Ursache vorliegen muss oder ob auch »höhere Gewalt« ausreicht, ob mit dem Begriff Gefahr die hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens gemeint ist oder erst der tatsächlich eingetretene Schaden, welches die Schutzgüter sind, die das BBodSchG vor schädlichen Bodenveränderungen schützen will und ob die Vorschrift drittschützend ist.

Im Folgenden sollen diese Fragen erörtert werden, da sie für den Vollzug des Gesetzes von zentraler Bedeutung sind.

Fall 1: So stellt sich beim Fall mit den belasteten Lebensmitteln die Frage, ob die Behörde nachweisen muss, dass tatsächlich bei den Verbrauchern eine Gesundheitsgefahr besteht oder ob sie sich darauf beschränken kann, zu ermitteln, ob das von einem bestimmten Grundstück stammende Getreide die Gefahrengrenzwerte der EG-VO 466/2001 übersteigt. Reicht also ein Schaden in der Pflanze oder muss es zumindest zu einer Gefahr für ein dahinter stehendes Schutzgut (Mensch, Vermarktungsfähigkeit) kommen?

Fall 2: Beim Hangrutsch ist besonders relevant die Frage, wer für die Beseitigung des Schadens zuständig ist und wer die Schadensbeseitigung zu finanzieren hat: Die Bodenschutzbehörde, die Straßen(bau-)behörde oder die allgemeine Polizeibehörde?

Fall 3: Eine Bebauung im Außenbereich ist nach § 35 Abs. 1 und 3 BauGB unter anderem dann nicht zulässig, wenn Belange des Bodenschutzes beeinträchtigt werden. Welche Belange beeinträchtigt werden, richtet sich nach Bodenschutzrecht.

III. Schädliche Bodenveränderung – SBV –

Der Begriff der schädliche Bodenveränderung ist zweigliedrig: Es muss eine Bodenfunktion beeinträchtigt sein. Die so festgestellte Beeinträchtigung muss geeignet sein, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Bei der Auslegung sind darüber hinaus sehr genau der Rechtsgrund (Begriff SBV) und die Rechtsfolge (z.B. Maßnahme unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit) zu unterscheiden; in der Praxis ist häufig eine Vermengung festzustellen mit dem falschen Ergebnis: »Wo keine Maßnahme, da keine schädliche Bodenveränderung«.

IV. Altlast

Von dem Begriff der schädlichen Bodenveränderungen ist jener der Altlasten abzusetzen. Für Altlasten gelten die speziellen Regelungen des Dritten Teils des Bundes-Bodenschutzgesetzes. Altlasten sind – wenn mitunter auch großflächig – meist räumlich beschränkt. Altlasten sind ein Sonderfall der schädlichen Bodenveränderungen und bezeichnen eine spezielle Herkunft des Schadstoffes, der zu einer schädlichen Bodenveränderung führt, nämlich von einer stillgelegten Anlage oder Altablagerung. Ansonsten wird die (z.B. anthropogene oder nichtanthropogene) Herkunft des Schadstoffes, der zu einer schädlichen Bodenveränderung führt, nicht betrachtet. Eine Bodenverunreinigung an einer laufenden Tankstelle kann nur eine schädliche Bodenveränderung darstellen, während sie ab dem Tag der Stilllegung der Tankstelle begrifflich zur Altlast wird. Der Begriff der Altlast reicht allerdings insofern weiter, als die (»sonstige«) Gefahr i.S.d. § 2 Abs. 5 BBodSchG nicht zu einer schädlichen Bodenveränderung führt, sondern in Form von Ausgasungen oder Deponierutschungen ohne Bodenpassage direkt Gefahren z.B. beim Nachbar verursachen kann.

B. Beeinträchtigung der Bodenfunktionen

Mit dem Begriff der Beeinträchtigung will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass ein vorhandener Zustand verändert wird, und diese Veränderung im Vergleich zum vorherigen Zustand negativ bewertet wird⁴.

Es genügt, dass eine der in § 2 Abs. 2 BBodSchG aufgeführten Bodenfunktionen nachteilig beeinflusst wird; dies kann eine der natürlichen Bodenfunktionen oder Archivfunktionen wie auch eine der Nutzungsfunktionen sein⁵.

Nicht geklärt ist, ob die Beeinträchtigung durch menschliches Verhalten verursacht sein muss oder ob auch Naturereignisse wie starke Regenfälle, Stürme, Vulkanausbrüche oder Meteoriteneinschläge als Ursache einer schädlichen Bodenveränderung in Betracht kommen können. Diese Frage stellt sich zum Beispiel im Fall 2.

I. Literatur und Rechtsprechung

Aus der Literatur wurden 26 Stimmen ausgewertet. Sieben Verfasser zählen auch die höhere Gewalt zu den möglichen Ursachen einer schädlichen Bodenveränderung, während fünf wohl der Auffassung sind, dass nur menschliches Verhalten mittel- oder unmittelbar eine solche herbeiführen kann und sich immerhin 14 Autoren – soweit ersichtlich – hierzu jeglicher Aussage enthalten. Zu den sieben erstgenannten Verfassern zählen *Becker*⁶, *Frenz*⁷, *Kothe*⁸, *Sanden*⁹, *Scherer-Leydecker*¹⁰, *Smeddinck / Tils*¹¹ und *Wolf*¹². Zu

4 Vgl. *Bickel*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 3. Aufl., 2002, § 2 RZ 12.

5 Letztere werden in der Vollzugspraxis keine Rolle spielen, da die Nutzungen durch spezielles Fachrecht erfasst sind, das z.T. vorrangig anzuwenden ist, § 3 BBodSchG.

6 *Becker*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 28.

7 *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, § 2 RZ 49. Nicht ganz eindeutig: »Der Begriff der Beeinträchtigung ist weit zu verstehen.«

8 *Kothe*, Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, 2. Aufl., 2000, RZ 51: auch »biologische Veränderungen infolge bakterieller Einwirkungen.«

9 *Sanden / Schoeneck*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 36 – 42, nicht ganz eindeutig. Es werden als Beispiele genannt u.a. Erosion, Massenversatz oder biologische Veränderungen durch Bakterien.

10 *Scherer-Leydecker*, Bodenschutzrecht, Kapitel 3.2, erwähnt folgendes Beispiel: »Denkbar erscheint auch eine Beeinträchtigung der kulturgeschichtlichen Archivfunktionen durch natürliche Verrottungsvorgänge oder ähnliche Phänomene.«

11 *Smeddinck / Tils*, Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 88.

12 *Wolf*, Umweltrecht, 1. Auflage, 2002, RZ 1173, 1174. In der beispielhaften Auflistung sind neben anthropogenen Ursachen auch andere genannt wie z.B. Bodenerosionen oder »biologische Veränderungen durch Verdrängung heimischer durch nicht-heimische Pflanzen- und Tierarten.«

den fünf Verfassern zählen wohl *Bihler*¹³, *Kotulla*¹⁴, *Rech*¹⁵, *Rid / Petersen*¹⁶ und *Vogg*¹⁷. Jeglicher Aussagen enthalten sich – soweit uns ersichtlich – *Bickel*¹⁸, *Erbguth / Stollmann*¹⁹, *Fouquet*²⁰, *Holzwarth / Radtke*²¹, *Hoppe / Beckmann / Kauch*²², *Kobes*²³, *Kutzschbach / Pohl*²⁴, *Müggenborg*²⁵, *Numberger*²⁶, *Peine*²⁷, *Queitsch*²⁸, *Schumacher / Schumacher*²⁹, *Sparwasser*³⁰ und *Ziegler*³¹. Die Rechtsprechung hatte sich mit dieser Frage – soweit uns bekannt – noch nicht auseinandersetzen müssen.

II. Eigene Meinung

Der in früheren Entwürfen verwendete Begriff der »schädlichen Bodeneinwirkungen« bezieht sich auf menschliche Tätigkeiten, die gezielt den Boden beanspruchen. Der jetzige Begriff »schädliche Bodenveränderungen« erfasst im Unterschied dazu auch solche Auswirkungen auf den Boden, die nicht auf menschlichen Tätigkeiten beruhen³². Die Auslegung nach dem Wortlaut erfasst demzufolge die Folgen von anthropogenem Verhalten und sonstige Ursachen. Auch ein Vergleich mit entsprechenden Begriffen im Bundes-Bodenschutzgesetz legt den Schluss nahe, dass die Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen in § 2 Abs. 3 BBodSchG nicht nur anthropogenen Ursprungs sein müssen. So formuliert § 4 Abs. 1 BBodSchG eine Pflicht des Verhaltensverantwortlichen – also anthropogenes Verhalten – und verwendet dafür den Begriff »einwirken« und nicht »beeinträchtigen«.

Die Verwendung des Begriffs »Beeinträchtigungen« anstelle des in früheren Referentenentwürfen enthaltenen Begriffs »Veränderungen« deutet nur darauf hin, dass positive Auswirkungen auf die Bodenfunktionen nicht erfasst werden sollen. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass nur menschliche Ursachen in Betracht kommen.

Ein Vergleich mit den Unterlassungsansprüchen nach § 1004 BGB ist nicht weiterführend. Zwar ist für solche Ansprüche geklärt, dass sich die Beeinträchtigung auf menschliches Verhalten beziehen muss und darf sich nicht ausschließlich auf Naturkräfte zurückführen lassen³³. Dies sind jedoch zivilrechtliche Ansprüche, die sich gegen einen Störer richten, während sich das BBodSchG in der polizei- und ordnungsrechtlichen Tradition befindet und auch Handlungen der Behörden erlaubt, ohne dass ein Verhaltensstörer vorhanden ist und die Haftung des Zustandsstörers aus verfassungsrechtlichen Gründen begrenzt wird³⁴. Gleichmaßen führt ein Vergleich mit der wasserrechtlichen Gefährdungshaftung nicht weiter. Zwar wird in § 22 Abs. 2 WHG eine Anlagenhaftung begründet, die wiederum bei höherer Gewalt entfällt. Freilich handelt es sich auch hierbei um eine zivilrechtliche Haftungsvorschrift, derweil sich die öffentlich-rechtliche Sanierungspflicht auf durch schädliche Bodenveränderungen verursachte Verunreinigungen von Gewässern erstreckt – eine der wesentlichen Neuerungen des Bundes-Bodenschutzgesetzes.

Der Gesetzgeber begründet die Gefahrenabwehrpflichten sowohl mit stark erosionsgefährdeten Hanglagen, die Maßnahmen zur Verhinderung von Bodenabtragungen erfordern können, als auch mit Korrosionserscheinungen an Anlagenteilen oder Rohrleitungen, aufgrund derer die Gefahr von Schadstoffeinträgen in den Boden besteht³⁵.

Das Bundes-Bodenschutzgesetz hat das Ziel, nachhaltig die Bodenfunktionen zu sichern oder wiederherzustellen, § 1 BBodSchG. Anhand zweier Beispiele wird klar, dass dieses Ziel nur erreicht werden kann, wenn anthropogene wie gleichermaßen nicht anthropogene Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen als schädliche Bodenveränderungen angesehen werden müssen.

Wird infolge eines Vulkanausbruchs Asche auf landwirtschaftlichen Flächen abgelagert und können deshalb diese Böden nicht mehr zur Produktion von Getreide genutzt werden, weil das Getreide nun z.B. Magnesium in gesundheitsschädlichen Mengen

enthält, ist es nur zielführend, wenn die zuständige Bodenschutzbehörde wegen dieser Gesundheitsgefahr flächendeckend Anbauempfehlungen oder Anbauverbote ausspricht. Für die Gesundheit der Konsumenten ist es nicht relevant, ob dieses Schwermetall aus industrieller Produktion oder aus einem Vulkanausbruch stammt.

Gleiches gilt für die Schwermetallablagerungen auf den durch das August-Hochwasser 2002 überschwemmten Flächen entlang der Elbe. Auch hier kann es für den Schutz der Gesundheit der Verbraucher von Lebensmitteln nicht darauf ankommen, ob diese Überschwemmung auf anthropogene Ursachen zurückgeführt werden kann.

Auch Praktikabilitätsabwägungen legen es nahe, auf eine Ermittlung der Ursache der Beeinträchtigung zu verzichten. So regelt § 8 BBodSchV das Vorgehen in Fällen von Bodenerosionen. Diese sind naturbedingt und werden allenfalls durch menschliches Verhalten verstärkt. Wenn man der Mindermeinung folgen würde, gäbe es Erosionen zweier Klassen, nämlich die mit mittelbaren Einwirkungen und die natürlichen Beeinträchtigungen, die nicht unter das BBodSchG fallen sollen. Wie dies voneinander abgegrenzt werden sollte, bliebe unerfindlich.

Eine Auslegung nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck und Praktikabilität muss daher zum Ergebnis kommen, dass die Ursache der »Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen« nicht relevant ist.

C. Gefahr, Nachteil, Belästigung

Nicht jede Beeinträchtigung irgendwelcher Bodenfunktionen führt nach der gesetzlichen Definition zur Annahme einer schädlichen Bodenveränderung. Das einschränkende Korrektiv findet sich in einer weiteren Prüfungskomponente. Die Beeinträchtigung der Bodenfunktionen muss geeignet sein, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.

13 *Bihler / Koch / Mücke / Weindl*, Kursbuch Altlasten, 2001, RZ 16.

14 In: *Fluck*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – Kommentar, KrW-/Abf./BodSchR, § 2 BBodSchG RZ 154, ohne Begründung, unter Berufung auf *Hipp / Rech / Turian*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 1. Aufl., RZ 50.

15 *Hipp / Rech / Turian*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 1. Aufl., RZ 50.

16 Allerdings zu dem seinerzeitigen Referentenentwurf: *Rid / Petersen*, Konzeption für ein Bundes-Bodenschutzgesetz – Bodenschutz- oder Altlastensanierungsgesetz?, NVwZ 1994, 844 / 847.

17 *Vogg*, in: *Landel / Vogg / Wüterich*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 80.

18 *Bickel*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 3. Aufl., Anmerkungen zu § 2.

19 *Erbguth / Stollmann*, Bodenschutzrecht, 1. Aufl. 2001, S. 53, RZ 83.

20 *Fouquet*, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, S. 9.

21 *Holzwarth / Radtke / Hilger / Bachmann*, Bundes-Bodenschutzgesetz / Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Handkommentar, 2. Auflage, Einführung RZ 61 – 64, § 2 RZ 21 – 28.

22 *Hoppe / Beckmann / Kauch*, Umweltrecht, 2. Auflage, 2000, § 27 RZ 21 – 29.

23 *Kobes*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, 786 / 788.

24 *Kutzschbach / Pohl*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, Jura 2000, 225.

25 *Müggenborg*, Grundfragen des Bodenschutz- und Altlastenrechts nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, SächsVBl 2000, 77.

26 *Oerder / Numberger / Schönfeld*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 15.

27 *Peine*, Risikoabschätzung im Bodenschutz, DVBl. 1998, 157.

28 *Queitsch*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl., RZ A 25: Der Begriff der Beeinträchtigung ist weit zu verstehen.

29 *Hofmann-Hoepfel / Schumacher / Wagner*, Bodenschutzrecht – Praxis, § 2 RZ 44 – 45.

30 *Sparwasser*, in: *Redeker / Uechtritz*, Anwaltshandbuch für Verwaltungsverfahren, Nr. 23 Bodenschutzrecht (insbesondere Altlastenrecht) RZ 130 – 132.

31 *Ziegler*, Das neue Gesetz des Bundes zum Bodenschutz, LKV 1998, 249.

32 Gleicher Ansicht auch *Smeddinck / Tils*, Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 88.

33 *Herrmann*, Natureinflüsse und Nachbarrecht (§§ 1004, 906 BGB) – drei Entscheidungen, NJW 1997, 153 – 158.

34 Vgl. zuletzt den »Felssturz-Fall« Auerburgberg in Oberaudorf: *VGH München*, B. v. 6.9.2001 – 24 ZB 00.1797 – BayVBl. 2002, 341; erste Instanz: *VG München*, U. v. 3.2.2000 – M 17 K 97.3751 – BayVBl. 2002, 346.

35 Regierungsentwurf vom 14.1.1997, BT-Drs. 13/6701, S. 34, rechte Spalte. Auch *Versteyl*, in: *Versteyl / Sondermann*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 4 RZ 33.

Gefahren liegen nach der herkömmlichen polizeirechtlichen Auslegung vor³⁶, wenn der Eintritt eines Schadens an einem geschützten Rechtsgut hinreichend wahrscheinlich ist. Welche Rechtsgüter mit der Verwendung der Begriffe »Gefahr«, »Nachteil« und »Belästigung« geschützt werden sollen, ist daraus noch nicht erkennbar.

Es ist vorrangig zu klären, welche Rechtsgüter durch die Begriffe »Gefahr«, »erheblicher Nachteil«, »erhebliche Belästigung« geschützt werden. Erst anschließend kann festgestellt werden, ob der Eintritt eines Schadens (Nachteils, Belästigung) in das so bestimmte Rechtsgut hinreichend wahrscheinlich ist.

I. Geschützte Rechtsgüter

Welche Rechtsgüter geschützt werden, ist aus dem BBodSchG nicht eindeutig zu entnehmen. Dementsprechend vielgestaltig sind auch die Literaturmeinungen dazu.

1. Literatur und Rechtsprechung

Hierzu wurden 27 Fundstellen ausgewertet. Die ganz überwiegende – nämlich durch 16 Verfasser vertretene – Auffassung zählt die Gesundheit und das Eigentum zu den durch das Gesetz geschützten Rechtsgütern. Immerhin 13 Autoren – nämlich *Becker*³⁷, *Bihler*³⁸, *Fouquet*³⁹, *Frenz*⁴⁰, *Hilger*⁴¹, *Hoppe / Beckmann / Kauch*⁴², *Kobes*⁴³, *Müggenborg*⁴⁴, *Numberger*⁴⁵, *Rid / Petersen*⁴⁶, *Sanden*⁴⁷, *Scherer-Leydecker*⁴⁸ und *Vogg*⁴⁹ – rechnen auch die öffentliche Sicherheit ausdrücklich zu den geschützten Rechtsgütern. Immerhin 14 Autoren zählen das Wasser zu den geschützten Rechtsgütern, hierzu zählen *Becker*⁵⁰, *Bihler*⁵¹, *Fouquet*⁵², *Frenz*⁵³, *Hilger*⁵⁴, *Hoppe / Beckmann / Kauch*⁵⁵, *Kobes*⁵⁶, *Kothe*⁵⁷, *Kotulla*⁵⁸, *Rech*⁵⁹, *Sanden*⁶⁰, *Scherer-Leydecker*⁶¹, *Schumacher / Schumacher*⁶² und *Sparwasser*⁶³. Der Boden als solcher werde durch das Gesetz geschützt, befinden nur drei Autoren, nämlich *Bihler*⁶⁴, *Kothe*⁶⁵ und *Sondermann*⁶⁶. *Numberger* lehnt dies ausdrücklich ab⁶⁷, *Schumacher / Schumacher*⁶⁸ äußern sich nicht eindeutig. Die drei Bodenfunktionen seien insgesamt oder nur teilweise (z.B. nur natürliche Bodenfunktionen) geschützt, meinen 18 Verfasser, nämlich *Becker*⁶⁹, *Bihler*⁷⁰, *Erbguth / Stollmann*⁷¹, *Fouquet*⁷², *Frenz*⁷³, *Hilger*⁷⁴, *Hoppe / Beckmann / Kauch*⁷⁵, *Kobes*⁷⁶, *Kotulla*⁷⁷, *Queitsch*⁷⁸, *Rech*⁷⁹, *Rid / Petersen*⁸⁰, *Scherer-Leydecker*⁸¹, *Sondermann*⁸², *Sparwasser*⁸³, *Wolf*⁸⁴ und *Ziegler*⁸⁵. Jeglicher Aussage enthalten sich oder äußern sich nur recht allgemein *Bickel*⁸⁶, *Kutzschbach / Pohl*⁸⁷, *Nies*⁸⁸ und *Peine*⁸⁹.

Die Rechtsprechung hat – soweit ersichtlich – zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen. Das BVerwG hat in seiner Entscheidung vom 21.12.1998 ohne weitere Begründung festgestellt⁹⁰: »Die hier in Rede stehende Verunreinigung des Erdreichs mit schadstoffhaltigen Chemikalien ist eine schädliche Bodenveränderung im Sinne von § 2 Abs. 3 BBodSchG. Deren Sanierung hat nach Maßgabe des Bundes-Bodenschutzgesetzes zu erfolgen.«

2. Eigene Meinung

Zur Beurteilung, ob eine schädliche Bodenveränderung vorliegt, ist festzustellen, ob die Beeinträchtigung der Bodenfunktionen geeignet ist, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen, § 2 Abs. 3 BBodSchG.

Der Wortlaut von § 2 Abs. 3 BBodSchG selbst gibt keine Hinweise, welche Rechtsgüter geschützt werden sollen. Es heißt lediglich allgemein, dass solche Beeinträchtigungen von Bodenfunktionen als schädliche Bodenveränderungen anzusehen sind, die geeignet sind Gefahren ... für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Durch diese Formulierung wird nur der geschützte Personenkreis angesprochen nicht jedoch, welche Güter (des Einzelnen oder der Allgemeinheit) geschützt werden sollen.

- 36 Davon ging auch der Gesetzgeber aus: Regierungsentwurf vom 14.1.1997, BT-Drs. 13/6701, S. 29, rechte Spalte.
- 37 *Becker*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 31.
- 38 In: ders. / Koch / Mücke / Weindl, Kursbuch Altlasten, 2001, RZ 17.
- 39 *Fouquet*, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, S. 10.
- 40 *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, § 2 RZ 70.
- 41 In: Holzwarth / Radtke / Hilger / Bachmann, Bundes-Bodenschutzgesetz / Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Handkommentar, 2. Auflage, § 2 RZ 24, § 4 RZ 15.
- 42 *Hoppe / Beckmann / Kauch*, Umweltrecht, 2. Auflage, 2000, § 27 RZ 24.
- 43 *Kobes*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, 786 / 788.
- 44 *Müggenborg*, Grundfragen des Bodenschutz- und Altlastenrechts nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, SächsVBl 2000, 77.
- 45 In: Oerder / Numberger / Schönfeld, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 17.
- 46 *Rid / Petersen*, Konzeption für ein Bundes-Bodenschutzgesetz – Bodenschutz- oder Altlastensanierungsgesetz?, NVwZ 1994, 844 / 847.
- 47 *Sanden / Schoeneck*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 43.
- 48 *Scherer-Leydecker*, Bodenschutzrecht, Kapitel 3.3.2. Vgl. auch *Scherer-Leydecker*, Altlastengefahrenfeststellung und –sanierungszielsetzung für das Schutzgut Grundwasser, altlasten spektrum 2000, 149 / 150.
- 49 *Landel / Vogg / Wüterich*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 80, unter Verweis auf *Numberger*.
- 50 *Becker*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 31.
- 51 In: ders. / Koch / Mücke / Weindl, Kursbuch Altlasten, 2001, RZ 16, 24, 32.
- 52 *Fouquet*, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, S. 11.
- 53 *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, § 2 RZ 70.
- 54 In: Holzwarth / Radtke / Hilger / Bachmann, Bundes-Bodenschutzgesetz / Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Handkommentar, 2. Auflage, § 2 RZ 24, § 4 RZ 15.
- 55 *Hoppe / Beckmann / Kauch*, Umweltrecht, 2. Auflage, 2000, § 27 RZ 24.
- 56 *Kobes*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, 786 / 788.
- 57 *Kothe*, Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, 2. Aufl., 2000, RZ 57.
- 58 In: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – Kommentar, KrW-/Abf-/BodSchR, § 2 BBodSchG RZ 150.
- 59 *Hipp / Rech / Turian*, Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, A I RZ 51, allerdings ohne weitere Begründung.
- 60 *Sanden / Schoeneck*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 45.
- 61 *Scherer-Leydecker*, Bodenschutzrecht, Kapitel 3.3.2. Vgl. auch *Scherer-Leydecker*, Altlastengefahrenfeststellung und –sanierungszielsetzung für das Schutzgut Grundwasser, altlasten spektrum 2000, 149 / 150.
- 62 In: Hofmann-Hoepfel / Schumacher / Wagner, Bodenschutzrecht – Praxis, § 2 RZ 44.
- 63 *Sparwasser*, in: Redeker / Uechtritz, Anwaltshandbuch für Verwaltungsverfahren, Nr. 23 Bodenschutzrecht (insbesondere Altlastenrecht) RZ 132.
- 64 In: ders. / Koch / Mücke / Weindl, Kursbuch Altlasten, 2001, RZ 31.
- 65 *Kothe*, Altlasten und schädliche Bodenveränderungen, 2. Aufl., 2000, RZ 57.
- 66 In: Versteil / Sondermann, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2002, § 2 RZ 40.
- 67 In: Oerder / Numberger / Schönfeld, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 16.
- 68 In: Hofmann-Hoepfel / Schumacher / Wagner, Bodenschutzrecht – Praxis, § 2 RZ 46: »Schutzgut Boden«.
- 69 *Becker*, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 31.
- 70 In: ders. / Koch / Mücke / Weindl, Kursbuch Altlasten, 2001, RZ 23.
- 71 *Erbguth / Stollmann*, Bodenschutzrecht, 1. Aufl. 2001, S. 53, RZ 84.
- 72 *Fouquet*, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, S. 11-12.
- 73 *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, § 2 RZ 70.
- 74 In: Holzwarth / Radtke / Hilger / Bachmann, Bundes-Bodenschutzgesetz / Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Handkommentar, 2. Auflage, § 2 RZ 24, § 4 RZ 21.
- 75 *Hoppe / Beckmann / Kauch*, Umweltrecht, 2. Auflage, 2000, § 27 RZ 22.
- 76 *Kobes*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 1998, 786 / 788.
- 77 In: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – Kommentar, KrW-/Abf-/BodSchR, § 2 BBodSchG RZ 150.
- 78 *Queitsch*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2. Aufl., RZ A 27.
- 79 *Hipp / Rech / Turian*, Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, A I RZ 54.
- 80 *Rid / Petersen*, Konzeption für ein Bundes-Bodenschutzgesetz – Bodenschutz- oder Altlastensanierungsgesetz?, NVwZ 1994, 844 / 847.
- 81 *Scherer-Leydecker*, Bodenschutzrecht, Kapitel 3.3.2. Vgl. auch *Scherer-Leydecker*, Altlastengefahrenfeststellung und –sanierungszielsetzung für das Schutzgut Grundwasser, altlasten spektrum 2000, 149 / 150.
- 82 In: Versteil / Sondermann, Bundes-Bodenschutzgesetz, 2002, § 2 RZ 40.
- 83 *Sparwasser*, in: Redeker / Uechtritz, Anwaltshandbuch für Verwaltungsverfahren, Nr. 23 Bodenschutzrecht (insbesondere Altlastenrecht) RZ 132.
- 84 *Wolf*, Umweltrecht, 1. Auflage, 2002, RZ 1178.
- 85 *Ziegler*, Das neue Gesetz des Bundes zum Bodenschutz, LKV 1998, 249, 250.
- 86 *Bickel*, Bundes-Bodenschutzgesetz, 3. Aufl., § 2 RZ 16.
- 87 *Kutzschbach / Pohl*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz, Jura 2000, 225 / 227 unter Verweis auf *Sanden*.
- 88 In: Landmann / Rohmer, Umweltrecht Band III, Nr. 9.1, § 2 BBodSchG RZ 17.
- 89 *Peine*, Risikoabschätzung im Bodenschutz, DVBl. 1998, 157, 159.
- 90 BVerwG, B. v. 21.12.1998 – 7 B 211.98 – NVwZ 1999, 421 = DÖV 1999, 786 = NuR 1999, 509 = UPR 1999, 310 = ZfW 1999, 158 = BayVBl. 1999, 281 = NVwZ-RR 1999, 308 L = DVBl. 1999, 870 L und <http://www.uvm.baden-wuerttemberg.de/bofaweb/index.html> Ordner Urteilsdatenbank.

Die historische Auslegung gibt einige Hinweise auf den gewollten Regelungsgegenstand. Der Regierungsentwurf hat dies so ausgedrückt⁹¹: »Als zweites Element erfordert die Begriffsbestimmung, dass die beeinträchtigte Bodenfunktion geeignet ist, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Der Zweck des Gesetzes geht über den Schutz der Gesundheit und des Eigentums hinaus. Das Gesetz schützt im Interesse der Allgemeinheit auch die Funktionen des Bodens im Naturhaushalt. Damit sind auch die ökologischen Bodenfunktionen Schutzgut der Allgemeinheit. Werden ökologische Bodenfunktionen beeinträchtigt, so ist dies grundsätzlich geeignet, eine Gefahr für die Allgemeinheit herbeizuführen.«

Weiter heißt es⁹²: »Als bedrohtes Schutzgut des einzelnen oder der Allgemeinheit kommt die menschliche Gesundheit, aber auch jedes andere Rechtsgut – wie die ökologischen Bodenfunktionen, etwa der Schutz des Grundwassers – in Betracht.«

Der Bundesrat und die Bundesregierung wie der Vermittlungsausschuss⁹³ haben im weiteren Verlauf keine weitere Präzisierung vorgenommen. Auch in der Anhörung der Sachverständigen durch den Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages wurde diese Frage nicht thematisiert⁹⁴.

Im Verlauf der Vorarbeiten zum Regierungsentwurf war in den ersten Referentenentwürfen noch eine nähere Präzisierung enthalten: »Eine Gefahr, ein erheblicher Nachteil oder eine erhebliche Belästigung besteht dann, wenn eine Schädigung der in Absatz 2 Nr. 1 bis 4 genannten Funktionen des Bodens⁹⁵ droht, die unter Berücksichtigung der in Absatz 2 Nr. 5 bis 8 genannten Nutzungsfunktionen sowie sonstiger Nutzungen nach der Prägung des Gebiets oder den planerischen Festlegungen mit dem Wohl der Allgemeinheit nicht zu vereinbaren ist.« Zwar wurde diese Rangfolge unter den Bodenfunktionen schließlich nicht mehr in § 2 Abs. 3 BBodSchG aufgenommen. Sie ist jedoch nunmehr auf der Rechtsfolgenebene nach § 4 Abs. 4 BBodSchG zu prüfen. Es kann jedoch daraus der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber (auch) Bodenfunktionen schützen wollte.

Der Gesetzentwurf von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN enthielt eine gleichlautende zweite Prüfungskomponente⁹⁶: »... und dadurch Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.« Dies wurde im nächsten Satz weiter präzisiert: »Eine Gefahr, ein erheblicher Nachteil oder eine erhebliche Belästigung besteht auch dann, wenn eine dauerhafte Schädigung der in § 1 genannten Funktionen des Bodens eingetreten oder zu erwarten ist.«

Es kann damit festgehalten werden, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass als Rechtsgüter des Einzelnen Leben und Gesundheit und als Rechtsgüter der Allgemeinheit die ökologischen Funktionen des Bodens (dazu zählte der Gesetzgeber auch den Schutz des Grundwassers) geschützt werden sollen.

Ein wichtiger Hinweis zur Auslegung gibt eine Bundesratsentschließung im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, mit der der Bundesverordnungsgeber dazu aufgefordert wurde, möglichst rasch neben den in der Verordnung speziell geregelten Wirkungspfaden Boden-Wasser, Boden-Mensch und Boden-Pflanze auch Werte für den Wirkungspfad Boden-Bodenorganismen festzulegen, was freilich naturwissenschaftlich einige Schwierigkeiten bereitet. Dies macht aber deutlich, dass auch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktion für Organismen eine Gefahr darstellen kann und dass mit den drei Wirkungspfaden in der BBodSchV nicht abschließend der Begriff der schädlichen Bodenveränderung definiert werden sollte. Wenn aber allein das Überschreiten eines Maßnahmewertes bei Pflanzen bereits den Regelfall einer schädlichen Bodenveränderung darstellt (vergleiche § 8 Abs. 1 Nr. 2 BBodSchG), muss dies auch eine Rückwirkung auf die Auslegung des SBV-Begriffs in § 2 Abs. 3 BBodSchG haben.

Eine *systematische* und *teleologische* Analyse durch Vergleich mit dem BImSchG und unter Heranziehung des in § 1 Satz 1 BBodSchG genannten Zwecks zeigt, dass als Schutzobjekte alle Bodenfunktionen anzusehen sind.

Der Begriff der schädlichen Bodenveränderung, der in § 2 Abs. 3 BBodSchG definiert werden soll, ist der Zentralbegriff des Bodenschutzrechts. Er löst die bisher verwendeten Begriffe aus dem Landesrecht ab⁹⁷.

Er wird weiterhin verwendet in § 1 Satz 2, § 2 Abs. 4, § 2 Abs. 5, § 2 Abs. 6, § 3 Abs. 1, § 3 Abs. 3, § 4 Abs. 1, § 4 Abs. 2, § 4 Abs. 3, § 4 Abs. 5, § 4 Abs. 6, § 7, § 8 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 2, § 13 Abs. 1, § 21 Abs. 2 und 3, § 25 Abs. 1 und 4 BBodSchG. Alle diese Vorschriften beziehen sich auf die in § 2 Abs. 3 BBodSchG vorgenommene Definition. Aus ihnen kann keine Erkenntnis gewonnen werden, welche Güter letztendlich durch das Bodenschutzrecht geschützt werden sollen.

Der Gesetzgeber ging mit der getroffenen Formulierung der schädlichen Bodenveränderung ersichtlich vom Vorbild in § 3 Abs. 1 BImSchG aus⁹⁸. Dort heißt es: »Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.« Die Schutzgüter des Immissionschutzrechts sind über die Definition der Immissionen (§ 3 Abs. 2 BImSchG) in § 1 Satz 1 BImSchG angesprochen: »Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen und, soweit es sich um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt, auch vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen, die auf andere Weise herbeigeführt werden, zu schützen.« Schutzgüter des BImSchG sind also⁹⁹: Menschen, Tiere und Pflanzen, der Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter.

Die dort zugrundegelegte Systematik kann auf das BBodSchG übertragen werden: Die vergleichbare Regelung im Bodenschutzrecht in § 1 Satz 1 BBodSchG lautet: »Zweck dieses Gesetzes ist es, nachhaltig die Funktionen des Bodens zu sichern oder wiederherzustellen.« Das Bundes-Bodenschutzgesetz bezweckt, (unter anderem) durch die Abwehr von schädlichen Bodenveränderungen eine nachhaltige Sicherung und Wiederherstellung der Funktionen des Bodens, § 1 BBodSchG. Diese (vergleichbare) Systematik ergibt, dass Schutzgüter des Bodenschutzrechts die Bodenfunktionen sind. Schutzgüter des Bundes-Bodenschutzgesetzes sind damit alle Funktionen nach § 2 Abs. 2 BBodSchG: natürliche / ökologische Bodenfunktionen, Archivfunktionen und Nutzungsfunktionen. Der Gesetzgeber hat trotz Kritik¹⁰⁰ daran festgehalten, auch die Nutzungsfunktionen mit aufzunehmen. Es wurde lediglich in § 4 Abs. 4 BBodSchG und (im Vermittlungsverfahren durch Er-

91 So der Regierungsentwurf vom 14.1.1997, BT-Drs. 13/6701, S. 29, rechte Spalte, 5. Absatz. Die vorgeschlagene Formulierung wurde ohne Abänderung in das Gesetz übernommen.

92 Regierungsentwurf vom 14.1.1997, BT-Drs. 13/6701, S. 29, rechte Spalte, 6. Absatz.

93 BT-Drs. 13/9637.

94 Protokoll Nr. 49 der Sitzung vom 19.2.1997.

95 Dies waren die natürlichen Bodenfunktionen und die Archivfunktionen.

96 BT-Drs. 13/5203 dort § 3 Abs. 2.

97 »Bodenbelastungen« in § 2 Abs. 2 BodSchG-BW vom 24.6.1991, GBl. 1991, 434; »Bodenbelastung« und »Bodenverunreinigung« in § 3 Abs. 2 und 3 BodSchG-Bln vom 10.10.1995, GVBl. 1995, 646; »Bodenbelastungen« in § 8 Abs. 2 EGAB vom 12.8.1991, GVBl. 1991, 306.

98 Radtke, in: Holzwarth / Radtke / Hilger / Bachmann, Bundes-Bodenschutzgesetz / Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, Handkommentar, 2. Auflage, § 2 RZ 25.

99 Jarass, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 15.

100 Vgl. z.B. Peine, NuR 1999, 121 / 125; Blume, Protokoll Nr. 49 des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages vom 29.2.1997, S. 34.

gänzung¹⁰¹) in § 1 S. 3 BBodSchG den natürlichen Bodenfunktionen und den Archivfunktionen ein gewisser Vorrang eingeräumt.

Daran hat sich schon früh die Kritik entzündet¹⁰²: Die Einbeziehung der Bodenfunktionen als geschützte Rechtsgüter enthalte einen Zirkelschluss.

Als Beispiel sei ausgeführt: Eine Versiegelung ist dann eine schädliche Bodenveränderung, wenn sie zu einer Beeinträchtigung der Funktion des Bodens als Bestandteil des Naturhaushalts mit dem Wasserkreislauf führt, und diese Beeinträchtigung des Wasserkreislaufs geeignet ist, eine Gefahr für den Naturhaushalt in Gestalt des Wasserkreislaufs herbeizuführen. Kurz gesagt: Eine Beeinträchtigung der Bodenfunktion würde dann eine schädliche Bodenveränderung darstellen, wenn eine Beeinträchtigung vorliegt.

Dieser Zirkelschluss lässt sich leicht auflösen. Der Gesetzgeber will mit dem Bundes-Bodenschutzgesetz zwar die Bodenfunktionen des § 2 Abs. 2 BBodSchG schützen. Diese Bodenfunktionen stehen jedoch nicht um ihrer selbst willen im Gesetz, sondern weil hinter diesen Bodenfunktionen bestimmte Güter und Interessen stehen, die der Gesetzgeber schützen will.

So stehen hinter der Lebensraumfunktion in § 2 Abs. 2 Nr. 1 a) BBodSchG z.B. die Interessen der nachfolgenden Generationen an einer lebenswerten Umwelt. § 2 Abs. 2 Nr. 1 c) BBodSchG soll unter anderem das Grundwasser in Qualität und Quantität schützen. Die Archiv-Funktion in § 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG soll den Boden z.B. als naturgeschichtliche Erkenntnisquelle erhalten. Die Nutzungsfunktion in § 2 Abs. 2 Nr. 3 a) BBodSchG soll den Boden als Lagerstätte für vorhandene Rohstoffe erhalten. Hinter der Nutzungsfunktion in § 2 Abs. 2 Nr. 3 c) BBodSchG steht die Vermarktungsfähigkeit / Verwertbarkeit von Lebensmitteln oder Futtermitteln. Diese Interessen und Objekte will das Bundes-Bodenschutzgesetz nachhaltig sichern oder wiederherstellen.

Die Subsumtion lautet folglich: Eine Versiegelung ist dann eine schädliche Bodenveränderung, wenn sie zu einer Beeinträchtigung der Funktion des Bodens als Bestandteil des Naturhaushalts mit dem Wasserkreislauf führt, und diese Beeinträchtigung des Wasserkreislaufs geeignet ist, eine Gefahr für die Güte und Menge des Grundwassers herbeizuführen.

Eine *systematische* Auslegung durch Vergleich der Begrifflichkeiten mit dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht ist nicht weiterführend. Zwar ging der Gesetzgeber davon aus, dass als Schutzgüter des einzelnen und der Allgemeinheit die menschliche Gesundheit, aber auch jedes andere Rechtsgut zu verstehen sind. Er hat dies aber nicht in den Wortlaut des Gesetzes mit übernommen, wie es in den Polizei- und Ordnungsgesetzen erfolgt ist.

Schutzgüter des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts sind die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Diese werden ausdrücklich in den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder genannt. So heißt es in allen Polizei- und Ordnungsgesetzen, dass diejenigen Gefahren abzuwehren sind, die »für die öffentliche Sicherheit« bestehen oder der »öffentlichen Sicherheit« drohen oder durch die »die öffentliche Sicherheit« bedroht wird¹⁰³. Teilweise wird auch noch als zu schützendes Gut die »öffentliche Ordnung« genannt.

Unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit wird dabei subsumiert der Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und der staatlichen Einrichtungen, die Individualrechtsgüter (wie z.B. Leben, Gesundheit, Eigentum) und die in der objektiven Rechtsordnung enthaltenen Verhaltenspflichten¹⁰⁴. Unter öffentlicher Ordnung wird die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln verstanden, die für ein geordnetes Zusammenleben unerlässlich sind. Diese beiden Güter sind jedoch nur deshalb als geschützte Rechtsgüter anzusehen, weil die Polizei- und Ordnungsgesetze dies ausdrücklich so normieren – so schon § 10 Abs. 2, 17 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, § 14 Abs. 1 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931 bis hin zu den heutigen Polizei- und Ordnungsgesetzen¹⁰⁵.

Ohne diese ausdrückliche Benennung der Schutzgüter würde es an der notwendigen Bestimmtheit der Norm fehlen, die für einen Vollzug unabdingbar ist (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes).

Da im BBodSchG die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Schutzgüter nicht benannt sind, ist es fraglich, ob sie aus verfassungsrechtlichen Gründen als ungeschriebene Tatbestandsmerkmale »hineingelesen« werden dürfen. Eine systematische Analyse des § 2 Abs. 3 BBodSchG zeigt, dass aus der Nennung des Begriffs »Gefahr« als Teil der Trias »Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen« als Schutzobjekt auch die »öffentliche Sicherheit« anzusehen ist.

Belästigungen sind Beeinträchtigungen – unterhalb der Schwelle der Gesundheitsschäden – des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens¹⁰⁶. Es würde nun systematisch keinen Sinn ergeben, wenn einerseits das körperliche und seelische Wohlbefinden geschützt sein soll, andererseits aber das wesentlich gewichtigere Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit oder gar des Lebens nicht vom Schutz erfasst sein sollte.

Unter Nachteil wird eine Beeinträchtigung von solchen Rechtsgütern verstanden, die nicht unmittelbar durch das Gesetz selbst geschützt werden, wie z.B. die Beeinträchtigung von finanziellen Interessen¹⁰⁷. Auch hier greift dieselbe Argumentation: Wenn mit der Nennung des Begriffs »Nachteil« bloße Vermögenseinbußen abgewehrt werden sollen, muss aus systematischen Gründen auch das gewichtigere Rechtsgut »Eigentum« vom Schutz erfasst werden.

Die Auslegungen führen zu verschiedenen Ergebnissen. Diese schließen sich gegenseitig nicht aus sondern ergänzen sich. Der Gesetzgeber hat verschiedene unbestimmte Rechtsbegriffe in das Gesetz aufgenommen. Aus der Sicht der Referenten sollten »durch feine Nuancen in der Normformulierung und –gestaltung Interpretationspotentiale und Auslegungsspielräume« gewonnen werden, »die im Vollzug der Vorschriften möglicherweise durch Verwaltung und Gerichte genutzt werden könnten«¹⁰⁸.

3. Belästigung

Belästigungen sind Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens von Menschen, die noch nicht als Gesundheitsschäden angesehen werden¹⁰⁹. Langfristig können solche Belästigungen durchaus zu Gesundheitsschäden führen.

Beispiel: Geruchsimmissionen von ausgasenden Ablagerungen¹¹⁰.

4. Nachteil

Unter Nachteil wird eine Beeinträchtigung von solchen Interessen verstanden, die nicht schon als Schäden oder Belästigungen angesehen werden¹¹¹. Dazu werden gemeinhin gezählt die Beeinträchtigung von finanziellen Interessen, die keine Verletzung des Eigentums im Sinne von Art. 14 GG darstellen¹¹².

101 BT-Drs. 13/9637, Anlage, zu Artikel 1, Nr. 2 b).

102 Oerder / Numberger / Schönfeld, Bundes-Bodenschutzgesetz, § 2 RZ 16, 17.

103 Vgl. hierZu nur die Nachweise z.B. bei Pieroth / Schlink / Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 1. Auflage 2002, § 8 RZ 1.

104 Herrschende Meinung, statt aller: Würtenberger / Heckmann / Riggert, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 4. Aufl., RZ 272 ff.

105 Vgl. die Nachweise bei Fußnote 103. Vgl. auch § 1 Abs. 1 ME-PolG, abgedruckt bei Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., RZ 549 und Fouquet, Die Sanierungsverantwortlichkeit nach dem Bundes-Bodenschutzgesetz, 2000, S. 10.

106 Siehe unten C. I. 3.

107 Siehe unten C. I. 4.

108 Smeddink / Tils, Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 87.

109 Regierungsentwurf vom 14.1.1997, BT-Drs. 13/6701, S. 29, rechte Spalte; Frenz, BBodSchG, § 2 RZ 64.

110 Rech, in: Hipp / Rech / Turian, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 1. Aufl., RZ 52; Kotulla, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – Kommentar, KrW-/Abf-/BodSchR, § 2 BBodSchG RZ 178; vgl. auch Jarass, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 51. Regierungsentwurf BT-Drs. 13/6701, S. 29.

111 Jarass, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 28, m.w.N.

Beispiele: Bewirtschaftungseinschränkungen für Landwirte aufgrund von Beeinträchtigungen von Bodenfunktionen, die zu höheren Aufwendungen oder zu geringerem oder qualitativ schlechterem Ertrag führen. Das Ökosystem wird gestört. Ein empfindlicher biologischer Landbau wird beeinträchtigt.

5. Erheblich

Die Beeinträchtigung von Nachteilen oder Belästigungen muss – wie es das BBodSchG in Anlehnung an des BImSchG formuliert – außerdem »erheblich« sein. Bei der Variante Gefahr (Schaden) ist dies nicht ausdrücklich formuliert. Im Begriff des Schadens ist jedoch das Kriterium der Erheblichkeit mit enthalten¹¹³. Deshalb gilt für alle drei Varianten, dass nur dann eine schädliche Bodenveränderung angenommen werden kann, wenn die negativen Effekte erheblich sind.

Als »erheblich« werden solche Beeinträchtigungen verstanden, die für den Betroffenen und die Allgemeinheit nicht mehr zumutbar sind. Mit dieser Auswechslung der unbestimmten Rechtsbegriffe (von »erheblich« zu »unzumutbar«) ist noch nicht viel gewonnen.

Es kann jedoch auch hier auf die Entwicklung im Immissionschutzrecht zurückgegriffen werden. Es ist festzustellen, ob die Wirkungen der Beeinträchtigungen von Bodenfunktionen für den konkret Betroffenen nicht mehr zumutbar sind. Dazu ist abzustellen auf folgende Gesichtspunkte: Gesundheitsschäden sind immer erheblich. Für Sachschäden, Nachteile und Belästigungen sind diese Kriterien heranzuziehen¹¹⁴: Bedeutung des Schutzguts, Art, Ausmaß oder Dauer der Beeinträchtigung, Gesamtbelastung, Soziale Adäquanz, Art des Gebiets und der Vorbelastungen (vgl. dazu § 4 Abs. 4 BBodSchG), Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung, Einwilligung und Duldung und Angemessenheit von Vermeidungsmaßnahmen.

6. Ergebnis

Schutzgüter des Bundes-Bodenschutzgesetzes sind damit die hinter den Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 BBodSchG stehenden Güter wie Pflanzen, Tiere (auch Bodenorganismen), Wasser, Mensch usw., Leben, Gesundheit, körperliches Wohlbefinden¹¹⁵, Eigentum sowie Vermögen und sonstige Interessen¹¹⁶.

II. Eignung zur Herbeiführung einer Gefahr, eines Nachteils oder einer Belästigung

1. Grundlage

Die Definition der schädlichen Bodenveränderung ist auch in einem anderen Teil juristisch missverständlich formuliert. Während der Begriff der Gefahr schon im Vorfeld des Schadenseintritts ansetzt, greifen »Nachteil« und »Belästigung« erst dann ein, wenn die Verletzung schon eingetreten ist.

Dieser Unterschied ist nicht gewollt; der Gesetzgeber hat sich erkennbar an der Terminologie des BImSchG bedient¹¹⁷. Es kann deshalb auf die Auslegung des Begriffs »schädliche Umwelteinwirkung« in § 3 BImSchG zurückgegriffen werden. Die ganz herrschende Meinung zum Immissionsschutzrecht geht dahin, dass eine schädliche Umwelteinwirkung dann vorliegt, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit negative Effekte in Form von Schäden, Belästigungen oder Nachteilen eintreten werden¹¹⁸. Ob man dies nun herleitet aus der Verwendung des Begriffs »Gefahr« einerseits¹¹⁹ oder andererseits aus der Benutzung des Begriffs »Eignung«¹²⁰, ist nicht relevant, da in beiden Varianten das Ergebnis identisch ist. Dieser Beitrag folgt der Meinung von Jarass. Danach ist hier zu prüfen: Ist mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten (»Eignung«), dass durch die Be-

einträchtigung der Bodenfunktionen (kausal) eine Schädigung für die Rechtsgüter eintreten wird?

2. Gefahr für die Schutzobjekte

Eine Gefahr ist dann anzunehmen, wenn bei ungehindertem Geschehensablauf durch die Beeinträchtigung der Bodenfunktionen in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein negativer Effekt für die Schutzgüter eintreten kann. Für die Bestimmung des Wahrscheinlichkeitsgrads ist eine Relation herzustellen: Je höherrangiger das gefährdete Rechtsgut ist, je höher der drohende Schaden ist, desto geringere Anforderungen sind an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu stellen¹²¹.

Die Gefahrengrenze steht damit nicht absolut fest; sie ist vielmehr flexibel anhand von Rechtsgut und Schadensausmaß festzulegen.

Beispiele: Für Dioxine im Boden ist der Maßnahmenwert für Kinderspielflächen festgelegt auf 100 ng/kg TM. Für Industrie- und Gewerbegrundstücke dagegen liegt der Maßnahmenwert bei 10.000 ng/kg TM. Im ersten Fall wird die Gesundheit einer besonders empfindlichen Personengruppe geschützt. Im zweiten Fall ist lediglich das Eigentum tangiert. Dementsprechend hat der Verordnungsgeber den Schutz unterschiedlich gestaltet.

Ist dagegen der Schadenseintritt (noch) nicht wahrscheinlich sondern nur denkbar oder möglich, liegt (noch) keine Gefahr vor. Es handelt sich um den Vorsorgebereich¹²², der ein repressives Einschreiten der Bodenschutzbehörde nur unten den engen Voraussetzungen des § 7 BBodSchG zulässt¹²³.

D. Verdachtsfläche

In § 2 Abs. 4 BBodSchG hat der Gesetzgeber den Begriff der Verdachtsfläche definiert. Dies sind Grundstücke, bei denen der Verdacht schädlicher Bodenveränderungen besteht. Es ist in diesen Fällen noch nicht bestätigt, ob eine Verletzung der Schutzgüter hinreichend wahrscheinlich ist. Es liegen lediglich Anhaltspunkte z.B. aus einer früheren Grundstücksnutzung vor. Auch Unglücksfälle, bei denen umweltgefährdende Stoffe freigesetzt worden sind, belegen solche Anhaltspunkte¹²⁴. Für diese Fälle kommen Erkundungsmaßnahmen nach § 9 Abs. 1 BBodSchG bzw. § 9 Abs. 2 BBodSchG in Betracht.

Beispiel: Sind Prüfwerte nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG, § 3 BBodSchV in Verbindung mit Anhang 2 der BBodSchV überschritten, kann von einer Verdachtsfläche ausgegangen werden.

112 Regierungsentwurf vom 14.1.1997, BT-Drs. 13/6701, S. 29, Frenz, BBodSchG, § 2 RZ 63.

113 Viele geringfügige Beeinträchtigungen sind als sozialadäquat in einer Industriegesellschaft hinzunehmen. Vgl. Jarass, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 46.

114 Näher dazu: Jarass, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 49 – 61.

115 Als Ausfluss der Verwendung des Begriffs »Belästigung«.

116 Als Ausfluss der Verwendung des Begriffs »Nachteil«.

117 Smeddick / Tils, Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 84.

118 Vgl. dazu nur: Jarass, BImSchG, 5. Aufl., 2002, § 3 RZ 24 ff.

119 So z.B. Kotulla, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht – Kommentar, KrW-/Abf-/BodSchR, § 2 BBodSchG RZ 185 f.

120 So z.B. Jarass, BImSchG, § 3 RZ 39 f.

121 BR-Drs 702/96, S 123 = BT-Drs 13/6701, S 39-40. Im Anschluss an BVerwG, U. v. 26.6.1970, IV – C 99.67 –, NJW 1970, 1890, 1892. Vgl. nunmehr auch § 2 Nr. 4 UGB-KomE und zur Begründung S. 441. Vgl. instruktiv: SächsOVG, Urt. v. 1.11.1937, JbSächsOVG Bd. 41, S 35, 37 und U. v. 20.07.2000 – 1 B 181.00 –, SächsVBl. 2001, 7, 10.

122 Der Vorsorgebegriff kann auch planerische langfristige Aspekte erfassen.

123 Sondermann, in: Versteyl / Sondermann, BBodSchG, § 2 RZ 45 über die Abgrenzung zum Vorsorgebereich.

124 BT-Drs. 13/6701, S. 30.

E. Drittschutz

In der Definition der schädlichen Bodenveränderung hat der Gesetzgeber den geschützten Personenkreis beschreiben: Aufgenommen sind »einzelne« und die »Allgemeinheit«. Damit ist klargestellt, dass auch Individualrechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Eigentum, Vermögen oder körperliches oder seelisches Wohlbefinden geschützt werden. Wird eines dieser Güter durch eine Beeinträchtigung von Bodenfunktionen negativ beeinflusst, kann der betroffene Einzelne von der zuständigen Behörde ein Einschreiten z.B. nach § 9 oder § 10 Abs. 1 BBodSchG verlangen. Wird die Behörde nicht in entsprechender Weise tätig, eröffnet § 42 Abs. 2 VwGO den Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte.

Auf das Wohl der Allgemeinheit zielende Rechtsvorschriften dienen nicht dem Schutz des Einzelnen sondern eben der Allgemeinheit. Das Verwaltungsgericht Schleswig hat sich mit dem Drittschutz befasst und ausgeführt, dass weder das Wasserrecht noch das Bundes-Bodenschutzgesetz einen Drittschutz gegen eine behauptete Grundwasserunreinigung zu Gunsten potenzieller Trinkwasserkonsumenten (anders gegebenenfalls bei Trägern der Wasserversorgung) im Zusammenhang mit einer behördlich abgestimmten Altlastensanierung vorsehen. Hingegen können sich Nachbarn eines zu sanierenden Grundstücks wegen etwaiger Luftverunreinigungen auf drittschützende Normen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes berufen (aus den Leitsätzen)¹²⁵. Das Gericht hat des weiteren ausgeführt, dass sich der Nachbar nur gegen seine konkrete Gefährdung durch den tatsächlichen Sanierungsvorgang wenden kann, in aller Regel aber nicht die generelle Ausgestaltung des Sanierungsvorgangs beeinflussen kann¹²⁶.

F. Lösungsansätze der Beispielfälle

Fall 1: Sobald festgestellt ist, dass die Grenzwerte der EG-VO 466/2001 überschritten sind, muss (kraft EG-Rechts) von einer Gesundheitsgefahr durch die Lebensmittel ausgegangen werden. Anschließend soll die Bodenschutzbehörde nach § 9 Abs. 1 BBodSchG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 3 BBodSchV ermitteln, ob die Schadstoffbelastung in den Lebensmitteln durch eine Schadstoffbelastung im Boden hervorgerufen worden ist (Kausalität). Ist die Kausalität festgestellt, liegt eine schädliche Bodenveränderung vor. Es ist die Funktion als Lebensgrundlage für Pflanzen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a) und als landwirtschaftliche Nutzfläche nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 c) BBodSchG beeinträchtigt, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dazu führt, dass ein Schaden an einem hinter dieser Bodenfunktion stehenden Schutzgut eintritt. Das betroffene Schutzgut ist vorrangig die Pflanze sowie weitergehend die Verkehrsfähigkeit von Lebensmitteln, die auf dem Boden angebaut worden sind. Es liegt ein Schaden in der (Lebens- oder Futtermittel-) Pflanze vor, weil diese nicht mehr unbedenklich (als Lebens- oder Futtermittel) verzehrt werden kann. Auf den Umfang der konkreten Gefahr für den konkreten Menschen kommt es nicht an. Dies entspricht auch der Philosophie beim Pfad Boden-Grundwasser, wo der Schaden im Grundwasser (Verstoß gegen die Trinkwasserrichtlinie der EU) ausreicht, um eine schädliche Bodenveränderung/Altlast zu bejahen, es hingegen auf die konkrete Gefahr beim Verbraucher nicht ankommt.

Fall 2: Auch eine Naturgewalt kann eine schädliche Bodenveränderung herbeiführen. Sowohl der abrutschende Hang als auch der Erdbeben auf der Straße sind schädliche Bodenveränderungen, zum einen, weil der abrutschende Hang als solcher die natürlichen Bodenfunktionen im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) bis c) BBodSchG, zum anderen, weil der Erdbeben auf der Straße die Nutzungsfunktion des Bodens als Standort für Verkehr, also als Straße

im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. d) BBodSchG beeinträchtigt.

Allerdings ist das Bodenschutzrecht für die Reinigung der Straße nicht anwendbar, das Straßenrecht ist vorrangig anwendbar, § 3 Abs. 1 Nr. 8 BBodSchG. Die Straßen(bau-)behörde ist nach den straßenrechtlichen Vorschriften unterhaltungs- und beseitigungspflichtig¹²⁷.

Fall 3: In dem Beispielfall sind mehrere Bodenfunktionen beeinträchtigt. Das Schutzbedürfnis richtet sich nach Bodenschutzrecht, die Zulässigkeit der Bodennutzung vornehmlich nach Bauplanungsrecht, im übrigen nach Bauordnungsrecht. Bei der Bauleitplanung sind stets die natürlichen und die Archivfunktionen im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG zu beachten, § 4 Abs. 4 BBodSchG. Einer der »spannendsten Bereiche des neuen Bodenschutzrechts (ist die) Verzahnung mit dem Bauplanungsrecht und der dadurch eröffneten Möglichkeit, Sanierungen nutzungsorientiert, aber auch künftige Nutzungen sanierungsorientiert zu steuern«¹²⁸. Die Bauleitplanung kann insbesondere mit Sanierungsverträgen in städtebaulichen Verträgen gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 BauGB oder Durchführungsverträgen bei Vorhaben- und Erschließungsplänen, § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB verbunden werden¹²⁹.

G. Zusammenfassung

Schädliche Bodenveränderungen im Sinne des BBodSchG sind Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, unabhängig davon, ob sie von Menschen verursacht sind oder nicht, die geeignet sind, Schäden für die hinter den Bodenfunktionen des § 2 Abs. 2 BBodSchG stehenden Schutzgüter (wie Pflanze, Tier, Wasser), für das Leben, Gesundheit oder das Eigentum, oder erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen.

¹²⁵ *VG Schleswig*, B. v. 25.09.2001 – 14 B 79.01 -, NVwZ 2002, 754. Vgl. zu allem auch oben C. I. 2. zur Unterscheidung des Wohls der Allgemeinheit und des Einzelnen.

¹²⁶ *VG Schleswig*, a.a.O., S. 756 li. Sp.

¹²⁷ Daran kann das Abfallrecht greifen: Der Erdrutsch ist Abfall, an dem der Straßenverwaltungsträger die tatsächliche Sachherrschaft erlangt hat, § 3 Abs. 6 KrW-/AbfG. *Freytag*, Die Novelle der sächsischen Gesetzgebung zum Abfallwirtschafts- und Bodenschutzrecht, SLK (Sachsenlandkurier) 1999, 406-411, 407. Zur Abfalleigenschaft einer gelösten Straßenteerdecke mit Tragschicht jüngst *LG Karlsruhe*, Urt. v. 9.11.2001 – 2 O 219/01 mit Kurzkommentar von *Otto*, *Altlasten spekturm* 2002, S. 214.

¹²⁸ *Birkel*, Das neue Bodenschutzrecht, *Kommunalwirtschaft / Sonderausgabe* 2000, 3-10, 9 – 10.

¹²⁹ *Frenz*, Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, § 4 Abs. 4 RZ 42 – 46; *Rech*, in: *Hipp / Rech / Turian*, Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 1. Aufl., RZ 242 – 243.

Prof. Erhard Schlabach

Fachhochschule Kehl – Hochschule für öffentliche Verwaltung; mehrere Veröffentlichungen zum Umweltrecht insbesondere Bodenschutzrecht, Verwaltungskostenrecht; bis 31.12.2002 Vorsitzender der Fachgruppe »Bodenbezogene Rechtsbereiche« des Bundesverbands Boden. Internet: www.fh-kehl.de/home/Schlabach/; ePost: Schlabach@fh-kehl.de

Dr. Christoph Landel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht; Rechtsanwälte Meidert und Kollegen Bergiusstr. 15, 86199 Augsburg. Mitherausgeber eines Kommentars zum Bundes-Bodenschutzgesetz – ab 1. 1. 2003 Vorsitzender der Fachgruppe »Bodenbezogene Rechtsbereiche« des Bundesverbands Boden. Internet: www.meidert-kollegen.de/anwaelte/anwaelte-landel.html; ePost: Landel@meidert-kollegen.de

Regierungsdirektor Harald Notter

Ministerium für Umwelt und Verkehr Baden-Württemberg Referat 56 – Boden, Kernerplatz, 970182 Stuttgart; ePost: harald.notter@uvw.bwl.de; Veröffentlichungen zum Bodenschutzrecht.

Dieter R. Anders / Klaus Jankowski

Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung – Detailabwägung contra Globalabwägung*

Im Zusammenhang mit der Zulassung von im Außenbereich privilegierten Windenergieanlagen oder Vorhaben zur Gewinnung von oberirdischen nichtenergetischen Bodenschätzen (Gestein, Sand, Kies etc.) muss sich die Rechtsprechung immer häufiger mit so genannten Konzentrationszonen befassen, die auf der Ebene der Regionalplanung als Ziele der Raumordnung ausgewiesen sind. Derartige planerische Darstellungen sollen den Ausschluss von entsprechenden Vorhaben im Außenbereich herbeiführen, deren potenzielle Standorte außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen liegen. Die Rechtsprechung hatte bisher in den meisten Fällen¹ anhand des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB² zu prüfen, ob solche raumordnerischen Konzentrationszonen Bindungswirkung gegenüber geplanten Außenbereichsprojekten privater Vorhabensträger entfalten. Schwerpunkte der nachfolgenden Ausführungen bilden die Fragen nach der Ermächtigung zur Ausweisung von Konzentrationszonen in regionalen Raumordnungsplänen als Ziele einerseits und nach den materiellen Anforderungen an die Zielqualität im Hinblick auf die Abwägung von Belangen betroffener Eigentümer in Aufstellungsverfahren entsprechender Pläne andererseits.

A. Problemstellung

Das Recht der Raumordnung ist konzeptionell Staatsinnenrecht. Ziele und Grundsätze wenden sich an nachgeordnete staatliche oder kommunale Träger der Fach- oder Bauleitplanung. Indem erst die nachgeordneten Planungsträger die Pläne umsetzen, wirken sich Raumordnungspläne auf den Bürger nur mittelbar aus. Unmittelbar können Raumordnungsziele nur über so genannte Raumordnungsklauseln der jeweiligen Fachgesetze rechtliche Wirkungen gegenüber privaten Vorhabensträgern entfalten. Die Funktion einer solchen Klausel in Bezug auf Konzentrationszonen erfüllt die seit dem 01.01.1997 gültige Vorschrift des heutigen § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Danach ist die Lage eines geplanten privilegierten Vorhabens im Außenbereich außerhalb einer als Ziel der Raumordnung ausgewiesenen Konzentrationszone ein öffentlicher Belang, der einer Genehmigung in der Regel entgegensteht. Abweichend von diesem Regelfall kann ein raumbedeutsames³ Vorhaben im Ausnahmefall dennoch zulässig sein, wenn es außerhalb einer solchen Konzentrationszone liegt.

Die über Raumordnungsklauseln erzielte Außenwirkung von Konzentrationszonen erzeugt zwangsläufig die Frage nach der landesgesetzlichen Ermächtigung des Plangebers. Darüber wird in Rechtsprechung und Literatur erstaunlicherweise in den meisten Fällen hinweggegangen, obwohl das Instrument der Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen landesrechtlich teilweise – so in NRW – gar nicht eingeführt worden ist, in der Praxis aber Vorhaben, die in derartigen Plänen außerhalb von Konzentrationszonen liegen, trotzdem abgelehnt werden.

In § 3 Nr. 2 ROG hat der Gesetzgeber definiert, wann ein Ziel der Raumordnung vorliegt. Damit ist vorgegeben, dass Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung bestimmte normative Mindestanforderungen zu erfüllen haben, um rechtlich überhaupt beachtlich sein zu können. Betrachtet man die Rechtsprechung der Obergerichte und die Literatur zur Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wird deutlich, dass es an einer dogmatischen Einordnung und Durchdringung dieser Vorschrift in Bezug auf Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen gänzlich fehlt. Der Tatbe-

stand des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt voraus, dass eine Festlegung Zielqualität hat. Dann müssen auch Konzentrationszonen – sollen sie ein Vorhaben außergebietlich verhindern – diese Zielqualität aufweisen.

Das BVerwG hat sich zur Auslegung dieser neuen Vorschrift in Bezug auf Ziele der Raumordnung noch nicht äußern müssen. Zu Zielen der Raumordnung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB, die parzellenscharfe positive Standortzuweisungen für bestimmte privilegierte Außenbereichsvorhaben festlegen, hat das BVerwG erst in jüngster Zeit unter Bezugnahme auf die Rechtslage vor In-Kraft-Treten des BauROG eine dem Konkretisierungsgrad des Zieles angepasste Abwägung verlangt⁴.

Ein Teil der Obergerichte und Literatur sieht offenbar im Zusammenhang mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kein Problem darin, objektive Abwägungsdefizite bei der Aufstellung vom Plangeber als Ziele der Raumordnung deklarerter Konzentrationszonen im Rahmen der individuellen Vorhabensprüfung für ausräumbar zu erachten⁵. Solche Abwägungsdefizite ergeben sich aus einer lediglich globalen Berücksichtigung der Belange der von einer flächendeckenden Entprivilegierung konkret betroffenen Grundeigentümer. Die damit einhergehende Aufweichung des Zielbegriffs in § 3 Nr. 2 ROG wird im Kern damit gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber die frühere Rechtsprechung zu Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Raumordnungsrechts auf Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen habe übertragen wollen.

Vor dem Hintergrund des neu eingeführten § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist eine Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung zu Konzentrationszonen⁶ in Flächennutzungsplänen als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB auf entsprechende Ziele der Raumordnung schon auf den ersten Blick zweifelhaft. Das BVerwG hat die von ihm insoweit angenommenen und beschriebenen Abwägungsdefizite in Bezug auf die Belange der von der Ausschlusswirkung von Konzentrationsdarstellungen betroffenen Grundeigentümer nur deshalb für hinnehmbar erachtet, weil es Darstellungen in Flächennutzungsplänen den Normcharakter abgesprochen und sie lediglich als Tatsachen gewichtet hat. Im Raumordnungsrecht hingegen sind derartige Festlegungen als Ziele der Raumordnung rechtlich verbindliche Planaussagen und führen deshalb bei Abwägungsmängeln zwangsläufig zum Wegfall der Zielqualität. Das gilt auch für die Festlegung von Konzentrationszonen.

* Dem Beitrag liegt ein Rechtsgutachten zugrunde, abrufbar unter <http://www.raanders.de>

1 Anders in den Fällen der Normenkontrolle regionaler Raumordnungspläne.

2 Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 vom 18.08.1997 (BauROG), BGBl. I 2081; mit gleichem Wortlaut war § 35 Abs. 3 Satz 4 BauGB i.d.F. vom 30.07.1996, BGBl. I 1189, bis zum 31.12.1997 gültig.

3 Die Raumbedeutsamkeit ist ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Vgl. *OVG RP*, Urteil vom 28.02.2002, UPR 2002, 196 = NuR 2002, 415 (415); aus dem Schrifttum z. B. *Sölker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Jan. 2002, § 35 Rdnr. 129; *Runkel*, DVBl. 1997, 275 (278); *Schmidt*, DVBl. 1998, 669 (674); *ders.*, Wirkung von Raumordnungszielen auf die Zulässigkeit privilegierter Außenbereichsvorhaben, 1997, S. 20 ff.; vgl. a. Anders/Collisy/Jankowski, Zulässigkeit von Abgrabungen, 2001, S. 19 ff.

4 *BVerwG*, Urteil vom 19.07.2001, DVBl. 2001, 1855 (1859 ff.) = BVerwGE 115, 17 = UPR 2002, 33 = BauR 2002, 41 = DÖV 2002, 76 = NuR 2002, 49 = ZfBR 2002, 65.

5 Vgl. z.B. *OVG RP*, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3).

6 *BVerwG*, Urteil vom 22.05.1987, BVerwGE 77, 300 = NVwZ 1988, 54 = DVBl. 1987, 1008 = DÖV 1987, 1015 = BauR 1987, 651 = UPR 1987, 427 = ZfBR 1987, 293 = BRS 47 Nr. 5 = NuR 1989, 125.

Folgerichtig wird vom überwiegenden Teil in Rechtsprechung und Literatur in Bezug auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eine Prüfung der Zielqualität von Konzentrationsfestlegungen in Raumordnungsplänen am Maßstab einer abschließenden detaillierten Abwägung unter Einbeziehung insbesondere der konkreten Belange aller betroffenen Grundeigentümer gefordert⁷. Es ist deshalb der Frage nachzugehen, welcher der beiden Auffassungen der Vorzug zu geben ist.

B. Zur Ermächtigungsgrundlage für Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen

Nur wenige der bekannten Judikate enthalten Aussagen zur Ermächtigungsgrundlage für die Darstellungen von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung⁸. Dies erstaunt umso mehr, als viele Bundesländer die Gebietskategorien des § 7 Abs. 4 ROG in ihre Landesplanungsgesetze nicht übernommen haben. Die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB setzt ein Ziel der Raumordnung voraus, um ihm rechtliche Außenwirkung vermitteln zu können. Eine Konzentrationszone als Ziel der Raumordnung wird dadurch zur Vornorm für einen über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirkten Eingriff in das Grundeigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. Die landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage hat die Eingriffsvoraussetzungen im Einzelnen zu umschreiben⁹. Festlegungen von Konzentrationszonen in einem Raumordnungsplan, die als Ziel der Raumordnung gemäß § 3 Nr. 2 ROG auf Verbindlichkeit gegenüber Privaten abzielen, müssen sich daher in dem vom Raumordnungsgesetz und Landesplanungsgesetz vorgegebenen normativen Rahmen bewegen¹⁰. Insbesondere haben die dem Landesgesetzgeber nachgeordneten Planungsträger im Hinblick auf die damit verbundenen nachteiligen Auswirkungen gegenüber den mit eigenen Rechten ausgestatteten Gemeinden und Privaten kein Zielerfindungsrecht¹¹.

Der 8. Senat des OVG Münster¹² und der 2. Senat des VGH Kassel¹³ leiten die Ermächtigung des Plangebers zur Festlegung von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung für nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Vorhaben in Raumordnungsplänen unmittelbar aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB her. Dabei stellt der 2. Senat des VGH Kassel in seinem Urteil vom 12.09.2000¹⁴ darauf ab, dass der Gesetzgeber¹⁵ mit seiner Referenz an die Rechtsprechung des BVerwG zur Flächennutzungsplanung¹⁶ und wegen der im Gesetzestext zum Ausdruck gekommenen Gleichsetzung von den Darstellungen im Flächennutzungsplan und als Ziel der Raumordnung unmittelbar im BauGB eine Eingriffsermächtigung habe schaffen wollen. Der 1. Senat des OVG Koblenz beruft sich auf eine bereits angeblich vorhandene allgemeine Ermächtigung zur Raumordnungsplanung im rheinland-pfälzischen Landesplanungsgesetz, die auch die Darstellung von Eignungsgebieten umfasse¹⁷.

Die Literatur verlangt insbesondere wegen der unmittelbar geltenden außergebietlichen Eingriffswirkungen der negativen Seite von Konzentrationszonen eine spezielle landesplanerische Ermächtigungsgrundlage¹⁸. Das Erfordernis einer ausdrücklichen, die Eingriffsvoraussetzungen umschreibenden Rechtsgrundlage wird dabei zum einen auf die Grundrechtsrelevanz solcher Festlegungen (Art. 14 Abs. 1 GG), zum anderen auf den Eingriff in die gemeindliche Planungshoheit gestützt¹⁹. Hinzu tritt die volkswirtschaftliche Bedeutung der Sicherung des Abbaus von Bodenschätzen bzw. der Deckung des Energiebedarfs durch Windenergie, sodass die landesplanerische Steuerung generell einem Gesetzesvorbehalt unterfällt²⁰. Viele Autoren stellen insoweit auch auf kompetenzrechtliche Erwägungen ab²¹. Schließlich wird unter Bezug auf Wortlaut und Systematik des § 35 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB darauf verwiesen, dass die bauplanungsrechtliche Raumordnungsklausel nicht selbst Er-

mächtigungsgrundlage sein kann, dass sie vielmehr wirksam zustande gekommene Ziele voraussetzt, um sie dann erst in das Bodenrecht transformieren zu können²².

Schon nach dem eindeutigen Wortlaut räumt § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht den Trägern der Raumplanung als Adressaten ein Recht zu einem Tun oder Unterlassen ein. Die durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bewirkte bodenrechtliche Verbindlichkeit von Raumordnungszielen erfordert eine planungsrechtliche Ermächtigung zur Darstellung von Konzentrationszonen im Raumordnungsrecht. Beide Materien sind voneinander zu trennen, woran auch das BVerwG in seiner Entscheidung vom 19.07.2001 unter Hinweis auf die Kompetenzzuweisung im Grundgesetz für das Raumordnungsrecht (Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 GG) einerseits und das Recht der Bodenordnung andererseits (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) erinnert hat²³. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist auch keine dem Raumordnungsrecht materiell zuzuordnende Ermächtigungsnorm. Dagegen spricht, dass die Gebietstypisierungen in § 7 Abs. 4 ROG im rahmenrechtlichen Teil verankert, also nicht als unmittelbar geltendes Recht anzusehen sind²⁴. Zum anderen bestätigt die Vorschrift des § 4 Abs. 4 Satz 1 ROG die vom Gesetzgeber aufrecht erhaltene Trennung zwischen Bodenrecht und Raumordnungsrecht. Darin ist geregelt, dass die landesrechtlich aufgestellten Erfordernisse der Raumordnung bei Einzelzulassungen nur nach Maßgabe der im jeweiligen Fachrecht geltenden Raumordnungsklauseln zu berück-

7 Vgl. beispielhaft *OVG RP*, Urteil vom 20.02.2002, Az.: 8 A 11089/01, DVBl. 2002, A 120 (Heft 4) = Juris-Dok.-Nr. MWRE102340200, veröffentlicht auch bei <http://www.rechtszentrum.de>; weitere Angaben bei und in Fn. 42.

8 Keine Aussagen etwa bei *OVG NW*, Urteil vom 13.06.2002, Az.: 8 A 480/01, BauR 2002, 1748 (nur LS) = NuR 2003, 47, veröffentlicht auch bei <http://www.rechtszentrum.de>; *BayVGH*, Urteil vom 22.05.2002, NuR 2002, 555 = ZUR 2002, 360 = GewArch 2002, 346; *OVG Nds.*, 20.12.2001, UPR 2002, 153 (154) = NVwZ-RR 2002, 332 = DVBl. 2002, 717 = ZUR 2002, 301 (LS).

9 *Bartlspenger*, Raumordnungsgebiete mit besonderer Funktion, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Zur Novellierung des Landesplanungsrechts aus Anlass des Raumordnungsgesetzes 1998, Arbeitsmaterial Nr. 266 (2000), S. 119 (129 f.).

10 Vgl. ausführlich *Schulte*, NVwZ 1999, 942 (944).

11 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 12; vgl. *Einig/Spiecker*, ZUR 2002, 150 (157) m. w. N. dort in Fn. 70.

12 *OVG NW*, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8).

13 *HessVGH*, Urteil vom 12.09.2000, NVwZ-RR 2001, 300; siehe auch *OVG RP*, Urteil vom 20.02.2002, (Fn. 7); *VG Dessau*, NVwZ-RR 2001, 423 (424).

14 Siehe vorstehend Fn. 13.

15 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Raumordnungsplanung, Bauwesen und Städtebau zum Regierungsentwurf des BauROG 1998 vom 19.06.1996, BT-Drucksache 13/4978, S. 7.

16 Siehe Fn. 6.

17 Den zitierten Vorschriften ist nicht ansatzweise eine Ermächtigung zur Anordnung einer außergebietlichen Sperrwirkung zu entnehmen. *Spiecker*, BayVBl. 2001, 673 (681 f.), verkennt die Bedeutung des Gesetzesvorbehalts, indem sie meint, dass eine allgemeine Aufgabenzuweisung für die Raumordnung im Landesplanungsrecht für die Darstellung von Konzentrationsanordnungen ausreiche. Vgl. *Hendler*, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums durch Raumordnung, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Raumordnungspläne unter den neuen Anforderungen von Umweltschutz und Eigentumsgarantie, Arbeitsmaterial Nr. 278 (2001), S. 39 (49); vgl. auch *Runkel*, in: Bielenberg/Erbuth/Söfker, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. 2 (Stand: Juli 2001, 40. EL), K § 4, Rdnr. 451.

18 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 4 ff., unter Verweis auf *Spiecker*, Raumordnung und Private, 1999, S. 377; *Bartlspenger* (Fn. 9), S. 119 (123, 129 f., 143 ff.); *Kment*, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne 2002, S. 196 ff., 201 ff., 206 ff.; *Schmidt* (Fn. 3), S. 98 ff. 106 ff., 150 f.; *ders.*, DVBl. 1998, 669 (675 f.); vgl. auch zur Rechtslage nach dem BBauG *Paßlick*, Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung 1986, S. 272.

19 *Bartlspenger* (Fn. 9), S. 119 (129 f., 144 f.); *Schmidt* (Fn. 3), S. 98 ff., 106 ff., 150 f.

20 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 4 ff.; *VerfGH NW*, Urteil vom 19.04.1997, DVBl. 1997, 824 ff.

21 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 9 ff.; *Spiecker*, Raumordnung und Private, 1999, S. 377.

22 Vgl. *Schmidt* (Fn. 3), S. 98 ff. (100); *ders.*, DVBl. 1998, 669 (675); *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 8 f. m.w.N.; vgl. auch *OVG NW*, BRS 59 Nr. 246 (S. 776) = ZfBR 1998, 160, das – ohne das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage anzusprechen – von einer durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB »vor-ausgesetzten Darstellungssituation« spricht; ähnlich auch *OVG Koblenz* (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416).

23 Vgl. *BVerwG* (Fn. 4), DVBl. 2001, 1855 (1857).

24 *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 8 ff.

sichtigen sind. Eine Raumordnungsklausel ist eine Transformationsnorm für bestehendes Raumordnungsrecht, nicht aber eine Ermächtigung zur Schaffung desselben. Auch die Verwendung des außergesetzlichen Begriffs »Planvorbehalt« in den Materialien²⁵ rechtfertigt keinesfalls den Schluss auf eine Ermächtigung. Die Rechtsprechung, wonach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Ermächtigungsgrundlage für die Festlegung von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen enthalten soll²⁶, überzeugt schließlich auch deshalb nicht, weil sie in der Konsequenz zu dem widersinnigen Ergebnis führt, dass der Bundesgesetzgeber das den Ländern in § 7 ROG optional gesetzte Rahmenrecht insoweit selbst ausgefüllt hätte. Die fatalen Folgen zeigen sich, wenn der Landesgesetzgeber, wie in Thüringen und Hessen, Eignungsgebiete ausdrücklich nicht einführt hat. So ist es nur folgerichtig, dass diejenigen Bundesländer, die an einer Steuerung auf der Ebene der Raumordnung durch Konzentrationszonen für den Außenbereich interessiert sind, es für notwendig erachten, die Gebietstypisierungen des § 7 Abs. 4 ROG in ihre Landesplanungsgesetze aufzunehmen, so beispielsweise Baden-Württemberg, Bayern und NRW²⁷. Dass dann gerade NRW ohne Ermächtigungsgrundlage Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen zulässt, ist nicht mehr rechtlich, sondern nur noch politisch zu erklären.

Eine Festlegung von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 ROG ohne eine landesrechtliche Ermächtigung ist damit nicht rechtmäßig. Es handelt sich nicht um ein wirksames Ziel der Raumordnung. Die Versagung eines raumbedeutsamen Vorhabens wegen des Entgegenstehens öffentlicher Belange allein aufgrund der Lage außerhalb der Konzentrationszonen in einem Raumordnungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist damit mangels eines wirksamen entgegenstehenden Ziels der Raumordnung von vornherein ausgeschlossen.

C. Zur Zielqualität von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen

Ungeachtet der Frage, wie § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bei der Zulassung privilegierter Vorhaben im Einzelnen auszulegen ist, ist es unumgänglich, in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzung Ziel der Raumordnung vorliegt. Es stellt sich die Frage, wann landesplanungsrechtlich zulässige Ausweisungen von Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung zu qualifizieren sind.

Nach § 3 Nr. 2 ROG sind Ziele der Raumordnung verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums.

I. Normativer Rahmen

Die nach § 6 ROG lediglich rahmenrechtliche Vorschrift des § 7 Abs. 4 ROG ermöglicht es, für die raumordnerischen Festlegungen als Planungsinstrumente Vorranggebiete (mit innergebietslicher Ausschlusswirkung für konzentrierende Nutzungen), Vorbehaltsgebiete, Eignungsgebiete sowie eine Kombination von Vorrang- und Eignungsgebieten in das Landesplanungsrecht einzuführen. Die Konzentrationsanordnungen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung für nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 und 6 BauGB privilegierte Außenbereichsvorhaben (Rohstoffabbau, Windenergieanlagen) werden häufig Fälle des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG oder § 7 Abs. 4 Satz 2 ROG betreffen. Ferner ist in § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG angeordnet, dass im Rahmen der jeweiligen landesplanerischen Re-

gelungen private Belange in der Abwägung berücksichtigt werden müssen.

Das Rahmenrecht ermöglicht nicht nur, das bundesrechtlich vorgegebene Instrumentarium, zum Beispiel Eignungsgebiete, in das Landesplanungsrecht zu übernehmen. Die Länder sind danach auch in der Lage, eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der Aufstellung von Raumordnungsplänen einzuführen. Hierzu ist in § 22 ROG eine Umsetzungsfrist bis zum 31.12.2002 eingeräumt worden.

Entscheidet sich der Landesgesetzgeber für die Einführung von Eignungsgebieten mit Zielcharakter, um den Planungsträgern der Raumordnung Konzentrationszonen als Instrument der Regionalplanung an die Hand zu geben, kommt er nicht umhin, gleichzeitig die insoweit obligatorische Öffentlichkeitsbeteiligung landesrechtlich zu regeln. Denn nur über eine gebietsweite Öffentlichkeitsbeteiligung wäre es überhaupt möglich, die in eine umfassende und abschließende Zielabwägung gemäß §§ 3 Nr. 2, 7 Abs. 7 Satz 2 ROG einzustellenden konkreten Belange aller von einem Ziel nachteilig betroffenen Grundeigentümer zu ermitteln²⁸.

II. Anforderungen an die planerische Abwägung von Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung

Erst wenn feststeht, dass die Darstellung von privilegierten Vorhaben an anderer Stelle Zielqualität im Sinne einer landesrechtlich zulässigen Konzentrationszone aufweist, der Plangeber seine planerische Tätigkeit also ordnungsgemäß erledigt hat, stellt sich bei der Rechtsanwendung die Frage, ob ein außerhalb liegendes Vorhaben zwingend zu versagen oder aus bodenrechtlicher Sicht (Art. 14 Abs. 1 GG) dennoch ausnahmsweise zulassungsfähig ist.

1. Abschließender Konzentrationswille muss Bestandteil des Zieles sein

Erforderlich ist zunächst, dass die außergebietliche Ausschlusswirkung vom Plangeber überhaupt angestrebt wurde und Bestandteil des Ziels selbst ist.

Aus der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt sich, dass ein »Ziel der Raumordnung« einem privilegierten raumbedeutsamen Vorhaben als ein öffentlicher Belang in der Regel entgegensteht²⁹. Die Regelvermutung bezieht sich nicht darauf, wie teilweise irrtümlich angenommen wird³⁰, dass aus einer bloßen positiven Darstellung an anderer Stelle ein Ziel der Raumordnung werden soll. Eine weitere Klarstellung ist notwendig, weil einzelne Obergerichte infolge einer unrichtigen Auslegung des Wortlauts die Ausschlusswirkung eines Ziels der Raumordnung unmittelbar aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB herleiten. So führt der 8. Senat des OVG Münster zu § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB aus, dass »die Ausschlusswirkung der in der Raumplanung ausgewiesenen Konzentrationszonen (...)

²⁵ Siehe Fn. 15.

²⁶ Vgl. die Angaben in Fn. 13; zum Flächenutzungsplan fehlgehend *OVG NW*, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8).

²⁷ Siehe Landesplanungsbericht NRW (Nov. 2001), veröffentlicht unter: http://nrw.de/nrw_landesplanung/aktuelles/pdf/landesplanungsbericht_200111.pdf, S. 40; § 9 Abs. 3 u. 4 EntwÄndGLPlG BaWü m. Begr. Wirt/Min BaWü, Az. 7-2402/29, S. 51; siehe ferner § 3 Abs. 7 LPlG SachsAnh., § 8 Abs. 2 Satz 3 LPlG Thür., § 6 Abs. 3 Satz 2 LPlG Hess.

²⁸ Zur Frage der insoweit verfassungsgebundenen Öffentlichkeitsbeteiligung, *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 15; zustimmend *Kment* (Fn. 18), S. 123; *Hendler*, DVBl. 2001, 1233 (1240 f.); *ders.* (Fn. 17), S. 39 (50 f.); *Kment*, UPR 2002, 428 (431); *Hoppe/Spoerr*, NVwZ 1999, 945 (948); *Greiving/Schröder*, UPR 2003, 13 (14); *Ziekow*, NuR 2002, 701; aus der Rechtsprechung: *OVG Nds*, Beschluss vom 20.12.2001, UPR 2002, 153 (154) = NVwZ-RR 2002, 332 = DVBl. 2002, 717 = ZUR 2002, 301 (LS); Mitteilung der Niedersächsischen Staatskanzlei, veröffentlicht unter <http://mitglied.lycos.de/WilfriedHeck/aufstell.htm>; *von Nicolai*, NVwZ 2002, 1078 (1080) meint demgegenüber, seine insoweit ablehnende Haltung auf das »Wesen einer überörtlichen Planung« stützen zu können; vgl. dazu *BVerwG*, Urteil vom 19.07.2001 (Fn. 4), DVBl. 2001, 1855 (1859 f.).

²⁹ Siehe *Anders/Collisy/Jankowski* (Fn. 3), S. 126 ff.

³⁰ Vgl. *OVG NW*, Urteil vom 28.10.1997, Az.: 10 A 4574/94, BRS 59 Nr. 246 = ZfBR 1998, 160.

nach dieser Vorschrift nur in der Regel« eintritt³¹. Diese grammatikalisch unzutreffende Auslegung hat gravierende Auswirkungen, weil dadurch der irreführende Eindruck entsteht, dass die außergebietliche Ausschlusswirkung einer Konzentrationsanordnung den Plangeber konsequenterweise entweder gar nicht oder allenfalls global zu interessieren bräuchte, da § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und nicht das Ziel selbst diese Ausschlusswirkung herbeiführe. Die rechtliche Prüfung der Abwägung beschränkt sich dann zwangsläufig nur auf die positive Planaussage, obwohl § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerade die negative Seite der Konzentrationsdarstellung vorhabensbezogen in den Blick nimmt. Es dürfte angesichts dieser evident unzutreffenden Auslegung der Vorschrift denn auch kein Zufall sein, dass der 8. Senat des OVG Münster zu den Spruchkörpern gehört, die bei der Ausweisung eines Ziels der Raumordnung im Hinblick auf die Abwägung die geringsten Anforderungen an die Ermittlung und Einbeziehung der Belange der von der Ausschlusswirkung einer Konzentrationszone betroffenen Grundeigentümer stellen³².

2. Das Ziel muss abschließend abgewogen sein

Gegenstand der in Bezug auf Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen zu überprüfenden planerischen Abwägung hat sowohl die positive Darstellung der ausgewählten Gebiete (mit Vorrang- oder Vorbehaltsfunktion) als auch die mit der angestrebten außergebietlichen Ausschlusswirkung verbundene Negativplanung zu sein. Es gilt das Gebot gerechter Abwägung³³ sowie das Gebot der abschließenden planerischen Konfliktbewältigung. Da die Überplanung des für privilegierte Außenbereichsvorhaben vom Gesetzgeber grundsätzlich reservierten und vom Träger der Bauleitplanung selbst nicht usurpierten Außenbereichs letztlich eine Entprivilegierung von Vorhaben außerhalb der dargestellten Konzentrationszonen bezweckt, ist eine reine Verhinderungsplanung unzulässig³⁴. Eine solcherart unzulässige Planung läge beispielsweise vor, wenn sich die Realisierung der privilegierten Vorhaben im Bereich der dargestellten Konzentrationszonen innergebietlich mangels letztverbindlicher Anordnungen gegenüber konkurrierenden Nutzungen oder entgegenstehenden Belangen nicht durchzusetzen vermögen, während die außergebietlichen Ausschlusswirkungen strikte Geltung beanspruchen (Eignungsgebiet)³⁵.

Die Eigentumsgarantie erfordert weiter, dass die intendierten gebietsweiten Beschränkungen der Baufreiheit für privilegierte Vorhaben im Außenbereich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Der angestrebte Zweck und das gewählte planerische Mittel dürfen nicht außer Verhältnis zueinander stehen.

a) Die Rolle der Eigentümerbelange bei der Zielaufstellung

Die Belange der von der Planung betroffenen Grundeigentümer sind im Rahmen der Abwägung umso stärker zu gewichten, je weiter sich die Festlegungen auf der Ebene der Raumplanung in ihren Auswirkungen auf die Nutzbarkeit des Grundeigentums der parzellenscharfen Bauleitplanung oder Fachplanung annähern³⁶. Je stärker der Steuerungsanspruch und die Verbindlichkeit eines Planes ausgeprägt sind, desto stärker greifen auch die rechtlichen Kontrollmechanismen³⁷.

Systematisiert man vor diesem Hintergrund die in Bezug auf privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB wegen ihrer außergebietlichen Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen ergangene Rechtsprechung, lassen sich zwei Strömungen ausmachen³⁸, die zu völlig konträren Ergebnissen führen. Die eine vertritt eine Auffassung der Detailabwägung, die andere vertritt den entgegengesetzten Denkansatz in der Form einer Auffassung der Globalabwägung. Ebenso ist es möglich, nahezu sämtliche Literaturstimmen einer dieser beiden Auffassungen zuzuordnen.

aa) Auffassung der Detailabwägung

Die Auffassung der Detailabwägung lässt sich im Anschluss an das Urteil des BVerwG vom 19.07.2001³⁹ mit den Worten des 20. Senats des OVG Münster⁴⁰ so zusammenfassen:

»Die Abwägung ist danach in engem inhaltlichem Zusammenhang zu sehen mit dem Konkretisierungsgrad eines Zieles der Raumordnung. [...] Eine rechtserhebliche Verletzung des Abwägungsgebotes zog schon nach früherem Recht die Unwirksamkeit des Zieles der Raumordnung nach sich. [...] Der dieser Auffassung zugrunde liegende Rechtsgedanke trifft nach wie vor zu. Die Rechtsverbindlichkeit der Ziele der Raumordnung findet ihre Rechtfertigung in der Abwägung (§ 7 Abs. 7 ROG). [...] Wird in dieser Weise landesplanerisch »parzellenscharf« mit dem Verbindlichkeitsanspruch einer endgültigen planerischen Bewältigung des durch die widerstreitenden Belange sich ergebenden Konflikts auch in seinen konkret standortbedingten und einzelfallbezogenen Besonderheiten abgewogen, muss eben diese Abwägung frei von entscheidungserheblichen Fehlern sein, ohne dass bei der Überprüfung der Abwägung maßgeblich auf globalere Gesichtspunkte zurückgegriffen werden darf. Nach den für die planerische Abwägung allgemein geltenden Grundsätzen dürfen die in die Abwägung eingestellten Belange nicht in ihrem tatsächlichen oder rechtlichen Gewicht verkannt werden.«

Das OVG Greifswald⁴¹ formuliert als ein Repräsentant der Auffassung der Detailabwägung⁴² ergänzend, dass »der Abwägungsvorgang bei der Aufstellung von Raumordnungsprogrammen sich im Grundsatz an den Vorgaben, die für die Aufstellung von Bauleitplänen und die dabei zu beachtenden Abwägungsschritte entwickelt worden sind«, orientiert. Weil der Plangeber sich freiwillig entscheidet, ob er auf der Ebene der Raumordnung das eigentlich dem Träger der Bauleitplanung vorbehaltene, auf Parzellenscharfe ausgegerichtete Planungsgeschäft selbst besorgen will, müsse er sich hinsichtlich der Aufstellung dieses für alle nachgeordneten Planungsträger und Vorhabensträger letztverbindlichen Ziels an seinem eigenen Regelungsanspruch messen lassen⁴³. »Das bedeutet umgekehrt aber auch« – so das OVG Greifswald –, »dass bei einer abschließenden konkreten raumordnungsrechtlichen Zielsetzung, die für die Fachplanung verbindlich Ausschlusswirkungen hervorruft, die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials und der Abwä-

31 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), www.rechtszentrum.de, S. 23; OVG MV, Urteil vom 23.04.2002, NuR 2002, 625; ähnlich schon OVG NW, Urteil vom 30.11.2001, Az.: 7 A 4857/00, NuR 2002, 431; BauR 2002, 886 = UPR 2002 (LS); OVG MV, Urteil vom 07.09.2000, NVwZ-RR 2001, 565 (567) = ZfB 2001, 194 = BRS 63 Nr. 49 = BauR 2001, 1799.

32 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8).

33 Vgl. OVG MV, Urteil vom 07.09.2000 (Fn. 31), NVwZ-RR 2001, 565 (567); Spiecker, Eigentumsbelange bei der raumordnerischen Standortzuweisung und beim raumordnerischen Standortausschluss von Vorhaben, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.), Raumordnungspläne unter neuen Anforderungen von Umweltschutz und Eigentumsgarantie, Arbeitsmaterial Nr. 278 (2001), S. 54 (60).

34 Vgl. Gelzer/Bracher/Reidt, BauplanungsR, 6. Aufl. (2001), Rdnr. 2546; Stürer, Handbuch Fach- und Bauplanungsrecht, 2. Aufl. (1998), Rdnr. 1534, 1542; vgl. hierzu ausführlich Bartlsperger (Fn. 9), S. 119 (141 f.).

35 Vgl. hierzu Erbguth, DVBl. 1998, 209 (212); Schmidt, DVBl. 1998, 669 (674).

36 Redeker, Flächenkonzentration durch Ziele der Raumordnung, in: Erbguth/Oebbecke/Rengeling/Schulte (Hrsg.), Planung – Festschrift für Werner Hoppe (2000), S. 329 (336 ff.; 341); Greiving/Schröder, UPR 2003, 13 (14).

37 So schon Schmidt-Abmann, DÖV 1981, 237 (238).

38 Dazu schon OVG NW, Urteil vom 01.10.2002, Az.: 20 A 1945/99, n. v., Urteilsabdruck, S. 85.

39 BVerwG (Fn. 4).

40 In seiner unveröffentlichten Entscheidung vom 01.10.2001 (Fn. 38), S. 84 ff.

41 OVG MV, Urteil vom 07.09.2000 (Fn. 31), NVwZ-RR 2001, 565 (567).

42 Weitere Rechtsprechung: OVG MV, Urteil vom 19.01.2001, NVwZ 2001, 1063 = BauR 2001, 1379; HessVGH, Urteil vom 12.09.2000 (Fn. 13); OVG Nds, 20.12.2001 (Fn. 8), UPR 2002, 153 (154); OVG RP, Urteil vom 20.02.2002 (Fn. 7). Aus dem Schrifttum: Bartlsperger (Fn. 9), S. 119 (145 f.); Spiecker (Fn. 33), S. 54 (59 f.), dort zu Vorranggebieten; wohl auch Greiving/Schröder, UPR 2003, 13 (14); indifferent Schmidt in ARL (s. die Angabe in Fn. 33), S. 66 (70 f.); Stürer/Vildomec, BauR 1998, 427 (432); wohl auch Wolf, ZUR 2002, 331 (338); indifferent Schidlowski, NVwZ 2001, 388 (391; 389); zur Rechtslage des BBauG Paßlick (Fn. 18), S. 270 ff. (274 f.), (283); vgl. auch Anders/Collisy/Iankowski (Fn. 3), S. 86 ff.

43 Bartlsperger (Fn. 9), S. 119 (140 f.) belegt dies mit dem anschaulichen Begriff der »Okkupation des Bauplanungsrechts durch eine raumordnungsrechtliche Negativplanung«.

gungsvorgang selbst sich den Anforderungen an die Abwägung bei Fachplanungen annähert. Das Maß der Abwägung muss daher für die einzelnen raumordnerischen Festlegungen jeweils konkret ermittelt werden⁴⁴. Die Vertreter der Auffassung der Detailabwägung fordern demzufolge, dass bei der Festlegung eines Raumordnungsziels, wenn dieses gebietsweit eine letztverbindliche (parzellenscharfe) Ausschlusswirkung gegenüber privilegierten Vorhaben bezweckt, die ortsbezogenen Eigentümerbelange so detailliert wie in Fachplänen oder Bauleitplänen abgewogen werden müssen. Der Prüfungsmaßstab, das heißt die Abwägungsgenauigkeit, folgt dem Verbindlichkeits- bzw. Steuerungsanspruch des Plangebers, mithin der Schärfe der Zielfestlegung und wird damit letztlich vom Plangeber selbst bestimmt. Dies bedeutet, dass die Belange insbesondere aller von einem Ziel betroffenen Grundeigentümer so konkret, wie es dem Regelungsanspruch des Ziels entspricht, ermittelt und in die Abwägung eingestellt werden müssen. Der Plangeber kann sich dabei nicht pauschal darauf berufen, dass die Eigentümerbelange in der Fläche für ihn nicht erkennbar gewesen seien, denn die Erkennbarkeit ist im Rahmen einer gebietsweiten Öffentlichkeitsbeteiligung – und nur so – gewährleistet. Werden die konkreten Eigentümerbelange nicht in einer Weise berücksichtigt, die diesen Anforderungen genügt, ist die Konzentrationszone evident abwägungsfehlerhaft und eine entsprechende Darstellung entfaltet keine Zielqualität⁴⁵.

Der Ausnahme von der Regel, dass es sich bei der Konzentrationszone um einen dem Einzelvorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belang handelt, kommt in einem derartigen Fall keinerlei Bedeutung zu. Handelt es sich hingegen um ein ordnungsgemäß abgewogenes Ziel, ist in einem zweiten Schritt im Hinblick auf eine grundsätzlich mögliche Durchbrechung der Regelvermutung zu prüfen, ob unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ausnahmsweise dennoch ein Zulassungsanspruch besteht. Angesichts der für die Zielaufstellung geforderten Abwägungsintensität in Bezug auf Eigentümerbelange bleibt nach der Auffassung der Detailabwägung in der Konsequenz tendenziell nur noch bei atypischen Konstellationen Raum für eine Ausnahme.

bb) Auffassung der Globalabwägung

Um den Trägern der Raumordnung nicht einen Verstoß gegen ihre Verpflichtung, die Belange der von einer Negativplanung (außergebietliche Ausschlusswirkung) betroffenen Eigentümer zu berücksichtigen, vorwerfen zu müssen, hat sich in der Rechtsprechung und im Schrifttum eine Strömung herausgebildet, die als Auffassung der Globalabwägung bezeichnet werden kann. Am deutlichsten wird diese Auffassung vom 8. Senat des OVG Münster im Zusammenhang mit der Ausweisung von Abgrabungskonzentrationszonen im Gebietsentwicklungsplan für den Regierungsbezirk Köln, Teilabschnitt Region Köln, formuliert: »Zu einer detail-schärferen Abwägung, namentlich zur Einstellung der Belange einzelner abgrabungswilliger Privater, war die Bezirksplanungsbehörde nicht verpflichtet«⁴⁶. Nach dieser Auffassung müsse berücksichtigt werden, dass die Raumordnung keine Fach-, sondern eine Rahmenplanung sei, die regelmäßig größeren Maßstäben und damit einer globaleren Abwägung unterliege. Zwar dürfe bei der Abwägung nicht völlig außer Acht bleiben, dass die Raumordnungsziele landesplanerische Letztentscheidungen über den Standort eines privilegierten Vorhabens enthalten könnten. Hierbei seien jedoch keine solch hohen Anforderungen – wie etwa bei der Bauleitplanung – zu stellen, zumal – so beispielsweise der 1. Senat des OVG Koblenz – ein Ausgleich zwischen den Zielen der Raumordnung und anderen Belangen bei auftretenden Unverhältnismäßigkeitsgesichtspunkten mit Hilfe von Ausnahmeregelungen (»in der Regel«) herbeigeführt werden könne⁴⁷. Denn mit der Festlegung von Konzentrationszonen sei die Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von privilegierten Vorhaben noch

nicht abschließend gefallen; vielmehr sei die Ausschlusswirkung im Einzelfall widerlegbar⁴⁸. Nach dieser Auffassung sollen also objektive Abwägungsdefizite in Bezug auf die Belange der betroffenen Eigentümer im Rahmen der planerischen Darstellung einer Konzentrationszone mit außergebietlicher Ausschlusswirkung wegen der angeblich der Raumplanung innewohnenden Globalität hinnehmbar und kein Grund für die Nichtigkeit selbst eines parzellenscharf regelnden Ziels sein.

Die weiteren Schlussfolgerungen zur Ausnahme von der Regelvermutung verästeln sich. Teilweise wird trotz der Hinnahme eines Abwägungsdefizits hinsichtlich der nicht eingestellten konkreten Eigentümerbelange sogar eine den jeweiligen Einzelfall in den Blick nehmende nachvollziehende Abwägung gänzlich abgelehnt⁴⁹. Insbesondere Teile der Rechtsprechung begreifen die »nachvollziehende Abwägung« als ein zulässiges Mittel, den – jedenfalls bei der Planaufstellung – vernachlässigbaren Eigentümerbelangen im Rahmen der Vorhabenzulassung in ausreichendem Maße Rechnung tragen zu können⁵⁰. Allerdings fallen die Entscheidungen, die dies in offensichtlich planerhaltender Absicht postulieren, im Ergebnis weit hinter diesen Anspruch zurück. Denn dort wird an sich abwägungsfehlerhaften Konzentrationszonen Zielqualität beigemessen, aber im Rahmen der Ausnahmeentscheidung nur danach gefragt, ob gemessen am »Plankonzept ... besondere Umstände« vorliegen⁵¹ oder ob es sich um einen »atypischen Fall« handelt, den der Plangeber an dieser Stelle nicht ausschließen wollte.⁵² Das abwägungsfehlerhafte Steuerungskonzept behält damit in der nachvollziehenden Abwägung uneingeschränkt das von der Regelvermutung vorgegebene hohe Gewicht. Die defizitäre Abwägung einer raumordnungsrechtlichen Konzentrationszone wird völlig unkritisch hingenommen. Dabei wird unterstellt, dass der Plangeber sich auch in Kenntnis der konkreten vorhabensbezogenen Eigentümerbelange nicht für eine Darstellung der benötigten Fläche als Konzentrationszone entschieden hätte.

cc) Bewertung der unterschiedlichen Auffassungen zur Zielabwägung

Nur die Auffassung der Detailabwägung ist systemgerecht, frei von Widersprüchen und zudem praktikabel.

(1) Die Auffassung der Detailabwägung entspricht den gesetzlichen Vorgaben

Die aus der Detailliertheit des vom Plangeber beabsichtigten Verbindlichkeits- bzw. Steuerungsanspruchs im Raumordnungsplan zu entwickelnden Anforderungen an die Abwägungsgenauigkeit entsprechen der Legaldefinition in § 3 Nr. 2 ROG. Danach müssen verbindliche Vorgaben vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogen sein. Wenn der Träger der Raumplanung sich (freiwillig) entschließt, gebietsweit, flächendeckend und parzellenscharf letztverbindlich festzulegen, dass privilegierte Vorhaben im Außenbereich nur noch an bestimmten Stellen zulässig sein sollen, schließt er ein auf die Standortfrage für derartige privilegierte Vorhaben bezogenes planerisches Tätigwerden der nachgeordneten Träger der Bauleitplanung oder Fachplanungsbehörden voll-

44 Siehe vorstehend Fn. 43.

45 Das hat z.B. der Landesgesetzgeber in Niedersachsen erkannt, vgl. dazu die Angabe in Fn. 28. Ebenso Baden-Württemberg (Fn. 27); siehe auch §§ 8 Abs. 4, 10 Abs. 3 LPiG Thür. und §§ 6 Abs. 6, 10 Abs. 3 LPiG Hess.

46 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), S. 23; ähnlich zum Flächennutzungsplan OVG NW, Urteil vom 30.11.2001 (Fn. 31).

47 OVG RP, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416).

48 OVG NW, Urteil vom 30.11.2001 (Fn. 31).

49 Von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1079 f.).

50 OVG RP, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416); »Unverhältnismäßigkeitsgesichtspunkte«; OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), Urteilsabdruck S. 23 f.

51 OVG NW, Urteil vom 30.11.2001 (Fn. 31).

52 OVG RP, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (417).

ständig aus (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ROG). In dem Maße, wie er so selbst (freiwillig) das Geschäft der kommunalen Bauleitplanung und Fachplanung betreibt, muss er demzufolge im Rahmen des Gebotes der gerechten Abwägung alle der Detailliertheit und Finalität seiner Planung entsprechenden Belange ermitteln und in die Abwägung einstellen. Die erforderliche raumplanerische Abwägung nähert sich damit zwangsläufig, ohne Bauleitplanung zu sein, den im Bodenrecht geltenden Anforderungen an, wenn die bei der Ausweisung von Eignungsgebieten angestrebte außergebietliche Ausschlusswirkung gebietsweit flächendeckend gelten soll.

Die Höhe dieser Hürde ist vom Gesetzgeber gewollt und darf nicht beklagt werden. Sie zu nehmen, kommt dem Plangeber zugute, wenn es bei der Vorhabenzulassung von privilegierten Außenbereichsvorhaben um die bodenrechtliche Durchsetzungsfähigkeit im Rahmen der Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geht. Denn je intensiver sich der Plangeber eines Ziels der Raumordnung bei der Aufstellung den bodenrechtlich bedeutsamen Fragen, zum Beispiel den konkreten Eigentümerbelangen hinsichtlich der ausgeschlossenen Grundstücke, bereits zugewendet hat, umso weniger kommt auf der Ebene der Vorhabenzulassung eine Ausnahme in Betracht. Vor dem Hintergrund eines die Eigentümerbelange bei der Planaufstellung umfassend berücksichtigenden Ziels sind damit Ausnahmefälle in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf atypische Fälle beschränkt.

Nur die Auffassung der Detailabwägung hält damit die verfassungsrechtlich vorgegebene Trennung der Ebenen der Raumordnung einerseits und Bodenordnung andererseits aufrecht. Sie mutet der Rechtsanwendung bei der Vorhabenzulassung – anders als die Auffassung der Globalabwägung – nicht zu, im Rahmen einer gebundenen Entscheidung stellvertretend für den Träger der Raumplanung planerisch tätig zu werden, um Abwägungsdefizite mit dem der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wesensfremden Ziel einer irgendwie gearteten Planerhaltung selbst auszugleichen. Auch Praktikabilitätsabwägungen lassen sich der Detailabwägung nicht entgegenhalten. Der erforderliche Abwägungsaufwand ist selbst bei einer freiwillig gewählten gebietsweiten flächendeckenden Konzentrationsregelung mit höchstem Steuerungs- bzw. Verbindlichkeitsanspruch sicher zu bewältigen. Dies zeigt die jahrzehntelange Praxis der umfassenden Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Aufstellung von Raumordnungsplänen in Hessen⁵³. Auch das mitunter vorgebrachte Argument der drohenden sachlichen und personellen Überforderung der ansonsten grobmaschiger und eher global agierenden Regionalplanung⁵⁴ geht ins Leere. Denn die Träger der Raumplanung sind nicht zur aufwändigen flächendeckenden Überplanung des gesamten Außenbereichs gezwungen⁵⁵. So ist es durchaus möglich, dass der Plangeber sich mit der außergebietlichen Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen nur auf überschaubare Teilgebiete beschränkt. Im Hinblick auf den evidenten Eingriffscharakter von raumplanerischen Konzentrationszonen kann im Übrigen fehlende finanzielle Ausstattung der staatlichen Planungsträger kein Argument sein, sich von einer nicht zuletzt verfassungsrechtlich gebotenen Gesetzesauslegung abzuwenden.

(2) Kritik an der Auffassung der Globalabwägung

(a) Auffassung der Globalabwägung ist mit gesetzlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren

Die Auffassung der Globalabwägung ist mit den einschlägigen Rechtsnormen nicht vereinbar. Die betroffenen Eigentümerbelange bei der Ausweisung von Konzentrationszonen auszuklammern, widerspricht zugleich § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG und § 3 Nr. 2 ROG, weil diese Vorschriften für die beabsichtigte Beschränkung der Baufreiheit im Außenbereich eine abschließende Abwägung unter

Einbeziehung der Belange aller von einer letztverbindlichen Planfestlegung potenziell betroffenen Grundeigentümer zwingend erfordert⁵⁶. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB schwächt die materiellen Anforderungen an eine rechtmäßige raumplanerische Zielaussage in Gestalt einer Negativplanung (Entprivilegierung) nicht ab. Die Regelvermutung knüpft an ein rechtsverbindliches Ziel, nicht aber an eine lediglich positive Darstellung von privilegierten Vorhaben im Außenbereich an. Die außergebietliche Ausschlusswirkung wird also nicht erst durch die gesetzliche Regelvermutung begründet. Sie muss vielmehr Bestandteil des Ziels selbst und damit immer Gegenstand der Zielabwägung sein. Wird die Ausblendung der konkreten Eigentümerbelange bei der Zielaufstellung nach der Auffassung der Globalabwägung dennoch hingenommen, fehlt es an einem rechtlichen Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Denn ohne abschließende Abwägung kann es sich bei einer Darstellung von Konzentrationszonen in einem regionalen Raumordnungsplan nicht um ein Ziel, sondern allenfalls um einen Grundsatz im Sinne des § 3 Nr. 3 ROG handeln. Es gibt aber nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB mit dem gesetzlich definierten Begriff »Ziel der Raumordnung« etwas anderes als ein Ziel meint und stattdessen einen nicht letztverbindlich geltenden »Grundsatz der Raumordnung«⁵⁷ in Bezug nimmt.

(b) Nachvollziehende Abwägung rechtfertigt keine »unechten Ziele«

Nur wenn die Ausweisung von Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen als Ziel der Raumordnung den tatbestandlichen Anforderungen des § 3 Nr. 2 ROG genügt, eröffnet sich der Anwendungsbereich des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bei der einzelfallbezogenen Prüfung, ob einem raumbedeutsamen privilegierten Vorhaben im Außenbereich öffentliche Belange entgegenstehen können. Diese Erkenntnis ist für die Auffassung der Globalabwägung keineswegs so selbstverständlich, wie es Wortlaut und Systematik der Vorschrift nahe legen. Auch wenn es sich bei einer Konzentrationszone in einem Raumordnungsplan nicht um ein umfassend und abschließend abgewogenes Ziel im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG handelt, soll es – so die Auffassung der Globalabwägung – gleichwohl im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als ein solches behandelt werden dürfen. Der Kunstgriff besteht darin, diese Vorschrift als so genannte unechte Raumordnungsklausel zu begreifen und die tatbestandlichen Anforderungen des § 3 Nr. 2 ROG nicht zu verlangen, ohne sich der damit einhergehenden Minderung der Durchsetzungskraft als öffentlicher Belang zu stellen. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, die bei einer unechten Raumordnungsklausel durchzuführende nachvollziehende Abwägung zur Aufweichung des klar konturierten Tatbestandsmerkmals »Ziel der Raumordnung« zu missbrauchen. Damit wird die Funktion der nachvollziehenden Abwägung auf den Kopf gestellt, die darin besteht, den Geltungsanspruch eines ordnungsgemäß abgewogenen Ziels der Raumordnung als einem privilegierten Außenbereichsvorhaben regelmäßig entgegenstehender Belang im Einzelfall (ausnahmsweise) überwinden zu können, wenn es in das Grundeigentum unverhältnismäßig eingreift⁵⁸. Sie besteht hingegen nicht darin, die materiellrechtlichen Anforderungen an ein

53 Reitzig, in: Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen – ILS – (Hrsg.): Instrumente und Verfahren der Landesplanung, 2002, veröffentlicht unter http://www.ils.nrw.de/publik/sonder/instrumente_landespln.htm S. 48 f.; vgl. ferner von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1080, dort in Fn. 24).

54 Von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 (1080).

55 Hierzu Hoppe, DVBl. 1991, 1277 (1287); zu Ausnahmen innerhalb der Ziel festlegungen selbst vgl. Spiecker (Fn. 33).

56 Reitzig (Fn. 53), S. 37 ff.; dazu auch der Diskussionsbeitrag von Danielzyk, ebenda, S. 50.

57 § 3 Nr. 3 ROG.

58 BVerwG, Urteil vom 19.07.2001 (Fn. 4), DVBl. 2001, 1855 (1858).

Ziel abzusenken und Fehler des Plangebers über die nachvollziehende Abwägung im Rahmen der konkreten Einzelzulassung von der Genehmigungsbehörde zu »reparieren«.

Das BVerwG hat mit der bereits erwähnten Entscheidung im Rahmen der Vorhabenzulassung von privilegierten Außenbereichsvorhaben (Gipsabbau) ein Resümee seiner bisherigen Rechtsprechung zu Raumordnungszielen gezogen und für die Vorgängervorschrift des heutigen § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB auf die Bedeutung der nachvollziehenden Abwägung hingewiesen⁵⁹. Raumordnerische Festlegungen, die raumbedeutsame Vorhaben betreffen, müssen – so das BVerwG – insbesondere nach den Vorgaben des Landesplanungsrechtes »Zielqualität« haben, um im Rahmen der Transformation in das für die Vorhabenzulassung maßgebliche Recht der Bodenordnung überhaupt Berücksichtigung finden zu können. Die zu § 35 BBauG entwickelte Rechtsfigur der so genannten nachvollziehenden Abwägung gewährleistete und gewährleistet nach Auffassung des BVerwG, dass sich die Ziele der Raumordnung als öffentliche Belange im Rahmen des Vorgangs der Rechtsanwendung nicht unverhältnismäßig auf ein konkretes (Abbau-) Vorhaben im Außenbereich auswirken⁶⁰. Die nachvollziehende Abwägung ist damit Bestandteil der verfassungskonformen Auslegung der wortgleichen Vorläufervorschrift des heutigen § 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB. Nach dieser Auslegung kann sich im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung das in der Natur der Sache liegende starke Gewicht⁶¹ der privaten Belange, die für das privilegierte Einzelvorhaben sprechen, unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise gegenüber den in dem für die Vorhabensfläche positiv formulierten Raumordnungsziel verkörperten entgegenstehenden öffentlichen Belangen durchsetzen.

Die nachvollziehende Abwägung ist also kein Instrument, das im Dienste einer Planerhaltung steht, um Abwägungsdefizite zu Gunsten der Zielqualität landesplanerischer Ausweisungen von Konzentrationszonen überwinden zu können. Ihre Aufgabe ist es im Gegenteil, die strikten Vorgaben eines Zieles zu Gunsten eines privilegierten Außenbereichsvorhabens durchbrechen zu können. Eine unechte Raumordnungsklausel eröffnet eine Überprüfung der Bindungswirkung des Ziels, um damit einem konkreten Eigentümer gegebenenfalls eine »Wohltat« erweisen zu können. Die vom Gesetzgeber gewollte Möglichkeit der Durchbrechung des Ziels im Rahmen der Rechtsanwendung richtet sich damit strukturell jedenfalls nicht gegen private Vorhabensträger. »Unechte« Raumordnungsklauseln ermöglichen demnach nicht, dass aus Festlegungen in Raumordnungsplänen, die keine Zielqualität haben, gewissermaßen »unechte Ziele« mit striktem Geltungsanspruch als Anknüpfungspunkt der sich gegen Einzelvorhaben richtenden Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gemacht werden dürfen.

(c) *Atypik schließt nachträgliche Berücksichtigung konkreter Eigentümerbelange aus*

Die Auffassung der Globalabwägung vertretenden Judikate nehmen vielfach eine Ausnahme von der Regelwirkung nur für Fälle an, die gemessen am »unzureichend«⁶², »unverhältnismäßig«⁶³ oder unvollständig abgewogenen »Plankonzept« atypisch sind oder bei denen besondere Umstände vorliegen. Damit widerlegen sie ihr eigenes Postulat, dass ein Ausgleich mit den auf der Ebene der Planaufstellung vernachlässigbaren Eigentümerbelangen auf der Ebene der Vorhabenzulassung noch möglich sein soll. Es ist höchst widersprüchlich, bei der Festlegung von Zielen globale Gesichtspunkte ausreichen und die dabei entstehenden Abwägungs- und Plandefizite im Blick auf spätere Korrekturmöglichkeiten in der Vorhabenzulassung – Ausnahme von der Regelwirkung – unbeanstandet zu lassen, dann aber dort Maßstäbe heranzuziehen, die für die Befreiung von abschließend abgewogenem Planrecht entwickelt worden sind. Die Reduzierung der Ausnahmeprüfung darauf, ob be-

sondere Umstände oder die Voraussetzungen für eine die Grundzüge der Planung nicht berührende Befreiung (Atypik) vorliegen, ignoriert gerade das schon durch die fehlende Berücksichtigung der konkreten Eigentümerbelange bei der Ausweisung von Konzentrationszonen entstandene Abwägungsdefizit. Es ist unaufklärbar, wie sich der Plangeber in Kenntnis der konkreten Eigentümerbelange bei der Ausweisung der Konzentrationszone in Bezug auf diese und andere Vorhabensflächen entschieden hätte. Wenn aber – entgegen der Forderung der Auffassung der Globalabwägung nach Korrekturmöglichkeiten gerade bei der Ausnahme – hier jedoch nicht einmal danach gefragt wird, inwieweit ein außerhalb einer Konzentrationszone liegendes Vorhaben mit dem unvollständig abgewogenen Planungskonzept vereinbar sein könnte, fehlt es sowohl auf der Stufe der Planaufstellung als auch auf der Stufe der Rechtsanwendung an jeglicher Berücksichtigung der Eigentümerbelange. Auf diese Weise ist es nach Auffassung der Globalabwägung – dogmatisch bedingt – von vornherein ausgeschlossen, dass die Belange der konkret betroffenen Eigentümer in Bezug auf die außergebietliche Ausschlusswirkung einer Konzentrationszone jemals eine angemessene Berücksichtigung finden können.

(d) *Unzulässige Verschränkung von Raumordnungsrecht und Bodenrecht*

Selbst wenn die konkreten Eigentümerbelange idealtypisch – wie von der Globalabwägung postuliert – nachträglich bei der Vorhabenzulassung ernsthaft im Rahmen einer umfassenden nachvollziehenden Abwägung der Zielaussage gegenüber gestellt und gewichtet werden würden, läge darin ein Systembruch. Die Möglichkeit, ein raumplanerisch ordnungsgemäß abgewogenes Ziel aus im Einzelfall denkbaren bodenrechtlichen Gründen ausnahmsweise zu durchbrechen, setzt eine rechtliche Abschichtung von raumplanerischer Zielaufstellung einerseits und bodenrechtlicher Vorhabenzulassung andererseits voraus. Die Auffassung der Globalabwägung hebt diese vom Gesetzgeber eingehaltene und bei der Auslegung zu beachtende Trennung völlig auf.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB transformiert Ziele der Raumordnung mit dem Gewicht eines öffentlichen Belangs in das Recht der Bodenordnung. Da die auf raumbedeutsame Maßnahmen beschränkte Raumplanung materiell keine Bauleitplanung darstellt, ermöglicht die gesetzlich vorgesehene Ausnahme von der Regelvermutung eine – insoweit eigentumsichernde⁶⁴ – nachvollziehende Überprüfung der Raumordnungsziele am bodenrechtlichen Maßstab der Verhältnismäßigkeit. Genügt die bei der Aufstellung des Ziels vorgenommene Abwägung diesem Maßstab, bleibt im Hinblick auf die Regelvermutung kein Bedürfnis für eine bodenrechtlich determinierte Zieldurchbrechung, also eine Vorhabenzulassung trotz der Lage außerhalb einer Konzentrationszone.

Die Auffassung der Globalabwägung versteht demgegenüber die nachvollziehende Abwägung im krassen Gegensatz zu der ihr zugedachten Funktion als ein Mittel, bodenrechtliche Gesichtspunkte der einzelfallbezogenen Zulassung in das Recht der Raumordnung zu übertragen. Die nachvollziehende Abwägung derart umgekehrt einzusetzen geschieht zu dem Zweck, die konkreten Eigentümerbelange aus der raumordnungsrechtlich gebotenen umfassenden Zielabwägung herauszulösen. Dieser gedanklichen Operation liegt die Einschätzung zugrunde, dass es gleichgültig sein soll, ob die konkreten Eigentümerbelange im Rahmen der Zielabwägung oder erst bei der Vorhabenzulassung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geprüft werden.

59 BVerwG, Urteil vom 19.07.2001 (Fn. 4).

60 BVerwG, wie Fn. 58.

61 Zum Gewicht privilegierter standortgebundener Vorhaben Hoppe, DVBl. 1991, 1277 (1286).

62 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), Urteilsabdruck, S. 23 f. und S. 30.

63 OVG Koblenz, Urteil vom 28.02.2002 (Fn. 3), NuR 2002, 415 (416).

64 Vgl. Hoppe, DVBl. 1991, 1278 (1287).

Die zielerhaltende Kompensation von ausschließlich auf der Ebene der Zielaufstellung zu verortenden planerischen Defiziten wäre im Rahmen der bodenrechtlichen Vorhabenzulassung nur denkbar, wenn die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Trägers der Raumplanung selbst (lückenschließend) planerisch tätig werden dürfte. Die Baugenehmigungsbehörde wäre gezwungen, den konkreten vorhabensbezogenen Konflikt zwischen raumplanerischem Steuerungsanspruch und Eigentümerbelangen außerhalb der Planaufstellung selbst gestaltend und damit kompetenz- und rechtswidrig aufzulösen. Das voneinander streng zu trennende Recht der Raumplanung und der Bodenordnung würde damit unzulässig miteinander verschränkt.

(e) Gebundene Entscheidung wird zur Ermessensentscheidung

Damit ist unvermeidbar zugleich ein weiterer Systembruch verbunden: Mangels einer originären Abwägung als Bezugspunkt handelt es sich nicht mehr um eine »nachvollziehende« Abwägung. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG gewährleistet die nachvollziehende Abwägung, dass sich die Ziele der Raumordnung als öffentliche Belange im Rahmen des Vorgangs der Rechtsanwendung nicht unverhältnismäßig auf ein konkretes Vorhaben im Außenbereich auswirken⁶⁵. Rechtsanwendung ist das Gegenteil von (planerischer) Ermessensausübung. Aus der gebundenen Genehmigungsentscheidung wird nach der Auffassung der Globalabwägung zwangsläufig eine Ermessensentscheidung der Genehmigungsbehörde. Denn im Rahmen der Einzelzulassung müsste erstmals entschieden werden, welchen Stellenwert die konkreten Eigentümerbelange gegenüber dem nur global abgewogenen Steuerungskonzept des Planungsträgers einnehmen. Die Entscheidung wäre offen, da der Planungsträger für die Bewältigung des konkreten planerischen Konflikts selbst gerade keine abschließende Vorgabe gemacht hat. Ob der Planungsträger die Vorhabensfläche in Kenntnis der konkreten Eigentümerbelange als Konzentrationszone dargestellt hätte oder nicht, ob er angesichts der Wahlmöglichkeit stattdessen eine andere Fläche nicht als Konzentrationszone ausgewiesen hätte, ist nachvollziehend nicht feststellbar. Letztlich müsste die Genehmigungsbehörde damit an die Stelle des Trägers der Raumplanung treten und selbst das planerische Ermessen ausüben. Im Rahmen einer durch Art. 14 Abs. 1 GG determinierten gebundenen Zulassungsentscheidung ist eine gestaltende Abwägung grundsätzlich unzulässig. Die Instrumentalisierung der nachvollziehenden Abwägung zur Heilung von Abwägungsdefiziten des raumordnungsrechtlichen Ziels über § 35 Abs. 3 BauGB ist systemfremd.

(f) Keine Problemlösung über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bei Nassabgrabungen
Über § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB könnten im Übrigen defizitär abgewogene Zielfestlegungen in Planfeststellungsverfahren gemäß § 31 WHG nicht korrigiert werden, weil die Vorschrift nach überwiegender Ansicht wegen der im Rahmen des § 38 Satz 1 BauGB n.F. gebotenen typisierenden Betrachtungsweise hier schon nicht anwendbar ist⁶⁶. Damit käme die Auffassung der Globalabwägung bei genehmigungspflichtigen Trocken- und planfeststellungspflichtigen Nassabgrabungen in nicht zu rechtfertigender Weise zu unterschiedlichen Ergebnissen.

(g) Nichtig Ziele der Raumordnung und § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Die Auffassung der Globalabwägung führt bei konsequenter Anwendung darüber hinaus unvermeidbar zu völlig unzuträglichen Ergebnissen. So kann sie nur im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung greifen. Außerhalb der Einzelzulassung eines privilegierten Vorhabens nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB fehlt mangels nachvollziehender Abwägung für die Heilung von Abwägungsdefiziten jeder Anknüpfungspunkt. Eine derart abwägungsdefizitär zustande gekommene, als Ziel der Raumordnung deklarierte Kon-

zentrationzone müsste deshalb im Rahmen der Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO für nichtig erklärt werden. Unterstellt, sie wäre im Rahmen einer Normenkontrolle wegen der »unvollständigen«, »unverhältnismäßigen« oder »unzureichenden« Abwägung⁶⁷ in Bezug auf die von der außergebietlichen Ausschlusswirkung betroffenen Eigentümer für nichtig erklärt, dürfte dasselbe objektiv abstrakt nichtige Ziel im Rahmen der Prüfung eines Einzelvorhabens gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB inzidenter dennoch als Ziel herangezogen werden, weil das Abwägungsdefizit nach der Auffassung der Globalabwägung im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung hier heilbar sein soll. Damit nimmt die Auffassung der Globalabwägung in Kauf, dass selbst ein durch Normenkontrollurteil für nichtig erklärtes Ziel der Raumordnung im Rahmen der Einzelzulassung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gleichwohl rechtliche Wirkungen entfalten können soll. Dieses absurde Ergebnis in Bezug auf ein nichtiges Ziel der Raumordnung ist nur vermeidbar, wenn abwägungsdefizitäre Ziele der Raumordnung im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB konsequent von vornherein als unbeachtlich angesehen werden.

(h) BVerwGE 77, 300 ff. ist auf Ziele der Raumordnung nicht übertragbar

Soweit die Judikate, die die Auffassung der Globalabwägung favorisieren, ausdrücklich die Rechtsprechung des BVerwG zu Abgrabungskonzentrationszonen in Flächennutzungsplänen⁶⁸ anführen, vermag dies die vorstehende Kritik nicht zu entkräften. Das BVerwG selbst hat zu Flächennutzungsplänen einschränkend ausgeführt, dass die globalere Abwägung, die sich einer grundstücksbezogenen Entscheidung für die von der Ausschlusswirkung betroffenen anderen Kiesabbauflächen im Außenbereich gerade entzieht, nur deshalb »nicht fehlerhaft«⁶⁹ sei, weil der Flächennutzungsplan im Gegensatz zu sonstigen Plänen »gerade keine rechtssatzmäßige Wirkung« entfalte⁷⁰. Da regionale Raumordnungspläne demgegenüber Normqualität aufweisen⁷¹, wirkt sich die Fehlerhaftigkeit einer lediglich global abgewogenen außergebietlichen Ausschlusswirkung von Konzentrationszonen als Ziel der Raumordnung von vornherein rechtlich in ganz anderer Weise aus als bei einem Flächennutzungsplan vor der Aufnahme des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in das BauGB. Eine fehlerhaft abgewogene Konzentrationszone in einem Raumordnungsplan ist aus Rechtsgründen (§ 3 Nr. 2 ROG) kein Ziel der Raumordnung, an dessen Vorliegen die Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB anknüpfen könnte. Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zwar von einem im Raumordnungsgesetz eindeutig definierten Ziel der Raumordnung spricht, dessen Normcharakter aber gleichzeitig leugnen und Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen als bloße »Tatsachen«⁷² verstanden wissen wollte. Es spricht im Gegenteil alles dafür, dass die neue Rechtslage einen Paradigmenwechsel in der bisherigen Rechtsprechung bewirken muss.

(3) Exkurs: Darstellungen in Flächennutzungsplänen nach In-Kraft-Treten des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Nach In-Kraft-Treten des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist es selbst in Bezug auf Darstellungen in Flächennutzungsplänen nicht möglich, die frühere Konzentrationszonen-Rechtsprechung lediglich um die Re-

65 BVerwG, wie Fn. 58.

66 BVerwG, Beschluss vom 31.07.2000, UPR 2000, 34 m.w.N.; Dippel, NVwZ 1999, 921 (926); Gaentzsch, NVwZ 1998, 889 (896); Kirchberg, UPR 2001, 12 (15).

67 OVG NW, Urteil vom 13.06.2002 (Fn. 8), Urteilsabdruck, S. 23 f. und S. 30.

68 BVerwG, Urteil vom 22.05.1987 (Fn. 6).

69 Hoppe, DVBl. 1991, 1278 (1286).

70 BVerwG (Fn. 6), BVerwGE 77, 300 (307 f.).

71 VerfGH NW, NVwZ 1990, 456; VerfGH NW, NVwZ-RR 1993, 542; eingehend dazu Kment, Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne (2002).

72 BVerwG, Beschluss vom 20.07.1990, NVwZ 1991, 262, 263 zum Flächennutzungsplan.

gelvermutung ergänzt, weiter anzuwenden. Der Gesetzgeber hat das in Bezug auf Flächennutzungspläne entwickelte Richterrecht nicht lediglich deklaratorisch in Gesetzesform gebracht und auf Ziele der Raumordnung erstreckt. Dazu hätte es vor dem Hintergrund der Einführung des Instrumentariums von Eignungsgebieten gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG in das Raumordnungsrecht nicht der Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB bedurft. Mit der gesetzlichen Regelvermutung hat der Gesetzgeber dem bisherigen Richterrecht insgesamt die Grundlage entzogen. Vor In-Kraft-Treten des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wirkte sich eine abwägungsdefizitäre Planrechtfertigung (globalere Berücksichtigung der Eigentümerbelange) dahingehend aus, dass eine Konzentrationszone als öffentlicher Belang bei der Vorhabenzulassung im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung nur mit tendenziell geringerem Gewicht bis hin zum »Verlust der Aussagekraft«⁷³ den konkreten Eigentümerbelangen gegenübergestellt werden konnte⁷⁴. Die Einführung der Regelvermutung schließt den ergebnisoffenen Ausgleich der defizitär abgewogenen Überplanung des Außenbereichs im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung aber von vornherein aus. Bei dieser Ausgangslage hätten die besonderen Umstände des Einzelfalles, anders als vom BVerwG formuliert, überhaupt keine Chance mehr, sich gegen einen nur auf globale Gesichtspunkte gestützten öffentlichen Belang durchzusetzen⁷⁵. Eine gesetzliche Anordnung, wonach eine die konkreten Eigentümerbelange nicht berücksichtigende Darstellung in einem Flächennutzungsplan regelmäßig als ein einem privilegierten Vorhaben entgegenstehender öffentlicher Belang anzusehen wäre, ist aber mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Denn bei insoweit verfassungskonformer Auslegung bedarf es im Hinblick auf die mit der Regelvermutung verbundene flächendeckende Entprivilegierung von Außenbereichsvorhaben einer besonderen planerischen Rechtfertigung in Bezug auf die Belange der Grundeigentümer, die von der Planung gerade wegen der strikten Geltungsanordnung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nunmehr unmittelbar nachteilig betroffen sind. Die Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lässt sich für Konzentrationszonen in einem Flächennutzungsplan nur rechtfertigen, wenn der Plangeber den Anforderungen an die planerische Abwägung insbesondere hinsichtlich der konkreten negativen Auswirkungen auf die betroffenen Eigentümer von Außenbereichsgrundstücken konsequent Rechnung getragen hat. Bei derart verfassungskonformer Auslegung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB können nur im Detail abgewogene Darstellungen von Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelvermutung sein. Von der Regelvermutung nicht erfasste Fälle sind daher auf atypische Konstellationen beschränkt, weil die konkreten Eigentümerbelange bereits bei der insoweit zwangsläufig aufwändigeren Ausweisung der Konzentrationszone im Flächennutzungsplan berücksichtigt werden mussten. Für Ziele der Raumordnung und Darstellungen in Flächennutzungsplänen gilt damit die von der Auffassung der Detailabwägung in Bezug auf Konzentrationszonen geforderte Abwägungsgenauigkeit gleichermaßen.

b) Schlussfolgerungen zur Abwägung eines Ziels der Raumordnung

Entschließt sich ein Planungsträger (freiwillig) mit dem Anspruch, die nachgeordneten Planungsträger und Privateigentümer an seine Vorgaben binden zu wollen, Konzentrationszonen für privilegierte Vorhaben als Ziel der Raumordnung gemäß § 3 Nr. 2 ROG auszuweisen, muss er das Gebot gerechter Abwägung beachten. Im Hinblick auf die angestrebte Letztverbindlichkeit der Ausweisung müssen alle einzustellenden Belange umfassend ermittelt und nach Maßgabe des Gebots der planerischen Konfliktbewältigung umfassend berücksichtigt werden. Zur umfassenden Abwägung gehört bei letztverbindlichen Konzentrationszonen als Ziel der Raumordnung die Einbeziehung der Belange betroffener Privater, die wegen der parzellenscharfen außergebietlichen Aus-

schlusswirkung im Sinne einer abschließenden Konfliktbewältigung bereits auf dieser Stufe der Raumplanung von Bedeutung sind (vgl. § 7 Abs. 7 Satz 2 ROG). Deshalb führt eine lediglich globale Berücksichtigung der Belange der von der außergebietlichen Ausschlusswirkung betroffenen Eigentümer, für die sich die Konzentrationszone als flächendeckende Negativplanung für bestimmte vom Gesetzgeber privilegierte Außenbereichsvorhaben darstellt, zu einem planerischen Abwägungsdefizit. Dieser Abwägungsfehler wirkt sich bei der Einzelzulassung dahingehend aus, dass es mangels eines Verstoßes gegen ein raumordnungsrechtliches Ziel an einem tatbestandlichen Anknüpfungspunkt für die gesetzliche Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB fehlt.

D. Zusammenfassung

Zur wirksamen Darstellung von Konzentrationszonen mit außergebietlicher Ausschlusswirkung bedarf es einer speziellen landesplanerischen Ermächtigungsgrundlage. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB als bodenrechtliche Raumordnungsklausel des Bundesrechts ermächtigt die von den Bundesländern bestimmten Träger der Raumplanung nicht zur Festsetzung von Konzentrationszonen als Ziele der Raumordnung.

Zielqualität als öffentlicher Belang, der der Zulassung eines privilegierten Außenbereichsvorhabens gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB regelmäßig entgegensteht, können Konzentrationszonen in Raumordnungsplänen nur aufweisen, wenn bei der Aufstellung des Plans insbesondere die konkreten Belange der von der außergebietlichen Ausschlusswirkung betroffenen Grundeigentümer auf der Basis einer umfassenden Öffentlichkeitsbeteiligung ermittelt und umfassend und abschließend abgewogen worden sind. Zwingend erforderlich ist eine Detailabwägung. Die lediglich globale Berücksichtigung der entsprechenden Eigentümerbelange bei der Abwägung der Konzentrationszonen ist abwägungsfehlerhaft. Dieses Abwägungsdefizit schließt die Anknüpfung der Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an die Lage eines geplanten Vorhabens außerhalb der nicht als Ziel der Raumordnung anzusehenden Konzentrationszone aus. Die allein dem Schutz der Eigentümerbelange im Rahmen des § 35 Abs. 3 BauGB dienende nachvollziehende Abwägung als Maßnahme der Rechtsanwendung scheidet damit als Instrument der einzelfallbezogenen Heilung von Abwägungsdefiziten bei der Zielaufstellung aus.

Ist hinsichtlich einer Konzentrationszone die Zielqualität im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG zu bejahen, kann dieses Ziel nur in atypischen Fällen durchbrochen und ein Vorhaben trotz seiner Lage außerhalb einer entsprechenden Konzentrationszone ausnahmsweise doch zugelassen werden.

73 BVerwG (Fn. 72).

74 BVerwG (Fn. 70).

75 BVerwG (Fn. 70).

Dieter R. Anders

Rechtsanwalt; Tätigkeitsschwerpunkte: Abgrabungs-, Umwelt-, Planungs- sowie Wasserrecht.

Klaus Jankowski

Rechtsanwalt; Tätigkeitsschwerpunkte: Kreislaufwirtschafts-, Abfall-, Immissionsschutz- sowie Wasserrecht.

Beide Autoren gehören der Anders u. Thomé Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Bischofstr. 120, 47809 Krefeld, an.

BGH

Fernwärmebezugsverpflichtung bei Grundstücksverkauf durch Kommune (»Gemeinde Börnsen«)

Urteil vom 09. Juli 2002 – ZKR 30/00

Leitsätze:

UWG § 1; GWB § 19 Abs. 2, § 20 Abs. 1 und 4

1. Verknüpft eine Gemeinde den Verkauf von Grundstücken in einem Neubaugebiet mit der Verpflichtung, den Heizenergiebedarf durch ein von einer gemeindeeigenen Gesellschaft betriebenes Blockheizkraftwerk zu decken, liegt darin weder unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs der öffentlichen Hand noch unter dem der Kopplung verschiedener Waren oder Leistungen ein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG.
2. Bei einer solchen Verknüpfung handelt es sich um eine Kopplung in einem Austauschvertrag, die nicht von vornherein kartellrechtlichen Bedenken begegnet. Eine unbillige Behinderung der Anbieter anderer Energiequellen, die aufgrund der Kopplungsklausel vom Wettbewerb in dem fraglichen Neubaugebiet ausgeschlossen werden, liegt darin nicht.

Aus dem Tatbestand:

Die Beklagte ist die Gemeinde Börnsen mit etwa 3.300 Einwohnern, die im Osten von Hamburg liegt; sie ist Trägerin der Bauleitplanung im Gemeindegebiet.

Als Mehrheitsgesellschaft ist sie zusammen mit den Hamburger Gaswerken Gesellschafterin eines Energieverteilungsunternehmens – der Gas- und Wärmedienst Börnsen GmbH –, das die Gemeinde Börnsen mit Erdgas versorgt. Seit 1998 unterhält der Gas- und Wärmedienst Börnsen ein eigenes auf dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung beruhendes gasbetriebenes Blockheizkraftwerk.

Dieses Blockheizkraftwerk, dessen Bau rund 1 Mio. DM gekostet hat, soll ein Neubaugebiet in Börnsen mit Fernwärme versorgen. Ein Teil der Grundstücke in dem Neubaugebiet steht im Eigentum der Beklagten und wird von ihr an bauwillige Interessenten verkauft. Beim Verkauf verpflichtet sie die Käufer zur Abnahme der Fernwärme des Gas- und Wärmedienstes Börnsen und lässt sich diese Verpflichtung durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sichern. Die entsprechende Bestimmung in den Kaufverträgen hat folgenden Wortlaut:

Der Käufer verpflichtet sich, den Energiebedarf für Raumheizung und Warmwasserbereitung in dem auf dem Grundstück zu errichtenden Wohngebäude ausschließlich durch das im Bebauungsplan Nr. 11 vorgesehene Blockheizkraftwerk (Gas- und Wärmedienst Börnsen GmbH) zu decken. Die Gemeinde kann Ausnahmen genehmigen. Der Käufer verpflichtet sich darüber hinaus, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ... eintragen zu lassen.

Außerdem macht die Beklagte die Vergabe von Aufträgen für die Erschließung des Neubaugebietes davon abhängig, dass der Erschließungsträger eigene Grundstücke in diesem Gebiet ebenfalls nur mit einer entsprechenden dinglich abgesicherten Verpflichtung zur Abnahme von Fernwärme des Gas- und Wärmedienstes Börnsen verkauft. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

I.

Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Beklagten in Übereinstimmung mit dem Landgericht als nach § 1 UWG wettbewerbswidrig und als nach § 20 Abs. 4 und 5 GWB kartellrechtswidrig eingestuft. (...)

II.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

1.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist die von der Beklagten praktizierte Kopplung des Verkaufs gemeindeeigener Grundstücke mit der Bezugsverpflichtung zugunsten des Gas- und Wärmedienstes Börnsen weder wettbewerbsrechtlich noch kartellrechtlich zu beanstanden.

a)

Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 13 Abs. 2 Nr. 2 i.V. mit § 1 UWG zu.

aa)

Das Handeln der Beklagten im geschäftlichen Verkehr ist nicht zweifelhaft. Die Revision wendet sich jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt. Mit dieser Rüge dringt sie indessen nicht durch.

Das Merkmal des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs ist nicht abstrakt, sondern in Bezug auf denjenigen zu beurteilen, der den wettbewerbsrechtlichen Anspruch geltend macht (vgl. BGH, Urte. v. 30.4.1997 – I ZR 154/95, GRUR 1997, 914, 915 = WRP 1997, 1051 – Die Besten II; Urte. v. 20.2.1997 I ZR 12/95, GRUR 1997, 907, 908 = WRP 1997, 843 – Emil-Grünbär-Klub). Danach ist im Streitfall maßgeblich, dass die Beklagte durch ihr Verhalten den Wettbewerb des Gas- und Wärmedienstes Börnsen zu Lasten anderer Energielieferanten – so auch zu Lasten der Mineralöhländler, deren Interessenten der Kläger vertritt – fördert. Dies wird auch von einer entsprechenden Absicht getragen. Dabei muss noch nicht einmal mit dem Berufungsgericht darauf abgestellt werden, dass die Beklagte durch ihr Verhalten andere Energielieferanten vom Markt fernhalten möchte, damit das Blockheizkraftwerk des Gas- und Wärmedienstes rentabel betrieben werden kann. Es reicht aus, dass die Beklagte durch die Vereinbarung einer Bezugsverpflichtung den Wettbewerb des Blockheizkraftwerks fördern möchte. Dass sie dabei auch umweltpolitische Ziele verfolgt, steht dieser Beurteilung in keiner Weise entgegen.

bb)

Den Wettbewerbsverstoß hat das Berufungsgericht darin gesehen, dass die Beklagte unter Ausnutzung der Vorteile, die ihr aus ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung erwachsen, mit ihrem Verhalten den Leistungswettbewerb unter den Energielieferanten zu Lasten der Mineralöhländler ausschließt. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Weder die öffentlich-rechtliche Stellung der Beklagten noch die beanstandete Kopplung des Baugrundstücks mit der Bezugsverpflichtung hinsichtlich der Fernwärme rechtfertigen die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes nach § 1 UWG. Auch ein Verstoß unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs kommt nicht in Betracht.

(1) Auch das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass allein der Umstand, dass die beklagte Gemeinde in ihrem Eigentum stehende Grundstücke verkauft und sich als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft über eine Beteiligungsgesellschaft am Wettbewerb der Energieversorger beteiligt, ihr Verhalten noch nicht wettbewerbswidrig macht. Durch ihre Beteiligung an einem zur Erzeugung von Fernwärme bestimmten Blockheizkraftwerk nimmt die Beklagte in privatwirtschaftlicher Form eine Aufgabe der Daseinsvorsorge wahr, auch wenn sie zur Erfüllung dieser Aufgabe öffentliche Sach- oder Finanzmittel einsetzt (BGH, Urte. v. 19.6.1986 – I ZR 54/84, GRUR 1987, 116, 118 = WRP 1987, 22 – Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I; Urte. v. 26.3.1998 – I ZR 22/95, GRUR 1999, 256, 257 = WRP 1998, 857 – 1.000 DM Umwelt-Bonus). Entsprechendes gilt für ihre Tätigkeit als Grundstückseigentümerin. Sie hat dabei im Wettbewerb grundsätzlich keine Vorzugsstellung, ist aber auch nicht generell strengeren Verhaltensregeln unterworfen als ein privater Grundstückseigentümer und ein privates Energieversorgungsunternehmen in gleicher Lage (Köhler in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 560).

Die für öffentlich-rechtliche Verträge geltenden Beschränkungen (vgl. §§ 56, 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG, § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB) finden danach im Streitfall ebenso wenig Anwendung wie die Grundsätze, nach denen unter Ausnutzung einer hoheitlichen Stellung geschlossene Kopplungsgeschäfte nach § 138 BGB unter bestimmten Voraussetzungen nichtig sein können (dazu BGH, Urt. v. 2.10.1998 – V ZR 45/98, NJW 1999, 208; Mayer-Maly/Armbrüster in Münch-Komm. BGB, 4. Aufl. § 138 Rdn. 88). Die öffentliche Hand, die sich privatwirtschaftlich betätigt, darf sich allerdings bei der Wahrnehmung ihrer erwerbswirtschaftlichen Betätigung nicht dadurch einen unsachlichen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern verschaffen, dass sie ihre hoheitlichen Befugnisse zur Verbesserung ihrer privatwirtschaftlichen Interessen und zur Förderung ihres Wettbewerbs einsetzt oder die privaten Mitbewerber mit Mitteln verdrängt, die diesen nicht zugänglich sind, ihr dagegen aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen, etwa indem sie eine öffentlich-rechtliche Monopolstellung ausnutzt (vgl. BGH, GRUR 1987, 116, 118 – Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I; GRUR 1999, 256, 257 – 1.000 DM Umwelt-Bonus).

Derartige Umstände sind im Streitfall entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegeben. Die Beklagte macht lediglich von Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch, über die ein privater Grundstückseigentümer ebenso verfügt. Sie unterscheidet sich insofern nicht von einem privaten Erschließungsunternehmen, das für ein Neubaugebiet eine Fernwärmeversorgung vorsieht und – damit sich die für eine Fernwärmeversorgung erforderlichen Infrastrukturmaßnahmen rentieren – in die Grundstückskaufverträge eine entsprechende Bezugsverpflichtung aufnimmt. Soweit die Beklagte aufgrund ihrer hoheitlichen Befugnisse in der Lage ist, eine solche Maßnahme durch eine entsprechende Gestaltung der Bauleitplanung zu unterstützen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB), liegt darin für sich genommen kein Missbrauch hoheitlicher Befugnisse. Vielmehr bietet es sich an, dass eine Gemeinde, die die Verwendung fossiler Brennstoffe in einem bestimmten Gebiet durch eine Bestimmung des Bebauungsplans untersagt, für alternative Energiequellen Sorge trägt. Die Beklagte missbraucht ihre Stellung auch nicht dadurch, dass sie – wie die Revisionserweiterung geltend macht – Grundstücke günstig erwerben kann und über vielfältige Kontakte zu bauwilligen Käufern verfügt.

(2) Die Unlauterkeit des beanstandeten Verhaltens liegt auch nicht in dem gekoppelten Angebot von zwei verschiedenen Wirtschaftsgütern: dem Baugrundstück auf der einen und der Versorgung mit Fernwärme auf der anderen Seite. Dass ein Anbieter ein kombiniertes Angebot unterbreitet, indem er eine bestimmte Ware oder Leistung nur gekoppelt mit einer anderen Ware oder Leistung abgibt, ist für sich genommen lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden. (...)

Ob die gekoppelte Abgabe selbst zulässig ist, richtet sich dagegen in erster Linie nach den kartellrechtlichen Bestimmungen, insbesondere bei Verträgen nach § 16 GWB. Danach unterliegen Kopplungsgeschäfte zwischen Unternehmen einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle und können unter bestimmten Voraussetzungen für unwirksam erklärt werden; Ansprüche Dritter können sich in diesem Fall aber erst ergeben, nachdem die Kartellbehörde eingeschritten ist. Darüber hinaus kann in der Verwendung solcher Vertragsklauseln – etwa dann, wenn sie nicht diskriminierungsfrei verwendet werden – der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder ein Verstoß gegen das kartellrechtliche Diskriminierungs- und Behinderungsverbot liegen (§§ 19, 20 GWB). (...)

(3) Verstößt die Vereinbarung gegen ein derartiges gesetzliches Verbot – hier kommt ohnehin nur eine Zuwiderhandlung gegen ein kartellrechtliches Verbot in Betracht –, kann darin unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsbruchs gleichzeitig auch ein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG liegen. Wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt, scheidet ein solcher Verstoß im Streitfall aus.

b) Kartellrechtliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte sind nicht gegeben.

aa)

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger kein Anspruch aus §§ 33, 20 Abs. 4 GWB zu.

(1) § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB enthält ein Behinderungsverbot, das – anders als § 20 Abs. 1 GWB – nur zwischen Wettbewerbern, also im Horizontalverhältnis, gilt. Bei § 20 Abs. 4 GWB müssen daher das behindernde und das behinderte Unternehmen selbst im Markt tätig sein (vgl. Markert in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 20 Rdn. 282 f.; Schultz in Langen/Bunte, Kartellrecht, 9. Aufl. § 20 GWB Rdn. 229). In ihrer Eigenschaft als Verkäuferin von Bauland tritt die Beklagte nicht in demselben Markt auf, in dem die Mitglieder des Klägers tätig sind. Ein einheitlicher Markt für Wärmeenergie – unterstellt, die Beklagte wäre in einem solchen Markt tätig – besteht nicht, weil für die Marktgegenseite, also die Hausbesitzer, die sich entweder für Fernwärme oder für eine Ölheizung entschieden haben, die beiden Formen der Wärmeenergie nicht austauschbar sind. In den Blick zu fassen wäre allenfalls der Markt, in dem sich die verschiedenen Anbieter von Heizsystemen um die Bauherren und um die Hauseigentümer bemühen, die sich erstmals oder im Zuge einer fälligen Neuinstallation für eine bestimmte Wärmequelle entscheiden müssen. Auf diesem allgemeinen Markt der Heizsysteme verfügt die Beklagte oder der mit ihr verbundene Gas- und Wärmedienst Börnsen im Verhältnis zu den Mitgliedern des Klägers jedoch nicht über eine überlegene Marktmacht im Sinne von § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB.

Das Bundeskartellamt hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu Bedenken gegeben, ob nicht von einem räumlich eng begrenzten Markt auszugehen sei, der sich auf die Installation von Heizsystemen in dem fraglichen Neubaugebiet beschränke. Eine solche Marktabgrenzung kommt indessen nicht in Betracht. Denn die Nachfrage nach einem Heizsystem ist im Streitfall dem Grundstückserwerb nicht nachgeschaltet. Vielmehr entscheidet sich die Marktgegenseite mit dem Erwerb des Grundstücks für ein bestimmtes Heizsystem. Die von der Beklagten und dem Gas- und Wärmedienst Börnsen angebotenen Leistungen sind für diese Nachfrager mit einer Fülle anderer Grundstücksangebote im Osten Hamburgs und in anderen Nachbargemeinden austauschbar. Für eine überlegene Marktmacht der Beklagten oder des Gas- und Wärmedienstes Börnsen auf diesem Markt ist nichts ersichtlich.

(2) Aber auch wenn die Normadressateneigenschaft der Beklagten zu bejahen wäre, kann das Verhalten der Beklagten nicht als eine unbillige Behinderung angesehen werden. Auch im Rahmen des § 20 Abs. 4 GWB ist für das Merkmal der Billigkeit auf eine Interessenabwägung abzustellen. Hierbei kommen dieselben Erwägungen zum Tragen, die für die Verneinung eines lauterkeitsrechtlichen Anspruchs maßgeblich sind. Insbesondere ist von einem berechtigten Interesse der Beklagten auszugehen, in die Grundstückskaufverträge eine Bezugsverpflichtung zugunsten des Gas- und Wärmedienstes Börnsen aufzunehmen. (...)

2.

Auch soweit die Beklagte in Verträgen mit Erschließungsträgern diese verpflichtet, ebenfalls eine Bezugsverpflichtung zugunsten des Gas- und Wärmedienstes Börnsen zu vereinbaren, wenn sie Grundstücke in dem fraglichen Neubaugebiet verkaufen, stehen dem Kläger keine lauterkeits- oder kartellrechtlichen Ansprüche zu.

a)

Das beanstandete Verhalten der Beklagten stellt auch insofern keinen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG dar.

Gleichgültig, ob es sich bei den Vereinbarungen mit Erschließungsträgern um öffentlich-rechtliche Verträge i.S. von § 124 BauGB handelt oder ob die Beklagte – was ebenfalls denkbar ist – insofern privatrechtliche Vereinbarungen trifft, gilt hier ein strengere Maßstab. Handelte es sich bei der Beteiligung der Beklagten an dem Gas- und Wärmedienst Börnsen um eine bloße erwerbswirtschaftliche Betätigung der Beklagten, wäre es ihr verwehrt, diese Tätigkeit mit ihren öffentlichen Aufgaben zu verknüpfen und die Vergabe von Erschließungsaufträgen davon abhängig zu machen, dass der Erschließungsträger dem kommunalen Beteiligungsunternehmen Kunden zuführt. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf die öffentliche Hand die staatliche Autorität und die damit verbundene Vertrauensstellung nicht zur Erreichung von Wettbewerbsvorteilen missbräuchlich nutzen. Auch eine Verquickung amtlicher und erwerbswirtschaftlicher Interessen, die zur Interessenkollision bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben führen kann, ist unlauter (st.Rspr.; BGH, Urt. v. 30.10.1963 – Ib ZR 72/62, GRUR 1964, 210, 213 = WRP 1964, 85 – Landwirtschaftsausstellung; Urt. v. 4.12.1970 – I ZR 96/69, GRUR 1971, 168, 169 = WRP 1971, 219 – Ärztekammer; Urt. v. 12.11.1998 – I ZR 173/96; GRUR 1999, 594, 597 = WRP 1999 650 – Holsteiner Pferd; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 937 ff.; Köhler in Köhler/Piper aaO. § 1 Rdn. 572). Darüber hinaus ergibt sich aus § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB, dass sich die Beklagte in Erschließungsverträgen nur Leistungen versprechen lassen darf, die »den gesamten Umständen nach angemessen (sind) und in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen«. Dieses spezielle Kopplungsverbot (vgl. auch § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG; ferner Jaeger, ZfR 2000, 960, 961) gilt unabhängig davon, ob die Verträge, die die Beklagte mit Erschließungsträgern schließt, öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sind (vgl. da Jaeger, ZfR 2000, 960, 962).

Die Verpflichtung, die die Beklagte den Erschließungsträgern auferlegt, stellt sich auch bei Beachtung dieses strengeren Maßstabs nicht als wettbewerbswidrig dar. Denn die Beklagte verfolgt mit den Bezugsverpflichtungen zugunsten des Gas- und Wärmedienstes Börnsen ein berechtigtes öffentliches Interesse. Unstreitig dient es dem Klima- und Umweltschutz, wenn die Häuser in dem fraglichen Neubaugebiet mit Fernwärme aus dem Blockheizkraftwerk versorgt werden und erforderliche Wärme nicht dezentral durch Verwendung fossiler Brennstoffe erzeugt wird. Die Beachtung derartiger Belange des Klima- und Umweltschutzes fügt sich ohne weiteres in die sonstige Erschließung des Neubaugebietes ein (vgl. § 127 Abs. 4 Satz 2 BauGB; Jaeger ZfR 2000, 960, 961). Ihre Durchsetzung mit Hilfe von dinglich gesicherten Bezugsverpflichtungen, die den Erwerb von Bauland entweder unmittelbar oder mittelbar über die Erschließungsträger auferlegt werden, ist sachlich gerechtfertigt. Sie begegnet auch keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken. (...)

OVG Schleswig-Holstein

Kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang zum Zwecke des Klimaschutzes

Urteil vom 21. August 2002 – 2 L 30/00

Leitsätze der Redaktion:

1. Im Hinblick auf die Einbeziehung von dem Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens dienenden öffentlichen Einrichtungen in § 17 Abs. 2 GO S-H und die bei der Interpretation dieser Vorschrift heranzuziehende Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG kann ein

- dringendes öffentliches Bedürfnis für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs auch dann angenommen werden, wenn die Fernwärmeversorgung nur bei globaler Betrachtung unter Einbeziehung ersparter Kraftwerksleistungen an anderer Stelle zu einer beachtlichen Verringerung des Schadstoffausstoßes führt.
- Die generelle Eignung einer auf dem Prinzip der Kraft-Wärme-Kopplung beruhenden Fernwärmeversorgung, zur globalen Verminderung des Schadstoffausstoßes beizutragen, ist allgemein anerkannt.
 - Die rechtliche Wirksamkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Fernwärme wird durch eine evtl. Unzulässigkeit der privatrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses nicht berührt.
 - Ein besonderer Grund für eine Befreiung vom Benutzungszwang für Fernwärme kann darin liegen, dass in einem Gewerbebetrieb Produktionswärme entsteht, die zu Heizzwecken verwendet werden kann und sonst ungenutzt entweichen würde.

Vorinstanz: VG Schleswig Holstein – 4 A 674/97

Aus dem Tatbestand:

In Teilen des Stadtgebietes der Beklagten besteht seit mehreren Jahrzehnten eine Fernwärmeversorgung. Andere Grundstücke werden von einem privaten Anbieter mit Erdgas versorgt. Am 27. September 1977 erließ die Beklagte nach entsprechendem Beschluss ihrer Stadtvertretung vom 01. August 1977 die »Satzung der Stadt (...): über die Wärmeversorgung der Grundstücke und den Anschluss an die öffentliche Fernwärmeversorgungsanlage (Fernheizwerk) – Anschlussatzung – (FWS)«. Nach § 4 Abs. 1 FWS ist jeder Eigentümer verpflichtet, sein Grundstück an die Fernwärmeversorgungsanlagen anzuschließen, sobald es mit Gebäuden bebaut ist oder mit der Bebauung begonnen wird bzw. Wärmeverbrauchsanlagen betrieben werden sollen, und wenn das Grundstück durch eine Straße erschlossen ist, in der betriebsfertige Fernwärmeversorgungsleitungen vorhanden sind. Nach § 4 Abs. 2 FWS gibt die Stadt öffentlich bekannt, welche Straßen mit betriebsfertigen Fernwärmeversorgungsleitungen versehen sind. Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 FWS ist mit Ablauf eines Monats nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung der Anschlusszwang begründet. Gemäß § 6 FWS ist – bzw. war bei Inkrafttreten der Satzung und in den Jahren danach – eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang möglich.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines aus mehreren Flurstücken bestehenden, gewerblich genutzten Grundstücks an einem Straßenabschnitt, der in einer Bekanntmachung vom 14. Januar 1978 benannt ist. Auf dem der Straße zugewandten Grundstücksteil befindet sich ein Betriebsgebäude mit Produktionsanlagen, das an die Fernwärmeversorgungsanlage der Beklagten angeschlossen ist und auch weiterhin so beheizt werden soll. Zwei auf dem rückwärtigen Grundstücksteil gelegene, 1996 und 1997 errichtete Hallen werden durch eine eigenständige Heizungsanlage beheizt; sie werden mit Erdgas versorgt. Diese Gebäude wurden gemäß § 6 Abs. 4 FWS für die Dauer von 12 Jahren vom Anschluss- und Benutzungszwang befreit.

Wie schon für die Lagerhallen beantragte die Klägerin mit Schreiben vom 02. Juli 1997 bei der Beklagten für ein im mittleren Teil des Grundstücks gelegenes älteres Bürogebäude, das bislang über das Betriebsgebäude an die Fernwärmeversorgung angeschlossen ist, eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang der Fernwärmeversorgung. Zur Begründung wurde ausgeführt, man wolle eine betriebseigene emissionsfreie Erdgas-Heizanlage errichten, weil damit gegenüber der bisherigen Beheizung durch Fernwärme mit geringem Aufwand ganz erheblich zur Reduzierung von Energieverlusten und CO₂-Emissionen beigetragen werden könne. Gerade die Beheizung der Büroräume erfolge besonders in der Zeit vom 01. Mai bis 30. September jeden Jahres auf extrem ungünstige Weise. Um die Büroräume während dieser Zeit mit Wärme zu versorgen, müsse das gesamte Leitungsnetz des Betriebes (ca. 190m) unter Wärme gehalten werden, um 7 bis 9 Warmwasser-Radiatoren im Büro zu be-

treiben. Mit Bescheid der Stadtwerke – einem Eigenbetrieb der Beklagten – vom 20. August 1997 wurde der Antrag auf Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang für das Bürogebäude abgelehnt. Die in der Satzung vorgesehenen Voraussetzungen für eine Befreiung lägen nicht vor. Mit Bescheid der Stadtwerke vom 12. November 1997 wurde der Widerspruch der Klägerin zurückgewiesen.

Aus den Gründen: (...)

Die nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässige Feststellungsklage ist unbegründet. Das auf dem Grundstück der Klägerin befindliche Bürogebäude unterliegt einem Anschluss- und Benutzungszwang.

Der Anschluss- und Benutzungszwang für dieses Gebäude – wie für das Grundstück insgesamt – ergibt sich aus §§ 5 und 6 der Satzung der Stadt (...) über die Wärmeversorgung der Grundstücke und den Anschluss an die öffentliche Fernwärmeversorgungsanlage – Fernwärmesatzung (FWS) vom 05. Februar 2002. Diese Satzung ist gemäß § 14 zum 01. Januar 2002 unter gleichzeitiger Außerkraftsetzung der Anschlusssatzung vom 01. Oktober 1977 in Kraft getreten. Außerdem ist die Satzung vom 25. März 1999 aufgehoben worden. Auf formelle oder materielle Mängel früherer Satzungen kommt es für die jetzt zu treffende Entscheidung nicht an. Maßgeblich für die Entscheidung des Gerichts sind die Rechtsvorschriften, die sich im Zeitpunkt der Entscheidung für die Beurteilung des Klagebegehrens Geltung beimessen, und zwar gleichgültig, um welche Klageart es sich handelt (BVerwGE 97, 79, 81f.).

Gemäß § 5 Abs. 1 FWS ist jeder Eigentümer, dessen Grundstück im Versorgungsgebiet liegt, verpflichtet, sein Grundstück an die Fernwärmeversorgungsanlagen anzuschließen, sobald es mit Gebäuden bebaut ist oder mit der Bebauung begonnen wird bzw. Wärmeverbrauchsanlagen betrieben werden sollen und wenn das Grundstück durch eine Straße erschlossen ist, in der betriebsfertige Fernwärmeversorgungsleitungen vorhanden sind. Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf das Grundstück der Klägerin erfüllt. Da es jeweils um den Anschluss von Grundstücken an die Fernwärmeversorgungsanlage und nicht um den Anschluss darauf stehender Gebäude geht, wird das Bürogebäude von der für das Grundstück geltenden Regelung mit erfasst. Unter diesen Voraussetzungen besteht auch ein Benutzungszwang nach § 6 Abs. 1 FWS. Danach ist der gesamte Wärmebedarf ausschließlich aus den Fernwärmeversorgungsanlagen zu entnehmen. (...)

Die Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang sind auch wirksam. Die Fernwärmesatzung der Beklagten vom 05. Februar 2002 ist insoweit rechtlich nicht zu beanstanden.

Die nach § 65 LVwG erforderliche gesetzliche Grundlage für die Satzung ergibt sich aus § 17 Abs. 2 GO. Danach kann die Gemeinde bei dringendem öffentlichen Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluss u.a. an die Versorgung mit Fernwärme (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen (Benutzungszwang) vorschreiben. Ob dabei das Versorgungsverhältnis privat-rechtlich geregelt werden darf (vgl. § 11 FWS), ist hier nicht zu entscheiden. Auch wenn der daraus folgende öffentlich-rechtliche Zwang zum Eingehen eines privat-rechtlichen Nutzungsverhältnisses unzulässig wäre (vgl. Urt. des Senats v. 20.05.1995 – 2 L 24/93 –, NVwZ-RR 1997, 47, 48), blieben die Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang wirksam (vgl. ebenda). Die gesetzlichen Voraussetzungen dafür liegen auch vor.

Nach der o.g. Entscheidung des Senats steht dem Satzungsgeber bei Festlegung des dringenden öffentlichen Bedürfnisses eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Einschätzungsprerogative zu. Danach beschränkt die gerichtliche Kontrolle sich auf Fälle offensichtlicher Fehlbeurteilung und zwar dahingehend, ob nach den vorgegebenen örtlichen Umständen »Sinn und Zweck« der Ermächtigung verkannt sind und die generelle Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs unverhältnismäßig erscheint. An

dieser Auffassung wird nicht festgehalten. Sie ist in der Entscheidung nicht begründet, sondern nur durch Berufung auf Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Münster und des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg belegt worden. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg verweist in der zitierten Entscheidung auf die durch eine Gesetzesänderung herbeigeführte spezielle Rechtslage in Niedersachsen, die dadurch gekennzeichnet sei, dass die Gemeinde zunächst »ein dringendes öffentliches Bedürfnis feststellen« müsse. Der Gesetzgeber habe damit die Kompetenz der Gemeinde zur Entscheidung dieser Frage betont. Sonst spreche einiges dafür, zu § 8 NdsGO a.F. der Auffassung des 3. Senats zur vollen Überprüfbarkeit des dringenden öffentlichen Bedürfnisses zu folgen (OVG Lüneburg, Urt. v. 08.01.1991 – 9 L 280/89 –, NVwZ-RR 1991, 576).

Der 3. Senat des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg hatte zu § 17 Abs. 2 GO SH in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, ob ein »dringendes öffentliches Bedürfnis« vorliege, sei eine Tat- und Rechtsfrage, die als unbestimmter Rechtsbegriff der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte unterliege. Dem ist zu folgen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist bei der Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen vom Grundsatz der uneingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung auch unbestimmter Rechtsbegriffe auszugehen. Danach ist es im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gebotene Gewährleistung einer effektiven Rechtsschutzgarantie nur ausnahmsweise zu rechtfertigen, der Verwaltungsbehörde bei der Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs einen eigenen, gerichtlicher Kontrolle nicht mehr zugänglichen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Ausnahmen in diesem Sinne setzen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass sich aus der jeweiligen Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gesetzgebers herleiten lässt, die Verwaltung zu ermächtigen, über das Vorliegen der durch einen unbestimmten Gesetzesbegriff gekennzeichneten tatbestandlichen Voraussetzungen abschließend zu befinden (BVerwG, Urt. v. 01.03.1990 – 3 C 50.86 –, Buchholz 424.2, TierZG Nr. 6). Diese Ermächtigung und Einräumung eines gerichtlich nur beschränkt kontrollierbaren Entscheidungsspielraums muss ihrer Art und ihrem Umfang nach den jeweiligen Rechtschriften zumindest konkludent entnommen werden können, denn im Rahmen der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes ist es Aufgabe des Gesetzgebers, unter Beachtung der Grundrechte die Rechtspositionen zuzuweisen und auszugestalten, deren gerichtlichen Schutz Art. 19 Abs. 4 GG voraussetzt und gewährleistet (BVerwG, Urt. v. 21.12.1995 – 3 C 24.94–, E 100, 221, 225 f.).

Diese Rechtsprechung ist auf die gesetzliche Ermächtigung zur Normgebung durch kommunale Vertretungen im Grundsatz zu übertragen. Allerdings ist bei Beantwortung der Frage, ob dem Gesetz jedenfalls konkludent zu entnehmen ist, dass dem Satzungsgeber eine Einschätzungsprerogative, ein Gestaltungsspielraum oder eine Letztentscheidungsbefugnis zukommt, die in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zugunsten der Gemeinden getroffene Wertentscheidung, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, zu berücksichtigen. Daraus kann eher als bei behördlichen Maßnahmen abzuleiten sein, dass der Entscheidung ein planerisches Element innewohnt, das auf eine Einschätzungsprerogative oder sogar ein planerisches Ermessen schließen lässt. Angesichts der Bindungen des kommunalen Satzungsgebers an gesetzliche Vorgaben ist es jedoch nicht gerechtfertigt, seine Entscheidungen nur deshalb der »Rechtspolitik« zuzuweisen und als Ausübung gesetzgeberischen Ermessens anzusehen, weil es an Erfahrungssätzen und Maßstäben für die gerichtliche Beurteilung bei der Subsumtion eines Sachverhalts und für eine Gesetzesnorm fehlt (so jedoch OVG Münster, Urt. v. 05.11.1958 – III A 824/58 –, OVG 14, 170, 172 f.; vgl. auch Urt. v. 28.11.1986 – 22 A 1206/81 –, NVwZ 1987, 727).

Entgegen der Auffassung der Beklagten lassen sich die zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze zur Frage, ob ein öffentlicher Zweck die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung eines Unternehmens rechtfertigt (§101 Abs. 1 Nr. 1 GO), nicht auf die Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang übertragen. Danach rechtfertigt der öffentliche Zweck das Unternehmen, wenn die Gemeinde mit ihrer wirtschaftlichen Betätigung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner fördert. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Frage, worin die Gemeinde eine Förderung des allgemeinen Wohls erblickt, hauptsächlich den Anschauungen und Entschlüssen ihrer maßgebenden Organe überlassen und hängt von vielen Faktoren ab. Die Beurteilung des Öffentlichen Zwecks für die Errichtung und Fortführung eines Gemeindeunternehmens sei daher der Beurteilung durch den Richter weitgehend entzogen (BVerwG Urt. v. 22.02.1972 - I C 24.69 -, E 39, 329, 334). Dem Bundesverwaltungsgericht ist in der Auffassung beizupflichten, dass es sich insoweit um eine Frage sachgerechter Kommunalpolitik handelt, die in starkem Maße von Zweckmäßigkeitsüberlegungen bestimmt wird. Im Hinblick auf die wirtschaftliche Betätigung gemäß § 101 GO ist die Einräumung eines Beurteilungsspielraumes gerechtfertigt. Zum einen besteht eine Einschränkung der Möglichkeiten der Gemeinden durch die Subsidiaritätsklausel des § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO, zum anderen ist mit der Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens in der Regel kein Eingriff in die Rechte Privater verbunden, so dass die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG keine weitergehende gerichtliche Überprüfbarkeit gebietet. In Bezug auf Abwehrrechte eventueller privater Konkurrenten gegenüber solchen Betätigungen ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass im Grundsatz das Hinzutreten des Staates oder einer Gemeinde als Konkurrent lediglich eine weitgehend systemimmanente Verschärfung des marktwirtschaftlichen Konkurrenzdrucks beinhaltet, vor der Art. 12 Abs. 1 GG nicht bewahrt, solange dadurch nicht die private Konkurrenz unmöglich gemacht wird. Art. 14 GG schützt ebenfalls nicht vor dem Auftreten eines neuen, auch in öffentlicher Trägerschaft stehenden Konkurrenten, es sei denn, dass dieser durch eine behördliche Maßnahme eine unerlaubte Monopolstellung erlangt (BVerwG, Beschl. v. 21.03.1995 - I B 211.94 -, DVBl. 1996, 152, 153 m.w.N.). Dem gegenüber bewirkt die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges nicht nur gegenüber möglichen Konkurrenten eine Monopolstellung, sondern zugleich und vor allem eine Einschränkung der Befugnisse der Eigentümer der anzuschließenden Grundstücke.

Aus alledem folgt, dass das in § 17 Abs. 2 GO für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges für bestimmte Einrichtungen verlangte dringende öffentliche Bedürfnis ein Tatbestandserfordernis ist, an das der Satzungsgeber gebunden ist. Weder der Wortlaut dieser Regelung noch der Zusammenhang mit anderen Vorschriften deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber den Gemeinden insoweit eine Einschätzungsprärogative einräumen wollte. Die Frage, ob die mit diesem unbestimmten Rechtsbegriff umschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, unterliegt daher in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Gericht (so schon OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.12.1968 - III OVG C 1/67-, OVG 25, 375, 381; vgl. auch Borchert, a.a.O., § 17 Rn. 77). Dabei ist für die Überprüfung der Satzung als Rechtsnorm allein ihr normativer Inhalt, nicht aber der dem Rechtsetzungsakt vorangehende interne Entscheidungsvorgang maßgebend. Soweit es um die Subsumtion unter die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 GO geht, sind daher nicht die bei Einführung des Anschluss- und Benutzungszwanges genannten Motive, sondern die tatsächlichen Verhältnisse im Gebiet der Beklagten bedeutsam.

Das nach § 17 Abs. 2 GO für die Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwanges erforderliche dringende öffentliche Be-

dürfnis kann nicht auf jegliche öffentliche Interessen, die für das Gemeinwohl von Belang sind, gestützt werden. Anders als zum Beispiel das für die förmliche Festlegung städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen nach § 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB erforderliche Wohl der Allgemeinheit, das nicht nur die in dieser Vorschrift beispielhaft genannten Gründe umfasst (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 16.02.2001 - 4 BN 55.00 -, NVwZ 2001, 1050), kann der Anschluss- und Benutzungszwang nach § 17 Abs. 2 GO in der seit 1990 geltenden Fassung nur vorgeschrieben werden für der Gesundheit und dem Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens dienende öffentliche Einrichtungen. Die Einrichtung muss den angestrebten Zweck fördern.

Soll aber eine Einrichtung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen geschaffen werden, können Rentabilitäts Gesichtspunkte mit einbezogen werden (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 08.01.1991, a.a.O.). So kann die allgemeine Einführung des Zwanges neben den besonderen Gründen des öffentlichen Interesses auch gerechtfertigt sein, wenn sich die Einrichtung ohne unzumutbare Belastung für die sich freiwillig Anschließenden anders nicht tragen würde (Borchert, a.a.O., § 17 Rn. 75 sowie Rdnr. 114). Das dringende öffentliche Bedürfnis kann sich also daraus ergeben, dass der Zweck der Einrichtung nur durch den Anschluss einer möglichst großen Zahl von Grundstücken verwirklicht werden kann (OVG Lüneburg, Urt. v. 13.12.1968, a.a.O.). Ist - wie hier - eine zentrale Einrichtung vorhanden, kann sich das dringende öffentliche Bedürfnis auf Einführung des Anschluss- und Benutzungszwanges aus der Gefahr ergeben, dass die bestehenden Nutzungsverhältnisse aufgekündigt oder nicht verlängert werden würden und sich daraus negative Auswirkungen auf die Gesundheit oder die natürlichen Grundlagen des Lebens ergäben.

Die durch Änderungsgesetz zur Gemeindeordnung vom 17. Mai 1972 (GVBl. S. 54) vorgenommene Einbeziehung der Fernwärmeversorgungsanlagen in die Gruppe der der Volksgesundheit dienenden öffentlichen Einrichtungen sollte der wachsenden Gefährdung der Gesundheit durch Luft- und Gewässerverunreinigungen Rechnung tragen, die unter anderem mit dem Betrieb von Einzelfeuerungsanlagen ohne ausreichende technische Sicherung verbunden ist. Diese Zielsetzung ist 1990 erweitert worden. In der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfes heißt es dazu, die Ergänzung diene der Betonung des Umweltschutzgedankens (LT-Drucks. 12/592 S. 51).

Die vom Gesetzgeber angenommene generelle Eignung der Fernheizung, Luft- und Umweltverschmutzung zu verhindern, reichte nach der früheren Gesetzesfassung zur Begründung des Anschluss- und Benutzungszwanges nicht aus. So kommt es nach einer älteren Entscheidung des VGH München zu einer vergleichbaren Gesetzesfassung (Schutz der Volksgesundheit) darauf an, ob auf Grund der besonderen örtlichen Verhältnisse durch Luftverunreinigungen Gesundheitsgefährdungen bestehen, die durch konsequente Nutzung der Fernwärmeanlage eingedämmt werden können (vgl. VGH München, Urt. v. 13.01.1982 - 4 B 526/79 -, NVwZ 1983, 167, 168; Borchert, a.a.O., Rd. 58). Das ist nach der jetzigen Fassung des § 17 Abs. 2 GO anders zu beurteilen. Auch wenn in der Gemeinde keine Gesundheitsgefährdung durch Luftverunreinigungen auf Grund der örtlichen Verhältnisse festzustellen sind, lässt der Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens die Begründung des Anschluss- und Benutzungszwanges zu. Unter Berücksichtigung der Motive für die Gesetzesänderung ergibt eine am Zweck der Vorschrift orientierte Auslegung, dass die Verfolgung eines der in § 17 Abs. 2 GO genannten Ziele genügt (vgl. v. Mutius/Behrendt, Rechtliche Begründung kommunaler Kompetenzen im Klimaschutz, dargestellt am Beispiel Schleswig-Holsteins, Die Gemeinde 1996, 63). Die Beklagte hat mit dieser Maßnahme auch nicht ihre Kompetenzen überschritten.

Zwar ist die Rechtsgrundlage für die Einführung einer Fernwärmeversorgung mit Anschluss- und Benutzungszwang durch gemeindliche Satzung kommunalrechtlicher Natur. Die Gemeinden haben gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 GO das Wohl ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern. Dieser Aufgabe entsprechend schafft die Gemeinde in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die öffentlichen Einrichtungen, die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohnerinnen und Einwohner erforderlich sind (§ 17 Abs. 1 GO). Daneben ist jedoch die in Art. 20 a GG enthaltene Staatszielbestimmung zu berücksichtigen. Danach schützt der Staat auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Diese Umweltschutzverpflichtung bindet nicht nur den Bund und die Länder, sondern auch die Gemeinden (vgl. Kloepfer, Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20 a GG, DVBl. 1996, 73, 74 f.). Durch die Erweiterung des § 17 Abs. 2 GO um den Zweck des Schutzes der natürlichen Grundlagen des Lebens hat der Landesgesetzgeber die Gemeinden ermächtigt, im Bereich der Versorgung der Gemeindeeinwohner durch Öffentliche Einrichtungen partiell auch das Ziel des Klimaschutzes mitzuverfolgen (v. Mutius/Behrendt, a.a.O., S. 64). Dementsprechend kann ein dringendes öffentliches Bedürfnis für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges auch dann angenommen werden, wenn die Fernwärmeversorgung nur bei globaler Betrachtung unter Einbeziehung ersparter Kraftwerksleistungen an anderer Stelle zu einer beachtlichen Verringerung des Schadstoffausstoßes führt. Das dringende öffentliche Bedürfnis ist dann darin zu sehen, dass ohne den Anschluss- und Benutzungszwang das angestrebte Ziel, einen Beitrag zum Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens zu erbringen, wegen zu geringer Nutzung der geschaffenen öffentlichen Einrichtung gefährdet wäre. Diese Voraussetzungen sind im Bereich der Fernwärmeversorgung der Beklagten gegeben.

Die generelle Eignung einer zentralen Wärmeversorgung, zur globalen Verminderung des Schadstoffausstoßes beizutragen, ist durch viele Studien belegt. Das gilt vor allem hinsichtlich der mit der Verbrennung vom fossilen Energieträgern wie Heizöl und Erdgas verbundenen Freisetzung klimaschädlicher CO₂-Emissionen. Nach der von der Klägerin vorgelegten Studie der Firma CUBE verändert sich durch die Verbrennungs-Emissionen die Zusammensetzung der Atmosphäre und damit einhergehend das Klima. Langjährige Messungen belegten, dass die CO₂-Konzentration der Luft und bodennahen Temperaturen jährlich anstiegen und dass Umweltkatastrophen statistisch zunähmen (a.a.O. S. 6 m.w.N.). Dementsprechend werden die Auswirkungen der Energieerzeugung auf die Umwelt vornehmlich im Hinblick auf die CO₂-Bilanz betrachtet. Die Bundesregierung hat im Oktober 2000 ein Klimaschutzprogramm verabschiedet, um das nationale Ziel einer 25 %igen Verminderung der CO₂-Emissionen bis 2005 gegenüber 1990 zu erreichen. Dazu sollen der Erhalt, die Modernisierung und der Zubau von KWK-Anlagen wesentlich beitragen (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Kurzfassung des Energieberichtes »Nachhaltige Energiepolitik für eine zukunftsfähige Energieversorgung, S. 6; Entwurf eines Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz) vom 04.10.2001, BT-Drucks. 14/7024). Diese Zielsetzung wird beeinflusst vom EU-Beschluss zum Burden Sharing im Rahmen der internationalen Verpflichtung des Protokolls von Kioto (vgl. Arbeitsgemeinschaft Fernwärme e.V. bei der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke – AGFW –, Strategien und Technologien einer pluralistischen Fern- und Nahwärmeversorgung in einem liberalisierten Energiemarkt unter besonderer Berücksichtigung der Kraft-Wärme-Kopplung und erneuerbarer Energien, 2000, S. 3).

Für eine Reduzierung des CO₂-Ausstoßes kommt dezentraler Kraft-Wärme-Kopplung eine wichtige Rolle zu, da hier der Brennstoff sehr effizient verwertet wird. Die im Brennstoff enthaltene Energie wird hier sowohl in mechanische Energie (Strom) als auch in Wärme umgewandelt (CUBE, a.a.O., S. 8). Die Verbrennungstechnik mit Kraft-Wärme-Kopplung wird generell als vorteilhafteste Form bezüglich des Primärenergieeinsatzes und für globale CO₂-Emissionen bezeichnet (CUBE, a.a.O., Nachtrag S. 5). Diese Beurteilung beruht auf sogenannten CO₂-Gutschriften. Da bei der Erzeugung von Wärme in einem Blockheizkraftwerk neben Wärme gleichzeitig Strom erzeugt und in das öffentliche Netz eingespeist wird, ersetzt dieser eingespeiste Strom die Stromerzeugung in anderen Kraftwerken (Investitionsbank Schleswig-Holstein – Energieagentur –, Stellungnahme vom 19.08.2002). Da die Stromerzeugung in Deutschland zu ca. 60 % auf der Verbrennung fossiler Energieträger, darunter weit überwiegend Stein- und Braunkohle, beruht, und der Wirkungsgrad bei der Stromerzeugung unter 40 % liegt (CUBE, a.a.O., S. 5 m.w.N.), können auch negative Emissionsbilanzen entstehen. Das ist der Fall, wenn ein Blockheizkraftwerk durch die Verhinderung einer entsprechenden Stromerzeugung in einem Kondensationskraftwerk mehr CO₂ vermeidet, als der Betrieb des Blockheizkraftwerks verursacht (Klien, a.a.O., S. 28). Unter diesen Voraussetzungen können mit Hilfe eines Blockheizkraftwerkes nicht nur die CO₂-Emissionen erheblich vermindert werden, sondern auch der Ausstoß anderer Schadstoffe (vgl. VG Stuttgart, a.a.O., UAS.9).

Anmerkung Rechtliche Stärkung des Kommunalen Klimaschutzes: Urteil des OVG Schleswig-Holstein vom 21. August 2002 – 2 L 30/00

I.

Die Urteile des OVG Schleswig vom 21.8.2002 und des BGH vom 9.7.2002 stärken die Möglichkeiten von Kommunen, eigene Beiträge zum Klimaschutz zu leisten, indem sie ihnen das Recht zugestehen, eine umweltverträgliche Energieversorgungsstruktur (Kraft-Wärme-Kopplung und Fernwärmeversorgung) durch einen Anschluss- und Benutzungszwang an vorhandene Fernwärmeeinrichtungen bzw. durch eine Koppelung von Grundstücksverkauf und Fernwärmebezug abzusichern.

Der Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) ist mittlerweile zu einem wichtigen Baustein der nationalen Klimaschutzpolitik avanciert¹. KWK beinhaltet eine erhebliche Steigerung der Energieeffizienz und ist – anders als der Einsatz erneuerbarer Energiequellen – schon kurz- bis mittelfristig in der Lage, eine deutliche Reduzierung der CO₂-Emissionen zu erzielen². Nachdem der Bundesgesetzgeber mit der Verabschiedung des neuen Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes³ einen großen Schritt getan hat, um den verschlechterten Rahmenbedingungen zu begegnen, die sich infolge des Preisverfalls

1 Die Bundesregierung hat sich in ihrem am 18. 10. 2000 beschlossenen nationalen Klimaschutzprogramm das Ziel gesetzt, durch den KWK-Ausbau bis 2005 die CO₂-Emissionen in einer Größenordnung von 5 Mio. Tonnen und bis 2010 um 23 Mio. Tonnen zu reduzieren; siehe Bundesregierung, Nationales Klimaschutzprogramm v. 18.10. 2000, in: Umwelt 2000, Heft 11, Sonderteil Nr. 11, S. V.

2 Siehe dazu die ausführliche Darstellung bei Koch/Mengel, Gemeindliche Kompetenzen für Maßnahmen des Klimaschutzes am Beispiel der Kraft-Wärme-Kopplung, DVBl. 2000, 953 ff.

3 Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK-AusbauG) v. 19.3.2002, BGBl. I, S. 1092. Das Gesetz löst das Vorgängergesetz aus dem Jahre 2000 ab, siehe § 13 Abs. 1 KWK-AusbauG. Das KWK-AusbauG verpflichtet die Stromnetzbetreiber, sog. »KWK-Strom« aus bestimmten KWK-Anlagen abzunehmen und zu vergüten; es gewährt modernisierten KWK-Anlagen unter bestimmten Voraussetzungen darüber hinaus einen Vergütungszuschlag. Näher dazu Rosin/Elspas, Das neue Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, RdE 2002, 174 ff.

durch den liberalisierten Strommarkt für die KWK ergeben haben, sind wichtige Voraussetzungen dafür geschaffen, dass auch die Kommunen ihre Handlungspotenziale zur Minderung von CO₂ ausnutzen können. Diese Potenziale werden im Bereich der sog. Daseinsvorsorge insbesondere im Ausbau von Fernwärmenetzen und in der Umstellung der Versorgungsinfrastruktur auf vermehrte Kraft-Wärme-Kopplung gesehen⁴. Die Urteile des OVG Schleswig und des BGH helfen den Kommunen bei der Durchführung einer lokalen Politik der umweltverträglichen Energieversorgung, indem sie für den durch kommunale Satzung geregelten Anschluss- und Benutzungszwang an das vorhandene Fernwärmenetz ein »dringendes öffentliches Bedürfnis« (OVG Schleswig) bzw. für den durch Grundstückskaufvertrag vereinbarten Anschluss an das Fernwärmenetz ein berechtigtes öffentliches Interesse anerkennen.

II.

Die bestehenden gesetzlichen Grundlagen in den jeweiligen Gemeinde- und Kommunalordnungen der Länder sehen regelmäßig die satzungsrechtliche Möglichkeit des Anschluss- und Benutzungszwangs (ABZ) für Anlagen der Fernwärmeversorgung⁵ vor, wobei die Anordnung dieses Zwanges das generelle Bestehen eines öffentlichen⁶ – zum Teil auch dringenden⁷ öffentlichen Bedürfnisses voraussetzt. Welche Anforderungen an ein solches zu stellen sind, bringen die Ermächtigungen allerdings nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck. Allein wirtschaftliche Gründe (Auslastung der eigenen Einrichtung) reichen jedenfalls nicht aus, um ein öffentliches Bedürfnis bzw. dringendes öffentliches Bedürfnis anzuerkennen⁸. Zum Teil wird in der Ermächtigung eine Ausrichtung an der Volksgesundheit⁹ vorgenommen und damit klargestellt, dass besondere Anforderungen an das öffentliche Interesse zu richten sind¹⁰. In jüngerer Zeit sind verschiedene Landesgesetzgeber dazu übergegangen, auch den Umweltschutz¹¹ bzw. den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen¹² explizit in die ABZ-Ermächtigungen einzubeziehen. Einige Gemeindeordnungen sehen für die Versorgung mit Fernwärme (Fernheizung) und für die Benutzung dieser Einrichtung eine gesonderte Ermächtigungsgrundlage vor¹³, wobei gefordert wird, dass zumindest »Nachteile durch Luftverunreinigungen« durch private Heizungsanlagen vermieden werden sollen oder der Zwang »zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.d. BImSchG notwendig« ist.

Probleme bereitet bei all diesen Konkretisierungen die räumliche Bezugsebene des Gesundheits- und Umweltschutzes. Muss sich der Umweltschutzbeitrag lokal auswirken bzw. auf spezifische örtliche Problemlagen reagieren, oder genügt die besondere Umweltverträglichkeit einer Einrichtung, ohne Rücksicht auf spezifische örtliche Belastungslagen? Die bisherige Entscheidungspraxis orientierte sich an örtlichen Umweltproblemen und stellte auf besondere Belastungslagen im lokalen Bereich ab¹⁴. Hierfür war zum einen ausschlaggebend die Verwendung der schutzbezogenen (nicht vorsorgebezogenen) Begriffe des BImSchG in verschiedenen ABZ-Ermächtigungen und die Eingrenzung der in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie (»örtliche Radizierung«). Zwingend war diese Interpretation allerdings nicht, weil von »örtlicher Radizierung« auch schon dann gesprochen werden kann, wenn eine Umweltbelastung lokal verursacht wird, unabhängig davon, ob sie sich auch lokal auswirkt, und weil das zwischenzeitlich im GG und den Landesverfassungen¹⁵ verankerte Staatsziel Umweltschutz, das auch die Kommunen verpflichtet, gerade den Vorsorge- bzw. Nachhaltigkeitsaspekt betont.

III.

Das OVG Schleswig hat nunmehr in seiner Entscheidung ausdrücklich und zu Recht bestätigt, dass der Verweis in § 17 Abs. 2 GOSH auf den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen die Ge-

meinden dazu ermächtigt, im Bereich der Versorgung der Gemeinde durch öffentliche Einrichtungen partiell auch das Ziel des Klimaschutzes mitzuverfolgen. Ausdrücklich wird zur Begründung auf das in Art. 20a GG verankerte Staatsziel Umweltschutz hingewiesen, das neben dem Bund und den Ländern auch den Gemeinden die Umweltschutzverpflichtung auferlegt¹⁶. »Dementsprechend kann ein dringendes öffentliches Bedürfnis für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges auch dann angenommen werden, wenn die Fernwärmeversorgung nur bei globaler Betrachtung unter Einbeziehung ersparter Kraftwerkleistungen an anderer Stelle zu einer beachtlichen Verringerung des Schadstoffausstoßes führt. Das dringende öffentliche Bedürfnis ist dann darin zu sehen, dass ohne den Anschluss- und Benutzungszwang das angestrebte Ziel, einen Beitrag zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zu erbringen, wegen zu geringer Nutzung der geschaffenen öffentlichen Einrichtung gefährdet wäre«¹⁷.

Insofern kann das Urteil wohl auch als richtungsweisend im Hinblick auf andere Gemeinde- und Kommunalordnungen gesehen werden. Es rechtfertigt keinen Unterschied, ob auf den »Umweltschutz« allgemein, die »Vermeidung von Nachteilen durch Luftverunreinigungen«, den »Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen« oder eben den »Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen« verwiesen wird. Die landesrechtlichen Regelungen differieren zwar von ihrem Wortlaut her, doch sind sie gleichartig im Hinblick auf die betonte Intention. Die verfassungsrechtliche Wertentscheidung des Art 20 a GG kann und muss unweigerlich auch hier Berücksichtigung finden. Da vorliegend die überörtlichen Klimaschutzbestrebungen sogar als »dringendes öffentliches Bedürfnis« erachtet wurden, welches einen ABZ zu rechtfertigen vermag, muss dies erst recht gelten, wenn – wie in vielen Gemeindeordnungen – lediglich ein »öffentliches Bedürfnis« verlangt wird.

IV.

Der BGH hat mit seiner Entscheidung den kommunalen Klimaschutz qua Anschluss an umweltverträgliche Energieversorgungssysteme auch wettbewerbsrechtlich akzeptiert. Gemeinden dürfen den Verkauf eigener Grundstücke mit dem Bezug von Fernwärme durch ein von einer gemeindeeigenen Gesellschaft betriebenes Blockheizkraftwerk koppeln. Das Gericht anerkennt insoweit ein »berechtigtes öffentliches Interesse«. »Unstreitig dient es dem Klima- und Umweltschutz, wenn die Häuser in dem fraglichen Neubaugebiet mit Fernwärme aus dem Blockheizkraftwerk versorgt werden und die erforderliche Wärme nicht dezentral durch Verwendung fossiler Brennstoffe erzeugt wird. Die Beachtung derartiger Belange des Klima- und Umweltschutzes fügt sich ohne weiteres in die sonstige Erschließung des Neubaugebietes ein (...). Ihre Durchsetzung mit Hilfe von dinglich gesicherten Bezugsverpflichtungen, die den Erwerbenden von Bauland entweder unmittelbar oder mittelbar über die

4 Siehe Dritter Nationalbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Klimaschutz, 2002, S. 113 f.

5 Lediglich die BbgGO führt die Einrichtung der Fernwärme nicht explizit an, sondern stellt nur auf »ähnliche der Gesundheit dienende Einrichtungen« ab.

6 So in: § 9 Abs. 1 GONW, § 19 Abs. 1 HGO, § 11 Abs. 2 GOBW, § 14 Abs. 1 SächsGemO oder § 22 Abs. 1 SaarlKSVG.

7 § 17 Abs. 2 GOSH, § 8 Nr. 2 GOLSA oder § 15 Abs. 1 S. 1 KommVerfMV.

8 Vgl. VGH Bad-Württemberg, VBIBW 1982, 134; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 2. Aufl. 1997, Rn. 614. Siehe auch OVG Schleswig (in diesem Heft).

9 Bspw. in § 19 Abs. 2 S. 1 HGO, § 8 Nr. 2 GOLSA.

10 Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. § 6 IV 5, Seite 153.

11 So in § 14 Abs. 1 SächsGO.

12 Vgl. § 17 Abs. 2 GOSH.

13 Bspw. § 11 Abs. 2 BWGO, Art. 24 Abs. 1 Nr. 3 BayGO, § 19 S. 1 und 4 NWGO.

14 Siehe etwa VGH Bad-Württemberg, Urt. v. 23.7.1981, VBIBW 1982, 54, 55.

15 Art. 31 ThürVerf, Art. 35 VerfLSA, Art. 39 BbgVerf, Art. 59 a SVerf, Art. 3 a VerfLBW, Art. 31 Abs. 1 VvB, Art. 29 a VerfNRW, Art. 12 VerfM-V, Art. 141 BayVerf, Art. 10 SächsVerf, Art 11 a BremVerf, Art 26 a HV, Art. 69 VerfRhPf.

16 OVG Schleswig (in diesem Heft)

17 OVG Schleswig (in diesem Heft)

Erschließungsträger auferlegt werden, ist sachlich gerechtfertigt. Sie begegnet auch keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken¹⁸.

V.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Kommunen in ihren Möglichkeiten, eine lokale Politik der umweltverträglichen Energieversorgung zum Zwecke des Klimaschutzes zu verfolgen, gestärkt worden sind. »Global denken – lokal handeln« ist nicht nur eine politische Maxime, sondern auch rechtlich möglich. Zwar sind durch die Entscheidungen nicht alle Fragen, die sich im Zusammenhang mit kommunalen Energieversorgungseinrichtungen stellen, beantwortet und die europarechtliche Dimension nicht einmal angesprochen¹⁹. Dennoch haben beide Entscheidungen einen erheblichen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit in der kommunalen Energiepolitik geleistet. Ob die Entscheidungen auch Einfluss haben werden auf die bislang eher restriktive Rechtsprechung zum kommunalen Klimaschutz durch Bauleitplanung²⁰, bleibt abzuwarten. Völlig abwegig scheint dies jedenfalls schon deshalb nicht, da sich auch in der bauplanungsrechtlichen Ermächtigung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB die Wertung des Art. 20 a GG widerspiegelt, und zudem das Bauplanungsrecht mittlerweile auf das Nachhaltigkeitsziel verpflichtet worden ist (§ 1 Abs. 5 S. 1 BauGB)²¹.

Wolfgang Köck, Doreen Coder

18 BGH (in diesem Heft)

19 Dazu etwa Britz, Örtliche Energieversorgung nach nationalem und öffentlichem Recht, 1994; Kämmerer, Daseinsvorsorge als Gemeinschaftsziel oder: Europas »Soziales Gewissen«, NVwZ 2002, 1041 ff. Siehe mit Blick auf die Förderung der KWK auch Frenz, Quoten, Zertifikate und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2001, 673 ff.

20 Siehe etwa OVG NRW, Beschl. v. 27.3.1998, BauR 1998, 981 ff.

21 Dazu auch Koch/Mengel (Fn. 2).

Prof. Dr. Wolfgang Köck

Universität Leipzig-Juristenfakultät; Leiter der Arbeitsgruppe Umweltrecht am Umweltforschungszentrum Leipzig-Halle, Permoserstr. 15, 04318 Leipzig (Email: Koeck@alok.ufz.de).

Tätigkeitsschwerpunkte: Umwelt- und Planungsrecht.

Aktuelle Veröffentlichungen: Perspektiven integrierter Umweltplanung aus rechtlicher Sicht, UPR 2002, 321 ff.; Mobilfunkseendeanlagen und grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, ZUR 2002, 349 ff.; Kooperative Umweltpolitik (Hrsg. zusammen mit Hansjürgens und Kneer), Nomos 2003 (i.E.).

Doreen Coder

Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Umweltrecht, Universität Leipzig, Juristenfakultät, Burgstr. 27, 04109 Leipzig.

VGH Kassel

Erlöschen der Genehmigung gemäß § 18 Abs. 1 BImSchG

Beschluss vom 22. April 2002 – 2 TG 713/02

Leitsatz der Redaktion:

§ 18 Abs. 1 BImSchG setzt für das Erlöschen einer Genehmigung infolge des Ablaufs einer von der Behörde gesetzten Frist nicht die Unanfechtbarkeit der Genehmigung voraus.

Vorinstanz: VG Darmstadt – 8 G 2853/01

Aus den Gründen:

Die mit Schriftsatz vom 4. März 2002 entsprechend § 146 Abs. 4 Satz 1 bis 3 VwGO (in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung) begründete Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Die Überprüfung der von der Antragstellerin dargelegten Gründe (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) ergibt nicht, dass die von ihr beantragte einstweilige Anordnung zu erlassen oder – hilfsweise – festzustellen wäre, dass der Genehmigungsbescheid des Regierungspräsidiums Darmstadt – Abteilung Staatliches Umweltamt Darmstadt – vom 30. September 1998 nicht durch Fristablauf (gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) erloschen ist. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt, dass die Antragstellerin nicht über den für den Erlass einer Anordnung nach § 123 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch verfügt, weil ihm das Erlöschen der Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der streitgegenständlichen Bauschuttrecyclinganlage entgegensteht. Auch das Beschwerdegericht kann dem Antragsgegner nicht – unter zeitlich begrenzter Vorwegnahme der Hauptsache – aufgeben, »die Errichtung sowie den Betrieb der Bauschuttaufbereitungsanlage gemäß dem Genehmigungsbescheid vom 30. September 1998 bis zur Entscheidung über die (am 11. Dezember 2001 erhobene) Feststellungsklage der Antragstellerin zu dulden«. Die der Antragstellerin nach § 4 BImSchG erteilte Genehmigung ist nämlich, soweit dies im summarischen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO beurteilt werden kann, gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erloschen. Jedenfalls aus diesem Grund kann hier auch die weiterhin – hilfsweise – begehrte Feststellung, die im Übrigen Gegen-

stand des noch bei dem Verwaltungsgericht Darmstadt anhängigen Klageverfahrens ist, nicht getroffen werden.

Nach der genannten Vorschrift erlischt die Genehmigung, wenn innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde gesetzten angemessenen Frist nicht mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen worden ist. Der auf Antrag der Antragstellerin – gegen den erklärten Widerstand der Beigeladenen – ergangene Genehmigungsbescheid vom 30. September 1998 enthält in seinem entscheidenden Teil (Abschnitt I.) folgende Regelung:

»Die erteilte Genehmigung erlischt, wenn der Inhaber nach Vollziehbarkeit des Bescheides einen Zeitraum von einem Jahr verstreichen lässt, ohne mit der Errichtung der Anlage zu beginnen. Die Genehmigung erlischt ferner, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit des Bescheides entsprechend den vorgelegten Beschreibungen und Zeichnungen der Betrieb der Anlage aufgenommen wird (§18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Die Frist kann auf Antrag verlängert werden.«

Mit dieser Fristsetzung ist die Genehmigung gegenüber der Antragstellerin bestandskräftig geworden; diese hat nämlich die von dem Antragsgegner hinsichtlich ihres Erlöschens getroffene Regelung nicht angegriffen, obwohl sie dies, wenn ihr die Frist zu knapp er-messen erschien, hätte tun können (vgl. Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band I, §18 BImSchG. Rn. 14 und 50; Scheuing, in: GK-BImSchG, § 18 Rn. 107, jeweils m.w.N.) und zur Vermeidung etwaiger Rechtsnachteile auch hätte tun müssen.

Unstreitig hat die Antragstellerin den Betrieb der genehmigten Anlage nicht innerhalb von zwei Jahren nach Eintritt der durch besonderen Bescheid des Antragsgegners vom 14. April 1999 angeordneten Vollziehbarkeit des Genehmigungsbescheids (und auch in der Folgezeit bis heute nicht) aufgenommen. Sie legt im Übrigen selbst nicht dar (im Sinne des § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), schon innerhalb eines Jahres nach Anordnung des Sofortvollzugs mit der Errichtung der Anlage begonnen und auf diese Weise den Fristenlauf gehemmt zu haben. Damit ist für das vorliegende Rechtsschutzverfahren davon auszugehen, dass die zugunsten der Antragstellerin erteilte Geneh-

migung erloschen ist und diese Rechtsfolge nur bei Gewährung einer Fristverlängerung aus wichtigem Grunde (§ 18 Abs. 3 BImSchG) hätte vermieden werden können.

Der gegenteiligen Rechtsauffassung der Antragstellerin vermag sich der beschließende Senat nicht anzuschließen. Sie stützt sich auf Verwaltungsrechtsprechung, insbesondere auf das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 25. März 1999 (- 8 S 218/99 -, BRS 62 Nr. 169 m.w.N.) wonach die in § 62 Abs. 1 LBO (ähnlich: § 72 Abs. 1 HBO) bestimmte Frist für die Geltung einer Baugenehmigung durch Widerspruch und Anfechtungsklage eines Nachbarn auch dann unterbrochen wird, wenn die Baugenehmigung, beispielsweise nach § 10 Abs. 2 BauGB-MaßnahmenG, sofort vollziehbar ist. Dem liegen die Erwägungen zugrunde, dass zwar der Bauherr in einem solchen Fall rechtlich nicht daran gehindert sei, von der Baugenehmigung schon vor Eintritt der Bestandskraft Gebrauch zu machen, dass er aber, solange die ihm erteilte Baugenehmigung nicht bestandskräftig ist, damit rechnen müsse, dass der Nachbar mit seinem Widerspruch oder einer sich ggfs. anschließenden Klage Erfolg habe und die Baugenehmigung aufgehoben werde. Ein Bauherr, der bereits vor Unanfechtbarkeit der Baugenehmigung mit den Bauarbeiten beginne, setze sich dem Risiko aus, dass er die bereits erstellten Bauteile wieder abbrechen oder unter Umständen kostspielige Umbaumaßnahmen vornehmen müsse oder die bauliche Anlage nicht in der von ihm geplanten Weise nutzen dürfe. Ob er dies in Kauf nehmen wolle, müsse ihm selbst überlassen bleiben. Er könne nicht mittelbar dadurch zur Übernahme der genannten Risiken gezwungen werden, dass er nur durch die Aufnahme der Bauarbeiten bei einem sich länger hinziehenden Widerspruchs- oder Klageverfahren das Erlöschen der Baugenehmigung infolge des Ablaufs der gesetzlich bestimmten Frist verhindern könne. Die Möglichkeit der Fristverlängerung vermöge das Dilemma, in das der Bauherr somit geriete, nicht angemessen zu lösen, da der Bauherr keinen Rechtsanspruch auf eine Verlängerung der Frist habe, das Gesetz die Entscheidung hierüber vielmehr in das Ermessen der Behörde stelle.

Hieraus kann indessen nicht geschlossen werden, dass die der Antragstellerin von der Genehmigungsbehörde gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG für die Aufnahme des Betriebs der Bauschuttrecyclinganlage gesetzte Frist (von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit des Genehmigungsbescheids) entsprechend dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung erst ab Unanfechtbarkeit der Genehmigung zu laufen beginne bzw. durch Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten unterbrochen oder für die Dauer dieser Verfahren gehemmt werde. Dem steht entgegen, dass das Immissionsschutzrecht – anders als die zitierten Vorschriften der Landesbauordnungen – das Erlöschen der Genehmigung nicht im Sinne eines starren Fristenautomatismus für den Ablauf eines gesetzlich festgelegten Zeitraums nach deren Erteilung anordnet, sondern es ausdrücklich der Genehmigungsbehörde überlässt, dem Antragsteller – unter Berücksichtigung der konkreten Einzelfallumstände – eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer er mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage beginnen muss, wenn die Genehmigung nicht erlöschen soll. Insbesondere kann im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG von vornherein der in der baurechtlichen Rechtsprechung erörterten Fallgestaltung Rechnung getragen werden, beispielsweise indem die Behörde von einer Fristsetzung (zunächst) absieht und die weitere Entwicklung abwartet, bevor sie ggfs. noch eine – unter Umständen länger bemessene – Frist setzt. Die Behörde kann aber auch unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessenlage bestimmen, dass die Frist entweder ab Erteilung der Genehmigung, ab ihrer Vollziehbarkeit oder ihrer Unanfechtbarkeit laufen soll. Schließlich hat die Behörde darüber hinaus nach § 18 Abs. 3 BImSchG die Möglichkeit, die Fristen nach Abs. 1 auf Antrag aus wichtigem Grunde (auch mehrmals) zu verlängern, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird. Bei vorübergehender Unmöglichkeit des Gebrauchmachens von der Ge-

nehmigung wird man dem Antragsteller sogar regelmäßig einen Anspruch auf solche Fristverlängerung zugestehen müssen, die er freilich jeweils rechtzeitig – unter Darlegung des wichtigen Grundes – beantragen muss. Für eine zusätzliche Möglichkeit einer Fristenhemmung oder -unterbrechung bei Erhebung von Drittwidersprüchen und entsprechenden Anfechtungsklagen ist deshalb im Rahmen des § 18 BImSchG kein Raum, zumal hierdurch dem Gesetzeszweck widersprechende Unklarheiten aufgeworfen würden (vgl. Hansmann, a.a.O. Rn. 18 und 38 sowie Scheuing, a.a.O. Rn. 49, jeweils m.w.N.).

Dementsprechend hat der Antragsgegner in dem Genehmigungsbescheid vom 30. September 1998 bewusst – in Kenntnis und unter Berücksichtigung der Interessenlage der Antragstellerin sowie der Beigeladenen – bestimmt, dass die erteilte Genehmigung (ferner dann) erlischt, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit des Bescheides der Betrieb der genehmigten Bauschuttrecyclinganlage aufgenommen wird (und die Frist nicht auf einen von der Antragstellerin zu stellenden Antrag verlängert worden ist). Diese Fristbestimmung, gegen die die Antragstellerin übrigens auch nichts eingewendet hat, trug dem Umstand Rechnung, dass nach dem Verlauf des Genehmigungsverfahrens mit der Einlegung von Rechtsbehelfen durch die Beigeladene sowie mit einem Antrag der Antragstellerin nach § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO ohnehin zu rechnen war. Gerade weil sich die Antragstellerin auf einen Lauf der Frist des § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erst ab Vollziehbarkeit des Genehmigungsbescheids einstellen konnte, lag es, nachdem die Beigeladene erwartungsgemäß im Januar 1999 Anfechtungsklage mit aufschiebender Wirkung erhoben hatte, in ihrem eigenen Entscheidungsbereich, ob (und ggfs. wann) sie einen Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung der sie begünstigenden Genehmigung stellte oder ob sie deren Bestandskraft abwartete. Die Antragstellerin hat sich – aus welchen Gründen auch immer – schon im Februar 1999 für einen Antrag auf Anordnung des Sofortvollzugs entschieden und musste sich, nachdem diesem Antrag unter dem 14. April 1999 entsprochen worden war, darüber im Klaren sein, dass sie nunmehr – vorbehaltlich einer rechtzeitig zu beantragenden Fristverlängerung – (nur) zwei Jahre Zeit bis zur Aufnahme des Betriebs der genehmigten Anlage hatte. Dies hat die Antragstellerin seinerzeit offensichtlich auch selbst so eingeschätzt; sie hat nämlich nach ihrem eigenen Vorbringen bereits verschiedene Bauteile für die erforderliche Halle im Wert von insgesamt ca. 350.000,00 DM gekauft und zudem noch weitere erhebliche Investitionen im Hinblick auf die Bauschuttrecyclinganlage getätigt. Daraus folgt, dass sie dasjenige Risiko, dessen Übernahme einem Bauherrn im Falle eines Nachbarwiderspruchs nach der zitierten Rechtsprechung nicht zugemutet werden soll, in Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen bewusst übernommen hat. Wenn sie gleichwohl (aus dem Gericht nicht mitgeteilten Gründen) den Betrieb der genehmigten Anlage nicht fristgerecht aufgenommen, im Übrigen aber auch vor Ablauf von zwei Jahren keinen Antrag auf Verlängerung der Frist gestellt hat, handelt es sich auch insoweit um eine in eigener Risikoabschätzung getroffene unternehmerische Entscheidung, deren aus ihrer heutigen Sicht nachteilige Folgen nicht rückwirkend dadurch beseitigt werden können, dass in der baurechtlichen Rechtsprechung entwickelte Grundsätze unter Außerachtlassung der mit § 18 BImSchG verfolgten Zielsetzungen auf die vorliegende Fallgestaltung übertragen werden. Insbesondere setzt § 18 Abs. 1 BImSchG für das Erlöschen einer Genehmigung infolge des Ablaufs einer von der Behörde gesetzten Frist entgegen der Rechtsansicht der Antragstellerin gerade nicht die Unanfechtbarkeit der Genehmigung voraus. Dies würde, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, die der Behörde gesetzlich eingeräumte Möglichkeit zur Setzung einer angemessenen Frist – die deshalb im Einzelfall auch ab Vollziehbarkeit einer Genehmigung laufen können muss – in unzulässiger Weise einschränken. (...)

Anmerkung zum Beschluss des VGH Kassel

A. Sachverhalt

Der rechtskräftige Beschluss des VGH Kassel v. 22.04.2002 (2 TG 713/02) ist zu begrüßen, denn er wirft etwas Licht in den Auslegungsdschungel um § 18 BImSchG. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: 1998 hatte eine im Recyclinggewerbe tätige Firma einen immissionschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid für die Errichtung und den Betrieb einer Bauschuttaufbereitungsanlage erhalten. Diese Genehmigung enthielt folgende Nebenbestimmung: »Die erteilte Genehmigung erlischt, wenn der Inhaber nach Vollziehbarkeit des Bescheides einen Zeitraum von einem Jahr verstreichen lässt, ohne mit der Errichtung der Anlage zu beginnen. Die Genehmigung erlischt ferner, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit des Bescheides entsprechend den vorgelegten Beschreibungen und Zeichnungen der Betrieb der Anlage aufgenommen wird (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Die Frist kann auf Antrag verlängert werden.«

Weil seinerzeit die Ortsgemeinde gegen den Genehmigungsbescheid geklagt hatte, wurde die Genehmigung vom beklagten Land einige Zeit später antragsgemäß für sofort vollziehbar erklärt (April 1999). Da der Anlagenbetrieb nicht innerhalb von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit des Bescheides aufgenommen wurde, erklärten die klagende Gemeinde und das beklagte Land übereinstimmend die Hauptsache für erledigt; dem schloss sich das Verwaltungsgericht an. Bereits im August 2001 hatte die Firma beantragt, die im Genehmigungsbescheid gesetzten Fristen für den Beginn der Anlagenerrichtung und zur Aufnahme des Anlagenbetriebes bis zum 31.12.2003 zu verlängern. Anfang Dezember 2001 erhob die Firma beim Verwaltungsgericht parallel hierzu Klage auf Feststellung, die betr. Genehmigung sei nicht durch Fristablauf erloschen. Kurz darauf stellte sie ferner einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung; damit erstrebte sie die Duldung der Errichtung und des Betriebs der Bauschuttaufbereitungsanlage gemäß dem Genehmigungsbescheid. Dieser Antrag wurde vom Verwaltungsgericht,¹ die Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung vom VGH Kassel zurückgewiesen.² Der VGH Kassel entschied im summarischen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO, dass die nach § 4 BImSchG erteilte Genehmigung gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erloschen ist und in Folge die von der antragstellenden Firma beantragte einstweilige Anordnung nicht zu erlassen war.

B. Vergleichbarkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG mit den Fristregelungen der Landesbauordnungen?

I.

In ihrer Begründung der Ansicht, die Genehmigung sei noch nicht erloschen, bezog sich die Antragstellerin auf die beiden Entscheidungen des OVG Münster v. 22.06.2001³ sowie, vor allem, des VGH Mannheim v. 25.03.1999.⁴ Beiden Entscheidungen lagen baurechtliche Sachverhalte zugrunde. Besonders den Ausführungen des letztgenannten Gerichts ist zu entnehmen, dass die in einem baurechtlichen Genehmigungsbescheid festgesetzten Fristen trotz der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch Widerspruch und Anfechtungsklage unterbrochen werden. Dies, so der VGH Mannheim, ergebe sich aus dem Interessensausgleich zwischen dem Schutz des Vertrauens, das ein Bauherr in die Zulässigkeit seines von der Behörde genehmigten Vorhabens setzen kann, und dem öffentlichen Interesse daran, die Übereinstimmung eines in angemessener Zeit nicht begonnenen oder zu Ende geführten Vorhabens mit den bau-

rechtlichen Genehmigungsanforderungen erneut zu prüfen. Die im Bescheid umgesetzte gesetzliche Regelung des § 62 LBO BW habe jedoch nur die Fälle im Auge, in denen der Bauherr aus allein in seiner Risikosphäre liegenden Gründen mit der Verwirklichung seines Vorhabens nicht begonnen hat. Der Verlust der Genehmigung wegen Fristablaufs könne dann nicht eintreten, wenn der Ausnutzung der Genehmigung Umstände entgegenstünden, die außerhalb des Einwirkungsbereichs des Bauherrn liegen. Dies gelte vor allem vor dem Hintergrund, da es ansonsten Dritte in der Hand hätten, mit Widersprüchen oder Klagen auf den Ablauf von Erlöschensfristen hinzuwirken. An dieser Sichtweise ändere auch eine Anordnung sofortiger Vollziehung nichts. Durch den Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage werde der Bauherr zwar rechtlich nicht mehr daran gehindert, von seiner Genehmigung schon vor Eintritt der Bestands- bzw. Rechtskraft Gebrauch zu machen. Solange die ihm erteilte Genehmigung jedoch noch nicht bestands- bzw. rechtskräftig sei, müsse er damit rechnen, dass seine Genehmigung aufgehoben wird. Er würde sich somit bestimmten wirtschaftlichen Risiken aussetzen. Ob er diese Risiken in Kauf nehmen wolle, müsse – unabhängig davon, ob er einen Antrag auf sofortige Vollziehbarkeit gestellt habe oder nicht – ihm überlassen bleiben.⁵

Demgegenüber stellte der VGH Kassel fest, das Immissionschutzrecht ordne – anders als die zitierten Vorschriften der Landesbauordnungen – »das Erlöschen der Genehmigung nicht im Sinne eines starren Fristenautomatismus für den Ablauf eines gesetzlich festgelegten Zeitraums nach deren Erteilung« an. Vielmehr sei es der immissionschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde überlassen, eine einzelfallbezogene angemessene Frist zu setzen, innerhalb deren mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen sein muss, wenn die Genehmigung nicht erlöschen soll. Hierbei hat die Behörde nach Ansicht des VGH Kassel drei Möglichkeiten: Zunächst kann von einer Fristsetzung abgesehen und die weitere Entwicklung abgewartet werden, bevor die Behörde evtl. doch noch eine – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls sogar länger bemessene – Frist setzt. Als zweite Fallkonstellation kann die Behörde unter Abwägung der einzelnen Beteiligteninteressen die Frist entweder ab Erteilung der Genehmigung, ab ihrer Vollziehbarkeit oder ab ihrer Unanfechtbarkeit in Lauf setzen. Zusätzlich kann die Behörde schließlich gem. § 18 Abs. 3 BImSchG die Fristen nach Abs. 1 aus wichtigem Grunde auf Antrag – sogar mehrmals – verlängern; Voraussetzung ist hierbei, dass der Gesetzeszweck nicht gefährdet wird. Deswegen lehnt der VGH Kassel folgerichtig die zusätzliche Möglichkeit einer Fristhemmung bzw. –unterbrechung bei der Erhebung von Drittwidersprüchen oder –anfechtungsklagen ab.

II.

In dem zu entscheidenden Fall war der Regelungsgehalt der Fristsetzung einer Auslegung zu entnehmen, wobei der Wortlaut eindeutig ergab, dass der Fristlauf bereits mit Vollziehbarkeit des Genehmigungsbescheides beginnen sollte (»..., wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach Vollziehbarkeit des Bescheides ...«). Die hier auf den konkreten Einzelfall der Antragstellerin zugeschnittene Frist begann also zu dem Zeitpunkt, zu dem sie von der Genehmigung tatsächlich Gebrauch machen konnte. Eine derartige Fristsetzung ist legitim und auch zweckmäßig, um das dem Sinn und Zweck des BImSchG widersprechende Ansammeln von Vorratsgenehmigungen zu verhindern.⁶

1 Beschluss des VG Darmstadt v. 27.02.2002 (8 G 2853/01)

2 Beschluss des VGH Kassel v. 22.04.2002 (2 TG 713/02).

3 OVG Münster v. 22.06.2001 (7 A 3553/00).

4 VGH Mannheim v. 25.03.1999 (BRS 62, Nr. 169).

5 VGH Mannheim (Fn. 4); im Ergebnis ebenso OVG Münster (Fn. 3), jew. m.w.N.

Wie von der Behörde vorgetragen und vom VGH untermauert ist weiter zu unterscheiden, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung, evtl. sogar von Amts wegen, mit dem ursprünglichen Bescheid verbunden wurde oder – wie hier – erst nachträglich beantragt worden ist. Die beiden zitierten Entscheidungen des OVG Münster und des VGH Mannheim gehen von der ersten Fallkonstellation aus. Im vorliegenden Falle beantragte die Antragstellerin die sofortige Vollziehung des Genehmigungsbescheids jedoch erst, nachdem die Gemeinde Klage erhoben hatte. Das Vertrauen der Antragstellerin auf den Bestand ihrer Genehmigung wurde vom VGH Kassel deswegen als erheblich weniger schützenswert erachtet, als wenn die sofortige Vollziehung bereits mit Bescheidserteilung, bevor Dritte einen Rechtsbehelf bzw. ein Rechtsmittel eingelegt haben, angeordnet worden wäre. Sie sei damit bewusst das vom VGH Mannheim angesprochene wirtschaftliche bzw. finanzielle Risiko eingegangen. Mit ihrem Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung habe sie neue Fakten geschaffen, natürlich auch gegenüber der betroffenen Gemeinde, die sich durch den Genehmigungsbescheid in ihren Rechten verletzt sah. Die Antragstellerin führte zielgerichtet die Vollziehbarkeit des Bescheids trotz anhängigem Klageverfahren ein; damit signalisierte sie nicht nur, dass sie sich des besagten Risikos bewusst war, sondern auch, dass sie es in Kauf nahm. Insoweit war die vom VGH Mannheim vertretene Argumentation, die baurechtliche Fristenregelung habe nur die Fälle im Auge, in denen der Bauherr aus allein in seiner Risikosphäre liegenden Gründen mit der Verwirklichung seines Vorhabens nicht begonnen hat, auf den vorliegenden, vom VGH Kassel zu entscheidenden Fall nicht übertragbar.

Ohne Erfolg brachte die Antragstellerin vor, sie sei wegen der durch das seinerzeit anhängige Klageverfahren bedingte planungsrechtlichen und wirtschaftlichen Unsicherheit am Gebrauch der für sofort vollziehbar erklärten Genehmigung gehindert worden. Ungeachtet ihres berechtigten Interesses an einer Planungssicherheit hätte sie noch vor Fristablauf einen Verlängerungsantrag stellen können. Hieran war sie nicht durch das anhängige Verwaltungsstreitverfahren gehindert. Gerade nachdem ein später positiv beschiedener Antrag auf sofortige Vollziehbarkeit der Genehmigung gestellt worden war, musste davon ausgegangen werden, dass der Antragstellerin an einer zügigen Umsetzung der Genehmigung gelegen war und dass sie entsprechende Maßnahmen ergreifen würde, um das Erlöschen der Genehmigung zu verhindern. Zutreffend führte erstinstanzlich das VG Darmstadt deswegen aus, die Antragstellerin hätte, sofern sie »im Hinblick auf das laufende Klageverfahren Investitionen einstweilen zurückstellen wollte, ... vor Ablauf der Frist einen entsprechenden Verlängerungsantrag ... stellen können«.⁷

Das Argument, Dritte könnten mit Widersprüchen oder Klagen auf den Ablauf von Erlöschensfristen hinwirken, griff vorliegend auch nicht, denn die Antragstellerin hatte bei drohendem Fristablauf die Möglichkeit, rechtzeitig eine Fristverlängerung nach § 18 Abs. 3 BImSchG zu beantragen; hierauf war sie sogar in besagter Nebenbestimmung des Genehmigungsbescheids hingewiesen worden.

Zwar bestand für die Antragstellerin die Gefahr eines materiellen Schadens, wenn sie bei einer sich nachträglich als rechtswidrig qualifizierten Genehmigung die sofortige Vollziehbarkeit ausgenutzt hätte. Diese lag jedoch in ihrem Risikobereich und kann ähnlich wie bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG bewertet werden.⁸ Auch in den Fällen dieser Bestimmung geht der Anlagenbetreiber das Risiko ein, verschuldensunabhängig für alle durch den vorzeitigen Beginn entstandenen Schäden Dritter aufkommen zu müssen. Zudem muss er bei späterer Verweigerung der Genehmigung den früheren Zustand wiederherstellen.⁹ Ungeachtet eventueller Amtshaftungsansprüche gegen die Genehmigungsbehörde hätte die Antragstellerin ihre eigenen Schäden also selbst tragen müssen; für fremde Schäden hätte sie – auch ohne eine

Verpflichtungsklausel wie in § 8a Abs. 1 Nr. 3 BImSchG – ggf. Schadensersatzforderungen Dritter vergegenwärtigen müssen.

Die Zweijahresfrist begann zu laufen, sobald die Genehmigung vollziehbar war. Mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde die Genehmigung trotz bereits anhängiger Klage vollziehbar; nicht Voraussetzung ist, dass sie generell unanfechtbar wurde.¹⁰

Ein weiterer Aspekt ergibt sich beim Themenbereich der Fristunterbrechung bzw. -hemmung. Widerspruch und Anfechtungsklage der Gemeinde konnten ihren Suspensiveffekt zunächst zwar gegen die Genehmigung entfalten; dieser Effekt entfiel allerdings mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung. Wollte man im vorliegenden Falle nun der Anfechtungsklage die Wirkung der Fristunterbrechung bzw. -hemmung unterstellen, dann müsste man, rechtlich unvertretbar, eine »vorausseilende Wirkung« konstruieren. Denn faktisch würde das bedeuten, dass die Unterbrechung oder Hemmung einer Frist schon vor deren – durch die sofortige Vollziehung ausgelöst – Beginn eintritt.¹¹

Ein weiteres Argument dafür, die Fristenregelungen in § 18 BImSchG und den landesrechtlichen Bauordnungen – z.B. in § 64 Abs. 7 HBO¹² – differenziert zu sehen, ergibt sich auch aus folgender Überlegung:

Selbst wenn die immissionsschutzrechtliche Genehmigung – auch wegen Fristablaufs nach § 18 BImSchG – erlischt, besteht die darin konzentrierte baurechtliche Genehmigung partiell einschließlich aller hierauf zu beziehender Nebenbestimmungen fort.¹³ D.h. wenn z.B. eine im BImSchG-Bescheid nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 auf zwei Jahre festgelegte Errichtungsfrist für die Anlage verstrichen ist, besteht die baurechtliche Frist beispielsweise von drei Jahren nach § 64 Abs. 7 S. 1 HBO wegen der partiellen Weitergeltung der Baugenehmigung noch ein Jahr lang fort. Dieses Ergebnis mag zwar dem Anlagenbetreiber wenig nützen; es ergibt sich jedoch aus der beschriebenen rechtlichen Konstellation und zeigt, dass – gesetzliche – baurechtliche Fristenregelungen mit – behördlich gesetzten – immissionsschutzrechtlichen nicht über einen Kamm zu scheren sind.¹⁴

C. Rückwirkende Fristverlängerung auf Antrag gem. § 18 Abs. 3 BImSchG ?

Im Rahmen des vorliegenden Falles ist jedoch noch ein weiteres, vom VGH Kassel nicht thematisiertes Problem zu erörtern: Nach § 18 Abs. 3 BImSchG kann die durch die Genehmigungsbehörde gesetzte Frist nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auf Antrag verlängert

6 Landmann/Rohmer/Hansmann, Umweltrecht I, § 18, Rdnr. 18.

7 VG Darmstadt (Fn. 1), Bl. 2f.

8 Zur Thematik vgl. Landmann/Rohmer/Sellner (Fn. 6), § 8a, Rdnrn. 74ff.

9 Jarass, BImSchG-Kommentar, 5. Aufl. München 2002, § 8a, Rdnrn. 9 u. 27f.

10 Zur Thematik ausf. Landmann/Rohmer/Hansmann (Fn. 6), § 18, Rdnr. 18; vgl. auch Jarass (Fn. 9), § 18, Rdnr. 3.

11 Für den zu entscheidenden Fall bedeutete dies, dass weder der Widerspruch der Ortsgemeinde vom November 1998 noch deren Klage vom Januar 1999 eine Frist unterbrechen konnten, deren Lauf erst nach Klageerhebung mit Anordnung der sofortigen Vollziehung vom April 1999 begonnen hat.

12 Hessische Bauordnung (HBO) vom 18. Juni 2002 (GVBl. I S. 274).

13 U.a. Müller/Weiss/Algeier/Jasch/Skoruppa, Das Baurecht in Hessen – Kommentar, Bd. 2, § 72 HBO, 1.5; OVG Münster v. 15.03.1993 (BRS Bd. 55 Nr. 153); ferner Jarass (Fn. 9), § 18, Rdnr. 10, m.w.Nachw.

14 Nur hinzuweisen sei an dieser Stelle auf die richtige Meinung, in Fällen wie dem vorliegenden sei eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 VwVfG nicht möglich (vgl. Landmann/Rohmer/Hansmann (Fn. 6), § 18, Rdnr. 34; Koch/Scheuing, GK-BImSchG, § 18, Rdnr. 77). Auch ein weiteres Argument verdient in diesem Zusammenhang Aufmerksamkeit: Es wäre in sich widersprüchlich, wenn die Gründe für die Nichteinhaltung der Frist bei § 18 Abs. 1 BImSchG bedeutungslos wären, es bei der Prüfung der Versäumnis einer fristgerechten Antragstellung für die Fristverlängerung – wie von § 32 Abs. 1 S. 1 VwVfG gefordert – auf das Verschulden des Betroffenen abzustellen ist (Landmann/Rohmer/Hansmann (Fn. 6), § 18, Rdnrn. 29 u. 34).

werden. Diese Verlängerungsmöglichkeit ist jedoch nicht mehr möglich, wenn – wie im besprochenen Fall¹⁵ – der Antrag erst nach Fristablauf gestellt wird; der Antrag kann nur vor Fristablauf wirksam gestellt werden.

I. Immissionsschutzrechtliche Genehmigungen und mehrpolige Rechtsverhältnisse

Die vorgenannte Sichtweise ist in der Literatur umstritten. Soweit ersichtlich, bleiben die Befürworter einer Verlängerungsmöglichkeit nach Fristablauf jedoch eine Begründung für ihre Auffassung schuldig; sie verweisen lapidar auf § 31 Abs. 7 VwVfG¹⁶ und damit auf eine Problematik, auf die noch weiter unten einzugehen sein wird. Allein vermag diese Meinung nicht zu überzeugen, denn sie geht an § 18 Abs. 3 BImSchG vorbei. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 3 BImSchG selbst, denn verlängert werden kann nur eine Frist, die noch real vorhanden, also noch nicht abgelaufen ist.¹⁷ Zum andern ist der Gesetzeszweck zu berücksichtigen. Hintergrund des § 18 Abs. 1 BImSchG ist, dass in einem mehrpoligen Rechtsverhältnis, wie es einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid zugrunde liegt, einmal gewährte Umweltbelastungsrechte bei längerer Nichtnutzung hinfällig werden. Mehrpolig ist das zugrundeliegende Rechtsverhältnis, weil ein derartiger Bescheid die Rechtspositionen einer Vielzahl von Betroffenen – Betreiber, Nachbarn, Behörde, Konkurrenten, Allgemeinheit (die »Umwelt«) und, wegen der Konzentrationswirkung, verschiedener Fachbehörden – tangiert. Das Gesetz will also eine abschließende Situation (»tabula rasa«) schaffen, auf die sich die Betroffenen einstellen müssen und können. Zutreffend weist so z.B. das OVG Münster¹⁸ auf den Zweck der in § 10 BImSchG und der 9. BImSchV manifestierten Vorschriften für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren hin: Es soll ein Interessenausgleich zwischen den widerstreitenden schutzwürdigen Belangen des investierenden, auf den Schutz seiner Eigentumsrechte vertrauenden Betreibers und der Nachbarschaft bzw. der Allgemeinheit hergestellt werden. Bei diesem Interessenausgleich spielt die Transparenz eine wesentliche Rolle, sei es im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch die Beteiligung der Öffentlichkeit und die Bekanntgabe der Zeitspanne nach § 12 Abs. 2 BImSchG, innerhalb derer eine Anlage betrieben werden soll,¹⁹ sei es durch eine Befristung nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG im Genehmigungsbescheid. Die gesetzlich gewollte Rechtsveränderung – das Verfallen des Umweltbelastungsrechts bei dessen Nichtnutzung – im vielpoligen Rechtsverhältnis bedarf besonderer Rechtsklarheit, die das BImSchG durch das sofortige Erlöschen der Genehmigung bei Fristablauf herbeiführt. Diesem Gesetzeszweck widerspricht jedoch die Annahme, die Genehmigung erlösche zwar mit Fristablauf einseitig, könne aber zu einem beliebigen Zeitpunkt danach durch eine nachträgliche Antragstellung rückwirkend wieder aufleben.²⁰

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass § 18 BImSchG darüber hinaus nicht auf eine Frist für die Antragstellung zur Fristverlängerung abstellt, sondern auf eine Frist für den Beginn oder die Wiederaufnahme des Betriebes. Die Wahrung dieser Fristen dient nicht – wie etwa § 31 Abs. 7 S. 2 VwVfG – dem Erwerb von Rechten, sondern der Vermeidung eines gesetzlich normierten Rechtsverlustes.²¹

II. Zum Verhältnis von § 18 Abs. 3 BImSchG und § 31 Abs. 7 VwVfG

Im Übrigen ist die unterschiedliche Formulierung in § 18 Abs. 3 BImSchG und § 31 Abs. 7 VwVfG zu beachten. Letzterer räumt in seinem Satz 2 *expressis verbis* die Möglichkeit ein, abgelaufene behördlich gesetzte Fristen rückwirkend verlängern zu können, jedenfalls soweit der Antrag vor Ablauf der Frist gestellt wurde. Ob hierzu, was vorliegend nicht diskutiert zu werden braucht, auch eine Antragstellung

nach Fristablauf ausreicht, ist umstritten.²² Da eine derartige Regelung in § 18 Abs. 3 BImSchG fehlt, ist vom entsprechenden Willen des Gesetzgebers auszugehen, im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsrecht rückwirkende Verlängerungen nach Fristablauf grundsätzlich auszuschließen.

Eine Zulässigkeit ergibt sich auch nicht aus § 31 Abs. 7 S. 2 VwVfG, denn diese Regelung ist wegen der spezielleren Vorschrift des § 18 Abs. 3 BImSchG nicht auf immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbescheide anwendbar.

Wie dargestellt liegt einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid ein mehrpoliges Rechtsverhältnis mit einer Vielzahl von Betroffenen zugrunde. Anders dagegen die Regelung des § 31 Abs. 7 VwVfG, die aus dem Bereich der Abgabenordnung stammt und bipolige Verhältnisse zwischen Staat und Bürger betrifft.²³ In derartigen, weniger komplizierten Verhältnissen mag eine Antragstellung auf »Verlängerung« nach Fristablauf noch akzeptabel sein. § 18 Abs. 3 BImSchG ist insoweit jedoch als abschließende Spezialregelung anzusehen.²⁴ Wenn jedoch – wie in § 18 BImSchG – eine spezialgesetzliche Regelung existiert, dann ist eine Rückwirkung nach § 31 Abs. 7 VwVfG ausgeschlossen.²⁵ Wollte man aus § 18 Abs. 3 BImSchG die gleichen Rechtsfolge – die Zulässigkeit einer Antragstellung trotz Fristablaufs – ableiten wie ein Teil der Literatur aus § 31 Abs. 7 VwVfG, dann stellte sich die Frage, warum der Gesetzgeber zwei gleichgelagerte Bestimmungen geschaffen hat. Der Regelung des § 18 Abs. 3 BImSchG hätte es dann nämlich nicht bedurft. Eine »Existenzberechtigung« beider Bestimmungen ist nur dann begründbar, wenn sie nicht das gleiche regeln wollen, die Rechtsfolgen im BImSchG als Fachgesetz also andere sein sollen als im allgemeinen Verwaltungsrecht. Folgerichtig muß damit § 18 Abs. 3 BImSchG eine Anwendung des § 31 Abs. 7 S. 2 VwVfG verdrängen.

III. Revitalisierte BImSchG-Genehmigungen?

Schließlich würde die Möglichkeit, trotz abgelaufener Frist noch einen zulässigen rückwirkenden Verlängerungsantrag stellen zu können, wie oben bereits angedeutet, zu geradezu paradoxen rechtstechnischen Problemen führen. Nach Ablauf der gesetzten Fristen erlischt die Genehmigung. Eine erloschene Genehmigung entfaltet keine rechtlichen Wirkungen mehr; alle aus ihr abgeleiteten Rechte und Pflichten werden gegenstandslos.²⁶ Ein Betreiber kann nun nicht mehr legal seine Anlage errichten und betreiben. Tut er das trotzdem, kommt – es sei denn, die Genehmigungspflicht ist ent-

15 Die im Genehmigungsbescheid gesetzte Frist war bereits am 18.04.2001 abgelaufen. Die Antragstellerin beantragte allerdings erst am 24.08.2001 eine Fristverlängerung.

16 Vgl. etwa *Schmatz/Nöthlich*, Sicherheitstechnik, Bd. 8.1, Immissionsschutz, Kennziffer 10041 S. 2, und *Jarass* (Fn. 9), § 18, Rdnr. 12; *Ule/Laubinger*, BImSchG, § 18, Rdnr. F10.

17 So auch *Koch/Scheuing* (Fn. 14), § 18, Rdnr. 77.

18 *OVG Münster v. 19.07.2001* (21 A 1832/98; NVwZ-RR 2002, 342).

19 So *OVG Münster* (Fn. 18), 342 f.

20 *Koch/Scheuing* (Fn. 14), § 18, Rdnr. 77; *Engelhardt*, BImSchG-Kommentar, 3. Aufl. 1993, § 18, Rdnr. 10.

21 Vgl. *Landmann/Rohmer/Hansmann* (Fn. 6), § 18, Rdnr. 34.

22 Vgl. insoweit den Theorienstreit bei *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, München, 7. Aufl. 2000, § 31 Rdnr. 41, u. *Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff*, VwVfG, 6. Aufl. München 2001, § 31, Rdnr. 49 mit weiteren Nachweisen.

23 So schon *Meyer/Borgs*, VwVfG, 2. Aufl. 1982, § 31, Rdnr. 17; *Koch/Scheuing* (Fn. 14), § 18, Rdnr. 77.

24 *Koch/Scheuing* (Fn. 14), § 18, Rdnr. 77. Im Ergebnis ebenso *OVG Münster* (Fn. 18), 342, zum Verhältnis von § 12 BImSchG zu §§ 31 u. 36 VwVfG anlässlich der Frage der Verlängerung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheidung. Auch der *VGH Kassel* (NVwZ-RR 2002, 340) sieht in der immissionsschutzrechtlichen Regelung des § 12 BImSchG eine »lex specialis« zu § 36 VwVfG.

25 *BverwG*, NVwZ 1983, 476 (477); *Linhart*, Fristen und Termine im Verwaltungsrecht, 1996³, S. 80; *Stelkens/Bonk/Sachs/Kallerhoff*, (Fn. 20), § 31, Rdnr. 49. 26 *Jarass* (Fn. 9), § 18, Rdnr. 10.

fallen – eine Untersagung nach § 20 Abs. 2 BImSchG in Betracht; außerdem ist zu prüfen, ob § 327 Abs. 2 StGB erfüllt ist.²⁷ Wollte man nun eine rückwirkende Verlängerungsmöglichkeit anerkennen, dann stellte sich die Frage, wie das Faktum des Erlöschens gewürdigt werden soll. Es kann nicht fingiert werden, eine einmal erloschene BImSchG-Genehmigung würde wieder »auferstehen«. Eine Fiktion eines vorübergehenden Erlöschens wäre zu unbestimmt; denn wie lange sollte diese Fiktion aufrechterhalten werden, wenn der Anlagenbetreiber nach dem Erlöschen keinen Verlängerungsantrag stellt? Und vor allem: Wie lange sollte der Betreiber post mortem seiner Genehmigung einen Verlängerungsantrag überhaupt stellen dürfen? Welcher Zeitraum wäre verhältnismäßig? Im Grundsatz würde ein solches Vorgehen auf eine zeitlich unbegrenzte rechtliche Unsicherheit hinauslaufen. Auch betroffene Dritte – etwa Nachbarn oder, wie im vorliegenden Fall, die Gemeinde – müssen sich auf rechtliche Fakten wie hier das Erlöschen der Genehmigung verlassen können; sie haben einen Anspruch auf Rechtssicherheit. Es ist ihnen nicht zuzumuten, trotz dem rechtlichen Fakt des Erlöschens auf unbestimmte Zeit mit einem Verlängerungsantrag rechnen und dazu möglicherweise – wieder auf unbestimmte Zeit – sogar noch personelle, sachliche oder finanzielle Mittel vorhalten zu müssen, um ihre Rechte gegen einen verspäteten Verlängerungsantrag durchsetzen zu können. Dies gilt vor allem unter dem Aspekt, dass auch eine Verlängerungsentscheidung eine Drittwirkung und damit drittschützende Wirkung im Hinblick auf die Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG entfaltet.²⁸

Alles in allem würde die Zulassung rückwirkender Verlängerungsanträge im BImSchG-Genehmigungsrecht zu enormen rechtlichen Unsicherheiten für alle Beteiligten führen. Andererseits bedeutet die Ablehnung eines entsprechend verspäteten Antrags für den Betreiber und sein Projekt kein ultimatives »Aus«. Zwar muss er es sich anrechnen lassen, wenn er den Verlängerungsantrag zu spät stellt; das liegt in seinem Verantwortungsbereich. Er hat dann aber immer noch die Möglichkeit, einen neuen Genehmigungsantrag zu stellen. Aus all diesen Gründen ist es nur folgerichtig, wenn die herrschende Mein-

ung – zudem begründet – einen Verlängerungsantrag nur vor Ablauf der entsprechenden Fristen zulässt.²⁹ Diese Meinung unterscheidet zutreffend nicht, ob es sich bei der betreffenden Frist um eine nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 oder, als behördlich gesetzte, nach Nr. 2 BImSchG handelt. Hierauf kann es nach dem vorstehend Ausgeführten jedoch nicht ankommen.

Nur nebenbei sei bemerkt, dass, soweit es nicht ohnehin wie in § 64 Abs. 7 S. 2 HBO gesetzlich geregelt ist, die herrschende Meinung im Baurecht zu einem entsprechenden Ergebnis kommt: Bei verspätet eingegangenen Anträgen auf Fristverlängerung ist eine Verlängerung nicht mehr möglich; es ist eine neue Baugenehmigung zu beantragen.³⁰

Reinhard Spohn

²⁷ Jarass (Fn. 9), § 18, Rdnr. 11.

²⁸ VGH Mannheim, UPR 1995, 111 (112).

²⁹ Vgl. zu den bereits Genannten, im Ergebnis ebenso: Sellner, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 1988², Rdnr. 242; Boisserée/Oels/Hansmann/Schmidt, Immissionsschutzrecht I, § 18, Anm. 3; Feldhaus, BImSchG, § 18, Anm. 6; ferner die Verwaltungsvorschriften zum Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG Nordrhein-Westfalen, SMBl. NW. 7130, Nr. IV.

³⁰ Ausf. Müller/Weiss/Allgeier/Jasch/Skoruppa (Fn. 13), § 72 HBO, 2.3; VGH München NVwZ-RR 1991, 117; VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 4.

Dr. jur. Reinhard Spohn

Regierungspräsidium Darmstadt, Abt. Staatliches Umweltamt Darmstadt, 64278 Darmstadt.

Tätigkeitsschwerpunkte: Immissionsschutzrecht, Atom- und Strahlenschutzrecht, Umwelt-Ordnungswidrigkeitenrecht.

Veröffentlichungen: Die neue TA Lärm – Ausgewählte Fragen und Probleme, ZUR 1999, 297; Der Strahlenschutzbevollmächtigte – Rechtsstellung und Tätigkeitsbild, StrlSchPrax 3/1999, 56; Immissionsschutz in der Bauleitplanung – Möglichkeiten zur immissionsschutzrechtlichen Konfliktprävention am Beispiel des Lärmschutzes, Umweltreport 2000, 46; zus. mit G. Kraus, Strahlenschutz und seine Verantwortungsträger, ebd., 48.

EuGH

(Sechste Kammer)

Vogelschutzrichtlinie – Kommission ./I. Irland

Urteil vom 13. Juni 2002 – C-117/00

Leitsätze der Redaktion:

1. Zu den Voraussetzungen einer Verletzung des Art. 3 der Vogelschutzrichtlinie.
2. Art. 6 Abs. 2 FFH-Richtlinie verlangt von Irland das Ergreifen aller erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung der Beeinträchtigung der Flächenmoore des Schutzgebiets Owenduff-Nephin Beg durch landwirtschaftliche Überweidung.

Aus den Gründen:

(1) Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 27. März 2000 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG-Vertrag Klage erhoben auf Feststellung, dass Irland dadurch gegen die Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. L 103, S. 1, im Folgenden: Vogelschutzrichtlinie) und die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7, im Folgenden:

Habitatrichtlinie) sowie gegen seine Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen hat, dass es nicht alle erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um Artikel 3 der Vogelschutzrichtlinie in Bezug auf das Schottische Moorschneehuhn und Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 dieser Richtlinie sowie Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie in Bezug auf das Schutzgebiet Owenduff-Nephin Beg Complex nachzukommen. (...)

Zur Begründetheit

Zum Klagegrund des Verstoßes gegen Artikel 3 der Vogelschutzrichtlinie

(13) Die Kommission weist darauf hin, dass sich der Lebensraum des Schottischen Moorschneehuhns in Hügeln und Mooren befinde und dass sein Futter hauptsächlich aus Heidekraut bestehe, auf das es auch zum Bau seines Nestes und zum Schutz gegen Räuber angewiesen sei. Daher sei die Verbreitung des Schottischen Moorschneehuhns in Irland auf die Moor- und Heidegebiete beschränkt, in denen das Heidekraut vorherrsche. Das Heidekraut sei aber eine Pflanzenart, die gegen Überweidung besonders empfindlich und durch sie in Irland ernstlich bedroht sei. In diesem Zusammenhang führt die Kommission Studien an, die aufgezeigt, dass der Bestand des Schottischen Moorschneehuhns in diesem Mitgliedstaat in jüngster Zeit sehr deutlich zurückge-

gangen sei und dass die Gebiete, in denen sich diese Vogelart finde, sowie die Gebiete, in denen sie sich vermehre, erheblich abgenommen hätten. Im Hinblick auf den Rückgang des Bestands beruft sich die Kommission auf einen Bericht der Irish Wildbird Conservancy von 1993. Hinsichtlich der Abnahme der genannten Gebiete verweist die Kommission auf zwei Atlanten über Brutvogelarten in Großbritannien und Irland. Darüber hinaus erfasste das Nistgebiet dieser Vogelart immer noch weitgehend die von den irischen Behörden als geschädigt bezeichneten Gebiete. Daher habe Irland gegen seine Verpflichtung verstoßen, eine ausreichende Vielfalt und Flächengröße der Lebensräume für das Schottische Moorschneehuhn zu bewahren.

(14) Die irische Regierung trägt vor, dass die Kommission nicht dargelegt habe, dass die ihr vorgeworfenen Tatsachen entweder zusammen oder einzeln dazu geführt hätten, dass der Lebensraum des Schottischen Moorschneehuhns so stark abgenommen habe, dass er für dessen Erhaltung künftig nicht mehr ausreiche. Das Schottische Moorschneehuhn gehöre als Unterart des Schneehuhns zu einer sehr verbreiteten und nicht bedrohten Vogelart. Was die beiden von der Kommission angeführten Atlanten angehe, die sich auf die Zeiträume von 1968 bis 1972 und von 1988 bis 1991 bezögen, so seien aufgrund der unterschiedlichen Methoden, die ihrer Erstellung zugrunde lägen, der Vergleich ihrer Zahlen und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen zum Zwecke der Feststellung einer Abnahme des Bestands des Schottischen Moorschneehuhns und seines Verbreitungsgebiets unzuverlässig. Die irische Regierung bestreitet auch, dass die Heidegebiete, auf die das Schottische Moorschneehuhn angewiesen sei, durch die Überweidung ernstlich bedroht seien, auch wenn sie einräumt, dass sich die Überweidung auf die Zahl der Schottischen Moorschneehühner und auf die Flächengröße des Lebensraums dieser Vogelart negativ ausgewirkt habe.

(15) Es ist festzustellen, dass Artikel 3 der Vogelschutzrichtlinie die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um für alle unter diese Richtlinie fallenden Vogelarten eine ausreichende Vielfalt und eine ausreichende Flächengröße der Lebensräume zu erhalten oder wiederherzustellen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bestehen die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dieser Bestimmung, schon bevor eine Abnahme der Vogelzahl festgestellt worden ist oder bevor sich die Gefahr des Verschwindens einer geschützten Art konkretisiert hat (vgl. Urteil vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-355/90, Kommission/Spanien, Slg. 1993, I-4221, Randnr. 15).

(16) In dem Bericht, den die Irish Wildbird Conservancy – eine auf den Vogelschutz in Irland spezialisierte nichtstaatliche Organisation – 1993 erarbeitet hat, war das Schottische Moorschneehuhn als eine der zwölf am meisten bedrohten Brutvogelarten des Landes genannt worden. So wurde darin festgestellt, dass der Bestand des Schottischen Moorschneehuhns in den letzten zwanzig Jahren um über 50 % abgenommen habe.

(17) Außerdem zeigt ein Vergleich der beiden wissenschaftlichen Werke, nämlich des Atlas of Breeding Birds in Britain and Ireland: 1968-1972 und des New Atlas of Breeding Birds in Britain and Ireland: 1988-1991, die D. W. Gibbons, J. B. Reid und R. A. Chapman erarbeitet haben, dass die Gebiete, in denen sich das Schottische Moorschneehuhn findet, sowie die Gebiete, in denen es sich vermehrt, erheblich abgenommen haben. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Verfasser im zweiten dieser Atlanten zwar erwähnen und einräumen, dass bei dem Vergleich der Angaben Vorsicht geboten sei, aber auch feststellen, dass trotz dieser Schwierigkeiten ... die Karten, die die Änderungen verzeichnen, gleichwohl die tatsächlichen zugrunde liegenden Veränderungen in der Verbreitung [der Vogelarten] wieder[geben].

(18) Ferner wird nicht bestritten, dass das Nistgebiet des Schottischen Moorschneehuhns, das in Anhang II/1 der Vogelschutz-

richtlinie als vollwertige Vogelart aufgeführt ist, weitgehend die vom Heritage Council (irischer Rat für das Kulturerbe) als aufgrund der Überweidung geschädigt bezeichneten Gebiete umfasst.

(19) In seinem Schreiben vom 1. September 1998 hat Irland eingeräumt, dass allgemein durchaus davon ausgegangen werden könne, dass die Bestände des Schottischen Moorschneehuhns durch die Auswirkungen der Überweidung auf seine Lebensräume beeinträchtigt worden seien. In demselben Schreiben stellt dieser Mitgliedstaat fest, dass das Schottische Moorschneehuhn auf das Heidekraut angewiesen sei, das die in zahlreichen Heiden, Hochmooren und Hochlandschaften Irlands vorherrschende Pflanzenart darstelle, und dass Irland eine sehr große Fläche dieser Lebensraumtypen, wahrscheinlich mehr als 250 000 Hektar, als besondere Schutzgebiete im Sinne der Habitatrichtlinie auszuweisen gedenke, um über Mechanismen zur Kontrolle der Überweidung zu verfügen.

(20) Außerdem ist gemäß dem 1995 von der Irish Wildbird Conservancy für die zwölf am meisten bedrohten Brutvogelarten Irlands ausgearbeiteten Aktionsplan die Kontrolle der Beweidung eine der wesentlichen Maßnahmen im Rahmen der prioritären Aktionen, die darin bestehen, zunächst die Abnahme des Bestands des Schottischen Moorschneehuhns und seines Verbreitungsgebiets aufzuhalten und danach die Art in den Verbreitungsgebieten wieder anzusiedeln, die seit dem Zeitraum aufgegeben wurden, auf den sich der erste in Randnummer 17 dieses Urteils erwähnte Atlas bezieht.

(21) Nach alledem hat Irland nicht die erforderlichen Maßnahmen getroffen, um im Sinne des Artikels 3 der Vogelschutzrichtlinie eine ausreichende Vielfalt und Flächengröße der Lebensräume für das Schottische Moorschneehuhn zu bewahren. Folglich ist der Klage der Kommission in diesem Punkt stattzugeben.

Zum Klagegrund des Verstoßes gegen Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie und gegen Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie

(22) Die Kommission trägt vor, dass Irland nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen habe, um zu verhindern, dass die Flächenmoore des Schutzgebiets Owenduff-Nephin Beg Complex durch die Überweidung beeinträchtigt würden. Insbesondere das von den irischen Behörden angenommene Rural Environmental Protection Scheme (Programm des ländlichen Umweltschutzes, im Folgenden: REPS) sei unzulänglich gewesen und sei es auch weiterhin, um das Problem der Überweidung sowohl allgemein als auch im Hinblick auf den Owenduff-Nephin Beg Complex zu bekämpfen. Die Kommission räumt jedoch ein, dass das REPS in seiner geänderten Fassung von 1998 geeignet sei, um das Problem der Überweidung auf den Gemeinschaftsflächen wirksam bekämpfen zu können, soweit die Aufstellung, Durchführung und Überwachung von Rahmenplänen für die Bewirtschaftung dieser Flächen vorgesehen seien. Zu der allgemeinen Herabsetzung der Quote für Bergschafe um 30 %, die im Winter 1998/99 beschlossen worden sei, trägt die Kommission vor, dass sie bei Betrachtung aller durch die Überweidung beeinträchtigten Gebiete unzulänglich sei.

(23) Die irische Regierung räumt zwar ein, dass sich im Owenduff-Nephin Beg Complex nach und nach ein Problem im Zusammenhang mit der Überweidung gestellt habe. Die Kommission habe aber keine hinreichenden Beweise dafür vorgelegt, dass Irland gegen die Verpflichtungen aus Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie und aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie verstoßen habe. Die am REPS teilnehmenden Landwirte hätten sich seit 1996 in Bezug auf Gemeinschaftsflächen an Beweidungsstrategien halten müssen. Die irische Regierung verweist ferner auf die Erhaltungsbedingungen für Flächenmoore, Heiden und Höhenweideland, die aufgrund des seit dem 1. Januar 1999 geltenden REPS als Natural Heritage Areas, d. h. Gebiete des Kul-

turerbes, eingestuft seien. Außerdem habe Irland 10 000 von 25 255 Hektar der Flächen, die das fragliche Schutzgebiet bildeten, angekauft und dort lediglich einen Bestand von 6 Rindern und 150 Schafen genehmigt. Im Verlauf des Jahres 2000 habe Irland einen Rahmenplan für die anderen Gemeinschaftsflächen dieses Schutzgebiets angenommen. Die übrigen ungefähr 5 000 Hektar des Owenduff-Nephin Beg Complex gehörten nicht zu den Gemeinschaftsflächen und seien von dem Problem der Überweidung nicht betroffen. Im Übrigen habe die Kommission mit Entscheidung vom 6. August 1998, die aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 2078/92 des Rates vom 30. Juni 1992 für umweltgerechte und den natürlichen Lebensraum schützende landwirtschaftliche Produktionsverfahren (ABl. L 215, S. 85) erlassen worden sei, die bei ihr seit Juni 1997 angemeldeten Änderungen des REPS genehmigt. Schließlich habe sich die Durchführung des Bewirtschaftungsplans zur Erhaltung des Owenduff-Nephin Beg Complex aufgrund der Notwendigkeit einer eingehenden öffentlichen Konsultation der betroffenen Personen verzögert.

(24) Erstens ist daran zu erinnern, dass das Vorliegen einer Vertragsverletzung nach ständiger Rechtsprechung anhand der Lage zu beurteilen ist, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist befand (vgl. u. a. Urteile vom 18. März 1999 in der Rechtssache C-166/97, Kommission/Frankreich, Slg. 1999, I-1719, Randnr. 18, und vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-374/98, Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-10799, Randnr. 14). Daher können die Maßnahmen, die Irland nach dem 8. Juni 1998 ergriffen hat, im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt werden.

(25) Zweitens steht fest, dass der Owenduff-Nephin Beg Complex seit Oktober 1996 als Schutzgebiet ausgewiesen ist. Im Hinblick auf die zu Schutzgebieten erklärten Gebiete sieht Artikel 7 der Habitatrichtlinie vor, dass die Verpflichtungen, die sich aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie ergeben, u. a. durch die Verpflichtungen nach Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie ab dem Datum für die Anwendung der letztgenannten Richtlinie bzw. danach ab dem Datum, zu dem das betreffende Gebiet entsprechend der Vogelschutzrichtlinie zum Schutzgebiet erklärt wird, ersetzt werden. Folglich gilt im vorliegenden Fall seit Oktober 1996 für das Schutzgebiet Owenduff-Nephin Beg Complex Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie und nicht Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie. Unter diesen Umständen ist der Klagegrund der Kommission zurückzuweisen, soweit damit ein Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie gerügt wird, und lediglich zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie vorliegt.

(26) Ebenso wie Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Vogelschutzrichtlinie verpflichtet Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie die Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um insbesondere die Verschlechterung der Habitate in den gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Vogelschutzrichtlinie eingerichteten Schutzgebieten zu vermeiden (vgl. Urteil vom 25. November 1999 in der Rechtssache C-96/98, Kommission/Frankreich, Slg. 1999, I-8531, Randnr. 35).

(27) Die Kommission wirft Irland zwar keinen Verstoß hinsichtlich der 10 000 Hektar vor, die sich in seinem Eigentum befinden und künftig nur in sehr begrenztem Umfang beweidet werden. Doch ergibt sich aus den Akten, dass andere Teile des Schutzgebiets Owenduff-Nephin Beg Complex ernstlich geschädigt sind.

(28) So heißt es in dem Erhaltungsplan für dieses Schutzgebiet, den Dúchas, die Abteilung für das Kulturerbe des Ministeriums für Kunst, Kulturerbe, den gälischsprachigen Raum und die Inseln, am 22. August 2000 fertig gestellt hat: Einige Flächenmoore und Heidegebiete dieser Gegend sind durch die übermäßige Zahl der Schafe deutlich erodiert. An manchen Stellen verschiebt sich der Torf, wodurch ausgehöhlte Torfmoore und kleine Schluchten entstehen,

die bis zum darunter liegenden Grundgestein erodiert sind. Auf den höher gelegenen Flächen ist die Heide aufgrund des durch die Beweidung ausgeübten Drucks auf die Ericaceae-Arten (Heidekrautgewächse) schwer geschädigt. In jüngerer Zeit wurden große Streifen des Moorebiets, das an die Gegend angrenzt, mit Nadelbäumen bepflanzt, was zur Zerstörung großer Streifen von Moorflächen sowohl im Flachland als auch im Hochland geführt hat.

(29) In dem mit der Kommission vor Abgabe ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme geführten Schriftwechsel hatten die irischen Behörden bereits eingeräumt, dass in dem Owenduff-Nephin Beg Complex sehr viele Schafe gehalten würden, die die unbewohnten Täler und die Berghänge durchstreifen. Sie hatten ebenfalls zugegeben, dass die durch die Überweidung entstandenen Schäden auf den Westhängen des Lough Feeagh besonders schwerwiegend seien, was in jüngster Zeit zu einem Rückgang der Zahl der Bläßgänse, die sich in diesem Gebiet ernährten, beigetragen habe.

(30) Nach dem in Randnummer 28 dieses Urteils genannten Erhaltungsplan wird es erforderlich sein, die Beweidung auf ein vertretbares Maß zu begrenzen, um Ziele zu erreichen wie zum einen die Erhaltung und, wenn möglich, die Verstärkung des ökologischen Wertes des prioritären Lebensraums des Owenduff-Nephin Beg Complex, nämlich des Flächenmoors, oder anderer für diese Gegend typischer Lebensräume und zum anderen die Erhaltung und, wenn möglich, die Vergrößerung der Bestände von Vögeln, die zu den in Anhang I der Vogelschutzrichtlinie aufgeführten Arten gehören und sich in dieser Gegend aufhalten, insbesondere der Bläßgans und des Goldregenpfeifers, wegen denen diese Gegend zum Schutzgebiet erklärt worden ist. Denn die Überweidung durch Schafe verursacht an manchen Stellen schwere Schäden und stellt die größte Gefahr für diese Gegend dar.

(31) Im Übrigen räumt die irische Regierung selbst in ihrer Gegenüberlegung ein, dass die irischen Behörden nicht nur Stabilisierungsmaßnahmen im Hinblick auf das Problem der Überweidung ergreifen, sondern auch für die Wiederherstellung der geschädigten Lebensräume sorgen müssten. Durch die Durchführung des Bewirtschaftungsplans zur Erhaltung des fraglichen Schutzgebiets, des Rahmenplans für die dort gelegenen Gemeinschaftsflächen und der Einzelpläne für die landwirtschaftliche Betriebsführung werde dieses Ziel erreicht werden.

(32) Nach alledem hat Irland nicht die geeigneten Maßnahmen getroffen, um im Schutzgebiet Owenduff-Nephin Beg Complex die Verschlechterung der Habitate der Arten, für die dieses Gebiet ausgewiesen worden war, zu vermeiden.

(33) Daher hat Irland gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie verstoßen. Folglich ist der Klage der Kommission auch in diesem Punkt in dem in Randnummer 25 dieses Urteil erläuterten Umfang stattzugeben.

(34) Folglich ist festzustellen, dass Irland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 3 der Vogelschutzrichtlinie und aus Artikel 6 Absatz 2 der Habitatrichtlinie verstoßen hat, dass es nicht die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um eine ausreichende Vielfalt und Flächengröße der Lebensräume für das Schottische Moorschneehuhn zu bewahren, und dass es nicht die geeigneten Maßnahmen getroffen hat, um im Schutzgebiet Owenduff-Nephin Beg Complex die Verschlechterung der Habitate der Arten, für die dieses Gebiet ausgewiesen worden ist, zu vermeiden.

BGH

Zu den Ansprüchen des DSD gegen »Trittbrettfahrer«

Beschluss vom 26. September 2002 – III ZR 18/02

Leitsatz:

Aus § 6 Abs. 1 und Abs. 3 der Verpackungsverordnung ergibt sich kein Zahlungsanspruch für Systembetreiber gegen Vertreiber von Verkaufsverpackungen, die weder die von ihnen in den Verkehr gebrachten Verpackungen vom Endverbraucher zurückgenommen noch sich an einem System zur regelmäßigen Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen beteiligt haben.

Vorinstanz: OLG München – 20 U 2909/01

Aus den Gründen:

I.

Die Beklagte, die einen Versandhandel unter anderem mit Büchern betreibt, brachte in der Zeit vom 28. August 1998 bis zum 31. Dezember 1999 Verkaufsverpackungen in den Verkehr, ohne diese von den Endverbrauchern zurückzunehmen oder sich an einem System zu beteiligen, das in ihrem Einzugsgebiet flächendeckend eine regelmäßige Abholung gebrauchter Verkaufverpackungen gewährleistet (vgl. § 6 Abs. 1, Abs. 3 der Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen [Verpackungsverordnung – VerpackV] vom 21. August 1998 [BGBl. I S. 2379]). Die Klägerin, die ein System der letzteren Art betreibt (»Grüner Punkt«), nimmt die Beklagte im Wege einer Auskunft- und Feststellungsklage auf Bezahlung für die in dem genannten Zeitraum in den Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen entsprechend der Regelung in den von der Klägerin mit ihren »Zeichennehmern« geschlossenen »Zeichennutzungsverträgen« in Anspruch. Sie meint, ein solcher Anspruch ergebe sich gegen die Beklagte als »Trittbrettfahrerin« aus § 6 der Verpackungsverordnung bzw. aus dem Regelungszusammenhang dieser Vorschrift. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

II.

(...) Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; diese ergibt sich hier – jedenfalls angesichts der Eindeutigkeit der Rechtslage – nicht schon ohne weiteres daraus, dass die Klägerin das vorliegende Verfahren als einen »Musterprozess« in Gang gesetzt haben mag. Die Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

Mit Recht hat das Berufungsgericht – wie schon das Landgericht – ausgesprochen, dass § 6 VerpackV weder in Absatz 1 noch in Absatz 3 noch nach dem sonstigen Regelungszusammenhang eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für Zahlungsansprüche eines Systembetreibers gegen am System nicht beteiligte Hersteller und Betreiber (»Trittbrettfahrer«) enthält. Die besagten Vorschriften erschöpfen sich in der Begründung von Rücknahmepflichten des Vertreibers bzw. der Verpflichtung, die Rücknahme der Verpackung durch Beteiligung an einem Abholssystem sicherzustellen; wobei entgegen der Revision mit der zuletzt genannten Verpflichtung zur »Sicherstellung« der Rücknahme der Verpackungen nicht – im Falle des Unterlassens – eine nachträgliche Verpflichtung zu Zahlungen an ein duales System korrespondiert. Als Sanktion gegen Verstöße des Herstellers und Vertreibers gegen die Verpflichtungen nach § 6 Abs. 1 und 3 VerpackV ist nur die ordnungsrechtliche Ahndung als Ordnungswidrigkeit vorgesehen (vgl. § 15 Nr. 6-13 VerpackV).

Das Regelungswerk der Verpackungsverordnung enthält als zivilrechtliche Anspruchsgrundlage für die Systembetreiber nur die Vorschrift, dass diese Herstellern und Betreibern, die sich am System nicht beteiligen, die Kosten für die Sortierung, Verwertung oder Beseitigung der von diesen in Verkehr gebrachten und »vom System

entsorgten« Verpackungen in Rechnung stellen können (Ziffer 3 Absatz 5 des Anhangs I [zu § 6 VerpackV]). Der Umkehrschluss aus letzterer Bestimmung – aus der im Streitfall die Klägerin keine Ansprüche herleitet – verbietet zugleich die Annahme einer Regelungslücke in der Verpackungsverordnung, was Ansprüche der Systembetreiber gegen »Trittbrettfahrer« angeht, die etwa durch Auslegung oder Analogie im Sinne der Klägerin geschlossen

werden könnte. Dieser Regelung hätte es nicht bedurft, wenn sich für diesen Fall Zahlungsansprüche schon aus § 6 Abs. 1, Abs. 3 VerpackV ergäben.(...)

BVerwG

Störender Hoheitsträger

Urteil vom 25. Juli 2002 – 7 C 24.01

Leitsatz:

Die zuständige Immissionsschutzbehörde ist befugt, gegenüber einer Gemeinde den beim Betrieb ihrer kommunalen Einrichtung einzuhaltenen Immissionsrichtwert anzuordnen.

Vorinstanz: VGH Kassel – 2 UE 1491/01

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin wendet sich gegen einen immissionsschutzrechtlichen Feststellungsbescheid. Im Jahr 1990 erweiterte sie ihr damaliges Hallenbad im Stadtteil B. durch ein rund 300 m₂ großes Außenschwimmbaden mit Wasserspielanlagen und einer Liegewiese zu einem Panoramabad, das sie als öffentliche Einrichtung betreibt. Nach Inbetriebnahme der Außenanlagen kam es zu Lärmbeschwerden von Anwohnern der B.Straße. Deren Grundstücke sind südlich des Panoramabads gelegen und im Bebauungsplan als reines Wohngebiet ausgewiesen. Im Frühjahr 1991 holte die Klägerin ein Lärmgutachten ein. Darin wurden deutliche Überschreitungen der Richtwerte festgestellt. Darauf setzte die Klägerin die Außenanlagen mit Ausnahme der Rutschbahn außer Betrieb und bestimmte neben einer generellen Schließung in den Sommermonaten eingeschränkte Öffnungszeiten für den Außenbereich des Schwimmbads. Die letzten, im Frühjahr 1995 im Auftrag des Beklagten durchgeführten Lärmmessungen ergaben im Bereich der Wohnhäuser Mittelungsspegel um 60 dB(A).

Im August 1995 gab der Beklagte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung und Androhung eines Zwangsgelds der Klägerin auf, durch Errichtung eines großräumigen Schallschutzschirms oder andere geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass an den nach der Sportanlagenlärmverordnung maßgeblichen Immissionsorten am geöffneten Fenster der Wohngebäude tagsüber außerhalb der Ruhezeiten der Immissionsrichtwert von 50 dB(A) eingehalten werde.(...)

II.

Die Revision ist begründet. Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, dass die zuständige Immissionsschutzbehörde zur Feststellung des beim Betrieb des Panoramabads einzuhaltenen Immissionsrichtwerts nicht befugt sei, verletzt Bundesrecht. Über die Rechtmäßigkeit des vom Beklagten festgestellten Immissionsrichtwerts kann der Senat mangels ausreichender einschlägiger Vorfragen durch die Vorinstanz nicht entscheiden; die Sache muss daher zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen werden.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs ist die zuständige Immissionsschutzbehörde nicht ermächtigt, gegenüber einem ande-

ren Hoheitsträger einen Verwaltungsakt zu erlassen. Eine solche Ermächtigung ergebe sich insbesondere nicht aus § 24 Satz 1 BImSchG. Diese Vorschrift begründe die materielle Befugnis der Behörde, gegen den Betreiber einer nicht genehmigungspflichtigen immissionsschutzrechtlichen Anlage vorzugehen. Sie beschränke sich auf die Bindung von Hoheitsträgern an die materiellrechtlichen Anforderungen des Gesetzes. Für die kompetenzrechtliche Frage, ob die Immissionsschutzbehörde auch gegen Hoheitsträger einschreiten dürfe, gebe § 24 Satz 1 BImSchG nichts her. Damit blendet der Verwaltungsgerichtshof die immissionsschutzrechtliche Vollzugskompetenz aus und verneint die Regelungsbefugnis der zuständigen Behörde aufgrund eines vermeintlich dem Gesetz vorausliegenden Grundsatzes, nämlich des Verbots behördlicher Eingriffe in den Aufgabenbereich selbständiger Verwaltungsträger. Das verstößt gegen § 24 BImSchG.

1.

§ 24 Satz 1 BImSchG ermächtigt die zuständige Behörde, bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen im Einzelfall die Anordnungen zu treffen, die zur Durchführung des § 22 BImSchG und der auf das Gesetz gestützten Rechtsverordnungen erforderlich sind. Das Gesetz räumt der – nach Landesrecht zu bestimmenden – Immissionsschutzbehörde damit eine Befugnis zur Ausführung der Tatsachenfeststellungen und Klärung des Gesetzes ein. Die gesetzliche Ermächtigung differenziert nicht nach der Rechtsform, in der die Anlagen betrieben werden. Mit ihrer Bezugnahme auf § 22 BImSchG erfasst sie neben den von Privaten betriebenen Anlagen auch Anlagen öffentlicher Betreiber, und zwar unabhängig davon, ob diese privatrechtlich oder hoheitlich betrieben werden. Diese Folge des Gesetzeswortlauts wird durch Systematik, Entstehungsgeschichte und Zweck des Gesetzes bestätigt.

a)

Unter gesetzessystematischem Blickwinkel rechtfertigt schon § 10 Abs. 11 BImSchG, der den Bundesminister der Verteidigung zu einer abweichenden Regelung des Genehmigungsverfahrens ermächtigt, den Gegenschluss, dass auch hoheitlich betriebene Anlagen der Genehmigungspflicht unterliegen; denn diese Sondervorschrift wäre überflüssig, wenn hoheitlich betriebene Anlagen vom Gesetzesvollzug durch die zuständige Behörde von vornherein freigestellt wären. Eine kompetenzielle Differenz zwischen dem Genehmigungserfordernis und der Anordnungsbefugnis oder zwischen genehmigungsbedürftigen und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen kennt das Gesetz bei öffentlichen Anlagenbetreibern ebenso wenig wie bei privaten; es handelt immer die zuständige Behörde. Entsprechendes ergibt sich aus § 59 BImSchG, der die Bundesregierung ermächtigt, bei Anlagen der Landesverteidigung den Vollzug des Gesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen Bundesbehörden zu übertragen. Auch dieser Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn die für den Immissionsschutz zuständigen Landesbehörden rechtlich gehindert wären, die Pflichten hoheitlicher Anlagenbetreiber zu konkretisieren und zu regeln. Die Ermächtigung zur Übertragung der Vollzugskompetenz setzt voraus, dass sie sich nach dem Gesetz auf hoheitlich betriebene Anlagen erstreckt. Eine gesetzsunabhängige Kompetenz hoheitlicher Anlagenbetreiber zum Vollzug des Immissionsschutzrechts besteht hiernach nicht.

b)

Dass hoheitlich betriebene Anlagen der Vollzugskompetenz der zuständigen Immissionsschutzbehörde unterfallen, geht auch aus den Gesetzgebungsmaterialien hervor. In der Begründung des Regierungsentwurfs zu der im Wesentlichen dem späteren § 59 BImSchG entsprechenden Vorschrift des § 45 (BTDrucks 7/179, S. 47)

heißt es – unter Bezugnahme auf die Überwachungsregelung des Gesetz gewordenen § 52 BImSchG –, dass der Vollzug des Gesetzes sowie der auf das Gesetz gestützten Verordnungen grundsätzlich den nach Landesrecht zuständigen Behörden obliege und § 45 des Entwurfs die Möglichkeit eröffne, »für begrenzte Sonderbereiche Bundesbehörden mit dem Vollzug der genannten Vorschriften zu betrauen«. Der Bundesrat setzte sich in seiner Stellungnahme für eine weitergehende Einschränkung ein durch Anfügen des Halbsatzes: »soweit dies Gründe der Verteidigung oder die Erfüllung zwischenstaatlicher Verpflichtungen ... zwingend erfordern«. Zur Begründung führte er aus, »Anlagen der öffentlichen Hand sollten sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht den privaten Anlagen gleichgestellt ... (und) Ausnahmen von den allgemeinen Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen sowie von den materiellen Vorschriften ... deshalb nur in dem unumgänglich notwendigen Umfang zugelassen werden« (BTDrucks 7/179, S. 58). Diesem Vorschlag stimmte die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zwar nicht zu; doch lässt ihre Begründung hierzu erkennen, dass sie die Auffassung des Bundesrats zum einschränkenden Verständnis der Sonderregelung in der Sache teilte (BTDrucks 7/179, S. 63). Zu einer ähnlichen Kontroverse kam es bei Entstehung der 14. BImSchV, die auf der Grundlage der §§ 59 und 10 Abs. 11 BImSchG erlassen wurde. Das Land Hessen bezweifelte, dass die in der Verordnung vorgesehene Aufspaltung der Kompetenzen bei militärischen Anlagen – Zuständigkeit der Landesbehörden für das Genehmigungsverfahren, des Bundesministers der Verteidigung für die Überwachung – einen effektiven Gesetzesvollzug ermögliche (BRDrucks 34/1/86). Damit setzte es sich zwar nicht durch. Gleichwohl zeigt die Regelung der 14. BImSchV, dass selbst im Bereich der Verteidigungsanlagen Vollzugskompetenzen der Landesbehörden als unbedenklich angesehen werden. Dass die Normgeber nur für einen bestimmten Kreis hoheitlich betriebener Anlagen Sonderregelungen getroffen haben, erlaubt den Schluss, dass sie im Übrigen von der Vollzugskompetenz der Immissionsschutzbehörden ausgegangen sind.

c)

§ 24 BImSchG dient dem Zweck, die materiellen Anforderungen des § 22 BImSchG im Einzelfall durchzusetzen und die entsprechenden immissionsschutzrechtlichen Pflichten beim Betrieb einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage zu konkretisieren. Die Vorschrift ermächtigt die zuständige Behörde, die tatsächliche Erfüllung der Pflichten des Anlagenbetreibers sicherzustellen und ihm konkret aufzugeben, wozu er nach § 22 BImSchG oder nach den immissionsschutzrechtlichen Rechtsverordnungen verpflichtet ist. Namentlich die Wahrnehmung der Konkretisierungsaufgaben erfordert besondere technische Kenntnisse der Bediensteten sowie eine personelle und sachliche Ausstattung der zuständigen Behörde, die geeignet ist, schädliche Umwelteinwirkungen, deren Vermeidbarkeit nach dem Stand der Technik sowie Mittel und Wege ihrer Beschränkung auf das gebotene Mindestmaß festzustellen und damit einen effektiven Gesetzesvollzug zu gewährleisten. Das rechtfertigt die Annahme, dass die Immissionsschutzbehörden in ihrem Zuständigkeitsbereich über eine anderen Verwaltungsbehörden überlegene Sachkunde, Fachkompetenz und Organisation verfügen. Es entspricht darum dem Gesetzeszweck, diese Sach- und Fachkompetenz gegenüber allen Betreibern nutzbar zu machen, deren Anlagen den materiellen Anforderungen des Gesetzes unterliegen. Die Rechtsform des Adressaten als Maßstab der Vollzugskompetenz der Immissionsschutzbehörde zu wählen, wird dem Gesetzeszweck auch deswegen nicht gerecht, weil dieselben »Daseinsvorsorge“-Aufgaben in schlicht hoheitlicher und in privatrechtlicher Rechtsform wahrgenommen werden können. Dabei besteht für eine hieran orientierte Diffe-

renzierung beim Gesetzesvollzug angesichts übereinstimmender Immissionsschutzprobleme kein sachlicher Grund.

2.

In Ausführung des Bundesrechts bestimmt das hessische Landesrecht zur gemäß § 24 BImSchG zuständigen Stelle eine andere Behörde, wenn ein Landkreis oder eine kreisfreie Stadt die Anlage selbst betreibt.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs anwendbaren Hessischen Verordnung zur Regelung der Zuständigkeiten nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 21. Juli 1994 (GVBl I S. 313) ist für Anordnungen nach § 24 Satz 1 BImSchG bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, der Kreisausschuss, in kreisfreien Städten der Magistrat zuständig. Nach § 2 Abs. 4 der Verordnung ist anstelle des Kreisausschusses oder Magistrats für die Aufgaben nach Abs. 1 das Staatliche Amt für Immissions- und Strahlenschutz zuständig, wenn ein Landkreis oder eine kreisfreie Stadt die genannten Anlagen selbst betreibt. An die gegenteilige Auslegung dieser grundsätzlich irreversiblen Vorschrift durch das Berufungsgericht ist der Senat nicht gebunden, weil die Auffassung, dass die Vorschrift auf den Begriff der »Anordnung« verzichte und darum für Maßnahmen nach § 24 BImSchG keinen Zuständigkeitswechsel bestimme, angesichts deren eindeutiger Verweisung auf § 2 Abs. 1 der Verordnung den anerkannten Auslegungsgrundsätzen widerspricht und damit bundesrechtswidrig ist (vgl. BVerwGE 78, 347 m.w.N.). Davon abgesehen wäre die Unterlassung einer Zuständigkeitsregelung für Anordnungen aufgrund von § 24 BImSchG wegen lückenhafter Gesetzesausfüllung bundesrechtswidrig, was ebenfalls eine Bindung des Senats an die Auslegung des Berufungsgerichts entfallen ließe. Der hessischen Zuständigkeitsverordnung liegt damit die bundesrechtlich zutreffende Vorstellung zugrunde, dass auch gegen hoheitliche Anlagenbetreiber nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen Anordnungen gemäß § 24 Satz 1 BImSchG getroffen werden dürfen (ebenso VGH Bad.-Württ. VBIBW 2001, 496 für die Rechtslage nach baden-württembergischem Landesrecht).

Zu keinem anderen Ergebnis führt die Regelung über die Kommunalaufsicht (§§ 135 ff. Hessische GemO). Diese gewährleistet im Wege der Rechtsaufsicht die Gesetzesbindung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften im Rahmen ihrer eigenverantwortlichen Erledigung örtlicher Verwaltungsaufgaben. Sie ist damit das notwendige »Korrelat« der Befugnis zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben der Gemeinde, um die Einheit der Verwaltung sicherzustellen (vgl. BVerwGE 2, 329). Das Bundes-Immissionsschutzgesetz ermächtigt die staatlichen Immissionsschutzbehörden gegenüber kommunalen Anlagenbetreibern, die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen durch entsprechende Maßnahmen zu konkretisieren und ihnen damit die Pflichten aufzugeben, denen die Gemeinden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem materiellen Recht unterworfen sind. Diese Vollzugskompetenz der zuständigen Behörde wird durch die Kommunalaufsicht nicht verdrängt. Anders wäre dies nur dann zu beurteilen, wenn die Kommunalaufsichtsbehörden nach dem einschlägigen Landesrecht als die für Gemeinden zuständigen Immissionsschutzbehörden bestimmt wären. Ein solches Verständnis des einschlägigen Landesrechts kann jedoch nach dem Gesagten ebenso ausgeschlossen werden, wie selbstverständlich ist, dass die zuständigen Immissionsschutzbehörden beim Gesetzesvollzug keine kommunalaufsichtlichen Befugnisse i.S. des § 145 Satz 2 Hessische GemO wahrnehmen. Der Kommunalaufsichtsbehörde obliegt hiernach gegenüber kommunalen Anlagenbetreibern nur die Vollstreckung, da Verwaltungsakte, mit denen eine Geldleistung, eine sonstige Handlung oder eine Duldung oder Unterlassung gefordert

wird, gegen Gemeinden nicht vollstreckt werden dürfen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (§§ 1 und 73 Hessische VwVG; sachlich übereinstimmend § 17 i.V.m. §§ 1 und 6 VwVG), ist die zwangsweise Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Anordnungen gegen kommunale Hoheitsträger Sache der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde. An der Anordnungsbefugnis der zuständigen Immissionsschutzbehörde gemäß § 24 BImSchG ändert das nichts.(...)

OVG Greifswald

Beteiligungsrecht von Naturschutzverbänden

Beschluss vom 25. März 2002 – 3 M 87/01

Leitsätze:

1. (...)

2. Das Beteiligungsrecht eines anerkannten Naturschutzverbandes nach §§ 64 Nr. 3, 20 Abs. 3 LNatG M-V entfällt in Verfahren auf Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8 a BImSchG.

Vorinstanz: VG Greifswald – Az.: 5 B 1540/01

Aus den Gründen:

I.

Die Beteiligten streiten um das Recht der Antragsteller auf Beteiligung im Rahmen eines Verfahrens nach § 8 a BImSchG.(...)

II.

Die Beschwerde ist aber unbegründet.

1.

Der Senat legt seiner Entscheidungsfindung das Bundesimmissionsschutzgesetz – BImSchG – in seiner durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz (vom 27.07.2001, BGBl. I S. 1950; in Kraft getreten am 03.08.2001) geltenden Fassung zugrunde. Denn diese Gesetzesänderung ist vor Erlass der Widerspruchsbescheide in Kraft getreten und musste mangels spezieller Übergangsvorschriften den Widerspruchsentscheidungen zugrunde gelegt werden. Entsprechendes gilt für das Bundesnaturschutzgesetz und die 9. BImSchVO. Die von den Antragstellern erwähnte Vorschrift des § 60 Abs. 2 BNatSchG ist noch nicht in Kraft getreten.

2.

In Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO trifft das Gericht eine eigenständige Ermessensentscheidung auf der Grundlage einer summarischen Sachprüfung. Die gerichtliche Entscheidung orientiert sich im Wesentlichen an den Erfolgsaussichten der Klage im Hauptsacheverfahren. Wird die Anfechtungsklage wenigstens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Erfolg haben, wird in der Regel die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen sein. Umgekehrt wird der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen sein, wenn erkennbar ist, dass die Klage in der Hauptsache keinen Erfolg haben dürfte. Nur wenn die Rechtslage offen ist, ein Obsiegen der Antragsteller im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich wie unwahrscheinlich ist, trifft das Gericht eine Ermessensentscheidung allein unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände, insbesondere unter Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten.

Im hier zu entscheidenden Verfahren erscheinen die Erfolgsaussichten der Klage der Antragsteller im Hauptsacheverfahren als gering; es steht ein Unterliegen der Antragsteller im Hauptsacheverfahren zu erwarten. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

a)

Der Anspruch der Antragsteller auf Beteiligung am Zulassungsverfahren nach § 8 a BImSchG ergibt sich nicht aus § 64 Nr. 3 LNatG M-V. Die Vorschrift sieht – ebensowenig wie § 29 und zukünftig § 60 Abs. 2 BNatSchG – ein direktes Beteiligungsrecht eines anerkannten Naturschutzverbandes im immissionsschutzrechtlichen Verfahren vor. Das von den Antragstellern für sich beanspruchte Beteiligungsrecht aus § 64 Nr. 3 LNatG M-V knüpft – im hier zu entscheidenden Einzelfall – an die Notwendigkeit der Erteilung einer Ausnahme nach § 20 Abs. 3 LNatG M-V an. Der Senat kann offenlassen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 20 Abs. 3 LNatG M-V vorliegen. Denn das nach § 64 Nr. 3 LNatG M-V (u.a. für die Fälle des § 20 Abs. 3 LNatG M-V) bestehende Beteiligungsrecht der Antragsteller entfällt aufgrund der spezialgesetzlichen Bestimmung des § 8 a BImSchG.

§ 8 a BImSchG selbst kennt keine eigenen Verfahrensregelungen. Das Verfahren bei einer Zulassung nach § 8 a BImSchG regelt sich entsprechend den Bestimmungen der 9. BImSchVO (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 9. BImSchVO). Die 9. BImSchVO kennt ein Beteiligungsrecht von Naturschutzverbänden weder ausdrücklich noch dem Sinne nach. § 10 a S. 2 9. BImSchVO betrifft nicht das naturschutzrechtliche Beteiligungsrecht, sondern das – allgemeine – Recht auf Zugang zu Informationen. Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vorschrift lassen erkennen, dass ein aus anderen Rechtsvorschriften begründetes Informationsrecht, nicht aber ein darüber hinausgehendes Beteiligungsrecht, das ein Informationsrecht umfasst, als bestehend vorausgesetzt und nicht eigenständig begründet wird. Die Vorschrift dient der Klarstellung der bestehenden Rechtslage (vgl. BT-Drs. 14/4599, S. 143).

Die naturschutzrechtlichen Verfahrensbestimmungen der §§ 64, 65 LNatG M-V sind vorliegend auch nicht neben, d.h. zusätzlich zu den Verfahrensbestimmungen der 9. BImSchVO anwendbar. Dies folgt zum einen aus der systematischen Stellung und zum anderen aus Sinn und Zweck des § 8 a BImSchG.

Systematisch ist die Vorschrift in das Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG eingebettet. Die Zulassung nach § 8 a BImSchG setzt zwingend ein begonnenes Verfahren nach § 4 BImSchG voraus. Außerhalb dieses Verfahrens, das nach den Verfahrensregeln des § 10 BImSchG und der 9. BImSchVO abläuft, kommt eine Zulassung nach § 8 a BImSchG nicht in Betracht. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8 a BImSchG ist keine Genehmigung; sie ersetzt nicht etwa die nach § 4 erforderliche Genehmigung bzw. die nach § 16 erforderliche Änderungsgenehmigung, nimmt diese auch nicht vorweg. Sie ist für die Maßnahmen, die sie zulässt, eine vorläufige Befreiung vom Genehmigungserfordernis oder – was in der rechtlichen Würdigung auf dasselbe hinausläuft – eine vorläufige Beseitigung des an sich noch bis zur Genehmigungserteilung bestehenden Errichtungsverbots (Sellner in Landmann/Rohmer, § 8 a BImSchG Rn. 105). Handelt es sich aber bei der Zulassung nach § 8 a BImSchG um eine – und hier kommt Sinn und Zweck der Vorschrift zum Tragen – weitere Beschleunigung im Interesse desjenigen, der eine immissionsschutzrechtlich zu genehmigende Anlage errichten und betreiben will, würde es diesen Gesetzeszweck in Frage stellen, wenn dafür weitere Genehmigungen etc. erforderlich wären. Dies hat zur Konsequenz, dass andere Verfahrensbestimmungen als diejenigen, die sich aus § 8 a BImSchG ergeben, nicht anzuwenden sind. Dies widerspricht nicht nur dem Beschleunigungsgedanken des § 8 a BImSchG, sondern auch der der eigentlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung innewohnenden Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG (vgl. Sellner, a.a.O., Rn. 110). Der Senat kann offenlassen, ob der § 8 a BImSchG diese Wirkung auch für solche Genehmigungen entfaltet, die nicht von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst werden. Denn die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erstreckt sich auch auf das naturschutzrechtliche Verfahren. Dem BImSchG lassen sich keine Anhaltspunkte dafür ent-

nehmen, dass gerade naturschutzrechtliche Verfahren nicht der Konzentrationswirkung unterliegen (vgl. Blankenagel in GK-BImSchG, § 6 Rn. 20; Jarass, BImSchG, 4. Auflage, 1999, § 13 Rn. 4; VGH Mannheim – Urt. v. 21.11.2000 – 10 S 1322/99 – JURIS). Die von Rebentisch (in Feldhaus, BImSchG, § 13 Rn. 83) vertretene gegenteilige Auffassung überzeugt nicht. Auch die Zulassung eines Eingriffs nach Naturschutzrecht durch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist unmittelbar anlagenbezogen; ohne die Zulassung wäre die Anlage nicht genehmigungsfähig, da die Anlage selbst den Eingriff verursacht. Notwendigerweise muss die immissionsschutzrechtliche Genehmigung die weiteren naturschutzrechtlichen Regeln über Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mit umfassen, da sie die materiellrechtlichen Vorgaben des ausgeschlossenen Rechts mit zu beachten hat.

Angesichts des Beschleunigungsgedankens, der der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8 a BImSchG zugrundeliegt, stellt sich hier die Frage der funktionalen Äquivalenz der verdrängten Verfahrensvorschriften nicht.

Ist das naturschutzrechtliche Verfahren nicht durchzuführen, entfällt auch ein Beteiligungsrecht anerkannter Naturschutzverbände, so es denn nicht spezialgesetzlich auch gerade für immissionsschutzrechtliche Verfahren angeordnet ist. Denn es gibt keinen Rechtsgrund, das Beteiligungsrecht von anerkannten Naturschutzverbänden dem speziellen Immissionsschutzrecht vorgehen zu lassen. Einen natürlichen Vorrang des Beteiligungsrechtes eines anerkannten Naturschutzverbandes, gestützt auf § 29 BNatSchG, gibt es nicht. Die Befürworter eines solchen vorrangigen Beteiligungsrechts führen an, andernfalls sei im immissionsschutzrechtlichen Verfahren das Beteiligungsrecht der anerkannten Naturschutzverbände ausgehöhlt (Ziekow/Siegel, Anerkannte Naturschutzverbände als »Anwälte der Natur«, S. 51 f.; Gassner, BNatSchG, § 29 Rn. 34). Dies überzeugt nicht. Dass allgemein geregelte Verfahrensrechte spezialgesetzlich verdrängt werden können, ist als rechtliche Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers nicht ernsthaft bestreitbar. Insbesondere ist es nicht so, wie etwa Gassner (a.a.O.) meint, dass die Entscheidung »zufällig in einem anderen Rahmen getroffen wird«. Die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Konzentrationswirkung bzw. den Ausschluss anderer Verfahren ist nicht als zufällig zu kennzeichnen.

Dass jedenfalls solche Genehmigungen, die von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst werden, bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns nicht erforderlich sind, kommt auch in der internen Systematik des § 8 a BImSchG zum Ausdruck. § 8 a BImSchG knüpft konsequent die Zulassung des vorzeitigen Beginns an die Voraussetzung, dass mit einer Entscheidung im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann. Das verlangt von der Genehmigungsbehörde eine Prognoseentscheidung über die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsfähigkeit des geplanten Vorhabens. Sie muss daher bereits bei der Zulassung des vorzeitigen Beginns in der Lage sein, die Erfolgsaussichten des Genehmigungsantrages wenigstens grob zu übersehen. Das wiederum setzt voraus, dass sie die notwendigen materiellrechtlichen Anforderungen anderer gesetzlicher Bestimmungen als des BImSchG soweit abgeklärt hat, dass sie eine Prognoseentscheidung wagen kann. Auch im Verfahren nach § 8 a BImSchG kann daher nicht auf eine Betrachtung der materiellrechtlichen Vorgaben anderer Gesetze als der des BImSchG verzichtet werden. Das entsprechende Verfahrensrecht ergibt sich aus der 9. BImSchVO.

Dieses Normverständnis kann sich auf die Entstehungsgeschichte (vgl. die detaillierte Darstellung bei Scheuing in GK-BImSchG, § 8a Rn. 4ff.) des § 8 a BImSchG stützen. Der Umweltausschuss des Bundesrates hatte vorgeschlagen, in § 8 a Abs. 2 BImSchG folgenden Satz anzufügen: »Die Zulassung des vorzeitigen Beginns schließt andere die Errichtung der Anlage betreffende behördliche Entscheidungen

nicht ein.« Dieser Vorschlag wurde aber ausdrücklich nicht Gesetz, weil bereits der Wirtschaftsausschuss des Bundesrates der Auffassung war, durch diesen Vorschlag würde das von der Novelle angestrebte Beschleunigungsziel beeinträchtigt; er diene auch nicht der Klarstellung einer im Schrifttum umstrittenen Rechtslage. Daraus ergibt sich der Wille des historischen Gesetzgebers, die Zulassung des vorzeitigen Beginns an keine zusätzlichen Voraussetzungen als diejenigen nach § 8 a BImSchG zu knüpfen. Dies entspricht auch der herrschenden Auffassung im Schrifttum (Rebentisch in Feldhaus, BImSchG, § 13 Rn. 45 [noch zu § 15 a BImSchG a. F.]; Sellner, a.a.O., Rn. 110), die zum Teil sogar weitergehend die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG auf die Zulassung nach § 8 a BImSchG anwenden will (Jarass, BImSchG, 4. Auflage 1999, § 8 a Rn. 18; Scheuing in GK-BImSchG, § 8a Rn. 30).

Auch das Argument der Antragsteller, der Landesgesetzgeber habe auf dem Gebiet des Naturschutzrechts eine weitgehende Gesetzgebungskompetenz, die nur durch die bundesgesetzliche Rahmengesetzgebung eingegrenzt sei, führt nicht zu dem von den Antragstellern begehrten vorläufigen Rechtsschutz. Aus § 29 BNatSchG ergibt sich nur, dass der Landesgesetzgeber über den Katalog der in § 29 Abs. 1 BNatSchG geregelten Beteiligungsrechte von anerkannten Naturschutzverbänden hinaus weitergehende Beteiligungsrechte vorsehen kann. Für den Bereich der unmittelbaren Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG steht dem jedoch entgegen, dass der Bundesgesetzgeber in § 13 BImSchG seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz bereits ausgeschöpft hat (vgl. die Darstellung bei Hofmann in GK-BImSchG, § 13 Rn. 8 ff.).

Nach Auffassung des Senats umfasst diese konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch § 8 a BImSchG und die in dieser Norm enthaltene Verdrängung anderer für die Errichtung der Anlage an sich erforderlicher Genehmigungen, weil § 8 a BImSchG in das System der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach §§ 10, 13 BImSchG eingebunden ist. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns kann nur innerhalb des Genehmigungsverfahrens erteilt werden und dient – wie § 13 BImSchG – der Beschleunigung der Verwirklichung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Sie ist zwar kein vorgezogener Teil der Genehmigung, weil ihr die Bindungswirkung fehlt, aber untrennbar mit der Genehmigung verbunden und daher vom Kompetenztitel mit umfasst.

b)

Ein materielles Beteiligungsrecht der Antragsteller im immissionsschutzrechtlichen Verfahren der vorzeitigen Zulassung des Beginns lässt sich auch nicht aus der Notwendigkeit der Berücksichtigung von Einwendungen aufgrund einer analogen Anwendung des § 10 Abs. 3 BImSchG herleiten. Überwiegend spricht zwar dafür, dass auch im Zulassungsverfahren nach § 8 a BImSchG eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden hat, wenn auch im Einzelnen angepasst an den Umfang der Zulassung (Sellner, a.a.O., § 8a Rn. 52 ff.; Feldhaus, BImSchG § 15 a Anm. 7 – Stand 3/1991; a.A. Jarass, BImSchG, 4. Auflage 1999, § 8 a Rn. 12). Daraus ergibt sich aber einerseits nur die Verpflichtung der Behörde, eine Öffentlichkeitsbeteiligung im erforderlichen Umfang entsprechend den einschlägigen immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen durchzuführen und andererseits das Recht aller, auch von Verbänden, in die ausgelegten Unterlagen Einsicht zu nehmen und Einwendungen zu erheben. Dieses Recht setzt keine von der zukünftigen Genehmigung berührte oder gar möglicherweise verletzte subjektive Rechtsposition voraus (Jarass, a.a.O., § 10 Rn. 71). Ein subjektives Recht im Sinne eines qualifizierten Beteiligungsrechts, wie es den Antragstellern vorschwebt, verleiht die Einwendungsbefugnis nicht.

Aus diesem Grund hat das Verwaltungsgericht zu Recht die Erfolgsaussichten der Klage der Antragsteller mit der Überlegung verneint, aus einer Verletzung der potentiell drittschützenden Bestim-

mungen über die Öffentlichkeitsbeteiligung folge für die Antragsteller keine Verletzung in eigenen subjektiven Rechten, da ihnen als anerkannten Naturschutzverbänden kein über das – hier verdrängte – Beteiligungsrecht nach den §§ 64, 65 LNatG M-V hinausgehendes subjektives Recht zur Seite stehe, das durch die unter Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgte Zulassung des vorzeitigen Beginns der Errichtung verletzt sein könnte.

Ein Beteiligungsrecht der anerkannten Naturschutzverbände kann schließlich auch nicht aus der Überlegung abgeleitet werden, es handle sich insoweit um ein besonderes Verfahren, das unabhängig von dem Verfahren durchzuführen sei, in dem das Beteiligungsrecht geltend gemacht wird. Das Gegenteil ist der Fall. Das Beteiligungsrecht der anerkannten Naturschutzverbände ist akzessorisch zum jeweiligen Genehmigungsverfahren und nur innerhalb dieses Verfahrens geltend zu machen und durchzuführen.

Soweit sich die Antragsteller auf eine unmittelbare europarechtliche Berechtigung zur Geltendmachung der Rechtswidrigkeit der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8 a BImSchG berufen, vermag der Senat eine solche Rechtsposition nicht zu erkennen; der Senat folgt insoweit der Rechtsprechung des OVG Hamburg (Beschluss vom 19.02.2001 – 2 Bs 370/00, NordÖR 2001, 135, 139). Auch die Ausführungen von Gellermann (Natura 2000, 2. Auflage 2001, S. 263 ff.) ergeben keine juristisch tragfähige Grundlage für ein europäisches Verbandsklagerecht. Dass neben dem Einzelnen – dessen subjektive Rechtsposition auf Einhaltung der FFH-Richtlinie im Übrigen kaum aus der Überlegung abgeleitet werden kann, der Schutz der natürlichen Umwelt sei auch im subjektiv-rechtlichen Interesse der vom Eingriff Betroffenen Privaten geregelt, denn auf diese Weise würde jedes objektive Interesse partiell subjektiviert und faktisch die Unterscheidung von subjektivem und objektivem Recht aufgehoben, – auch Verbände, denen noch nicht einmal durch entsprechende Mitglieder das subjektive Klagerecht vermittelt werden muss, klagebefugt sind, bedürfte einer eindeutigen Regelung im europäischen Recht. Diese fehlen im europäischen Naturschutzrecht.

OVG Münster

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand

Beschluss vom 27. November 2002 – 20 B 1926/02 u.a.

Leitsätze der Redaktion:

1. Aus § 9 Abs. 2 VerpackV, der an die Unterschreitung der dort vorgegebenen Mehrwegquoten die Rechtsfolge knüpft, dass die von den individuellen Rücknahmepflichten befreiende Systemfeststellung (zum DSD) nach § 6 Abs. 3 VerpackV als widerrufen gilt, folgt kein fingierter Widerrufs-Verwaltungsakt der für die Systemfeststellung zuständigen obersten Landesbehörden (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 5.7.2002 – 7 AV 2.02).
2. Gegen die Feststellungsklagen, mit denen die Antragstellerinnen die Rechtswidrigkeit der Zwangspfandregelung feststellen lassen wollen, bestehen sowohl hinsichtlich ihrer Zulässigkeit als auch ihrer Begründetheit erhebliche Bedenken.

Hinweis der Redaktion zum Sachverhalt: Das VG Düsseldorf hatte verschiedenen vom Dosenpfand zukünftig betroffenen Brauereien und Einzelhandelsunternehmen einstweiligen Rechtsschutz gegen die Pfandregelung bzw. deren Vollzug gewährt (Hauptsacheentscheidung, siehe ZUR Heft 1/2002, S. 42). Den hiergegen gerichteten Beschwerden des Landes NRW (Antragsgegnerin) und der Bundesrepublik (Beigeladenen) gab das OVG Münster statt:

Den Hauptanträgen der Antragstellerin, festzustellen, dass ihre Klagen gegen den durch das Unterschreiten der nach § 9 Abs. 2 VerpackV erheblichen Mehrweganteile bei den Nacherhebungen von Februar 1999 bis Januar 2000 und von April 2000 bis März 2001 (gemeint: Mai 2000 bis April 2001) ausgelösten Widerruf der Entscheidung nach § 6 Abs. 3 VerpackV aufschiebende Wirkung haben, kann nicht entsprochen werden. Die Anträge zielen auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO im Hinblick auf die in den Klageverfahren mit den Hauptanträgen begehrte Aufhebung des »Widerrufs« der Entscheidung nach § 6 Abs. 3 VerpackV. Die Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs kommt allein im Falle der (faktischen) Vollziehung eines mit Widerspruch oder Anfechtungsklage angefochtenen Verwaltungsakts in Betracht (§ 80 Abs. 1 und 5 VwGO). Einen solchen Verwaltungsakt des Antragsgegners (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, § 5 Abs. 2 VwGO) haben die in der Hauptsache erhobenen Anfechtungsklagen nicht zum Gegenstand. Das führt zur Unzulässigkeit des Begehrens im vorläufigen Rechtsschutzverfahren.

Die mit den Klagen angegriffene Rechtswirkung des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV, dass die Entscheidung nach § 6 Abs. 3 VerpackV für einzelne Getränkebereiche wegen Unterschreitens der Mehrweganteile sowie der erfolgten Bekanntmachungen als widerrufen gilt, ist kein auf die Klagen hin aufhebbarer, »fingierter Verwaltungsakt« des Antragsgegners – sowie der Abfallwirtschaftsbehörden der übrigen Bundesländer –. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem den Beteiligten bekannten Beschluss vom 5. Juli 2002 – 7 AV 2.02 – die dem Anfechtungsbegehren zugrunde liegende rechtliche Konstruktion für unzutreffend erachtet, § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV ordne den Landesbehörden den Widerruf ihrer Feststellungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV als »fingierten Verwaltungsakt« zu. Der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zufolge verweist § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV im Wege des Kurzausdrucks auf die Gesamtheit der für den fingierten Tatbestand gültigen Rechtsregeln und besagt, dass die mit den Feststellungen verbundenen Rechtswirkungen in derselben Weise entfallen sollen, wie dies bei einem Widerruf der Fall wäre; für irgendwelche zusätzlichen Regelungen durch die obersten Landesbehörden sei kein Raum.

Der Senat legt – gestützt auf zwei Erwägungen – seiner Entscheidung diese rechtliche Beurteilung zugrunde.

Zum einen kommt der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts, wenngleich sie ungeachtet der Frage, ob es sich um ein obiter dictum handelt, keine rechtliche Bindungswirkung entfaltet, im Rahmen der vorliegenden Verfahren deswegen durchschlagendes Gewicht für das Verständnis des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV zu, weil die der Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz folgende Hauptsachenentscheidung nicht vom Senat, sondern vom Bundesverwaltungsgericht zu treffen ist. Denn gegen die Urteile des Verwaltungsgerichts in den Hauptsacheverfahren, in denen sich das Verwaltungsgericht der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts angeschlossen hat, sind Sprungrevisionen des Antragsgegners und der Beigeladenen zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt sowie Anschlussrevisionen der Antragstellerinnen angekündigt. Die Revisionen haben zur Folge, dass die Entscheidung des Senats zum vorläufigen Rechtsschutzbegehren, die notwendigerweise unter dem Vorbehalt einer abschließenden Meinungsbildung in den für die umfassende Prüfung der Rechtslage an sich vorgesehenen Hauptsacheverfahren steht, Überbrückungsfunktion bis zur Entscheidung eines anderen Gerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, hat. Damit wäre es von vornherein nur schwerlich vereinbar, von der klaren Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, die – was das Gewicht der Ausführungen der Antragstellerinnen zur angeblich unzureichenden Kenntnis vom Streitstoff relativiert – das Ergebnis einer reinen Normauslegung ist, in den vorliegenden Verfahren ohne zweifelsfrei überzeugen-

de Gründe abzuweichen. Anderenfalls wäre wegen des begrenzten Instanzenzuges in vorläufigen Rechtsschutzverfahren und der auf Nordrhein-Westfalen beschränkten Bindungswirkung einer antragsgemäßen Entscheidung in einem der Sache nach bundeseinheitlichen Lebenssachverhalt die Rechtssicherheit wesentlich in Frage gestellt. Die Revisionen zum Bundesverwaltungsgericht sollen gerade angesichts der gegen die Abfallwirtschaftsbehörden sämtlicher Bundesländer parallel geführten Klageverfahren in der Hauptsache dazu dienen, unter Vermeidung der in der Vielzahl der Klageverfahren angelegten Möglichkeit voneinander abweichender und somit der Rechtssicherheit abträglicher Entscheidungen von Instanzgerichten der Länder in einem möglichst kurzen Zeitraum durch das höchste Fachgericht eine bundesweit zu akzeptierende Klärung der Rechtslage in einem Hauptsacheverfahren herbeizuführen. Die Antragstellerinnen halten in ihrer Kritik an dem vorgenannten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts selbst eine rechtsgrundsätzliche höchststrichterliche Klärung in einem Hauptsacheverfahren für unumgänglich nötig.

Zum anderen teilt der Senat den vom Bundesverwaltungsgericht bislang zu § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV eingenommenen Standpunkt. Diese Auffassung in den vorliegenden Verfahren einer sich auf alle geltend gemachten Einzelheiten erstreckenden eingehenden Überprüfung zu unterziehen, wie es die Antragstellerinnen verlangen, ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlich verbürgten Effektivität des Rechtsschutzes speziell in Rechtsachen, die einen Bezug zu Grundrechten der Rechtsschutzsuchenden haben, veranlasst. Eine abschließende Aufarbeitung aller Gesichtspunkte würde bei der gegebenen Komplexität den – nicht zuletzt zeitlich begrenzten – Rahmen der vorliegenden Verfahren sprengen. Die Auseinandersetzung der Antragstellerinnen mit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts ergibt auch nichts, was das Verneinen eines Verwaltungsakts der Abfallwirtschaftsbehörden der Bundesländer im Rahmen des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV – folglich auch eines Verwaltungsakts des Antragsgegners – als offensichtlich verfehlt erscheinen lassen könnte, und dem, was das Bundesverwaltungsgericht geäußert hat, kann allenfalls eine ausgreifende Begründung hinzugefügt werden. Insbesondere spricht nichts für eine grundlegende, entscheidungsrelevante Verknüpfung des Anliegens der Antragstellerinnen. Es geht ihnen darum, dass die bisher wegen der Feststellung nach § 6 Abs. 3 VerpackV bestehende Befreiung von der Pfandpflicht nicht wegen der in § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV vorgesehenen Folgen des Unterschreitens der Mehrweganteile und der hierauf bezogenen Bekanntmachungen der Bundesregierung wegfallen soll; der »Widerruf« soll wegen von den Antragstellerinnen gesehener Verstöße gegen höherrangiges Recht die mit ihm bezweckten Folgen nicht auslösen. Hinsichtlich der Frage eines den Abfallwirtschaftsbehörden der Länder zuzuordnenden Verwaltungsakts ist eine Auslegung des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV geboten, bei der zu bedenken ist, dass die Auslegung einer abstrakt generellen Norm der Bestimmung des in der Norm zum Ausdruck kommenden objektivierten Willens des Normgebers dient, der seine Regelungsabsichten in vielfältiger Art und Weise rechtstechnisch ausformen kann. Für die Auslegung kommt es auf die Anwendung der hierfür anerkannten Methoden an, zu denen nicht zuletzt auch die Feststellung von Sinn und Zweck der konkreten Norm im systematischen Zusammenhang mit sonstigen Normen gehört. Eine theoretische Auseinandersetzung mit dem Rechtsinstitut »fingierter Verwaltungsakt« ist von daher nicht ergebnisreich. Das vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Ergebnis der Auslegung überzeugt. Es ist ohne weiteres mit dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV vereinbar und wird dessen Funktion im Gefüge der §§ 6 ff. VerpackV gerecht. Insofern ist einzustellen, dass die Pfandpflicht nach § 8 Abs. 1 VerpackV, die Befreiung von ihr nach § 9 Abs. 1 VerpackV sowie deren bedingter Wegfall (§ 9 Abs. 2 VerpackV) wegen der in den Bundesländern ge-

troffenen Systemfeststellungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV und der wirtschaftlichen Verflechtungen einen bundesweit nur einheitlich zu gestaltenden Lebenssachverhalt betrifft. Länderspezifische Unterschiede sind bei dem bundesweiten Vertrieb der Getränke, der Inpflichtnahme aller Vertrieber auf allen Handelsstufen und der Hersteller sowie der im Bezug zu den Verhältnissen im Bundesgebiet festgesetzten Mehrweganteile mit einer tatsächlich wirkungsvollen Anordnung und Durchsetzung von Pfand- und Rücknahmepflichten nicht vereinbar. Ferner stehen die Voraussetzungen nach § 9 Abs. 2 VerpackV eigenständig neben denjenigen für die Entscheidungen der Länder nach § 6 Abs. 3 Sätze 1 und 11, Abs. 4 VerpackV; einen von den Antragstellerinnen zum Vergleich herangezogenen »realen« Widerruf der Länder sieht die Verpackungsverordnung in Bezug auf den Regelungsgehalt des § 9 Abs. 2 VerpackV nicht vor. Des Weiteren enthielt schon die Vorgängerregelung zu § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV – § 9 Abs. 3 Satz 4 VerpackV 1991 – bei einem im Kern identischen Regelungskonzept der durch bestimmte Mehrweganteile bedingten Befreiung von der Pfanderhebungspflicht für Getränkeverpackungen (§§ 7, 8 Abs. 1 und 2 VerpackV 1991) kein Erfordernis einer landesbehördlichen Entscheidung, um die Befreiung entfallen zu lassen und die Pfand- und Rücknahmepflichten zu aktualisieren. Die Pflichten sollten in ausschließlicher Abhängigkeit von durch die Bundesregierung bekannt zu machenden Unterschreitungen der festgelegten Mehrweganteile Anwendung finden. Die hiervon textlich abweichende Fassung des § 9 Abs. 2 VerpackV bringt nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass eine inhaltliche Änderung im Sinne einer – wenn auch fingierten – Regelung seitens der Länderbehörden vorgenommen werden sollte. Das gilt um so mehr deshalb, weil der Bundesrat einer im Entwurf der Bundesregierung für die Neufassung der Verpackungsverordnung insofern zunächst geplanten zwingenden Widerrufsentscheidung der Länder ausdrücklich nicht zugestimmt hat, weil die Rechtsfolgen wie bei der seinerzeit geltenden Regelung – also wie bei § 9 Abs. 3 Satz 4 VerpackV 1991 – ohne weitere behördliche Entscheidung eintreten sollten. Vgl. Bundesrats-Drucksache 518/97 (§ 9 Abs. 2 Satz 2 des Regierungsentwurfs); Bundestags-Drucksache 13/10943 S. 36 (Nr. 17).

Es ist ohne weiteres einsichtig, im Rahmen der Auslegung ein Normziel zu entwickeln, nach dem die bundesrechtlich allein für den Fall der Einhaltung bestimmter Mehrweganteile gewollte Fortdauer der schon unmittelbar in der Verpackungsverordnung auflösend bedingt ausgestalteten Befreiung von den Pfand- und Rücknahmepflichten rechtstechnisch »zentral« – d.h. auf Bundesebene – gesteuert wird, also nicht die einzelnen Länderbehörden Entscheidungen treffen müssen, die absehbar Ausgangspunkt von entsprechend zahlreichen Rechtsstreitigkeiten sein könnten. Dass Letzteres in der Verordnung eindeutig nicht angelegt ist – und daher auch bei einer vorrangig am Wortlaut orientierten Auslegung nicht greift –, wird schon daran deutlich, dass die Antragstellerinnen selbst die Konstruktion einer fingierten Entscheidung u.a. des Antragsgegners vertreten, wobei – anders als in Beispielfällen des fingierten Verwaltungsakts – nicht einmal eine Anknüpfung an ein Verhalten dessen erfolgt, dem der Verwaltungsakt zugerechnet wird. Da anders als bei der Systemfeststellung nach § 6 Abs. 3 VerpackV länderübergreifende Verhältnisse in Rede stehen, zielt die Verordnung gerade darauf, durch Akte auf Bundesebene bundeseinheitliche Verhältnisse zu schaffen und zu gewährleisten; der dazu gewählte Weg ist der, durch Außerkraftsetzen der bundesrechtlichen Befreiungsregelung den Normgeltungsanspruch durchzusetzen. Damit ist für Verwaltungsakte von Länderbehörden so eindeutig kein Raum, dass auch eine in diese Richtung zielende verfassungskonforme Auslegung des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV, die im Hinblick auf die Vollzugskompetenz der Länder (Art. 83 GG) für den Fall zu erwägen wäre, dass die Aktivierung des Normgeltungsanspruchs durch die Bekanntmachung dem Vollzug der Verordnung zugerechnet wird und ferner insofern eine

Zuständigkeit des Bundes trotz der Notwendigkeit der bundeseinheitlichen Regelung als ausgeschlossen betrachtet wird, nicht möglich wäre.

Die Hilfsanträge der Antragstellerinnen, anzuordnen, dass die in § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV vorgesehene Frist erst mit dem Vorliegen rechtskräftiger Entscheidungen in den Hauptsacheverfahren beginnt, bleiben ebenfalls erfolglos. Soweit das Verwaltungsgericht diesen Anträgen im Wege der Feststellung des Nichtbestehens der Pflichten ab dem 1. Januar 2003 stattgegeben hat, sind die angegriffenen Beschlüsse zu ändern und die Hilfsanträge auch insoweit abzulehnen; soweit das Verwaltungsgericht sich auf die Feststellung beschränkt und die weitergehende Anordnung abgelehnt hat, sind die Anschlussbeschwerden der Antragstellerinnen zurückzuweisen.

Mit den Hilfsanträgen erstreben die Antragstellerinnen die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Hinblick auf ihr in den Klageverfahren hilfsweise angebrachtes Feststellungsbegehren. Während der Anhängigkeit der Feststellungsklagen und in einem sich hieran anschließenden Zeitraum zur Vorbereitung der praktischen Umsetzung der Pflichten, die sich aus dem Entfallen der Befreiung von der Pfanderhebungspflicht für die Antragstellerinnen je nach unternehmerischer Betätigung unterschiedlich ergeben, soll sonst möglichen Vollzugs- oder Sanktionsmaßnahmen vorbeugend die Grundlage entzogen werden. Die Feststellungsklagen ihrerseits zielen für den – nach dem Vorstehenden gegebenen – Fall des Fehlens einer den Anfechtungsklagen zugrunde gelegten Anfechtungssituation auf die gerichtliche Feststellung ab, dass die Antragstellerinnen den Pflichten nach §§ 6 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 VerpackV nicht unterliegen, weil die auf Mehrwegverpackungen bezogenen Bestimmungen der Verpackungsverordnung gegen höherrangiges Recht verstoßen.

Eine einstweilige Anordnung, die – wie hier – darauf abzielt, die Hauptsache – wenn auch zeitlich begrenzt und damit nur teilweise – vorwegzunehmen, kann ergehen, wenn in der Hauptsache ein Erfolg mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Daran fehlt es wegen nachhaltiger Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklagen und Zweifeln an ihrer Begründetheit; daher kann auf sich beruhen, ob der vom Verwaltungsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung getroffenen Feststellung als solcher bereits grundsätzliche Bedenken entgegenstehen. Aus dem Gebot der Effektivität vorläufigen Rechtsschutzes, das besagt, dass zur Vermeidung der Schaffung vollendeter Tatsachen eine einstweilige Anordnung vorbehaltlich besonders gewichtiger Gründe unter Vorwegnahme der Hauptsache zu ergehen hat, wenn sonst dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann. – vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 1995 – 1 BvR 1087/91 –, BVerfGE 93, 1 (13f.) – sind keine für die Antragstellerinnen günstigeren Folgerungen abzuleiten.

Anknüpfungspunkt für die gegen den Antragsgegner gerichteten Feststellungsklagen ist die Aufgabe und Befugnis der Abfallwirtschaftsbehörden der Länder, die Verpackungsverordnung hinsichtlich der streitigen Pflichten auszuführen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Feststellungsklagen auf ein genügend bestimmtes (»konkretes«) Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 WvGO beziehen. Das bedarf deshalb keiner Erörterung, weil die Antragstellerinnen jedenfalls nicht das erforderliche berechnete Interesse an der baldigen Feststellung haben. Als berechtigtes Interesse im Sinne des § 43 Abs. 1 WvGO anzusehen ist nach gefestigter Auffassung jedes anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher und ideeller Art, das hinreichend gewichtig ist, um die Position des Betroffenen zu verbessern; das Interesse muss dem Beklagten gegenüber bestehen. Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Juni 1997 – 8 C 23.96 –, NJW 1997, 3257; Happ in: Eyermann, VwGO, 11. Auflage, § 43 Rdnrn. 29 f.

Zwar handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV Verkaufsverpackungen nicht zurücknimmt oder entgegen § 8 Abs. 1 VerpackV ein Pfand nicht erhebt oder nicht erstattet (§ 15 Nrn. 6, 17 VerpackV). Auch mag die Rechtslage angesichts der derzeitigen umfänglichen Diskussion als unklar angesehen werden und können nach Ablauf der in § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV festgelegten Frist seit den Bekanntmachungen der Bundesregierung vom 14. Juni 2002 ab Januar 2003 behördliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Pflichten aus der Verpackungsverordnung nicht ausgeschlossen werden. Daraus kann in der gegenwärtigen Situation aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung gerade gegenüber dem Antragsgegner nicht hergeleitet werden.

In der Sache geht es – wie die Antragstellerinnen in den Hauptsacheverfahren (vgl. Schriftsatz vom 24. Juli 2002) und in den vorliegenden Sachen (vgl. Schriftsatz vom 30. Juli 2002) ausdrücklich hervorgehoben haben – um die als Vorfrage der begehrten Feststellung entscheidungserhebliche materiell-rechtliche Wirksamkeit der Verpackungsverordnung in ihren die Mehrweganteile betreffenden Regelungsanteilen. Diese inzidente Prüfung im Rahmen der Feststellungsklagen soll funktionell an die Stelle einer Prüfung in einem den Antragstellerinnen gegen eine Rechtsverordnung des Bundes nicht eröffneten Normenkontrollverfahren treten.

Unter dem Aspekt eines berechtigten Interesses ist daher in den Blick zu nehmen, ob die Antragstellerinnen dieses Ziel gerade auf dem von ihnen eingeschlagenen Weg sachgerecht und effektiv verfolgen oder ob bereits ein anderer, gleich oder besser geeigneter Weg beschritten wurde bzw. sich – außerhalb des Fragenkreises der Subsidiarität im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO – eindeutig geeignetere Möglichkeiten anbieten oder gar aufdrängen.

Insofern ist vorrangig an Verfahren gegenüber dem Bund zu denken, in denen der vorgenannte, für die Antragstellerinnen relevante Punkt geklärt wird, denn mehr an Schutz für ihre materiellen Rechte können die Antragstellerinnen mit den Feststellungsklagen gegen den Antragsgegner – und die Abfallwirtschaftsbehörden der übrigen Bundesländer – nicht erlangen. Ein Interesse an der Inanspruchnahme möglichst vieler Gerichte zur Klärung derselben Frage wäre nicht schutzwürdig. Die streitigen Pflichten können nur durch Rechtsakte der Bundesregierung, nämlich die Bekanntmachungen vom 14. Juni 2002, ausgelöst worden sein; sie können jedenfalls ohne die Rechtswirksamkeit dieser Bekanntmachungen nicht bestehen. Die Bekanntmachungen sind unabhängig davon, ob sie als Verwaltungsakte oder als Rechtsakte sonstiger Art einzustufen sind, in gegen den Bund zu führenden Verfahren der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich und waren bzw. sind auch tatsächlich Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren. In den insofern bislang ergangenen Entscheidungen ist die Vereinbarkeit der Mehrwegregelungen der Verpackungsverordnung mit höherrangigem Recht, vor allem den Grundrechten der betroffenen Unternehmen, geprüft worden. Vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 20. Februar 2002 – 2 S 6.01 –, DVBl. 2002, 630; VG Berlin, Beschluss vom 2. Oktober 2002 – 10 A 349.02 –.

Dieser Prüfungsrahmen trägt dem Umstand Rechnung, dass die Bekanntmachungen allein auf die Verpackungsverordnung gestützt werden können und, wenn diese gegen höherrangiges Recht verstößt, ohne hinreichende Ermächtigung, also unter Verstoß gegen die Rechtsordnung, vorgenommen worden sind. Die Bekanntmachungen sind auch nicht allein auf Folgen im verwaltungsinternen Bereich ausgerichtet, sondern lösen – soweit hier von Belang – bei in Mehrwegverpackungen abgefüllten Getränken im Falle des Unterschreitens der vorgegebenen Mehrweganteile die Rechtswirkungen im Sinne des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV gegenüber den betroffenen Herstellern und Vertreibern aus. Demgemäß hat auch das Bundesverfassungsgericht schon vor der Veröffentlichung der Bekanntmachungen im Bundesanzeiger Unterlassungsklagen gegen

die Bekanntmachungen als nicht von vornherein aussichtsloses Mittel zur Rechtsverfolgung bezeichnet, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 2002 – 1 BvR 575/02, NVwZ 2002, 1230, was voraussetzt, dass die Bekanntmachungen subjektive Rechtspositionen der seinerzeitigen Antragsteller zumindest möglicherweise betreffen. Die Einbindung der Bekanntmachungen in die Tatbestandsseite für die Rechtsfolgen des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV bedeutet nicht, dass sie Rechtsschutzgesuchen mit dem Ziel ihrer Verhinderung bzw. Aufhebung oder Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit nicht zugänglich sind; das wäre mit der intendierten unmittelbaren und zentralen Einwirkung auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Hersteller und Vertreter nicht zu vereinbaren. Rechtswidrige und Rechte der Betroffenen verletzende Bekanntmachungen sind nicht geeignet, die Befreiung aufzuheben und die in Frage stehenden Pflichten auszulösen. Die auf Erwägungen zur Tatbestandswirkung der Bekanntmachungen beruhende Änderung der auf die Bekanntmachungen bezogenen und vor dem Verwaltungsgericht Berlin anhängigen Klagen, mit denen die Antragstellerinnen oder zumindest einige von ihnen vorrangig vor der Anfechtung der Bekanntmachungen festgestellt wissen wollen, dass ihre Rechte und Pflichten durch die Bekanntmachungen nicht berührt werden, soll ebenso wie einzelne Begründungsansätze offensichtlich dazu dienen, eine Begrenzung des in den Verfahren sonst gerichtlich zu erlangenden Rechtsschutzes bzw. des zu klärenden Streitstoffs herbeizuführen; die materiell-rechtliche Vereinbarkeit der Verpackungsverordnung mit den verfassungsrechtlich geschützten Belangen soll nach den Vorstellungen jener Kläger in den Verfahren gegen den Bund nicht, allenfalls nachrangig geprüft werden. Damit wollen sie im Ergebnis die Reichweite der möglichen und sachgerechten Rechtsschutzgewährleistung nicht ausschöpfen, die den Betroffenen nach den Entscheidungen in den Eilverfahren zu den Bekanntmachungen gegenüber dem Bund zur Klärung der Gültigkeit der Verpackungsverordnung zu Gebote stehen.

Über ein schutzwürdiges Interesse, zusätzlich zu der hiernach bestehenden Rechtsschutzmöglichkeit gegen den Bund den Antragsgegner in der gegebenen Art und Weise in Anspruch zu nehmen, verfügen die Antragstellerinnen nicht. Vielmehr spricht alles dafür, sich auf ein Vorgehen gegen den Bund zu konzentrieren, nachdem geklärt ist, dass (fingierte) Verwaltungsakte der einzelnen Länderbehörden, die zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zum Vorgehen gegen die einzelnen Länderbehörden zwingen könnten, nicht in Rede stehen. Den Klagen gegen den Antragsgegner – wie denjenigen gegen die Abfallwirtschaftsbehörden der übrigen Bundesländer – ist wesenseigen die auf das jeweilige Bundesland beschränkte Rechtskraft einer antragsgemäßen Entscheidung (§ 121 VwGO). Für eine vorgestellte Erstreckung der Bindungswirkung eines Feststellungsurteils gegen den Antragsgegner auf die an den Verfahren nicht beteiligten Abfallwirtschaftsbehörden anderer Bundesländer gibt es keine Grundlage; von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen haben auch Feststellungsurteile personell nur eine relative Bindungswirkung. Der Antragsgegner nimmt im Verhältnis zu den anderen Bundesländern deren Angelegenheiten nicht gleichsam in Prozessstandschaft wahr. Demzufolge können die Antragstellerinnen wegen ihrer von den Grenzen der Bundesländer unabhängigen unternehmerischen Tätigkeit ihr wirtschaftliches Ziel letztlich nur mit Feststellungsurteilen gegenüber jedem Bundesland erreichen; antragsgemäße Feststellungen lediglich gegenüber dem Antragsgegner sind rechtlich nicht geeignet, die erstrebte Fortsetzung der bisherigen unternehmerischen Tätigkeit zu sichern. Eine möglicherweise weitergehende faktische Breitenwirkung ist, was das berechtigte Interesse angeht, nicht entscheidend. Das Feststellungsbegehren gegen den Antragsgegner – und die Abfallwirtschaftsbehörden der übrigen Bundesländer – geht auch nicht auf länderspezifische Besonderheiten bei der Vollziehung der Verpackungsverordnung zurück noch knüpft es

an an bevorstehende konkrete Vollziehungsmaßnahmen oder Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen eine individuelle Antragstellerin aus Anlass eines konkreten Herstellungs- oder Vertriebsvorgangs. Die Gültigkeit der Verpackungsverordnung wird nicht anders als bei einer abstrakten Normenkontrolle oder – wenn auch nach dem Willen der Antragstellerinnen nicht in erster Linie – im Zusammenhang mit den Bekanntmachungen im Vorfeld konkret anstehender Maßnahmen des Antragsgegners zur Ausführung der Verpackungsverordnung zur gerichtlichen Prüfung gestellt. Ungeachtet der Verwaltungsgliederung in Nordrhein-Westfalen, die dem Antragsgegner sachliche Zuständigkeiten für mit der Verpackungsverordnung verbundene Aufgaben nur im Hinblick auf die Systemfeststellung nach § 6 Abs. 3 VerpackV zuweist (Nrn. 31.11.2, 31.11.3, 31.11.5 ZustVO-tU) und ihm sonst die Wahrnehmung von Aufsichtsfunktionen belässt, kann die beanspruchte Feststellung lediglich eine abermalige gerichtliche Befassung mit der Wirksamkeit der Mehrwegregelungen in der Verpackungsverordnung herbeiführen, und zwar von vornherein ohne Aussicht auf die für die Klagen gegen den Bund typischen bundesweiten Rechtswirkungen.

Von dem vorstehend angesprochenen, gegebenenfalls zur Inzidentprüfung führenden Weg abgesehen kommt für die Antragstellerinnen, die vor einer von ihnen zur Abwehr von Grundrechtsverletzungen zu erhebenden Verfassungsbeschwerde wegen deren Subsidiarität den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ausschöpfen müssen, im Übrigen in Bezug auf die Gültigkeit der Verpackungsverordnung, die ohne gesonderten Vollzugsakt der Exekutive unmittelbar verpflichtende Wirkungen entfaltet, grundsätzlich auch eine Feststellungsklage in Betracht. Vgl. BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 2001 – 1 BvR 1472/99 –, DVBl. 2001, 1429.

Unabhängig davon, ob eine derartige Feststellungsklage zwingend gegen den Normgeber zu richten wäre oder auch gegen jede gegebenenfalls für Durchsetzungsmaßnahmen zuständige Behörde gerichtet werden könnte, ist hier für die zweite Alternative jedenfalls zu berücksichtigen, dass wirkungsvoller, der länderübergreifenden wirtschaftlichen Betätigung der Antragstellerinnen gerecht werdender Rechtsschutz, wie gesagt, gegenüber dem Bund zu suchen ist. Vorläufiger Rechtsschutz könnte dann zudem jedenfalls zweifelsfreier auf eine Feststellung gerichtet sein, als es sonst der Fall ist. Ob die Möglichkeit einer Inzidentprüfung, die im Rahmen von Verfahren gegen die Bekanntmachungen der Mehrweganteile zur Verfügung steht, der unmittelbar normbezogenen Feststellungsklage entgegensteht, mag hier dahinstehen. Jedenfalls haben die Antragstellerinnen auf dem einen oder anderen Weg eine für ihre wirtschaftlichen Betätigungen und dazu notwendigen Dispositionen weitaus effektivere Möglichkeit der Klärung ihrer Pflichten aus der Verordnung; diese Möglichkeit genügt auch dem vom Bundesverfassungsgericht in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren, das die Gewährung vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Bekanntmachungen betraf, – vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Juni 2002 – 1 BvR 575/02 –, NVwZ 2002, 1230 – hervorgehobenen Erfordernis von Verfahren zur Hauptsache vor den Fachgerichten.

Wenn man die Feststellungsklagen dennoch für zulässig erachten würde, wäre ihre Begründetheit in einem solchen Maße fraglich, dass die einstweiligen Anordnungen deshalb nicht ergehen könnten; die Erfolgsaussichten der Feststellungsklagen wären in der Sache als offen einzuschätzen. Der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung, § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV beruhe nicht auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage, stehen auch in der Rechtsprechung entgegengesetzte Ansichten u.a. des Verwaltungsgerichts und des Obergerichtes Berlin gegenüber; die Entscheidungen der letztgenannten Gerichte verhalten sich zur Frage der erforderlichen Ermächtigungsnorm für die Verordnung, darüber hinaus auch zur Vereinbarkeit der Mehrwegregelungen der Verpackungsverordnung mit den Grundrechten der Antragstellerinnen. Für und wider die di-

vergierenden Standpunkte lassen sich gewichtige Argumente anführen. Die gegen die Entscheidung des Obergerichtes Berlin zur Gewährung vorläufigen vorbeugenden Rechtsschutzes gegen die Bekanntmachungen eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen und auf die in Hauptsacheverfahren zu leistende Aufklärung verwiesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zu dem aufgeworfenen vielschichtigen Fragenkreis noch nicht vollumfänglich Stellung genommen. Zwischen den Beteiligten streitig ist vor allem auch die hinreichende ökologische Rechtfertigung eines für die Betroffenen mit erheblichen Kosten und sonstigen Nachteilen verbundenen Pfand- und Rücknahmesystems parallel zu dem vorhandenen System im Sinne des § 6 Abs. 3 VerpackV; hierzu sind, wenn und soweit es rechtlich darauf ankommt, Feststellungen nur auf der Grundlage umfassender Ermittlungen zu treffen. Wegen der zu § 80 Abs. 5 VwGO schon angesprochenen Anhängigkeit der Revisionen vor dem Bundesverwaltungsgericht und der Kürze der zur gerichtlichen Prüfung verfügbaren – durch den 1. Januar 2003 maßgeblich bestimmten – Zeitspanne ist eine eingehende Aufarbeitung und Behandlung der rechtlichen Problematik und eine sichere Klärung der tatsächlichen Fragen weder tunlich noch lässt sich ohne weiteres eine eindeutige Tendenz verlässlich erkennen.

Eine unter diesen Umständen vorzunehmende Interessenabwägung, in die ausschlaggebend die Folgen einer Stattgabe oder Ablehnung der Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen einzubeziehen ist, fielen zu Ungunsten der Antragstellerinnen aus. Eine einstweilige Anordnung im Sinne des Begehrens der Antragstellerinnen bringt von vornherein nur einen begrenzten Vorteil; sie bewirkt, dass die Pfand- und Rücknahmepflichten in Nordrhein-Westfalen zum vorgesehenen Zeitpunkt von ihnen nicht zu erfüllen sind, während ihre Pflichten in anderen Bundesländern hiervon nicht berührt werden. Eine bundesweite »Freistellung« der Antragstellerinnen von den Pflichten lässt sich rechtlich mit dem Verfahren nur gegen den Antragsgegner nicht erreichen. Wie die Antragstellerinnen die Differenzierung zwischen Bundesländern bewerkstelligen können, um den Vorteil auszunutzen, erschließt sich allenfalls schwer. Demgegenüber sind sonstige Hersteller und Vertrieber auch in Nordrhein-Westfalen wie im übrigen Bundesgebiet den Rechtsfolgen des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV ungeachtet einer einstweiligen Anordnung zu Gunsten der Antragstellerinnen unterworfen, was für die Umsetzung der Verpackungsverordnung sowohl in personeller als auch in räumlicher Beziehung verwaltungsmäßig nur schwer zu bewältigende Schwierigkeiten mit sich bringen würde und eine Vielzahl weiterer Auseinandersetzungen besorgen ließe. Dadurch würden die ökologischen Zielsetzungen der Verpackungsverordnung und zugleich diejenigen Unternehmen nachteilig betroffen, die ihre wirtschaftlichen Dispositionen an Sinn und Zweck der Mehrwegregelungen der Verpackungsverordnung ausgerichtet haben und auf die Maßgeblichkeit sowie die Umsetzung der Verpackungsverordnung vertrauen. Zudem stehen ernst zu nehmende Befürchtungen im Raum, dass sich das Mehrwegsystem bei einem Unterbleiben kurzfristiger effektiver Maßnahmen gegen eine fortschreitende Zunahme von Einwegverpackungen einer kritischen Mindestgröße nähert, deren Unterschreiten praktisch nicht rückgängig zu machen ist und das Mehrwegsystem im Kern gefährdet, mithin die Erreichbarkeit der Zielsetzungen der Mehrwegregelungen der Verpackungsverordnung bei einer Umsetzung erst ab einem späteren Zeitpunkt in Frage stellt. Wesentlich ins Gewicht fällt, dass die durch gleich bleibende oder nach den Erfahrungen gerade in der jüngsten Vergangenheit noch wachsende Anteile von Einwegverpackungen verursachten Marktmechanismen zu Lasten des mehrwegorientierten Teils der Wirtschaft gehen, der seit Jahren für den Fall des Unterschreitens der vorgegebenen Mehrweganteile mit staatlichen Maßnahmen im Sinne der Aktivierung des Pfand- und Rücknahmesy-

stems rechnet und rechnen konnte. Das Ausbleiben derartiger Maßnahmen trotz dieser schwerwiegenden Konsequenzen einer einstweiligen Anordnung ist durch die Belange der Antragstellerinnen nicht gerechtfertigt. Dazu ist zunächst – als Kehrseite zu dem Vorstehenden – darauf zu verweisen, dass das Risiko des Einwegsystems aufgrund der normativen Vorgaben seit Jahren bekannt war und seine Realisierung letztlich in der Hand der beteiligten Wirtschaftskreise lag, die jedoch die an sich mögliche Orientierung an den Quoten nicht zustande gebracht haben. Davon abgesehen hat die Ablehnung der einstweiligen Anordnungen nur zur Folge, dass die Antragstellerinnen auch in Nordrhein-Westfalen so gestellt sind, wie sie in den übrigen Bundesländern und die sonstigen Hersteller sowie Vertreiber bundesweit stehen; den vorliegend angefochtenen Beschlüssen vergleichbare einstweilige Anordnungen gegen die Abfallwirtschaftsbehörden anderer Bundesländer sind nicht ergangen. Damit stellt die Ablehnung des Rechtsschutzbegehrens der Antragstellerinnen die Voraussetzungen für eine gleichmäßige Handhabung der Verpackungsverordnung in allen Bundesländern sicher; eine solche entspricht der länderübergreifend parallelen Problematik bei einer Vielzahl von Herstellern und Vertreibern. Für ein von der Verwaltungspraxis in anderen Bundesländern zu Lasten der Antragstellerinnen abweichendes Vorgehen des Antragsgegners bei der Ausführung der Verpackungsverordnung spricht nichts. Die von den Antragstellerinnen in unternehmerischer Reaktion auf die Pflichten nach §§ 6 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 VerpackV zu treffenden Entscheidungen sind wegen der auf Nordrhein-Westfalen beschränkten Reichweite einer einstweiligen Anordnung von vornherein unumgänglich.

Die Beigeladene ist durch die vom Verwaltungsgericht erlassenen einstweiligen Anordnungen materiell beschwert, sodass ihrer Beschwerde der Erfolg nicht wegen fehlenden Bezugs zu eigenen Rechten versagt bleibt. Sie vertritt nicht lediglich das allgemeine staatliche Interesse des Ordnungsgebers an der Gültigkeit und Anwendung der von ihr erlassenen Verpackungsverordnung. Vielmehr würde die Beigeladene durch die einstweiligen Anordnungen unmittelbar in ihrer konkreten hoheitlichen Tätigkeit beeinträchtigt. Die der Bundesregierung zugewiesenen Bekanntmachungen der Mehrweganteile sind unerlässlich für den Eintritt der Rechtswirkungen des § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV und für dessen Zeitpunkt; mit den Bekanntmachungen entfallen die Rechtswirkungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV, und zwar binnen der in § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV bestimmten Frist. Die Bekanntmachungen vom 14. Juni 2002 sind mit dem erklärten Ziel erfolgt, zum 1. Januar 2003 die bislang bestehende Befreiung von den Pfand- und Rücknahmepflichten entfallen und die Pflichten dadurch aktuell werden zu lassen. Die vom Verwaltungsgericht erlassenen einstweiligen Anordnungen verhindern im Umfang ihrer Bindung den Eintritt dieser Rechtswirkungen; im Ergebnis wird den Bekanntmachungen insoweit die Wirkung genommen. (...)

OVG Berlin

Zum vorläufigen Rechtsschutz gegen das Dosenpfand

Beschluss vom 12. Dezember 2002 – 2 S 37.02

Leitsätze der Redaktion:

1. Ein möglicher Verstoß der Zwangspfandregelung für Einweg-Getränkeverpackungen gegen europäisches Recht rechtfertigt es nicht, das In-Geltung-Treten der Regelung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bis zu einer Entscheidung des in der Sache angerufenen EuGH generell aufzuschieben.
2. Dass hinsichtlich einer Abwicklung der Rücknahme und Verwertung der pfandpflichtigen Einweg-Getränkeverpackungen durch ein ge-

meinsames Erfassungssystem der betroffenen Hersteller und Händler noch eine Freistellungsentscheidung des Bundeskartellamts gemäß § 7 GWB aussteht, begründet kein rechtliches Hindernis gegen das In-Geltung-Treten der Pfandpflicht.

3. Auch die anhängige Sprungrevision gegen das Urteil des VG Düsseldorf vom 3.9.2002 (17 K 1907.02=ZUR Heft 1/2003) gibt keinen Grund, die Pfandregelung bis zur Entscheidung des BVerwG auszusetzen.
4. An der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Pfanderhebungspflicht bestehen keine ernstlichen Zweifel.

Vorinstanz: VG Berlin – 10 A 349.02

Aus den Gründen:

I.

Die im Lebensmitteleinzelhandel tätigen Antragstellerinnen, die unter anderem auch in Einwegverpackungen abgefüllte Getränke vertreiben, wenden sich im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegen die Einführung einer Pfanderhebungspflicht auf Einweg-Getränkeverpackungen für die Getränkebereiche Mineralwasser, Bier sowie Erfrischungsgetränke mit Kohlensäure.

Für diese Getränkebereiche wird nach Maßgabe der in § 9 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 3 Satz 1 und 11 der Verpackungsverordnung (VerpackV) die Pflicht der Hersteller und Vertreiber von entsprechenden einwegverpackten Getränken zur Erhebung eines Pfandes sowie zur Rücknahme und Verwertung der Verpackungen gemäß § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 VerpackV am 1. Januar 2003 einsetzen, nachdem im Bundesanzeiger vom 2. Juli 2002 (S. 14689, 14690) unter Androhung der sofortigen Vollziehung die Ergebnisse der von der Bundesregierung durchgeführten Nacherhebung bekannt gegeben worden sind, die erneut eine Unterschreitung der bundesweiten Mehrwegquote von 72 % sowie für die genannten Getränkebereiche auch eine Unterschreitung der 1991 festgestellten Mehrweganteile auswies.

Gegen die Bekanntgabe haben die Antragstellerinnen beim Verwaltungsgericht Klage (VG 10 A 350.02) erhoben. Den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, hilfsweise, der Antragsgegnerin im Wege einstweiliger Anordnung aufzugeben, bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Klage die Verpflichtung der Antragstellerinnen zur Erhebung eines Pfandes auf Einweg-Getränkeverpackungen in den genannten Getränkebereichen auszusetzen, hat das Verwaltungsgericht durch den Beschluss vom 2. Oktober 2002 zurückgewiesen. (...) Gegen diese Entscheidung richtet sich die von den im Rubrum aufgeführten Antragstellerinnen erhobene Beschwerde. (...)

II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. (...)

1.

Ohne Erfolg stützen die Antragstellerinnen ihr Aussetzungsbegehren allein auf die Vorgeflichkeit anderer beim Europäischen Gerichtshof und beim Bundesverwaltungsgericht anhängiger Gerichtsverfahren sowie auf das Fehlen etwa erforderlicher kartellrechtlicher Behördenentscheidungen.

a)

Soweit die Antragstellerinnen mit dem Hauptantrag die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage im Hinblick auf das beim Europäischen Gerichtshof anhängige Verfahren bezüglich der Vereinbarkeit der hier maßgebenden Vorschriften der Verpackungsverordnung mit Gemeinschaftsrecht anstreben, steht dem von vornherein entgegen, dass selbst ein derartiger Verstoß der Regelungen der Verpackungsverordnung gegen Gemeinschaftsrecht einen generellen Aufschub des Eintritts der Pfanderhebungspflicht in Deutschland nicht rechtfertigen könnte. Wie der Senat bereits in seinen Be-

schlüssen vom 20. Februar 2002 in den Verfahren OVG 2 S 6.01 (DVBl. 2002, S. 630, 639,640) und OVG 2 S 7.01 entschieden hat, könnte ein festgestellter Verstoß der Verpackungsverordnung gegen Gemeinschaftsrecht aufgrund des unmittelbar geltenden Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehendem nationalen Recht (vgl. Geiger, EUV/EGV, 3. Aufl. 2000, Art. 10, Rdnr. 32) nicht zur Nichtigkeit der deutschen Regelung, sondern nur zu deren Unanwendbarkeit auf Getränkeverpackungen aus anderen Mitgliedstaaten (Importprodukte) führen, die hiervon nicht erfasst würden. Für die in Deutschland hergestellten Verpackungen würde es bei der Anwendbarkeit der Regelungen der Verpackungsverordnung bleiben, bis eine Rechtsanpassung – sollte sich dies überhaupt als erforderlich erweisen – auf nationaler Ebene erfolgt ist. Schon deshalb ist der von den Antragstellerinnen angeführte Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 21. August 2002 – 19 K 2019.02 –, der sich zudem auf Importe aus anderen Mitgliedstaaten und die sich für diese aus der Pfanderhebungspflicht für Einwegverpackungen möglicherweise ergebenden Erschwernisse im Warenverkehr und Wettbewerb bezieht, für die vorliegende Entscheidung nicht erheblich. Im Übrigen hat der Senat in dem Beschluss vom 20. Februar 2002 – OVG 2 S 6.01, DVBl. 2002, S. 630, 640 f. – ausgeführt, dass nicht von einer Inkompatibilität der Verpackungsverordnung mit dem Gemeinschaftsrecht auszugehen ist. Hieran wird auch unter Berücksichtigung des genannten Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts Stuttgart festgehalten, so dass für das Eingreifen des von den Antragstellerinnen herangezogenen Vereitelungsverbot des Art. 10 Abs. 2 EGV für Maßnahmen, die den Richtlinienzielen entgegenstehen (vgl. hierzu Callies/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 249 Rdnr. 43, 44), kein Raum gesehen wird.

b)

Das im vorliegenden Verfahren mit Schriftsatz vom 15. November 2002 erst nach Ablauf der einmonatigen Beschwerdebegründungsfrist gemäß § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO geltend gemachte Begehren, die Pfanderhebungspflicht bis zu einer Freistellungsentscheidung des Bundeskartellamts gemäß § 7 GWB für die Einrichtung eines Pfand- und Rücknahmesystems in Deutschland auszusetzen, kann schon wegen der Verfristung nicht zum Erfolg führen. Unabhängig davon tragen die Antragstellerinnen hiermit kein unüberwindliches rechtliches Hindernis gegen das Einsetzen der Pfanderhebungspflicht im Januar 2003 vor. Die hier maßgebenden Vorschriften der Verpackungsverordnung schreiben den Verpflichteten kartellförmige Abreden zur Durchführung der Pfanderhebungspflicht nicht vor. Die Wahl der organisatorischen und rechtlichen Vorkehrungen, mit deren Hilfe dies zu bewerkstelligen ist, ist vielmehr den Getränkeherstellern und -vertreibern im Rahmen der ihnen übertragenen Produktverantwortung vorbehalten. Dabei wird zwar eine Kooperation der betreffenden Unternehmer im gesamten Bundesgebiet ökonomisch sinnvoll sein, wobei es nahe liegt, dass die Installation eines zentralen Finanz-Clearing-Systems die effizienteste und günstigste Lösung sein wird. Gleichwohl kann nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass hierin notwendigerweise eine nur durch eine Freistellung gemäß § 7 GWB oder eine Ministererlaubnis gemäß § 8 GWB legalisierbare Kartellabrede zu sehen wäre. Wie die Antragsgegnerin hervorhebt, können im Rahmen der gebotenen Abstimmung mit der Kartellbehörde durchaus Möglichkeiten erarbeitet werden, die Pfanderhebungs- und -erstattungspflicht auch kartellfrei zu realisieren. Aber selbst wenn eine Freistellung oder Ausnahmeregelung nach §§ 7 und 8 GWB erforderlich sein sollte, sind und waren die Getränkehersteller und -vertreiber nicht gehindert, um eine derartige Entscheidung der Kartellbehörde rechtzeitig nachzusuchen. Es ist nicht erkennbar, dass dies derzeit aussichtslos wäre und dass nicht zu Beginn des Jahres 2003 eine rechtliche Möglichkeit erwirkt werden kann, ein solches System

zu installieren, wobei notfalls der Pfanderhebungs- und Rückgabepflicht sowie der Rücknahmepflicht für eine gewisse Übergangszeit durch provisorische Maßnahmen entsprochen werden könnte. Im Übrigen stand den Getränkeherstellern und -vertreibern mit der Sechs-Monatsfrist nach der Bekanntgabe der Nacherhebungsergebnisse ein hinreichend langer Zeitraum zur Verfügung, sich auf das Einsetzen der Pfanderhebungspflicht umfassend vorzubereiten. Diese Frist diente gerade dazu, auch derartige rechtliche Hindernisse auszuräumen. Darauf, dass Klage- und vorläufige Rechtsschutzverfahren gegen die Einführung der Pfanderhebungspflicht anhängig waren, durften sich die Antragstellerinnen nach Lage der Dinge nicht verlassen, zumal der Senat bereits Ende Februar einem vorbeugenden einstweiligen Rechtsschutzbegehren von Unternehmen der Getränkeindustrie nicht stattgegeben hatte.

c)

Auch die mit der Vorgefflichkeit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in dem anhängigen Revisionsverfahren BVerwG 7 C 53.02 gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 3. September 2002 (17 K 1907.02) begründete, hilfsweise beantragte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerinnen bis zur Rechtskraft der Entscheidung in jenem Verfahren ist nicht geboten. Dieses Verfahren ist aufgrund des abweichenden Streitgegenstandes nicht vorgefflich für das vorliegende Rechtsschutzverfahren, da sich der dort gestellte Feststellungsantrag gegen mögliche behördliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Pflichten aus der Verpackungsverordnung durch die zuständigen Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen richtet und ein stattgebendes Urteil auch nur für den Bereich dieses Bundeslandes Geltung beanspruchen könnte. Eine Aussetzung des Vollzugs allein im Hinblick auf dieses Revisionsverfahren könnte allenfalls unter dem übergeordneten Gesichtspunkt der Gewährung effizienten vorläufigen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) erwogen werden. Dafür müsste aber zumindest mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, dass das Bundesverwaltungsgericht in dem dort anhängigen Verfahren auch über die Rechtmäßigkeit der maßgebenden Regelungen der Verpackungsverordnung befinden wird. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Es spricht vielmehr alles dafür, dass sich die Klage, zu deren Zulässigkeit das Bundesverwaltungsgericht in dem zum 16. Januar angesetzten Termin verhandeln will, als unzulässig erweisen wird, weil schon durchgreifende Bedenken gegen die Annahme eines konkreten Rechtsverhältnisses zwischen den Klägern und dem Land Nordrhein-Westfalen bestehen. Hinzu kommen erhebliche rechtliche Bedenken gegen das Feststellungsinteresse der Kläger für ihr vorbeugendes Rechtsschutzbegehren unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität dieser Klageform. Jedenfalls dürfte das allgemeine Feststellungsinteresse im Hinblick darauf zu verneinen sein, dass die verfahrensrechtliche Möglichkeit besteht, bei der Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit um Rechtsschutz gegen die Bundesrepublik Deutschland (Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit) nachzusuchen, mit der Folge, dass im Falle einer stattgebenden gerichtlichen Entscheidung die Pfanderhebungspflicht als solche entfallen und dies für die Hersteller und Vertreter im gesamten Bundesgebiet gelten würde (so auch OVG NW, Beschluss vom 27. November 2002 – OVG 20 B 1926.02 – BA S. 11, 12). Bei dieser Ausgangslage sieht sich der an das objektive Recht gebundene Senat gehindert, allein mit Rücksicht auf dieses Revisionsverfahren die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Ob die Antragsgegnerin dies von sich aus veranlasst, obliegt allein ihren behördlichen Zweckmäßigkeitsüberlegungen.

2.

Auch unter Berücksichtigung des weiteren Beschwerdevorbringens der Antragstellerinnen bestehen keine ernstlichen Zweifel an der

Rechtmäßigkeit der durch die Bekanntgabe der Nacherhebungsergebnisse am 2. Juli 2002 ausgelösten Pfanderhebungspflicht.

Soweit die Antragstellerinnen geltend machen, dass allein schon im Hinblick auf die in der materiell-rechtlichen Beurteilung von der Entscheidung des Senats vom 20. Februar 2002 – OVG 2 S 6.01 – abweichende Entscheidung des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 3. September 2002 und der noch ausstehenden Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in dem genannten Verfahren ein geringerer Maßstab an die rechtlichen Bedenken anzulegen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Der zur Entscheidung angerufene Senat hat vielmehr die Frage, ob ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen, uneingeschränkt selbständig zu prüfen.

Dass § 24 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 22 Abs. 2 KrW-/AbfG auch hinsichtlich des mit der Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 VerpackV angestrebten Ziels einer Stützung der Mehrweganteile eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellt, hat der Senat bereits in der genannten Entscheidung vom 20. Februar 2002 – OVG 2 S 6.01 – (DVBl. 2002, S. 630, 635 f.) festgestellt; das Verwaltungsgericht hat dies in dem angefochtenen Beschluss ausführlich und überzeugend unter Einbeziehung auch der Entstehungsgeschichte der Vorschrift begründet. Die dagegen erhobenen Einwendungen der Antragstellerinnen vermögen diese Beurteilung nicht zu erschüttern.

Soweit die Antragstellerinnen die Verfassungsmäßigkeit der Quotenregelung der Verpackungsverordnung mit dem Vorbringen in Frage zu stellen versuchen, dass bei einer gesamtökologischen Betrachtung Mehrweg-Getränkeverpackungen nicht per se ökologisch vorteilhafter seien als Einweg-Getränkeverpackungen, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Wie der Senat schon in der Entscheidung vom 20. Februar 2002 (DVBl. 2002, S. 630, 638) hervorgehoben hat, liegen dem Regelungssystem der §§ 8 und 9 VerpackV primär die abfallwirtschaftlichen Ziele der Abfallvermeidung und -reduzierung sowie der stofflichen Verwertung zugrunde, nicht jedoch gesamtökologische Erwägungen. Vergleichbare Prioritäten setzt auch die geltende EG-Verpackungsrichtlinie 94/62/EG vom 20. Dezember 1994 (Art. 1 Abs. 2). Das bedeutet aber, dass der Regelung der Verpackungsverordnung die Grundlage allenfalls dann entzogen sein könnte, wenn Mehrweg-Getränkeverpackungen generell bei gesamtökologischer Betrachtung eindeutig den Einweg-Getränkeverpackungen gleichständen, die Stützung der Mehrweganteile deshalb ökologisch sinnlos wäre. Eine solche unzweifelhafte Feststellung liegt jedoch nicht vor. Im Gegenteil weisen auch die neueren Studien des Umweltbundesamtes nach wie vor ökologische Vorteile der Mehrweg-Getränkeverpackungen aus. Die von den Antragstellerinnen zur Stützung ihrer gegenteiligen Auffassung herangezogenen, ohnehin nur summarisch nach Art einer Schlussfolgerung zusammenfassenden Ausführungen der Arbeitsgemeinschaft Prognos Basel, die eine ökobilanziell vergleichende Betrachtung und Bewertung von Einweg- und Mehrwegverpackungssystemen in Abhängigkeit von Füllvolumen und Distributionsentfernung anstellt, werden vom Umweltbundesamt hinsichtlich der Methodik und der Relevanz der Aussage für die Beurteilung substantiiert bestritten und mit Schreiben vom 6. November 2002 als »krasse Fehlinterpretation sowohl des Untersuchungsziels als auch der Ergebnisse der Ökobilanz für Getränkeverpackungen II (Phase 2)« bezeichnet, die zudem diese Parameter schon berücksichtigt. Auch das Institut für Energie- und Umweltforschung Heidelberg GmbH – IfEU – hat sich mit Schreiben vom 7. November 2002 deutlich von den gezogenen Schlussfolgerungen der AG Prognos distanziert. Auch die weiteren von den Antragstellerinnen zitierten Untersuchungen sind – wie die Antragsgegnerin in ihrer Beschwerdeerwiderung dargelegt hat – für die hier zu treffende Beurteilung nicht aussagekräftig. Mit ihrem Einwand, die Regelung der Verpackungsverordnung lege ihnen im Rahmen der erforderlichen Einrichtung eines bundesweit einheitlichen Pfanderhebungs-

Erstattungs- und Rücknahmesystems Verpflichtungen auf, deren Erfüllung außerhalb ihres Einwirkungsbereichs lägen, verkennen die Antragstellerinnen das der Regelung zugrunde liegende Prinzip der Produktverantwortung. Diese ist in rechtlich verbindlicher Form darauf angelegt, dass die Getränkehersteller und -vertreiber innerhalb des ihnen vorgegebenen rechtlichen Rahmens selbstverantwortlich und kooperativ die notwendigen organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen schaffen, um zur gegebenen Zeit der Pfanderhebungspflicht genügen zu können.

3.

Auch das die gegenläufigen Interessen der Antragstellerinnen überwiegende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes hat das Verwaltungsgericht zu Recht bejaht. Es hat das gewichtige öffentliche Interesse zutreffend darin gesehen, dass angesichts des sich ständig beschleunigenden Trends zur Verwendung von Einweg-Getränkeverpackungen in den hier streitigen Getränkebereichen zu besorgen ist, dass die Mehrwegquote bis zu einem kritischen Wert abnimmt, der eine Umkehr der Entwicklung faktisch ausschließt, so dass die angestrebte Stützungsfunktion der Pfanderhebungsregelung nicht mehr erfüllt werden kann und die Regelung der Verordnung irreparabel obsolet werden könnte. Der Hinweis der Antragstellerinnen auf die durch die Installation eines Pfanderhebungs-, Pfanderstattungs- und Rücknahmesystems entstehenden hohen Kosten und die im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache möglicherweise verlorenen Investitionen ist zwar gewichtig. Diese wirtschaftlichen Auswirkungen können jedoch das Überwiegen der genannten öffentlichen Belange nicht in Frage stellen. Dass die Einführung der Pfanderhebungspflicht für Einweg-Getränkeverpackungen erhebliche Kosten für die Hersteller und Vertreiber verursachen wird, ist unstrittig, wobei die Antragsgegnerin allerdings nach wie vor die von den Antragstellerinnen vorgetragene Höhe der erforderlich werdenden Investitionen bestreitet. Diese Kosten sind notwendig mit der von dem Gesetz- und Ordnungsgeber unter den gegebenen Umständen geforderten Einrichtung von Pfanderhebungs-, Pfanderstattungs- und Rücknahmesystemen verbunden und nach der der Regelung zugrunde liegenden Wertung des Normgebers grundsätzlich durch die abfallwirtschaftlichen Zielsetzungen gerechtfertigt, zumal ein Teil der Mehrkosten an die Endverbraucher weitergegeben werden kann. Den Getränkeherstellern und -vertreibern stand überdies ein relativ langer Vorbereitungszeitraum zur Verfügung, um sich auch hinsichtlich der erforderlich werdenden finanziellen Aufwendungen auf die Aktualisierung der Pfanderhebungspflicht einzustellen.

Mit Rücksicht auf diesen Vorbereitungszeitraum können sich die Antragstellerinnen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es ihnen gegenwärtig nicht mehr möglich sei, ab Januar 2003 ein optimal funktionierendes Pfandsystem einzurichten. Darauf hätten sie sich, statt nur auf die gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zu setzen, rechtzeitig einrichten müssen. Zumindest für eine gewisse Übergangszeit können sie sich im Übrigen mit provisorischen Vorkehrungen behelfen. (...)

VGH Mannheim

Gefährdungsabschätzung

Beschluss vom 3. September 2002 – 10 S 957/02

Leitsätze:

1. Die Verwaltung und die Gerichte haben Art. 20a GG als verfassungsrechtliche Wertentscheidung sowohl bei der Auslegung als auch bei der Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts zu beach-

ten. Auch bei der durch das Gericht im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Abwägung entfaltet Art. 20a GG seine lenkende Wirkung.

2. Steht fest, dass der Boden eines Grundstücks mit gesundheitsgefährdenden Stoffen durchsetzt ist und dass auch das Grundwasser im Bereich dieses Grundstücks erhebliche Verschmutzungen mit Stoffen dieser Art aufweist, wird dem Interesse des Gemeinwesens, möglichst rasch die Ursachen und das Ausmaß der Verunreinigungen zu erkunden und die gegebenen Möglichkeiten einer Sanierung zu klären, besonders großes Gewicht zukommen. Großes Gewicht ist auch dem Interesse der Allgemeinheit zuzumessen, dass die für eine Altlast Verantwortlichen ihren Erkundungs- und Sanierungspflichten zeitnah nachkommen.
3. Das finanzielle Interesse einer als Verursacher herangezogenen Person, von den Kosten bestimmter Erkundungsmaßnahmen zumindest so lange verschont zu bleiben, bis ihre Verantwortlichkeit sowie die Zweck- und Verhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahmen abschließend geklärt sind, wiegt demgegenüber regelmäßig weniger schwer. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die zu erwartenden Kosten nicht so hoch sind, dass die gesamte wirtschaftliche Existenz des Betroffenen als ernstlich gefährdet anzusehen ist. Im Übrigen wird das Interesse des Betroffenen an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs in der Regel nur dann überwiegen, wenn bei der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen Prüfung und wertender Einschätzung der bestehenden Verdachtsmomente davon auszugehen ist, dass die angegriffene Verfügung bei Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Hauptsaचेverfahrens keinen Bestand haben wird.
4. Zu den Anforderungen an die Darlegung und den Nachweis einer relevanten (Mit-) Verursachung einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast als Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer Person nach § 9 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 3 BBodSchG.
5. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine bodenschutzrechtliche Untersuchungsanordnung ist der Streitwert mit der Hälfte der zu erwartenden Kosten zu bemessen. Das etwaige Bestehen von Ausgleichsansprüchen des Antragstellers nach § 24 Abs. 2 BBodSchG führt in der Regel nicht zu einer Reduzierung des Streitwerts.

Vorinstanz: VG Stuttgart – Az.: 18 K 3345/01

OVG Lüneburg

Naturschutzrechtliches Vorkaufsrecht

Beschluss vom 31. Oktober 2002 – 8 LA 136/02

Leitsätze:

Nach § 48 Abs. 2 Satz 3 NNatSchG i.V.m. § 510 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. hat der Verkäufer des in einem Naturschutzgebiet gelegenen Grundstücks dem vorkaufsberechtigten Land den Inhalt des mit dem Käufer geschlossenen Vertrages unverzüglich mitzuteilen.

Die Übersendung des Kaufvertrages zum Zwecke der Erteilung einer Grundstücksverkehrsgenehmigung kann nur dann als Mitteilung im Sinne des § 510 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. angesehen werden, wenn der Verkäufer darauf hinweist, dass der Vertrag auch wegen des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts vorgelegt wird.

OVG Lüneburg

Wohngebiet und Tierhaltung

Urteil vom 17. Oktober – 1 KN 2406/01

Leitsätze:

Legt die Gemeinde bei der Planung eines Wohngebietes in der Nähe eines landwirtschaftlichen Betriebes mit Tierhaltung für die Immissionen der Tierhaltung, die nicht nach BImSchG genehmigungspflichtig ist, ein Gutachten zugrunde, das die Geruchsausbreitung entsprechend der VDI-Richtlinie 3782 errechnet und nicht nach GIRL, stellt dies keinen Abwägungsfehler dar.

Anderes dürfte gelten, wenn die zuständige Bauaufsichtsbehörde bei der Genehmigung von Anlagen, die nicht unter das BImSchG fallen, regelmäßig eine Beurteilung nach der GIRL verlangt.

VGH München

Aufwendungen für Sachverständige

Beschluss vom 29. Oktober 2002 – 20 C 01.2951, 20 C 01.3068

Leitsatz:

Aufwendungen des beigeladenen Anlagenbetreibers für Sachverständige sind nur notwendig i.S. von § 162 Abs. 1 VwGO und damit erstattungsfähig, wenn im Verfahren schwierige (technische) Sachfragen aufgeworfen werden, die ersichtlich über den Bau und Betrieb der Anlage hinausgehen und die somit durch eigenes (vorgehaltenes oder vorzuhaltendes) Fachpersonal nicht sachgerecht beantwortet werden können.

Vorinstanz: VG Augsburg – Au 5 K 88 A.1527

INTERNETADRESSEN

www.jura.uni-sb.de/rechtspflege: unter »Gerichte« Auflistung aller deutscher Gerichte mit Link auf die jeweiligen Seiten
EuGH: www.curia.eu.int

Verfassungsgerichte:

BVerfG: www.bundesverfassungsgericht.de

VGH Berlin: www.berlin.de

Staatsgerichtshof Hessen: www.uni-giessen.de/staatsgerichtshof

Niedersächsischer Staatsgerichtshof:

www.staatsgerichtshof.niedersachsen.de

VGH Nordrhein-Westfalen: www.jura.uni-muenster.de

VGH Rheinland-Pfalz: www.justiz.rlp.de

Verwaltungsgerichte:

OVG Hamburg: www.hamburg.de

VG Frankfurt: www.verwaltungsgericht-frankfurt.de

VG Hamburg: www.verwaltungsgericht.hamburg.de

VG Oldenburg: www.verwaltungsgericht-oldenburg.niedersachsen.de

Josef Falke

Neueste Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht

A. Verbesserter Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen

Der Vermittlungsausschuss des Europäischen Parlaments und des Rates hat sich im November 2002 auf eine neue Richtlinie über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen geeinigt.¹ Sie tritt an die Stelle der Richtlinie 90/313/EWG² und bedeutet einen ersten Schritt zur Ratifizierung des im Juni 1998 verabschiedeten UN/ECE-Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention)³ durch die EG.

Die Richtlinie verfolgt zwei Ziele (Art. 1):

- Gewährleistung des Rechts auf Zugang zu Umweltinformationen, die bei Behörden vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden, und Festlegung der grundlegenden Voraussetzungen und praktischen Vorkehrungen für die Ausübung dieses Rechts;
- Sicherstellung, dass Umweltinformationen zunehmend öffentlich zugänglich gemacht und verbreitet werden, um eine möglichst umfassende und systematische Verfügbarkeit und Verbreitung von Umweltinformationen in der Öffentlichkeit zu erreichen.

Jede natürliche und juristische Person hat unabhängig von Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz das Recht auf Zugang zu Umweltinformationen, die bei Behörden vorhanden sind oder für sie bereitgehalten werden (Art. 3 Abs. 1). Der Kreis der Umweltinformationen wird gegenüber der bisher geltenden Regelung deutlich ausgeweitet; dazu gehören (Art. 2 Abs. 1)

- der Zustand von Umweltbestandteilen wie Luft und Atmosphäre, Wasser, Boden, Land, Landschaft und natürliche Lebensräume, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen;
- Faktoren wie Stoffe, Energie, Lärm und Strahlung oder Abfall, Emissionen, Ableitungen oder sonstiges Freisetzen von Stoffen in die Umwelt, die sich auf die genannten Umweltbestandteile auswirken oder wahrscheinlich auswirken;
- Maßnahmen (incl. Verwaltungsmaßnahmen), wie z.B. Politiken, Gesetze, Pläne und Programme, Umweltvereinbarungen und Tätigkeiten, die sich auf die genannten Umweltbestandteile und -faktoren auswirken oder wahrscheinlich auswirken, sowie Maßnahmen oder Tätigkeiten zum Schutz dieser Elemente;
- Berichte über die Durchführung des Umweltrechts;
- Kosten/Nutzen-Analysen und sonstige wirtschaftliche Analysen und Annahmen, die im Rahmen der genannten Maßnahmen und Tätigkeiten verwendet werden;
- der Zustand der menschlichen Gesundheit und Sicherheit, Bedingungen für menschliches Leben sowie Kulturstätten und Bauwerke in dem Maße, in dem sie vom Zustand der genannten Umweltbestandteile oder durch die genannten Faktoren, Maßnahmen oder Tätigkeiten betroffen sind oder betroffen sein können.

Auch der Begriff der »Behörde« ist denkbar weit gefasst. Er umfasst neben der Regierung und anderen Stellen der öffentlichen Verwaltung (incl. öffentlicher beratender Gremien) auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene auch natürliche und juristische Personen, die aufgrund innerstaatlichen Rechts Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im Zusammenhang mit der Umwelt wahrneh-

men, und natürliche und juristische Personen, die unter der Kontrolle der genannten Stellen oder Personen im Zusammenhang mit der Umwelt öffentliche Zuständigkeiten haben, öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen (Art. 2 Abs. 2).

Die Umweltinformationen sind den Antragstellern so bald wie möglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats zugänglich zu machen; bei komplexen Informationsbegehren ist eine Verlängerung auf zwei Monate möglich (Art. 3 Abs. 2). Die Behörden haben sich in angemessener Weise darum zu bemühen, dass die Umweltinformationen in unmittelbar reproduzierbaren und über das Internet oder andere elektronische Mittel zugänglichen Formen oder Formaten vorliegen (Art. 3 Abs. 4 Satz 2).

Der Antrag auf Zugang zu Umweltinformationen kann in folgenden Fällen abgelehnt werden (Art. 4 Abs. 1):

- Die gewünschte Information ist bei der Behörde, an die der Antrag gerichtet wurde, nicht vorhanden und wird auch nicht für sie bereit gehalten; bei entsprechender Kenntnis ist der Antrag an die zutreffende Behörde weiterzuleiten.
- Der Antrag ist offensichtlich missbräuchlich.
- Der Antrag ist zu allgemein formuliert.
- Der Antrag betrifft Material, das gerade vervollständigt wird, oder noch nicht abgeschlossene Schriftstücke oder noch nicht aufbereitete Daten.
- Der Antrag betrifft interne Mitteilungen.

Weiter können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass ein Antrag abgelehnt werden kann, wenn die Bekanntgabe der begehrten Umweltinformationen negative Auswirkungen hätte auf (Art. 4 Abs. 2 Satz 1):

- internationale Beziehungen, die öffentliche Sicherheit oder die Landesverteidigung;
- laufende Gerichtsverfahren; Möglichkeiten einer Person, ein faires Verfahren zu erhalten; Möglichkeit einer Behörde, Untersuchungen strafrechtlicher oder disziplinarischer Art durchzuführen;
- Rechte an geistigem Eigentum;
- die gesetzlich vorgeschriebene Vertraulichkeit der Beratung der Behörden;
- Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die gesetzlich geschützt sind, um berechnete wirtschaftliche Interessen (incl. des öffentlichen Interesses an der Wahrung der Geheimhaltung von statistischen Daten und des Steuergeheimnisses) zu schützen;
- die Vertraulichkeit personenbezogener Daten;
- die Interessen oder den Schutz einer Person, die die beantragte Information freiwillig zur Verfügung gestellt hat;
- den Schutz der Umweltbereiche, auf die sich die Informationen beziehen.

Die Ablehnungsgründe sind eng auszulegen; dabei ist im Einzelfall das öffentliche Interesse an der Bekanntgabe zu berücksichtigen. Anträge auf Informationen über Emissionen dürfen aus den

1 PE-CONS 3667/02, 8.11.2002.

2 ABl. L 158 v. 23.6.1990, 56-58.

3 Abgedruckt in Archiv des Völkerrechts 2000, 253-277. Zu dieser Konvention vgl. *Scheyli*, Aarhus-Konvention über Informationszugang, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz in Umweltbelangen, Archiv des Völkerrechts 2000, 217-252. Vgl. auch die Website zur Aarhus-Konvention <http://www.unece.org/env/pp/>.

fünf zuletzt genannten Gründen nicht abgelehnt werden (Art. 4 Abs. 2 Satz 4). Informationen sind auszugsweise zugänglich zu machen, sofern es möglich ist, die unter Ablehnungsgründe fallenden Informationen auszusondern (Art. 4 Abs. 4).

Der Zugang zu öffentlichen Verzeichnissen oder Listen und die Einsichtnahme in die beantragten Informationen an Ort und Stelle müssen gebührenfrei sein (Art. 5 Abs. 1). Die Mitgliedstaaten haben Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die Antragsteller die Handlungen oder Unterlassungen von Behörden in Bezug auf einen Antrag auf dem Verwaltungs- oder Rechtsweg anfechten können; sie können auch vorsehen, dass Dritte, die durch Offenlegung von Informationen belastet werden, ebenfalls Rechtsbehelfe einlegen können (Art. 6).

Die Richtlinie sieht in dreifacher Hinsicht eine aktive Informationspflicht vor; die Mitgliedstaaten können die entsprechenden Anforderungen erfüllen, indem sie Verknüpfungen zu Internet-Seiten einrichten, auf denen die Informationen zu finden sind (Art. 7 Abs. 6):

Die Behörden haben die für ihre Aufgaben relevanten und bei ihnen vorhandenen oder für sie bereitgehaltenen Informationen aufzubereiten, damit eine aktive und systematische Verbreitung in der Öffentlichkeit erfolgen kann; Umweltinformationen sollen zunehmend in elektronischen Datenbanken zur Verfügung gestellt werden, die der Öffentlichkeit über öffentliche Telekommunikationsnetze leicht zugänglich sind (Art. 7 Abs. 1). Informationen, die zugänglich zu machen und zu verbreiten sind, umfassen zumindest Folgendes (Art. 7 Abs. 2):

- den Wortlaut völkerrechtlicher Verträge, Übereinkünfte und Vereinbarungen sowie gemeinschaftlicher, nationaler, regionaler oder lokaler Rechtsvorschriften über die Umwelt oder mit Auswirkungen auf die Umwelt;
- Politiken, Pläne und Programme mit Bezug zur Umwelt;
- Umweltzustandsberichte;
- Daten oder Zusammenfassungen von Daten aus der Überwachung von Tätigkeiten, die sich auf die Umwelt auswirken oder wahrscheinlich auswirken;
- Genehmigungen, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, und Umweltvereinbarungen;
- Umweltverträglichkeitsprüfungen und Risikobewertungen.

Unbeschadet aller aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsender spezifischer Verpflichtungen stellen die Mitgliedstaaten sicher,

- dass in regelmäßigen Abständen von nicht mehr als vier Jahren nationale und ggf. regionale bzw. lokale Umweltzustandsberichte veröffentlicht werden; sie müssen Informationen über die Umweltqualität sowie über Umweltbelastungen enthalten (Art. 7 Abs. 3);
- dass Behörden im Falle einer unmittelbaren Bedrohung der menschlichen Gesundheit oder der Umwelt sämtliche ihnen vorliegenden oder für sie bereitgehaltenen Informationen unmittelbar und unverzüglich verbreiten, sofern diese der evtl. betroffenen Öffentlichkeit ermöglichen könnten, Maßnahmen zur Abwendung oder Begrenzung von Schäden infolge dieser Bedrohung zu ergreifen (Art. 7 Abs. 4).

B. Von Erika zu Prestige. Vorschriften zum sicheren Transport von Öl zur See

Am 14. 11. 2002 veröffentlichte die Kommission unter dem Titel »Der Schiffbruch der Erika – die Europäische Union zeigt sich als Vorkämpferin der Sicherheit im Seeverkehr« ein Memorandum, in dem sie mit Stolz darüber berichtete, welche erheblichen Fortschritte die EU seit dem Schiffbruch der Erika im Dezember 1999 bei der Verbesserung der Sicherheit im Seeverkehr gemacht hatte.⁴ Tags zuvor, am 13. November 2002, war vor der Westküste Galiciens

der mit 77.000 Tonnen schwerem Heizöl beladene Öltanker Prestige leck geschlagen. Er brach nach vier Tagen auseinander; die riesigen Mengen freigesetzten Öls verschmutzten mehr als 500 Kilometer der spanischen und französischen Küste. Das unter der Flagge der Bahamas fahrende Öltankschiff Prestige war ein 26 Jahre altes Einhüllen-Tankschiff. Aufgrund der Verordnung über Doppelhüllen-Schiffe, die der Rat und das Europäische Parlament nach der Havarie der Erika verabschiedet hatten⁵, hätte es spätestens am 15. 3. 2005 außer Dienst gestellt werden müssen. Loyola de Palacio, Vizepräsidentin und für Energie und Verkehr zuständiges Mitglied der Kommission, bestätigte vor dem Europäischen Parlament, dass die jüngste Katastrophe hätte verhindert werden können, wenn alle in Reaktion auf das Erika-Unglück von der Kommission vorgelegten Vorschläge verabschiedet und umfassend angewendet worden wären.⁶

Mit dem Erika-I-Paket war versucht worden, die wichtigsten Lücken in den Vorschriften für die Sicherheit des Seeverkehrs zu schließen, die durch die Katastrophe im Dezember 1999 offenkundig geworden waren:

Die Verschärfung der Richtlinie über die Hafenstaatkontrolle⁷ erhöhte die Anzahl eingehender Überprüfungen von Schiffen in Gemeinschaftshäfen. Auf mehr als 4.000 Schiffen, die als besonders risikoträchtig eingestuft werden, muss danach jedes Jahr eine Strukturbesichtigung durchgeführt werden. Die Schiffe, die bei Kontrollen wiederholt wegen ihres schlechten Zustands auffallen, werden auf eine Schwarze Liste gesetzt und dürfen dann keinen Gemeinschaftshafen mehr anlaufen.

Die geltende Richtlinie über die Tätigkeit von Klassifikationsgesellschaften, die im Auftrag von Flaggenstaaten Strukturbesichtigungen durchführen, wurde verschärft.⁸ Die Qualitätsanforderungen wurden erhöht und zur Zulassung für die Tätigkeit innerhalb der Gemeinschaft muss nachgewiesen werden, dass diese Anforderungen kontinuierlich erfüllt werden. Die Leistung der Klassifikationsgesellschaften wird streng überwacht.

Für die weltweite Außerdienststellung von Einhüllen-Öltankschiffen wurde ein beschleunigter Zeitplan verabschiedet. Die Internationale Seeschiffahrtsorganisation (IMO) hatte beschlossen, dass nach 1996 nur noch Tankschiffe mit Doppelhüllen gebaut werden sollten. Auf Drängen der Kommission wurde der für den schrittweisen Ersatz von Einhüllen- durch Doppelhüllenschiffe vorgesehene sehr lange Zeitraum bis zum Jahr 2026 so verkürzt, dass die letzten Einhüllen-Tankschiffe in den Gemeinschaftsgewässern ab 2015 verboten sind.⁹

Mit dem Erika-II-Paket sollten die praktischen Voraussetzungen zur Unterstützung der Erika-I-Maßnahmen geschaffen werden:

Im Juni 2002 wurde die Europäische Agentur für die Sicherheit des

4 MEMO/02/253, 14.11.2002.

5 Verordnung (EG) Nr. 417/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.2.2002 zur beschleunigten Einführung von Doppelhüllen oder gleichwertigen Konstruktionsanforderungen für Einhüllen-Öltankschiffe und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2978/94 des Rates, ABl. L 64 v. 7.3.2002, 1-5.

6 IP/02/1721, 21.11.2002.

7 Richtlinie 95/21/EG des Rates v. 19.6.1995 über die Kontrolle von Schiffen durch den Hafenstaat, ABl. L 157 v. 7.7.1995, 1 ff., zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/106/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.12.2001, ABl. L 19 v. 22.1.2002, 17-31 und durch die Richtlinie 2002/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002, ABl. L 324 v. 29.11.2002, 53-58.

8 Richtlinie 94/57/EG des Rates v. 22.11.1994 über gemeinsame Vorschriften und Normen für Schiffsüberprüfungs- und -besichtigungsorganisationen und die einschlägigen Maßnahmen der Seebehörden, ABl. L 319 v. 12.12.1994, 20 ff., zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.12.2001, ABl. L 19 v. 22.1.2002, 9-16 und durch die Richtlinie 2002/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002, ABl. L 324 v. 29.11.2002, 53-58.

9 Vgl. den Zeitplan in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 417/2002 (oben, Fn. 5).

Seeverkehrs errichtet.¹⁰ Mit dem Ziel der Gewährleistung eines hohen, einheitlichen und effektiven Sicherheitsniveaus im Seeverkehr soll sie den Mitgliedstaaten und der Kommission die erforderliche wissenschaftlich-technische Unterstützung und hochwertiges Fachwissen zur Verfügung stellen, damit diese die Gemeinschaftsvorschriften im Bereich der Seeverkehrssicherheit und der Verhütung der Verschmutzung durch Schiffe ordnungsgemäß anwenden, die Anwendung überwachen und die Wirksamkeit der existierenden Maßnahmen beurteilen können. Dazu sammelt sie Informationen, betreibt eine Datenbank zur Sicherheit im Seeverkehr und unterstützt Audits von Klassifikationsgesellschaften sowie die Überprüfung von Schiffen im Rahmen der Hafenstaatkontrolle in den Mitgliedstaaten. Weiter soll sie den Austausch bewährter Methoden zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern und die Kommission auf allen Gebieten, die die Sicherheit im Seeverkehr und die Verhütung der Meeresverschmutzung betreffen, technisch unterstützen, auch bezüglich der Aktualisierung und Weiterentwicklung der einschlägigen gemeinschaftlichen und internationalen Vorschriften.

Eine Richtlinie zur Einführung eines Meldesystems und zur besseren Überwachung des gesamten Schiffsverkehrs in europäischen Gewässern¹¹ gibt den Mitgliedstaaten größere Eingriffsbefugnisse bei Unfall- und Verschmutzungsgefahren. Danach müssen Schiffe in Gemeinschaftsgewässern automatische Identifikationssysteme zur automatischen Kommunikation mit den Küstenbehörden und Schiffsdatenschreiber (black boxes) an Bord haben, die die Untersuchung von Unfällen erleichtern. Der Zugriff auf Daten über gefährliche Ladungen wird verbessert. Hafenleitungen erhalten das Recht, das Auslaufen von Schiffen bei extremen Witterungsbedingungen zu verhindern. Jeder Küstenstaat der Gemeinschaft wird verpflichtet, Notliegeplätze für Schiffe in Seenot einzurichten.

Schließlich ist die Ausweitung von Schadensersatzzahlungen an die Opfer von Ölverschmutzungen vorgesehen. Die Kommission hatte sich mit ihrem Vorschlag zur Schaffung eines gemeinschaftlichen Entschädigungsfonds nicht durchsetzen können. Statt dessen ist vorgesehen, die derzeitige internationale Regelung zum IOPC-Fonds zu verbessern. Der Höchstbetrag, der im Falle einer Ölverschmutzung in europäischen Hoheitsgewässern zu zahlen ist, soll von 200 Mio. auf 1 Mrd. Euro angehoben werden. Weiter sind Sanktionen für diejenigen vorgesehen, die durch fahrlässiges Verhalten Verschmutzungsschäden verursacht haben. Eine entsprechende internationale Vereinbarung könnte im Mai 2003 verabschiedet werden.

Die Kommission hat Anfang Dezember 2002 zusätzliche Initiativen zur vorgezogenen Anwendung der Erika-I- und Erika-II-Pakete ergriffen¹² – nämlich beschleunigte Einrichtung der Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs; verstärkte Überwachung der Leistungsfähigkeit der Klassifikationsgesellschaften; Einrichtung eines transeuropäischen Telematiknetzes für die Überwachung des Seeverkehrs (»SafeSeaNet«); Veröffentlichung einer vorläufigen schwarzen Liste von Schiffen, die in den letzten drei Jahren aufgrund der Hafenstaatkontrollen bereits mehrfach in europäischen Häfen wegen Verstößen gegen die Vorschriften für die Sicherheit des Seeverkehrs festgehalten wurden;¹³ Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der beschleunigten Ausarbeitung der Pläne für die Aufnahme von Schiffen an Notliegeplätzen – und die Mitgliedstaaten aufgefordert,¹⁴ ausreichend Personal für die Hafenstaatkontrollen einzustellen, eine ausreichende Anzahl an Überprüfungen in allen Häfen und an allen Ankerplätzen in der Gemeinschaft zu gewährleisten¹⁵ und Maßnahmen für einen verbesserten Schutz der Opfer von Ölverschmutzungen zu treffen. Zusätzlich hat sie folgende ergänzende Maßnahmen vorgeschlagen¹⁶: besondere Maßnahmen für die Beförderung von Schweröl, u. a. eine Verordnung, die den Transport von Schweröl mit Einhüllen-Tankschiffen, die Gemeinschaftshäfen anlaufen, untersagt; Änderungen der internationalen Regelungen für die Haftung bei Ölverschmutzungen, u. a. Aushandlung eines neuen Protokolls

zum Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden (IOPC-Fonds) und Einführung einer Entschädigung für die Sanierung der Umwelt; strafrechtliche Sanktionen für Personen, die durch grob fahrlässiges Verhalten ein Verschmutzungsereignis verursacht haben, und eine Richtlinie über unrechtmäßige Ableitungen von Schiffen; Einführung eines gemeinschaftlichen Systems für die Anerkennung der in Drittstaaten erteilten Befähigungszeugnisse von Seeleuten¹⁷; intensiviertere Auswertung der Berichte von Lotsen¹⁸; Beseitigung der Schiefelage zugunsten der freien Schifffahrt auf Kosten des Umweltschutzes im UN-Seerechtsübereinkommen, um verstärkte Schutzmaßnahmen für die gemeinschaftlichen Küstengewässer zu ermöglichen. Auf internationaler Ebene will sie sich im Rahmen der IMO für ein Auditverfahren für Flaggenstaaten und dafür einsetzen, Schiffe, die besonders umweltschädliche Ladungen transportieren, von den wichtigsten Seewegen fernzuhalten.¹⁹

Anfang November 2002 war schließlich der schon seit dem Jahr 1993 geforderte Ausschuss für die Sicherheit im Seeverkehr und die Vermeidung von Umweltverschmutzung durch Schiffe (COSS) eingesetzt worden.²⁰ Er soll die Aufgaben der Ausschüsse, die aufgrund der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über die Sicherheit im Seeverkehr, die Vermeidung von Umweltverschmutzung durch Schiffe sowie den Schutz der Lebens- und Arbeitsbedingungen an Bord von Schiffen eingesetzt wurden, zentralisieren und die Kommission in allen Fragen der Sicherheit im Seeverkehr und der Verschmutzung oder Verringerung der Umweltverschmutzung durch die Schifffahrt unterstützen und beraten.

10 Verordnung (EG) Nr. 1406/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.6.2002 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs, ABl. L 208 v. 5.8.2002, 1-9.

11 Richtlinie 2002/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.6.2002 über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Überwachungs- und Informationssystems für den Schiffsverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 93/75/EWG des Rates, ABl. L 208 v. 5.8.2002, 10-27. Die Richtlinie ist bis zum 5.2.2004 umzusetzen. Zu diesem Zeitpunkt tritt sie an die Stelle der Richtlinie 93/75/EWG des Rates v. 13.9.1993 über Mindestanforderungen an Schiffe, die Seehäfen der Gemeinschaft anlaufen oder aus ihnen auslaufen und gefährliche oder umweltschädliche Güter befördern, ABl. L 247 v. 5.10.93, 19-27, zuletzt geändert durch die Richtlinie 98/74/EG der Kommission v. 1.10.1998, ABl. L 276 v. 13.10.98, 7 f. und durch die Richtlinie 2002/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002, ABl. L 324 v. 29.11.2002, 53-58.

12 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat zur Erhöhung der Sicherheit im Seeverkehr nach dem Untergang des Öltankers »Prestige«, KOM (2002) 681 endg. v. 3.12.2002, 6-9.

13 Ebenda, 20-26. Von den erfassten 66 Schiffen sind 26 für die Türkei, 12 für St. Vincent und die Grenadinen und 9 für Kambodscha ausgeflaggt; es handelt sich um 49 Massengutfrachter, 8 Chemikaliertankschiffe, 8 Öltankschiffe und 1 Fahrgastschiff. Die in der Liste angeführten Schiffe dürften Gemeinschaftshäfen nicht mehr anlaufen, wenn die jüngsten Änderungen der Richtlinie 95/21/EG bereits rechtskräftig wären.

14 KOM (2002) 681 endg. v. 3.12.2002, 9 f.

15 Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 95/21/EG schreibt vor, dass mindestens 25 % der Schiffe, die einen Gemeinschaftshafen anlaufen, einer Kontrolle zu unterziehen sind. Im Jahr 2001 haben Frankreich, Irland, Deutschland, Schweden und die Niederlande diesen Wert nicht erreicht. Vgl. die Angaben in KOM (2002) 681 endg. v. 3.12.2002, 27.

16 KOM (2002) 681 endg. v. 3.12.2002, 10-14.

17 In Form einer Änderung der Richtlinie 2001/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.4.2001 über Mindestanforderungen für die Ausbildung von Seeleuten, ABl. L 136 v. 18.5.2001, 17-41, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2002/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002, ABl. L 324 v. 29.11.2002, 53-58.

18 Nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 95/21/EG haben Lotsen unverzüglich die Behörde des Hafenstaates bzw. des Küstenstaates zu unterrichten, sofern sie bei der Erfüllung ihrer üblichen Pflichten von Mängeln Kenntnis erhalten, die die sichere Fahrt des Schiffes gefährden oder eine Gefährdung für die Meeresumwelt darstellen können.

19 KOM (2002) 681 endg. v. 3.12.2002, 14 f.

20 Verordnung (EG) Nr. 2099/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002 zur Einsetzung eines Ausschusses für die Sicherheit im Seeverkehr und die Vermeidung von Umweltverschmutzung durch Schiffe (COSS) sowie zur Änderung der Verordnungen über die Sicherheit im Seeverkehr und die Vermeidung von Umweltverschmutzung durch Schiffe, ABl. L 324 v. 29.11.2002, 1-5. Richtlinie 2002/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.11.2002 zur Änderung der Richtlinien über die Sicherheit im Seeverkehr und die Vermeidung von Umweltverschmutzung durch Schiffe, ABl. L 324 v. 29.11.2002, 53-58.

Bei gleicher Gelegenheit wurde, um Nachteile durch die verspätete Anwendung der neuesten und strengsten internationalen Sicherheitsstandards innerhalb der Gemeinschaft zu vermeiden, ein Verfahren zur beschleunigten Übernahme solcher internationaler Instrumente (Übereinkommen, Protokolle, Entschlüsse, Kodizes, Regelwerke, Rundschreiben, Normen und Bestimmungen) verabschiedet, die von einer internationalen Konferenz, der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation (IMO), der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) oder den Unterzeichnern eines Übereinkommens vereinbart wurden und auf die in den geltenden Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über den Seeverkehr Bezug genommen wird. Das gilt allerdings nur für solche Gemeinschaftsrechtsakte, die auf solche internationalen Instrumente verweisen, nicht für solche, die sie teilweise oder vollständig wiedergeben. Ein spezielles Konformitätsprüfungsverfahren unter Einschaltung des COSS soll ausschließen, dass Änderungen internationaler Instrumente mit den Rechtsvorschriften und der Politik der Gemeinschaft im Bereich der Sicherheit des Seeverkehrs, der Vermeidung von Umweltverschmutzungen durch Schiffe oder des Schutzes der Lebens- und Arbeitsbedingungen an Bord von Schiffen unvereinbar sind oder den Zielen der einschlägigen Rechtsvorschriften zuwiderlaufen. Es soll außerdem verhindern, dass Änderungen internationaler Instrumente zu einer Absenkung des in der Gemeinschaft erreichten Niveaus der Sicherheit im Seeverkehr führen. Die Kommission hat das Konformitätsprüfungsverfahren so zeitig einzuleiten, dass es mindestens einen Monat vor Ablauf der Frist, die für die stillschweigende Zustimmung zu der betreffenden Änderung international festgelegt wurde, oder einen Monat vor dem Inkrafttreten der Änderung des betreffenden internationalen Instruments abgeschlossen ist. Alle einschlägigen Änderungen von internationalen Instrumenten, die auf diese Weise übernommen werden, werden zur Information im Amtsblatt der EG veröffentlicht.

C. Richtlinie zur Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung vorgeschlagen

Die Kommission hat im Juli 2002 eine Richtlinie über die Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung (KWK) auf der Grundlage des Nutzwärmebedarfs im Energiebinnenmarkt als Maßnahme zur Energieeinsparung und zur Bekämpfung des Klimawandels vorgeschlagen.²¹ Bei der KWK werden Elektrizität und Wärme in einem einzigen Prozess erzeugt. Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass die Herkunft des in KWK-Blöcken erzeugten Stroms nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien garantiert werden kann und zu diesem Zweck auf Antrag für den Strom ein Herkunftsnachweis ausgestellt wird. Die Herkunftsnachweise müssen von den Mitgliedstaaten gegenseitig anerkannt werden. Zur Bestimmung des Wirkungsgrades der KWK-Produktion haben die Mitgliedstaaten Wirkungsgrad-Referenzwerte für die getrennte Erzeugung von Strom und Wärme zur Berechnung der Primärenergieeinsparungen gemäß einer durch die Richtlinie standardisierten Methodik festzulegen. Diese Werte sind alle fünf Jahre unter Berücksichtigung der technologischen Entwicklung und eventueller Änderungen bei der Nutzung der verschiedenen Energieträger zu überprüfen. Weiter haben die Mitgliedstaaten regelmäßig das nationale Potenzial für hocheffiziente KWK²² in den Anwendungsbereichen Industrie, Heizzwecke und Landwirtschaft zu überprüfen und die Hindernisse zu analysieren, die der Verwirklichung des nationalen KWK-Potenzials entgegenstehen. Die Förderung der KWK soll auf der Grundlage eines Nutzwärmebedarfs erfolgen und nicht eine verstärkte Wärmenachfrage fördern. Die allgemeinen Vorschriften zur Kontrolle staatlicher Beihilfen und damit auch der Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umwelt-

schutzbeihilfen²³ sollen anwendbar bleiben. Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass die Betreiber der Übertragungs- und Verteilungsnetze in ihrem Hoheitsgebiet die Übertragung und Verteilung von KWK-Strom zu Bedingungen und Kosten gewährleisten, die objektiv, transparent und nichtdiskriminierend sind. Dazu werden sie vor die außergewöhnliche Alternative gestellt, einen rechtlichen Rahmen für die Kostenanlastung zu schaffen oder die Betreiber der Übertragungs- und Verteilungsnetze zu veranlassen, dafür einheitliche Regeln aufzustellen und zu veröffentlichen (optionelle Deregulierung). Die Richtlinie zielt darauf, den Anteil der im Rahmen der Kraft-Wärme-Kopplung erzeugten Elektrizität in der EG von 9 % im Jahr 1994 bis 2010 auf 18 % zu verdoppeln und damit einen wesentlichen Beitrag zur Erfüllung der sich aus dem Kyoto-Protokoll ergebenden Klimaschutzverpflichtungen der EG zu leisten.

D. Verbot von TBT-Schutzanstrichen für Schiffe

Die Kommission hat im Juli 2002 eine Verordnung mit dem Ziel vorgeschlagen, zinnorganische Verbindungen in Schutzanstrichen auf Schiffen unter der Flagge eines Mitgliedstaats ab dem 1.1.2003 zu verbieten und sicherzustellen, dass solche Verbindungen auf allen Schiffen, gleichgültig, welche Flagge sie führen, ab 1.1.2008 vollständig verboten werden.²⁴ Aufgrund wissenschaftlicher Studien ist erwiesen, dass zinnorganische Verbindungen, insb. TBT, die als Bewuchsschutzsysteme auf Schiffen verwendet werden, ökologisch und wirtschaftlich wichtige Meeresorganismen schädigen. Die Gemeinschaft hat bereits im Dezember 1989 das Inverkehrbringen von zinnorganischen Verbindungen zur Verhinderung des Bewuchses durch Mikroorganismen, Pflanzen oder Tiere an Bootskörpern mit einer Länge von weniger als 25 m in ihrem Gebiet verboten.²⁵ Im Rahmen der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation (IMO) ist im Oktober 2001 das Internationale Übereinkommen über Verbots- und Beschränkungsmaßnahmen für schädliche Bewuchsschutzsysteme von Schiffen (AFS-Übereinkommen) geschlossen worden.²⁶ Es tritt 12 Monate nach Ratifizierung durch 25 Staaten, auf die 25 % der Welthandelsschiffstonnage entfallen, in Kraft; die Gemeinschaft ist keine Vertragspartei des AFS-Übereinkommens. Nach dem Übereinkommen dürfen ab dem 1.1.2003 zinnorganische Verbindungen, die in Bewuchsschutzsystemen als Biozide wirken, beim Erst- oder Wiederholungsanstrich von Schiffen nicht verwendet werden. Ab dem 1.1.2008 dürfen solche Verbindungen nicht auf der Außenhaut von Schiffen vorhanden sein oder müssen durch einen Deckanstrich vor dem Auslaugen geschützt sein.

Der Vorschlag der Kommission soll mögliche Hindernisse für eine zügige Ratifikation des AFS-Übereinkommens durch die EG-

21 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung auf der Grundlage des Nutzwärmebedarfs im Energiebinnenmarkt, KOM (2002) 415 endg. v. 22.7.2002.

22 Dazu müssen bei der Stromerzeugung Primärenergieeinsparungen im Vergleich zur getrennten Strom- und Wärmeproduktion in folgenden Mindesthöhen erreicht werden: 10 % in neuen KWK-Blöcken, 5 % in bestehenden KWK-Blöcken, 0-5 % in KWK-Blöcken, die erneuerbare Energiequellen einsetzen, sowie in Anlagen mit einer installierten Kapazität von weniger als 1 MWe.

23 ABl. C 37 v. 2.2.2001, 3-15; vgl. zur KWK Rz. 24, 31, 34, 66, 67.

24 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Verbot zinnorganischer Verbindungen auf Schiffen, KOM (2002) 396 endg. v. 12.7.2002.

25 Richtlinie 89/677/EWG des Rates v. 21.12.1989 zur achten Änderung der Richtlinie 76/769/EWG zur Anpassung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen, ABl. L 398 v. 30.12.89, 19-23.

26 IMO-Entscheidung A.895(21) v. 5.10.2001.

Mitgliedstaaten beseitigen und die Erreichung der Hauptziele dieses Übereinkommens (Verbot der Aufbringung zinnorganischer Verbindungen auf Schiffen ab 1.1.2003, vollständiges Verbot solcher Anstriche ab 1.1.2008) in der Gemeinschaft sicherstellen. Die Kommission und die Internationale Konferenz über Verbots- und Beschränkungsmaßnahmen für schädliche Bewuchsschutzsysteme von Schiffen gehen davon aus, dass das AFS-Übereinkommen²⁷ möglicherweise erst mit jahrelanger Verzögerung in Kraft tritt. Die vorgeschlagene Verordnung soll verhindern, dass die Mitgliedstaaten unabgestimmt einzelstaatliche Maßnahmen verabschieden, und ein zum gleichen Zeitpunkt gemeinschaftsweit wirksames Verbot erreichen. Die Kommission hat gleichzeitig das Verwendungsverbot für zinnorganische Verbindungen entsprechend ausgeweitet und aktualisiert.²⁸

²⁷ Vgl. deren Entschließung Nr. 1, Dok. IMO AFS/CONF/25 v. 8.10.2001.

²⁸ Richtlinie 2002/62/EG der Kommission v. 9.7.2002 zur neunten Anpassung von Anhang I der Richtlinie 76/769/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Beschränkungen des Inverkehrbringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen an den technischen Fortschritt (zinnorganische Verbindungen), ABl. L 183 v. 12.7.2002, 58 f.

PD Dr. Josef Falke,

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen; Anschrift: Universitätsallee, GW 1, 28359 Bremen; jfalke@zerp.uni-bremen.de.

SONSTIGE RECHTSAKTE, PROGRAMMATISCHE PAPIERE UND MITTEILUNGEN

Verordnung (EG) Nr. 2150/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2002 zur Abfallstatistik, ABl. L 332 v. 9.12.2002, 1-36.

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 1999/32/EG hinsichtlich des Schwefelgehalts von Schiffskraftstoffen, KOM (2002) 595 endg. v. 20.11.2002, Band II.

Bericht der Kommission über den Stand der Durchführung der Richtlinien zur Luftreinheit 80/779/EWG, 82/884/EWG und 85/203/EWG im Zeitraum 1997-1999, KOM (2002) 609 endg. v. 7.11.2002.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Eine Strategie der Europäischen Union zur Reduzierung atmosphärischer Emissionen von Seeschiffen, KOM (2002) 595 endg. v. 20.11.2002, Band I.

Bericht der Kommission gemäß der Entscheidung Nr. 93/389/EWG des Rates über ein System zur Beobachtung von Treibhausgasen in der Gemeinschaft, geändert durch die Entscheidung Nr. 99/296/EG, KOM (2002) 702 endg. v. 9.12.2002.

BUNDESUMWELTRECHT

Malte Kohls / Moritz Reese / Peter Schütte

Neueste Entwicklungen im Bundesumweltrecht

Seit Konstituierung des 15. Deutschen Bundestages hat sich zu Beginn der Legislaturperiode auf dem Gebiet des Bundesumweltrechts bislang wenig getan. Neue Rechtsakte mit umweltrechtlicher Relevanz liegen im Berichtszeitraum (bis 16. Dezember 2002) nicht vor, was angesichts des zeitaufwändigen Gesetzgebungsverfahrens nicht verwundert. Auf Verordnungsebene kam es zu zwei Änderungen von eher geringfügiger Bedeutung.

GESETZE UND VERORDNUNGEN

Neufassung der Verordnung über Ausnahmen von den Vorschriften über die Beförderung gefährlicher Güter vom 6.11.2002, BGBl. I, 4350 (Gefahrgut-Ausnahmeverordnung – GGAV 2002)

Verordnung zur Änderung der Verordnung über Deponien und Langzeitlager sowie zur Neubekanntmachung der Nachweisverordnung vom 26.11.2002, BGBl. I, 4417.

TAGUNGSBERICHT

Wir bleiben hier!

26. umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht

Mit den Gedanken der Beständigkeit im Wandel begrüßte der Vorsitzende der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU) *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde* die Teilnehmer. Er spannte damit den Bogen vom Thema der letzten Fachtagung »Wandel im Umweltrecht« hin zum Wandel des Veranstaltungsortes von Berlin nach Leipzig und zur Beständigkeit, die durch den Veranstaltungspartner Bundesverwaltungsgericht begründet ist.

Der neue Hausherr des Bundesverwaltungsgerichts *Dr. Eckart Hien* amüsierte mit einer Satire zweier Entscheidungen seines Hauses. Getreu dem Motto: »Was nicht ist, kann noch werden«, thematisierte er einprägsam die neueste Entscheidung zur Verbandsklagebefugnis. Eindrucksvoll jonglierte er mit der Anzahl der vorhandenen Vogelarten und gelangte nicht gerade sauber zur Quintessenz: »Die Ausrottung der Wakenitzniederung ist beachtlich, aber so beachtlich auch nicht«. Anknüpfend an den Ausruf seines Vorgängers auf der letzten Tagung: »Leipzig kommt – kommt nach Leipzig« schloss er mit dem Ruf der Leipziger Montagsdemonstrationen: »Wir bleiben hier!«.

Staatssekretär im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit *Dr. Rainer Baake* bilanzierte die Leistungen der vergangenen Legislaturperiode der rotgrünen Koalition. Insbesondere betonte er den rechtlichen Sachstand beim Dosenpfand unter Hinweis auf die historische Entwicklung und die gescheiterten Novellierungsbemühungen der Regierung. Pluspunkt der Bilanz war die Tatsache, dass keine einzige Umsetzungsfrist der EU überschritten sei. Sein abschließender Ausblick enthielt die mahnende Erinnerung, dass ab dem 31. 5. 2005 endgültig die Ablagerung unbehandelter Abfälle verboten sein wird. Neben dem Ausbau neuer Energien im Offshore-Bereich wird die Umsetzung der Aarhus-Konvention sowie der Plan-UP ein Schwerpunkt der Aktivitäten sein. Bestehende Defizite im Hochwasserschutz hätten ihren Ursprung im mangelhaften Interessenausgleich zwischen Ober- und Untertierländern. Nur der Bund könne diesen Ausgleich schaffen. Unausgesprochen forderte er damit eine Bundesgesetzgebungskompetenz im Wasserrecht.

Die Luftqualitätsrichtlinie der EU und die Novellierung des Immissionsschutzes thematisierte *Prof. Dr. Hans Jarass* (Universität Münster). Das siebte Gesetz zum BImSchG und die 22. BImSchV setzen weitreichend das EG-Luftqualitätsrecht um. Der traditionell qualitätsbezogene Ansatz Deutschlands wird bereichert durch den qualitätsbezogenen Ansatz der Rahmenrichtlinie und weiterer Tochterrichtlinien. Jarass konstatierte, dass der Oberbegriff der Immissionswerte sowohl Immissionsgrenzwerte umfasst als auch Alarmschwellen und die im Ozonbereich bedeutsamen Zielwerte. Die Werte werden entscheidend geprägt durch die Beurteilungs- und Messverfahren, die zukünftig detailliert geregelt sind. Für die Durchsetzung der Immissionswerte bestehen drei Instrumente: Luftreinhaltepläne, Aktionspläne und direkt wirkende Maßnahmen. Beide Pläne sollen nach Auffassung von Jarass keine Rechtsnormqualität mit unmittelbarer Außenwirkung aufweisen. Luftreinhaltepläne sollen eine Überschreitung ab der Verbindlichkeit der Immissionsgrenzwerte vermeiden. Für den Fall des Überschreitens enthalten Aktionspläne kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen zur

Reduktion der Immissionen. Abschließend regte er an, die bestehende Schieflage im Immissionsschutz zu Lasten der Anlagen und zu Gunsten des Verkehrs durch weitere gesetzliche Regelungen abzubauen.

Am Ende seiner Vorstandstätigkeit in der Gesellschaft für Umweltrecht führte der scheidende *Dr. Klaus Hansmann* (Ltd. Ministerialrat a. D.) die Teilnehmer gekonnt in die neue TA Luft ein. Die Beständigkeit der Normen konkretisierenden Verwaltungsvorschriften mit gerichtlicher Bindungswirkung demonstrierte er durch die Häufigkeit von Gesetzesänderungen: Während die TA Lärm 30 Jahre und die TA Luft 16 Jahre lang unverändert Bestand hatten, wurde das BImSchG in den 30 Jahren seines Bestehens dreißigmal und das Grundgesetz vierzehnmal geändert. Nach einem instruktiven Überblick über die neue TA Luft 2002 widmete sich Hansmann den wesentlichen Neuerungen gegenüber der TA Luft 1986, wobei er eine grundsätzliche Verschärfung erkannte. Zudem könne der Übergang vom Flächenbezug auf den europarechtlich vorgegebenen Punktbezug beim Immissionsermittlungs- und -bewertungsverfahren zu einer Verschärfung führen. Des Weiteren wurde das Verhältnis zu den EG-Merkblättern zur besten verfügbaren Technik (BVT) neu geregelt, wobei die Bindungswirkung der TA Luft allein durch die Entscheidung eines beratenden Ausschusses innerhalb kurzer Zeit entfallen kann. Bagatell- und Irrelevanzklauseln zählen zu den problematischen neuen Regelungen. Aufgrund des Fehlens einer allgemeinen Dynamisierungsklausel hält Hansmann eine Novellierung der TA Luft nach spätestens 10 Jahren für notwendig, da sonst die Regelungen nach und nach ihre Bindungswirkung verlören. Trotz der angesprochenen problematischen Punkte sieht Hansmann die TA Luft 2002 als einen deutlichen Fortschritt auf dem Gebiet der Luftreinhaltung.

Provokant leitete Ministerialrat *Dr. Günther-Michael Knopp* vom Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen sein Referat zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie – neue Verwaltungsstrukturen und Planungsinstrumente im Gewässerschutzrecht – mit drei Vorbemerkungen ein: In Anspielung auf die versteckt geforderte Gesetzgebungskompetenz des Bundes durch Herrn Baake hob er die hervorragende Zusammenarbeit des Bundes und der Länder bei der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie hervor. Die Rahmengesetzgebung bewähre sich nach wie vor, und dies sei im föderativen Staat ausreichend. Ferner kennzeichnete er die Wasserrahmenrichtlinie als stecken gebliebene Ökorychtlinie mit Aufguss. Die Wasserrahmenrichtlinie beinhalte zudem eine zeitliche Generationenaufgabe, bei der frühestens 2015 über die Zielerreichung des guten Gewässerzustandes geurteilt werden könne. Unter Berücksichtigung der 7. WHG-Novelle erläuterte er das neue planungsrechtliche System, das insbesondere durch das Maßnahmenprogramm gekennzeichnet sei. Zukünftig werde für jede Flussgebietseinheit ein behördenverbindliches Maßnahmenprogramm erstellt werden, wobei die Behördenverbindlichkeit nach der Zweistufen-Theorie durch einen feststellenden Verwaltungsakt erreicht werden wird. Das Bewirtschaftungsermessen werde auf Ausnahmen beschränkt. Die bislang bestehende Option, mit Fristen eine Vollzugsmilderung zu erreichen, werde entfallen. Das Verhältnis von Maßnahmenprogrammen zur Raumordnung und der Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie wird aktuell diskutiert. Problematisch erscheinen unter anderem die diffusen Einträge, die man durch neue Instrumente, wie z. B. durch Ausweisung von Gewässerrandstreifen kraft Gesetzes, in den Griff bekommen will. Abschließend stellte Knopp überzeugend fest, dass bislang die Hausaufga-

ben erledigt wurden. Bei den Verantwortlichen sei eine Aufbruchstimmung vorhanden, die dem Generationenwerk zum Erfolg verhelfen werde.

Die Palette der unter Leitung von *Prof. Dr. Michael Reinhardt* (Universität Trier) diskutierten Themen im abschließenden wasserrechtlichen Arbeitskreis reichte von den materiellen Anforderungen der WRRL an den Gewässerzustand über den vorbeugenden Hochwasserschutz bis hin zu organisatorischen Vollzugsproblemen. Die auflockernde Frage nach einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Wasserrecht beantwortete Knopp unter Hinweis auf politische Auffassungen in Baden-Württemberg und Bayern dahingehend, dass eine solche nicht erforderlich sei für die Umsetzung der WRRL und den Hochwasserschutz. Die Behördenverbindlichkeit des Maßnahmenprogramms solle durch einen Beschluss der Umweltminister der Flussgebietseinheit erzielt werden, in dem sie sich zu einer gemeinsamen Koordination und zur Umsetzung der koordinierten Ergebnisse verpflichten. Im Bayerischen Wassergesetz solle klargestellt werden, dass es sich dabei um einen feststellenden Verwaltungsakt handle.

Am Abend lud der Sächsische Staatsminister für Umwelt und Landwirtschaft *Dr. Steffen Flath* zum Empfang. In seiner Ansprache appellierte er an die Teilnehmer, sie sollten einen Beitrag dazu leisten, dass Gesetzestexte lesbar und verständlich bleiben. Die Flut an Normen führe doch häufig zu einer Ratlosigkeit seitens der Bürger und nicht selten auch der Politiker.

Am folgenden Tag wurden die Ergebnisse der Fachdiskussionen durch die Moderatoren in einem Bericht zusammengefasst.

Prof. Dr. Schultze-Fielitz (Universität Würzburg) vom Arbeitskreis Luft hob dabei vier Themenbereiche hervor: Zum einen stellte sich die Frage, wie der qualitätsbezogene Ansatz des EG-Rechts mit dem des deutschen Rechts kompatibel sei. Durch das Instrument der Luftreinhaltepläne gelang der für den europarechtlichen Ansatz erforderliche Kompromiss in das BImSchG.

Ein anderer Themenkomplex betraf die Rolle der Immissionswerte der 22. BImSchV. Eine vertretene Meinung ging dahin, dass hier eine unmittelbare Anwendung auch im Genehmigungsverfahren zu erfolgen habe. Maßstab für die Umsetzung seien die §§ 44 ff. BImSchG. Eine andere Meinung stellte ab auf das Luftreinhalte-Planungsverfahren. Hierbei stellte sich insbesondere die Frage nach der unmittelbaren Geltung oder ob die Werte nicht ein bloßer Abwägungsbelang seien. Bei der Frage, inwieweit Maßnahmen zur Realisierung der Grenzwerte durch Luftreinhaltepläne rechtliche Bindungswirkung entfalten, stellte eine Meinung darauf ab, dass § 45 BImSchG selbst eine Befugnisnorm sei. Andere vertraten die Meinung, dass § 44 BImSchG selbst nur eine Aufgabennorm und eben keine Ermächtigungsgrundlage sei. Der letzte

Themenbereich beschäftigte sich mit Einzelfragen zur neuen TA Luft 2002. Die Fragen bezogen sich überwiegend auf das Verhältnis zur 22. BImSchV, die Irrelevanzklausel, den Drittschutz – insbesondere bei cancerogenen Stoffen – sowie die Problematik der fehlenden Dynamisierungsklausel.

Wie Reinhardt bei seiner abschließenden Zusammenfassung der Diskussion hervorhob, entwickelte sich ein lehrbuchartiger Meinungsstreit bei der Frage des Rechtsschutzes gegenüber Vorgaben von Maßnahmenprogrammen. Eine Ansicht betonte, wie Knopp, die fehlende Rechtsnormqualität des Maßnahmenprogramms. Das Maßnahmenprogramm sei als Verwaltungsvorschrift anzusehen und Rechtsschutz sei nur abzuleiten bei den Einzelmaßnahmen, die sich aus dem Maßnahmenprogramm ergäben. Nach der Gegenansicht sei Rechtsschutz bereits auf der Ebene der Programme zu gewähren. Die länderspezifische Geltung von § 47 VwGO wurde jedoch nicht vertieft. Eine vermittelnde Meinung versuchte den Konflikt dahingehend zu entschärfen, dass der Rechtsschutz nur gegenüber den Teilen des Maßnahmenprogramms, die subjektive Rechte verletzen, unmittelbar gegeben sein soll. Nach Auffassung von Reinhardt würde diese Ansicht den genannten Streit nur in der Abgrenzungsfrage der Bestimmung von subjektiven Rechten verlagern.

Beim Themenkomplex Gewässerunterhaltung zeichnete sich ab, dass es aufgrund des neuen Gebots zur Pflege und Entwicklung bei der Unterhaltung (im Sinne einer gestaltenden Unterhaltung) zu weitergehenden Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber dem Gewässerausbau kommen wird. Letztendlich wurden kostendeckende Wasserpreise (Art. 9 WRRL) und die Umwelthaftung kontrovers diskutiert.

Getreu dem einleitenden Motto: »Beständigkeit im Wandel« findet die 27. Umweltrechtliche Fachtagung der GfU nächstes Jahr am 07. und 08. November 2003 in Leipzig statt. Leipzig, wir kommen!

Marcus Ell/Björn Dietrich/Christian Au

Diplom-Verwaltungswirt (FH) Marcus Ell, LL.M.

Rechtsreferendar, Dornbuschweg 13, 90522 Oberasbach, Marcus.Ell@gmx.de, Tätigkeitsschwerpunkte: Verwaltungsrecht und -lehre, Wasserrecht, Abfallrecht.

Dipl.-Biol. Björn Dietrich, M.S.E.L.

Stipendiat und Doktorand an der Universität Lüneburg, Grosse Straße 30, 21380 Artlenburg, Kontakt@BjoernDietrich.info, Tätigkeitsschwerpunkte: Landschaftsschutz, Artenschutz, Europäisches Umweltrecht.

Christian Au, LL.M.

Rechtsreferendar, Sophie-Schoop-Weg 10, 21035 Hamburg, ChristianAu@t-online.de, Tätigkeitsschwerpunkte: Abfallrecht, Europäisches Umweltrecht, Immissionschutz.

BUCHNEUERSCHEINUNGEN

Die nachfolgende Übersicht erfasst, soweit verfügbar, die umweltrechtliche Literatur des Erscheinungszeitraums vom 16.10.02 bis zum 15.12.02.

ALLGEMEINES UMWELTRECHT

Härtel, Ines:
Düngung im Agrar- und Umweltrecht
EG-Recht, deutsches, niederländisches und flämisches Recht

2002, 435 S., 84,- €, Duncker & Humblot, ISBN 3-428-10669-5

Die Arbeit gibt einen aktuellen Überblick über die deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Regelungen des Agrar- und Umweltrechts, die

dem Schutz vor düngespezifischen Umweltbelastungen dienen. Durch einen Rechtsvergleich mit dem niederländischen und flämischen Recht versucht die Autorin, ein bislang fehlendes Gesamtkonzept zur Regelung der Düngeproblematik zu entwerfen.

UMWELTSTRAFRECHT

Busch, Ralf/Iburg, Ulrich:
Umweltstrafrecht
2002, 271 S., 30,- €, Berlin Verlag,
ISBN 3-8305-0140-4

Durch Modulaufbau, Übungen und zahlreiche Beispiele ermöglicht dieses von Praktikern geschriebene Buch einen fundierten Einstieg in das Umweltstrafrecht und vermittelt einen umfassenden Überblick über die Materie. Durch die anschauliche und praxisnahe Aufbereitung des Stoffes sowie eine kurze Einführung in die Grundlagen des Strafrechts eignet sich dieser Band nicht nur zur Wiederholung und Vertiefung für Studierende der Rechtswissenschaften, sondern insbesondere auch als Einstieg für Studierende und Absolventen der Natur-, Ingenieurs- und Wirtschaftswissenschaften sowie für Praktiker/innen und sonstige Interessierte, die sich ein fundiertes Grundwissen in diesem Rechtsbereich aneignen möchten.

IMMISSIONSSCHUTZRECHT

Feldhaus, Gerhard:
Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar
Loseblattwerk in 8 Ordnern, 108. Ergänzungslieferung, Stand: August 2002, 8.018 S., 203,50 €, Hüthig Fachverlage, ISBN 3-8114-4270-8

Die 108. Ergänzungslieferung enthält die TA Luft 2002 mit Begründungen der Regierungsvorlage und den Änderungen des Bundesrates, die EG-Richtlinie Umgebungslärm sowie die EMAS-PrivilegierungsV.

Ludwig, Herbert:
TA Luft 2002
Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft
2002, 2. Auflage, 250 S., 19,80 €, Verlagsgruppe
Jehle Rehm,
ISBN 3-8073-1985-9

Die Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft – konkretisiert Anforderungen zur Luftreinhaltung, denen die Betreiber genehmigungsbedürftiger Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz nachkommen müssen, und ist auf der Grundlage des Bundes-Immissionsschutzgesetzes 2002 neu erlassen. Die Broschüre enthält zum besseren Gesamtverständnis und zur Erleichterung der

Handhabung:

- die TA Luft einschließlich der amtlichen Begründung,
- die wesentlichen Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes,
- die Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlage (4. BImSchV) mit dem Katalog der unter die TA Luft fallenden Anlagen,
- eine Einführung in das Recht der für genehmigungsbedürftige Anlagen wichtigen Vorschriften und Begrifflichkeiten des Bundes-Immissionsschutzgesetzes,
- eine Einführung in die TA Luft.

ATOM- UND ENERGIERECHT

Baur, Jürgen F.:
Regulierter Wettbewerb in der Energiewirtschaft
2002, 138 S., 35,- €, Nomos Verlagsgesellschaft,
ISBN 3-78908092-6

Die Entwicklung des liberalisierten Energiemarktes in Deutschland hat sich seit Inkrafttreten des novellierten Energiewirtschaftsgesetzes im Jahre 1998 noch nicht zur Zufriedenheit aller Marktteilnehmer entwickelt. Im Mittelpunkt der Diskussion stehen insbesondere Fragen des Netzzugangs und der Höhe der Durchleitungsentgelte. Auf deutscher und europäischer Ebene mehren sich Stimmen, die die Einführung einer Regulierungssituation fordern, nicht zuletzt um die bestehenden Wettbewerbshindernisse auszuräumen, ein Thema, das auf energie-wirtschaftlicher und politischer Ebene kontrovers und leidenschaftlich diskutiert wird. Der mit der Liberalisierung und den gegenwärtigen regulativen Tendenzen verbundenen Problematik widmen sich die Referenten und Diskussionsteilnehmer – namhafte Fachleute aus Politik, Wissenschaft, Verwaltung und Wirtschaft – der 30. Jahrestagung des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln. Der vorliegende Band gibt die auf der Veranstaltung gehaltenen Vorträge sowie die sich hieran anschließenden Beiträge aus dem Plenum wieder und zeichnet damit ein lebhaftes Bild der aktuellen wissenschaftlichen Diskussion.

ABFALLRECHT

Dreher, Jörg:
Das Recht der Altautoverwertung
Die Umsetzung der EG-Altauto-Richtlinie (2000/53/EG) in nationales Recht unter besonderer Berücksichtigung der bisherigen deutschen Rechtslage
2002, 89 S., 23,- €, Nomos Verlagsgesellschaft,
ISBN 3-7890-8084-5

Seit dem 1. Juli 2002 müssen neu zugelassene Fahrzeuge vom Hersteller, ab Januar 2007 müssen alle Fahrzeuge kostenlos zurückgenommen werden. Rechtsgrundlage der Rücknahmepflicht ist die deutsche Altfahrzeug-Verordnung, die auf der europäischen Altfahrzeug-Richtlinie (2000/53/EG) basiert. Das Buch beginnt mit einer historischen Tour d'Horizon über das deutsche Recht der Altautoverwertung und seiner Entwicklung; eine Analyse der bis zum 30.6.2002 geltenden Rechtslage folgt. Ein Vergleich dieser Rechtslage mit der europäischen Altfahrzeug-Richtlinie verdeutlicht den Umsetzungsbedarf. Anschließend werden, nach Adressaten (Hersteller, Betriebe der Wertungskette, Letztbesitzer) getrennt, die sich aus der Verordnung ergebenden Pflichten beleuchtet (Rücknahmepflicht, Überlassungspflichten, Entsorgungsquoten, Konstruktions- und Behandlungspflichten). Es folgt ein kurzer Überblick über die Änderungen der Altfahrzeug-Verordnung – vom ersten Entwurf bis zur verabschiedeten Fassung. Das Buch richtet sich an alle, die sich mit dem neuen Recht der Altautoverwertung beschäftigen und sich einen Überblick verschaffen müssen.

Fluck, Jürgen :
Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht
KrW-/AbfG, AbfVerbrG, EG-AbfVerbrVO, BBodSchG. Kommentar.
Loseblattwerk in 5 Ordnern, 37. Ergänzungslieferung, Stand: Oktober 2002, 7.390 S., 203,50 €, Hüthig Fachverlage ISBN 3-8114-7900-8

Die vorliegende Ergänzungslieferung enthält die Kommentierung der AVV sowie die DeponieV, die GewAbfV, Änderungen der VerpackV, der AbfkoBiV und der TgV.

Tischer, Reinhard:
Sonderabfallentsorgung sicher im Griff!
2002, 222 S., 38,- €, ecomed Verlagsgesellschaft,
ISBN 3-609-65011-7

Der neue Titel macht den Leser mit den Grundlagen der Sonderabfallentsorgung vertraut und erklärt auf verständliche Weise die neuen Verordnungen zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz.

Anhand von Ablaufschemata demonstriert Tischer die vorgeschriebenen Wege für amtliche Formulare und weist zusätzlich auf die geforderten Pflichtnachweise über Transport, Annahme, Entsorgung und Verbleib von Sondermüll sowie auf die Zuständigkeiten und Aufgaben des Abfallerzeugers, Entsorgers und Transporteurs hin.

Eine Besonderheit des Titels liegt darin, dass er das Ausfüllen zahlreicher amtlicher For-

mulare durch Fallbeispiele in den Bereichen Nachweisverordnung, Transportgenehmigung, Abfallwirtschaftskonzept und Entsorgung von Altölen enorm erleichtert.

WASSERRECHT

Clausen, Hartmut/Scheele, Ulrich:

Benchmarking in der Wasserwirtschaft

Internationale Erfahrungen mit vergleichendem Wettbewerb in der Wasserwirtschaft 2002, 91 S., 20,- €, Nomos Verlagsgesellschaft, ISBN 3-7890-8078-0

Die zukünftige Organisationsstruktur der Wasserwirtschaft wird zur Zeit vor allem unter Effizienzgesichtspunkten intensiv diskutiert. Insbesondere die Einführung von Wettbewerb erscheint dabei als ein geeignetes Instrument zur effizienteren Organisation. Da eine Übertragung von Wettbewerbsmodellen aus anderen Infrastrukturbereichen jedoch nur bedingt möglich ist, stößt vor allem die Idee des vergleichenden Wettbewerbs auf besonderes Interesse.

Das Buch, das sich gleichermaßen an Praktiker aus Unternehmen, Verbänden und Aufsichtsbehörden wie auch an die Fachwissenschaft wendet, gibt eine Einführung in das Thema Benchmarking in der Wasserwirtschaft und der Nutzung von Benchmarking-Resultaten im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Der Leser erhält zudem einen breiten internationalen Überblick über die sehr unterschiedliche Praxis des Benchmarking in der Wasserwirtschaft.

Diesel, Ernst-W./Lühr, Hans-Peter:

Lagerung und Transport wassergefährdender Stoffe (LTWS)

Ergänzbare Handbuch der rechtlichen, technischen und naturwissenschaftlichen Grundlagen für Betrieb und Verwaltung

Loseblattwerk in 6 Ordnern, Ergänzungslieferungen 6/02 bis 9/02, 10.530 S., 248,- €, Erich Schmidt Verlag, ISBN 3-503-01990-1

Mit den im Zeitraum Juli bis Oktober 2002 erschienenen vier Lieferungen 6/02 bis 9/02 wird das Werk aktualisiert und weiter ausgebaut.

Graf, Immo:

Vollzugsprobleme im Gewässerschutz

Zwischen verfassungsrechtlichem Anspruch und Realität

2002, 307 S., 50,- €, Nomos Verlagsgesellschaft, ISBN 3-7890-8071-3

Das vorliegende Werk greift die seit den Siebzigerjahren immer wieder geführte Diskussion von Vollzugsproblemen im Umweltrecht auf,

wobei Vollzugsprobleme im einleitungsbezogenen Gewässerschutz problematisiert werden. Im Mittelpunkt stehen eine empirische Untersuchung der behördlichen Arbeit auf dem Feld des Gewässerschutzes bei der Genehmigung und der Überwachung von Abwassereinleitungen sowie eine umfangreiche Untersuchung von Verbesserungsvorschlägen. Die Bewertung der Vollzugssituation erfolgt anhand von verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlich konkretisierten Maßstäben. So hat sich ergeben, dass die Vollzugssituation keinesfalls zufrieden stellen kann.

Wesentliche Kritikpunkte liegen im vielfachen Fehlen von Umsetzungskonzepten und der Konkretisierung der Anforderungen, die sich z.B. aus dem Stand der Technik und dem Bewirtschaftungsprinzip ergeben. Verbesserungen sind dringend auf konzeptioneller, organisatorischer und auch normsetzender Ebene erforderlich und werden umfangreich untersucht. Dabei steht nicht nur die Verbesserung der behördlichen Praxis im Mittelpunkt, sondern auch ihre Erleichterung durch eine stärkere Betonung der Umweltverantwortung von Einleitern wie Kommunen und Unternehmen.

Von Lersner, Heinrich Freiherr:

Handbuch des Deutschen Wasserrechts (HDW)

Loseblattwerk in 7 Ordnern, Ergänzungslieferungen 5/02 bis 8/02, 12.722 S., 248,- €, Erich Schmidt Verlag, ISBN 3-503-00011-9

Mit den im Zeitraum Juni bis Oktober 2002 erschienenen vier Lieferungen 5/02 bis 8/02 wird das Werk weiter ausgebaut und aktualisiert.

NATURSCHUTZ- UND LANDSCHAFTS- PFLEGERECHT

Blum, Peter/ Agena, Carl-August/ Franke, Jürgen:

Niedersächsisches Naturschutzgesetz (NNatG)

Loseblattwerk, 7. Nachlieferung, Stand: Oktober 2002, 900 S., 70,60 €, Kommunal- und Schul-Verlag, ISBN 3-88061-853-4

Neben der Überarbeitung der Kommentierung von § 25 (Nationalparke), § 29 (Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen), § 32 (Einstweilige Sicherstellung), § 45 (Tiergehege), § 52 (Erschwernisausgleich, Härteausgleich) und § 64 (Ordnungswidrigkeiten) erfolgte die Erstkommentierung von § 28 c (Gemeingebrauch an Gewässern) und die Aktualisierung des Gesetzestextes. Neu in das Werk aufgenommen wurden das Gesetz über den Nationalpark

»Niedersächsisches Wattenmeer«, das Gesetz über den Nationalpark »Harz« und ein Stichwortverzeichnis.

Außerdem enthält die Lieferung eine Gegenüberstellung (Synopsis) des alten und des neuen Bundesnaturschutzgesetzes.

Meßerschmidt, Klaus:

Bundesnaturschutzrecht – Kommentar und Entscheidungen

Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), Vorschriften und Entscheidungen. Loseblattwerk in 5 Ordnern, 51. Ergänzungslieferung, Stand: August 2002, 5.532 S., 152,40 €, Hüthig Fachverlage, ISBN 3-8114-3870-0

Die 51. Ergänzungslieferung enthält die Kommentierung zu § 1 BNatSchG, die Änderung des Landesnaturschutzgesetzes von Hessen, die Verordnung (EG) Nr. 2087/2001 und zahlreiche aktuelle Entscheidungen.

SONSTIGES

Boeddinghaus, Gerhard/Hahn, Dittmar/Schulte Bernd H.:

Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – Landesbauordnung -, Kommentar Loseblattwerk in 2 Ordnern, 42. Ergänzungslieferung, Stand: Juli 2002, 3.046 S., 102,- €, Verlagsgruppe Jehle Rehm, ISBN 3-8073-0672-2

Mit dieser Ergänzungslieferung werden die Ausführungen zu zahlreichen Erläuterungen, unter Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebung und Rechtsprechung auf den neuesten Stand gebracht.

Der Teil E »Sonstige Vorschriften« wird weiter nach der neuen Systematik aufgebaut und aktualisiert.

Janssen, Gerold:

Die rechtlichen Möglichkeiten der Einrichtung von Meeresschutzgebieten in der Ostsee

Unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schwedischen Naturschutzrechts 2002, 305 S., 60,- €, Nomos Verlagsgesellschaft, ISBN 3-7890-8115-9

Während die Ausweisung von Schutzgebieten an Land eine lange Tradition hat, beschränken sich bislang entsprechende Bemühungen im Meer auf den Küstenbereich. Die Gründe liegen z.T. darin, dass der Meeresumweltschutz eine noch junge Rechtsmaterie darstellt und viele offene Fragen im Umgang mit dem Küstenmeer und der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ) bestehen. Welche rechtlichen Möglichkeiten für den Schutz konkreter Meeresgebiete >offshore< gegeben bzw. zu

schaffen sind, hinterfragt die vorliegende Untersuchung in einem umfassenden Ansatz am Beispiel der Ostsee. Neben Fragen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich des Naturschutzes in der AWZ werden alle wichtigen Regelungsbereiche (u.a. Schifffahrt, Einleiten, Verklappung, Fischerei, Jagd, militärische Handlungen, Kies- und Sandabbau, Öl- und Gasexplosion, Seekabelverlegung sowie Offshore-Windenergieanlagen) auf ihre Relevanz für Offshore-Schutzgebiete hin untersucht. Die Vorgaben des globalen und regionalen Völkerrechts sowie des EG-Umweltrechts werden ebenso einbezogen wie das schwedische Recht. Der Autor plädiert für die Aufnahme einer neuen Schutzgebietskategorie »Meeresschutzgebiete« in das Naturschutzrecht.

Kment, Martin:

Rechtsschutz im Hinblick auf Raumordnungspläne

2002, 515 S., Band 202, 32,- €, Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster, ISBN 3-88497-179-4

Die Raumordnung sieht sich in der Gegenwart verstärkt neuen Herausforderungen ausgesetzt. Mehr und mehr sorgen die Privatisierung ehemals öffentlicher Segmente sowie das wachsende Interesse großer Wirtschaftsbetriebe an großflächigen Einzelhandelszentren und Windparks für Interessenkonflikte. Aber auch traditionelle Reibungsflächen, insbesondere im Verhältnis zwischen überörtlicher Planung und kommunaler Bauleitplanung, haben nicht an Schärfe verloren. Mehr denn je gilt es, die unterschiedlichen wirtschaftlichen, sozialpolitischen und kulturellen Belange miteinander in Einklang zu bringen und gleichzeitig den gesetzlichen Leitvorstellungen gerecht zu werden.

Zu diesem Zweck wurde die Raumordnungs- und Landesplanung mit weitergehenden Einflussmöglichkeiten ausgestattet. In ihrer Funktion, den Gesamttraum zu ordnen, drängt sie daher verstärkt in den Bereich kommunaler Planungshoheit und privater Rechtskreise vor. Dies verspüren nicht nur Gemeinden und größere Wirtschaftsunternehmen; bis in die Sphäre des privaten Grundstückseigentümers hinein sind die Auswirkungen wahrzunehmen. Mit dem Anstieg der zu berücksichtigenden Interessen ist es zunehmend schwieriger geworden, einen gerechten Ausgleich der schutzwürdigen Belange zu finden.

Seit dem Erlass des neuen Raumordnungsgesetzes mit seinen grundlegenden Änderungen ist die vorliegende Untersuchung die erste Arbeit, die sich den Rechtsschutzfragen im Hinblick auf Raumordnungspläne umfassend stellt und erstmals auf breiter Basis das Potential Privater aufdeckt, in den vielgestaltigen Fällen des § 4 ROG Rechtsschutz gegen Raumordnungspläne erlangen zu können. Die Vorgaben des Raumordnungsgesetzes wie auch der Landesplanungsgesetze werden detailliert analysiert und eine Darstellung der aktuellen Rechtslage in allen Bundesländern entworfen.

Paffenholz, Nikolaus:

Raumordnung und Regional- und Strukturförderung

2002, 213 S., Band 206, 19,50 €, Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster, ISBN 3-88497-183-2

Die vorliegende Untersuchung betrachtet das Verhältnis von Raumordnung und regionaler Wirtschaftsförderung grundlegend. Da hierbei vor allem Fragestellungen aus dem Bereich der Ökonomie und des Rechts berührt sind,

wurden in einem Vorprojekt die Konflikte von Raumordnung und regionaler Wirtschaftsförderung aus ökonomisch-theoretischer Sicht näher beleuchtet; die vorliegende Arbeit befasst sich auch mit ökonomischen, vor allem aber mit rechtlichen Fragen.

Der erste Teil der Untersuchung gibt einen allgemeinen Überblick über das Thema und stellt in kurzer Zusammenfassung den aktuellen Stand von Raumordnung und regionaler Wirtschaftsförderung dar. Der zweite Teil setzt sich mit den Bestimmungen im Raumordnungsgesetz auseinander, die einen Bezug zur regionalen Wirtschaftspolitik aufweisen. Der dritte Teil behandelt die rechtlichen Vorgaben der Raumordnung, die für die regionale Wirtschafts- und Strukturförderung von Bedeutung sind. Der Einfluss dieser Vorgaben reicht von der Planung der regionalen Wirtschaftsförderung bis zur konkreten Vergabe der Mittel.

Wichmann, H.-Erich/Schlipköter, Hans-Werner/Fülgraff, Georges:

Handbuch der Umweltmedizin

Loseblattwerk in 4 Ordnern, 25. Ergänzungslieferung, Stand: September 2002, ca. 2.500 S., 164,- €, ecomed Verlagsgesellschaft, ISBN 3-609-20105-3

Die 25. Ergänzungslieferung enthält ein Kapitel zur »Prävention des Tabakkonsums«, das geeignete vorbeugende Maßnahmen in Hinblick auf die Umweltbelastung und die Gesundheitsbeeinträchtigung des Einzelnen durch diese wichtigsten aller Noxen aufzeigt. Die übrigen Beiträge sind Neufassungen oder Aktualisierungen bereits vorhandener Kapitel.

ZEITSCHRIFTENSCHAU

Die nachfolgende Übersicht erfasst die umweltrechtliche Aufsatzliteratur des Erscheinungszeitraumes bis zum 15. Dezember 2002. Sie schließt unmittelbar an die Zeitschriftenschau in ZUR 1/03 an. Einzelne Abweichungen sind durch die Erscheinungsweise und Erreichbarkeit der Zeitschriften bedingt. (Siehe hierzu die Liste auf der letzten Seite des Heftes)

In folgenden Rubriken wurden keine Veröffentlichungen im Berichtszeitraum nachgewiesen: Umweltstrafrecht, Gefahrstoff- und Produktrecht.

Verfahrens- und Verfassungsrecht

Scheuig, Dieter H.: Das europäische Umweltverfassungsrecht als Maßstab gerichtlicher Kontrolle. EuR 2002, S. 619-659.

Recht der UVP

Balensiefen, G.: Genehmigungsplanung bei Windkraftanlagen nach In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVP-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz. DVBl. 2002, S. 1501-1508.

EG- und Internationales Umweltrecht

Gatawis, Siegbert: Legislative Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der Raumordnung. DÖV 2002, S. 858-864.

Krämer, Ludwig: Die Rechtsprechung der EG-Gerichte zum Umweltrecht 2000 und 2001. EuGRZ 2002, S. 483-498.

Umweltprivatrecht

Fischer, Kristian/Fluck, Jürgen: Öffentlichrechtliche Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden statt privatrechtlicher Umwelthaftung? RIW 2002, S. 814-822.

Sonstiges Allgemeines Umweltrecht

Dageförde, Angela: Möglichkeiten der Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. NZBau 2002, S. 597-600.

Falke, Josef: Transparenz beim Umgang mit Lebens- und Futtermittelrisiken. ZUR 2002, S. 388-398.

Fillgert, Astrid: Die Genehmigungsfähigkeit von Biogasanlagen. AgrarR 2002, S. 341-364.

Günther, Jörg-Michael: Baumschutzvorschriften im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung und Literatur. NuR 2002, S. 587-594.

Haunorst, Eberhart/Mellenthin, Annett: Lebensmittel- und Futterüberwachung – Grundlagen und Entwicklung. ZUR 2002, S. 385-388.

Hohenstein, Christine: Rechtliche Aspekte des Emissionsrechthandels. EWS 2002, S. 511-518.

Kreienmeier, Ute: Ideale Partner für die lokale Agenda 21 – Rolle von Wald und Holz für die Nachhaltigkeit. StuG 2002, S. 410-412.

Mechel, Friederike: Umweltprobleme des Luftverkehrs. DVBl. 2002, S. 1459-1461.

Murswick, Dietrich: »Nachhaltigkeit« – Probleme der rechtlichen Umsetzung eines umweltpolitischen Leitbildes. NuR 2002, S. 641-648.

Rothe, Mathias/Korndörfer, Christian: Städtische Wohnqualität durch Lärminderungspläne. Städtetag 10/2002, S. 9-13.

Schlacke, Sabine: Der Nachhaltigkeitsgrundsatz im Agrar- und Lebensmittelrecht. ZUR 2002, S. 377-385.

Schmidt-Eriksen, Christoph: Die Genehmigung von Windkraftanlagen nach dem Artikelgesetz. NuR 2002 S. 648-654.

Welge, Axel: Laut und immer lauter: Vom Ursprung mit dem Lärm. Städtetag 10/2002, S. 6-8.

Witte, Gertrud: Lebensqualität durch Sicherheit und Sauberkeit in der Stadt. Städtetag 11/2002, S. 6-11.

Immissionsschutzrecht

Ohms, Martin J.: Die neue TA Luft. DVBl. 2002, S. 1365-1377.

Atom- und Energierecht

Cornils, Matthias: Deutscher Atomrechtstag 2002. DVBl. 2002, S. 1394-1396.

Gentechnikrecht

Casper, Johannes: Zur Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel von Gentechnik- und reformiertem Lebensmittelrecht. DVBl. 2002, S. 1437-1446.

Gehrlein, Markus: Das Stammzellengesetz im Überblick. NJW 2002, S. 3680-3689.

Raasch, Johanna: Das Stammzellengesetz – ein beladenes Gesetzesvorhaben. KJ 2002, S. 285-296.

Schulz, Stefan F. Das Recht der Reprogenetik – flexibel und transparent? ZRP 2002, S. 487-489.

Verkehrsrecht

Beckmann, Martin/Hünnekens, Georg: Zur Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bei der Bundesverkehrswegeplanung. DVBl. 2002, S. 1508-1517.

Lauren, Dieter: Rechtliche Aspekte bei einem Verkehrsunfall mit Wild. AgrarR 2002, S. 346-351.

Abfallrecht

Reicherzer, Max: Der diffuse Kampf um den Abfall – ein Klärungsversuch. NuR 2002, S. 594-601.

Schenk, Annika/Spoo, Helmut: Abfallwirtschaftskonzept an Wüselener Schulen. StuG 2002, S. 465-466.

Schink, Alexander: Die kommunale Abfallwirtschaft nach fünf Jahren Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. UPR 2002, S. 401-411.

Bodenschutz- und Altlastenrecht

Nickel, Susanne: Beschäftigungsförderung und Altlastensanierung in Unna. StuG 2002, S. 417-418.

Plogmann, Claudia: Anwendung des Bodenschutzrechts auf die Sanierung stillgelegter Deponien. UPR 2002, S. 432-434.

Wasserrecht

Fairley, Ross/Smith, Claire/van Geen, Henry/Hoedl-Adick, Marcus/van Thuyne, Gautier/De Roover, Debby: Riding the New Wave of European Water Law: How Member States are tackling the Water Framework Directive. EELR 2002, S. 232-239.

Naturschutz- und Landschaftspflege-recht

Erbguth, Wilfried/Stollmann, Frank: Das neue Bundesnaturschutzgesetz – Alter Wein in neuem Schlauch? NJ 2002, S. 519-523.

Erbguth, Wilfried/Stollmann, Frank: Das Umweltmedium »Boden« im Spannungsfeld des Bauplanungs- und Naturschutzrechts. UPR 2002, S. 411-419.

Hönig, Dietmar: Perspektiven des Naturschutzes. NuR 2002, S. 670-672.

Mayer, Philipp: Biodiversität als Kriterium für Bewertungen im Naturschutz – eine Diskussionsanregung. NuL 2002, S. 461-463.

Peine, Franz-Joseph: Das Recht des Nationalparks: Errichtung, Bestandsschutz, Nutzung. LKV 2002, S. 441-447.

Tegethoff, Carsten: Die Vollzugsverantwortung für die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung. NuR 2002, S. 654-660.

Fachplanungsrecht

Bell, Albrecht/Herrmann, Nikolaus: Konkurrenzen von Fach- und Bauleitplanung im Freistaat Sachsen. LKV 2002, S. 393-401.

Gawel, Erik: Ökonomische Effizienz als Maßstab planerischer Abwägung. UPR 2002, S. 361-367.

Gruehn, Dietwald/Schiller, Jens: Wirkungen der örtlichen Landschaftsplanung im Kontext zur agrarstrukturellen Entwicklungsplanung in Deutschland. NuL 2002, S. 455-460.

Rademacher, Sonja/Janz, Norbert: Das Verbot gemeinsamer Flächennutzungsplanung kraft Landesverfassungsrechts. LKV 2002, S. 506-513.

Sonstiges

Faber, Markus: Der grundgesetzliche Tierschutzauftrag des Art. 20 a GG. UPR 2002, S. 378-382.

Holste, Heiko: »...und die Tiere« – Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20 a GG. JA 2002, S. 907-912.

Hötzel, Hans-Joachim: VTA in der Rechtsentwicklung – Urteile zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume. AgrarR 2002, S. 312-316.

Kühne, Gunther: Gemeinschaftlicher Ordnungsrahmen der Energiewirtschaft zwischen Wettbewerb und Gemeinwohl. RdE 2002, S. 257-264.

Starck, Christian: Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin. JZ 2002, S. 1065-1072.

Thies, Hans-Jürgen: Neuere Entwicklungstendenzen bei der Beurteilung von durchschneidungsbedingten Jagdwertminderungen. AgrarR 2002, S. 309-312.

AcP = Archiv für die civilistische Praxis 5/02 – **AfK** = Archiv für Kommunalwissenschaften 2/02 – **AgrarR** = Agrarrecht 12/02 – **AKP** = Alternative Kommunalpolitik 6/02 – **altlasten-spektrum** 6/02 – **AnwBI** = Anwaltsblatt 12/02 – **AöR** = Archiv des öffentlichen Rechts 4/02 – **ARSP** = Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 3/02 – **AVR** = Archiv des Völkerrechts 3/02 – **BauR** = Baurecht 12/02 – **BayVBl.** = Bayerische Verwaltungsblätter 22/02 – **BB** = Betriebs-Berater 50/02 – **BodSch** = Bodenschutz 4/02 – **CMLR** = Common Market Law Review 4/02 – **DB** = Der Betrieb 50/02 – **DÖV** = Die öffentliche Verwaltung 22/02 – **DVBl.** = Deutsches Verwaltungsblatt 22/02 – **DVP** = Deutsche Verwaltungsspraxis 12/02 – **DZWiR** = Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 12/02 – **EELR** = European Environmental Law Review 12/02 – **EJIL** = European Journal of International Law 4/02 – **ELNI** = ELNI-Newsletter 2/02 – **ELR** = European Law Review 6/02 – **et** = Energiewirtschaftliche Tagesfragen 11/02 – **EuGRZ** = Europäische Grundrechte-Zeitschrift 12/02 – **EuR** = Europarecht 5/02 – **EuZW** = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 23/02 – **EWS** = Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht 11/02 – **GewArch** = Gewerbearchiv 12/02 – **ImmSch** = Immissionsschutz 4/02 – **JA** = Juristische Arbeitsblätter 12/02 – **JEL** = Journal of European Law – Winter 02 – **JEPP** = Journal of European Public Policy 3/02 – **JR** = Juristische Rundschau 12/02 – **Jura** = Juristische Ausbildung 12/02 – **JuS** = Juristische Schulung 12/02 – **JZ** = Juristenzeitung 23/02 – **KA** = KA-Wasserwirtschaft, Abwasser, Abfall 11/02 – **KGVR** = KGV-Rundbrief 4/02 – **KJ** = Kritische Justiz 3/02 – **KritV** = Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 4/02 – **LKV** = Landes- und Kommunalverwaltung 12/02 – **MDR** = Monatsschrift für Deutsches Recht 23/02 – **MM** = Müllmagazin 4/02 – **Müll&Abf** = Müll und Abfall 11/02 – **NdsVBl.** = Niedersächsische Verwaltungsblätter 12/02 – **NJ** = Neue Justiz 10/02 – **NJW** = Neue Juristische Wochenschrift 49/02 – **NordÖR** = Zeitschrift für norddeutsches öffentliches Recht 12/02 – **NStZ** = Neue Zeitschrift für Strafrecht 12/02 – **NuL** = Natur und Landschaft 12/02 – **NuR** = Natur und Recht 12/02

– **NVwZ** = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 12/02 – **NWVBl.** = Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 12/02 – **NZBau** = Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht 12/02 – **NZS** = Neue Zeitschrift für Sozialrecht 12/02 – **NZV** = Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 12/02 – **osteUR** = osteuropa-Recht 3/02 – **RdE** = Recht der Energiewirtschaft 11/02 – **Rechtstheorie** = Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Normentheorie und Soziologie des Rechts 2/02 – **RIW** = Recht der internationalen Wirtschaft 12/02 – **RJE** = Revue Juridique de l' environnement 4/02 – **Sächs.VBl.** = Sächsische Verwaltungsblätter 12/02 – **Staat** = Der Staat 4/02 – **StädteTag** = Der StädteTag 12/02 – **StuG** = Stadt und Gemeinde 12/02 – **StV** = Strafverteidiger 12/02 – **ThürVBl.** = Thüringische Verwaltungsblätter 12/02 – **TransportR** = Transportrecht 11/02 – **UPR** = Umwelt- und Planungsrecht 12/02 – **UVP-Report** = UVP-report 12/02 – **VBIBW** = Verwaltungsblätter Baden-Württemberg 12/02 – **VersR** = Versicherungsrecht 35/02 – **Verw** = Die Verwaltung 4/02 – **VerwArch.** = Verwaltungs-Archiv 4/02 – **VR** = Verwaltungsrundschau 11/02 – **WiRO** = Wirtschaft und Recht in Osteuropa 11/02 – **wistra** = Zeitschrift für Wirtschaft Steuer Strafrecht 12/02 – **WiVerw** = Wirtschaft und Verwaltung 4/02 – **ZaöRV** = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 4/02 – **ZAU** = Zeitschrift für Angewandte Umweltforschung 2/02 – **ZEuP** = Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 3/02 – **ZEuS** = Zeitschrift für Europarechtliche Studien 4/02 – **ZfB** = Zeitschrift für Bergrecht 3/02 – **ZfBR** = Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht 12/02 – **ZfRS** = Zeitschrift für Rechtssoziologie 2/02 – **ZfU** = Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht 4/02 – **ZfW** = Zeitschrift für Wasserrecht 4/02 – **ZG** = Zeitschrift für Gesetzgebung 4/02 – **ZIP** = Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 49/02 – **ZLR** = Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht 6/02 – **ZLW** = Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 3/02 – **ZNER** = Zeitschrift für Neues Energierecht 4/02 – **ZRP** = Zeitschrift für Rechtspolitik 12/02 – **ZStW** = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 4/02 – **ZUR** = Zeitschrift für Umweltrecht 6/02

Impressum

Herausgeber und Redaktion:

Verein für Umweltrecht e.V. • Große Fischerstr. 5 • 28195 Bremen • Tel. 0421/33 54 143 • Fax: 0421/33 54 141 • E-Mail: zur-bremen@t-online.de

Schriftleitung:

Dr. Harald Ginzky • RA Dr. Niels Griem (ViSDP) • Prof. Dr. Hans-Joachim Koch

Redaktion:

Dr. Katja Böttger: Internationales Umweltrecht, Umweltstrafrecht, Klimaschutz, – **Prof. Dr. Christian Calliess:** Europäisches Umweltrecht – **Dr. Andreas Fisahn:** Fachplanungsrecht, Naturschutzrecht, Allgemeines Umweltrecht – **Dr. Harald Ginzky:** Bodenschutz- und Altlastenrecht, Gentechnikrecht – **Carola Glinski:** Rechtsvergleichendes Umweltrecht, Naturschutzrecht – **Dr. Ekkehard Hofmann:** Umwelt und Verkehr – **Jan Karstens:** Abfallrecht – **Prof. Dr. Wolfgang Köck:** Immissionsschutzrecht, Allgemeines Umweltrecht, Gefahrstoff- und Produktrecht – **Dr. Malte Kohls:** Bodenschutz- und Altlastenrecht – **Dr. Silke R. Laskowski:** Atomrecht, Privatisierung – **Christian Maaß:** Immissionsschutzrecht, Baurecht – **Dr. Moritz Reese:** Abfallrecht – **Dr. Sabine Schlacke:** Fachplanungsrecht, Gentechnikrecht, Rezensionen – **Dr. Peter Schütte:** Energierecht – **Priv. Doz. Dr. Bernhard Wegener:** Internationales Umweltrecht, Umweltinformationsrecht, Rechtsprechung – **Ann-Katrin Wüstemann:** Gewässerschutzrecht.

Verlag:

Nomos-Verlagsgesellschaft • Waldseestr. 3-5 • 76520 Baden-Baden • Telefon (07221) 2104-0 • Fax: (07221) 2104-27

Satz und Layout: Nomos Verlagsgesellschaft

Vertrieb und Aboverwaltung: Nomos Verlagsgesellschaft

Abo-Service: Tel. 07221/2104-39 Fax: 07221/2104-43.

Erscheinungsweise der ZUR: 6 Ausgaben und 1 Sonderheft pro Jahr.

Bestellungen und Bezugspreise: Bestellungen richten Sie bitte an die Nomos-Verlagsgesellschaft. Das Abo beginnt bei Bestellung. Das Abo kann bis zum 30. September eines Jahres gekündigt werden, ansonsten verlängert es sich um ein Kalenderjahr. Ein ZUR-Jahresabonnement kostet für Mitglieder des Vereins für Umweltrecht 89,- €, für Nichtmitglieder 119,- €. **Studenten-Abo:** Für Mitglieder des Vereins für Umweltrecht 45,- €, für Nicht-Mitglieder 79,- €. (Bitte Studienbescheinigung einsenden). Alle Preise verstehen sich incl. MwSt. zzgl. Versand. Preisänderungen bleiben vorbehalten. Bezahlung bitte nach Rechnungserhalt. Bitte teilen Sie Adressänderungen mit, da die ZUR nicht von einem postalischen Nachsendeauftrag erfaßt wird. **Bankverbindung:** Sparkasse Baden-Baden, Konto.-Nr. 5 002 266, BLZ 66 250 030, Postbank, Konto.-Nr. 73 636-751, BLZ 66 010 075, Volksbank Baden-Baden, Konto.-Nr. 107 806, BLZ 66 290 000 **Manuskripte:** Die Redaktion der ZUR freut sich über eingesandte Beiträge. Aus technischen Gründen bitten wir um Übersendung auf Diskette oder via e-mail. Ein Abdruck erfolgt nach der Annahme durch die Redaktion. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Die Kürzung aus technischen Gründen bleibt – nach Absprache mit den Autoren – vorbehalten. **Copyright:** Die ZUR und die darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung der Redaktion wieder.

Termine:

28. – 30. APRIL 2003

Berlin

Lärminderungsplanung in Städten

Lärm steht auf der Rangliste städtischer Umweltprobleme nach wie vor ganz oben. Der mit Abstand größte Anteil an den auftretenden Lärmbelastungen wird vom motorisierten Straßenverkehr verursacht. Von dessen Lärm fühlen sich zwei Drittel der Stadtbewohner belästigt. Objektiv betrachtet hat Straßenverkehrslärm längst gesundheitsgefährdende Ausmaße angenommen. Zudem: Lärm verringert den Wohnwert ganzer Straßenzüge. Die Folgen: soziale Entmischung und Stadtflucht.

Um all dem zu begegnen, sind die Kommunen seit mehr als zehn Jahren verpflichtet, Lärminderungspläne aufzustellen. Die Umsetzung der im § 47a Bundesimmissionschutzgesetz verankerten Lärminderungsplanung verläuft indes vielerorts eher schleppend. Eine Ursache hierfür ist die kritische Finanzsituation vieler Städte, die sich die in der Regel kostenintensiven Maßnahmen nicht leisten können. Mehr Umsetzungsdruck wird von der Umgebungslärmrichtlinie der Europäischen Union erwartet. Sie schafft mit dem Instrument »Lärmkarte« und »Aktionsplan« schrittweise die Rahmenbedingungen für ein effektiveres Vorgehen zumindest in den Großstädten.

Im Seminar sollen derzeitige und künftige Rahmenbedingungen und Herangehensweisen bei der Lärminderungsplanung behandelt werden. Folgende Fragen sind dabei von besonderem Interesse:

- Mit welchen Auswirkungen gehen die Lärmbelastungen einher?
- Wie ist der aktuelle Sachstand bei der kommunalen Lärminderungsplanung?
- Was kann die EU-Umgebungslärmrichtlinie bewirken und welche kommunalen Aktivitäten erfordert ihre Umsetzung im Einzelnen?

Welche Kosten sind mit Lärm mindernden Maßnahmen verbunden? Wie kann die Finanzierung von Planungen und deren Umsetzung gesichert werden?

- Wie kann kommunale Lärminderungsplanung wirkungsvoller organisiert und realisiert werden?

Anmeldung: Deutsches Institut für Urbanistik (Difu), Ernst-Reuter-Haus, Straße des 17. Juni 112, 10623 Berlin, Telefon: (030) 39001-258 Eva Alber oder (030)39001-259 Rosa Hackenberg, Fax: (030)39001-268 oder 39001-100, e-mail: alber@difu.de oder hackenberg@difu.de, Internet: <http://www.difu.de>.

15. – 16. MAI 2003

Schneverdingen

Offshore – Windparks und Naturschutz – aktuelle Ergebnisse und Entwicklungen
In Zusammenarbeit mit dem BUND LV Niedersachsen e.V.

Der Ausbau der Windenergienutzung auf See hat eine zentrale Bedeutung für die zukünftige Energieversorgung. Er soll schrittweise erfolgen und umwelt- und naturverträglich gestaltet werden. Ein umwelt- und naturverträglicher Ausbau der Windenergienutzung auf See setzt voraus, dass die Belange des Natur- und Umweltschutzes in allen Phasen der Projekte berücksichtigt werden.

In dieser Veranstaltung lernen Sie das Windenergiekonzept des Landes Niedersachsen und den aktuellen Planungsstand für Offshore-Windenergieanlagen kennen. Sie erhalten u.a. neue Informationen über planungs- und genehmigungsrechtliche Grundlagen für Bau und Betrieb von Offshore-Windenergieanlagen sowie über deren Gefährdungspotenzial. Aktuelle Ergebnisse zum Schutz sowie zur Vermeidung und Verminderung der Belastungen der Meeresumwelt runden das Thema ab.

Kosten: 80 Euro

Anmeldung: spätestens 4 Wochen vor Veranstaltungsbeginn bei Alfred Toepfer Akademie

für Naturschutz (NNA), Hof Möhr, 29640 Schneverdingen, Telefon: (05199) 989-0, Fax: (05199) 989-46, e-mail: nna@nna.niedersachsen.de, Internet: www.nna.de, Veranstaltungs-Nr. 20.

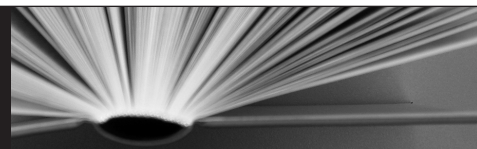
27. – 28. MAI 2003

Berching

Die Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie – Mitwirkung von Landwirtschaft und Naturschutz

Hauptziele der EU-Wasserrahmenrichtlinie sind u.a. der Gewässerschutz für alle Gewässer und deren »guter Zustand«. Fragen zur Art der Bodennutzung, den Möglichkeiten von Naturschutz und Landschaftspflege aber auch insbesondere der Wasserwirtschaft sind hierbei zu erörtern. Im Rahmen der langjährigen gemeinsamen Veranstaltungsreihe soll wiederum ein fachlicher Austausch zwischen den Bereichen Landwirtschaft und Naturschutz erfolgen. Angesprochen sind deshalb in erster Linie Behördenmitarbeiter auf den verschiedenen Verwaltungsebenen.

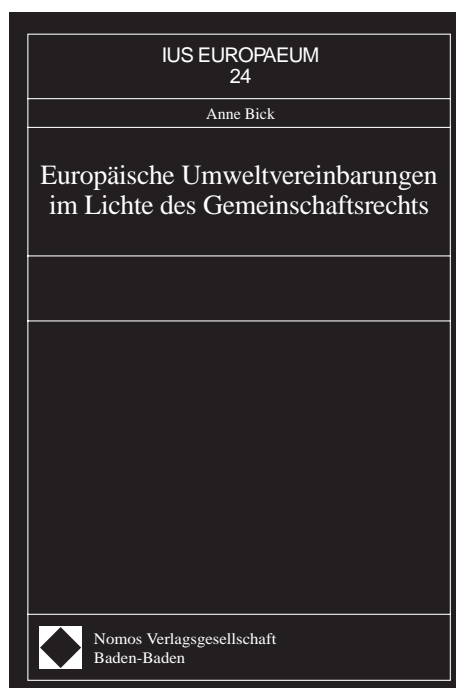
Anmeldung: Bayerische Akademie für Naturschutz und Landschaftspflege, Postfach 1261, 83406 Laufen/Salzach



Europäische Umweltvereinbarungen im Lichte des Gemeinschaftsrechts

Während verschiedene der zahlreichen neueren Instrumente, die im europäischen Umweltrecht zur Anwendung gelangen, bereits umfänglich rechtlich analysiert sind, stellt die vorliegende Untersuchung erstmals umfassend die komplexen Rechtsfragen rechtsverbindlicher Europäischer Umweltvereinbarungen dar. Bei diesen handelt es sich um eine Handlungsform, der in der umweltpolitischen Diskussion hohe Effizienz bei gleichzeitig volkswirtschaftlich sinnvoller Kostenallokation zugebilligt wird. Nach einer Untersuchung von Kompetenzfragen wird die Zulässigkeit der vertraglichen Handlungsform überprüft und ein Konzept zum Verfahren und zu den sonstigen Rechtsfragen Europäischer Umweltvereinbarungen entworfen. Abgerundet wird die Untersuchung durch Überlegungen zur Ergänzung von Europäischen Umweltvereinbarungen durch andere Rechtsakte.

Durch die Betrachtung der rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen verbindlicher Europäischer Umweltvereinbarungen gewinnt dieses Instrument des Umweltschutzes Konturen und erweist sich insgesamt als ein zwar rechtlich mögliches Instrument europäischer Umweltpolitik, das aber die darauf gesetzten Erwartungen nur in sehr begrenztem Maße zu erfüllen vermag.



Anne Bick

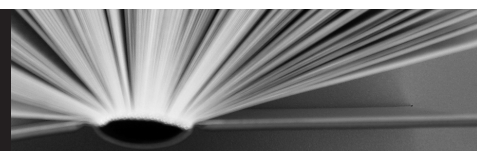
Europäische Umweltvereinbarungen im Lichte des Gemeinschaftsrechts

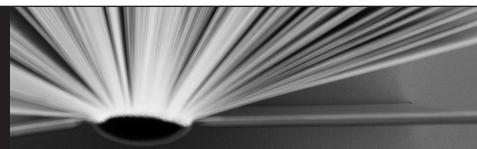
2003, 210 S., brosch.,

38,- €, 66,- sFr,

ISBN 3-8329-0046-2

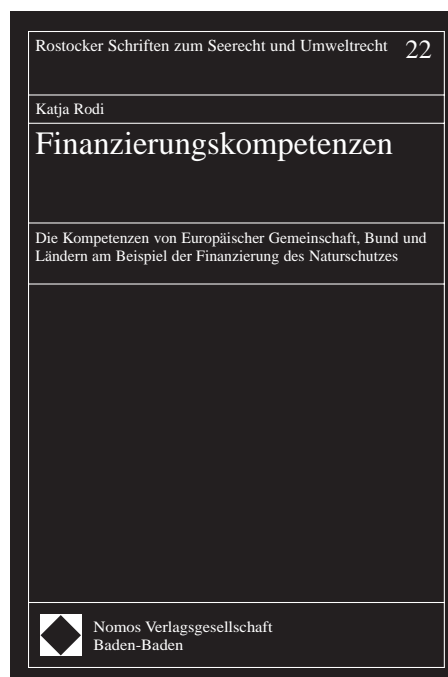
(IUS EUROPAEUM, Bd. 24)





Finanzierungskompetenzen

Finanzierungskompetenz bedeutet nicht nur Last sondern auch Möglichkeit zur Einflussnahme. Hieraus ergeben sich in staatlichen Systemen mit mehreren Ebenen zwangsläufig Kompetenzkonflikte. Während die Frage der Aufteilung der Finanzierungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern bereits seit Bestehen der Bundesrepublik diskutiert wird, ist es ein Verdienst der vorliegenden Monographie, diese Diskussion auch auf die europäische Ebene zu übertragen. Die Autorin stellt das komplexe System der Verteilung der Finanzierungskompetenzen in der Europäischen Gemeinschaft und in der Bundesrepublik in prägnanter Weise dar. Auf dieser theoretischen Grundlage findet dann eine Überprüfung der Praxis am Beispiel der Naturschutzfinanzierung statt. Dieses Werk eignet sich gleichermaßen für Wissenschaft und Praxis, da einerseits die Voraussetzungen und Grenzen öffentlicher Finanzierung erstmals zusammenfassend dargestellt werden, andererseits die Finanzierungspraxis, die sich insbesondere auf europäischer Ebene (u.a. die neue Strukturfondsförderung) nicht immer einfach erschließt, verständlich erklärt wird.

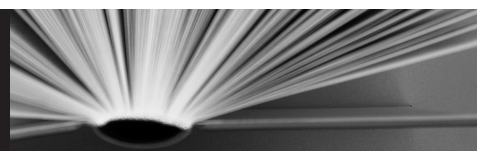


Katja Rodi

Finanzierungskompetenzen

Die Kompetenzen von
Europäischer Gemeinschaft,
Bund und Ländern am Beispiel
der Finanzierung des Naturschutzes
2003, 222 S., brosch.,
44,- €, 76,- sFr,
ISBN 3-8329-0004-7

(Rostocker Schriften zum Seerecht und Umweltrecht,
Bd. 22)



Praxishandbuch Immissionsschutzrecht

Von Immissionen durch **Lärm, Luftverunreinigungen, Erschütterungen, Licht** oder »**Elektrosmog**« ist heute jeder betroffen. Umso wichtiger ist Schutz und Vorsorge gegen Immissionen. Bislang fehlte ein aktuelles auf die Rechtspraxis von Betreibern, Planern, Ingenieuren und Behörden sowie Betroffene zugeschnittenes Nachschlagewerk zur Bewältigung der Vielzahl relevanter immissionsschutzrechtlicher Probleme.

Die Vorteile:

- **praxisorientiert** mit einer Vielzahl von **Übersichts-Charts** sowie aktuellen **Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen**
- wertvolle Hilfe in **Genehmigungsverfahren** für industrielle, gewerbliche und andere bauliche Anlagen nach BImSchG und Baurecht, in der **Bauleitplanung**, bei Planung von Infrastrukturprojekten wie Straßen, Eisenbahnen oder Flughäfen, im **gerichtlichen Verfahren** sowie
- bei der **Überwachung von Anlagen**, der **Verfolgung von Straftaten** und **Ordnungswidrigkeiten**, der Einführung von **Umweltmanagementsystemen** sowie zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen (**Umwelthaftung**).

Topaktuell

Mit den **aktuellen materiellen Anforderungen an den Immissionsschutz** (u.a. Neufassung BImSchG, 1., 12., 13., und 17. BImSchV, TA Luft 2002) sowie dem **gesamten Verfahrensrecht** (4. und 9. BImSchV, UVPG, BNatSchG) unter Berücksichtigung maßgeblichen **EU-Rechts**.

Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Bonn und verfügt über langjährige Beratungserfahrung für Industrieunternehmen und Privatpersonen im Rahmen von Großprojekten, Einzelgenehmigungen, Planfeststellungsverfahren sowie gerichtlichen Auseinandersetzungen.



Martin J. Ohms
**Praxishandbuch
 Immissionsschutzrecht**
*i. Vb., 2003, 260 S.,
 39,- €, 68,- sFr,
 ISBN 3-7890-8325-9*

