

# Umweltrecht: Immissionsschutzrecht, Abfallrecht, Bodenschutzrecht und Bergrecht

– Rechtsprechungsbericht 2001–2003 –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, und Dr. *Dietmar Hönig*, Wiesbaden\*

*In dem Maße, wie das deutsche Umweltrecht zunehmend durch die Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft bestimmt wird, nimmt auch die Bedeutung des EuGH zu. So kamen in den letzten Jahren die grundlegenden Gerichtsentscheidungen im Abfallrecht aus Luxemburg. Diese Tendenz wird sich in den nächsten Jahren auch auf die anderen Bereiche des Umweltrechts ausdehnen.*

## I. Immissionsschutzrecht

Natürlich konnte auch das Immissionsschutzrecht einen herausgehobenen Platz bei den umweltrechtlichen Entscheidungen behaupten. Neben den Grundlagenfragen zur Beurteilung von Immissionen und Emissionen spielten vor allem die Themenbereiche Nebenbestimmungen, wesentliche Änderungen, Folgen des Erlöschens der Genehmigung, nachträgliche Anordnungen, Lärmimmissionen, Windenergieanlagen, Mobilfunkanlagen und Rechtschutzfragen eine Rolle.

### 1. Beurteilung von Immissionen und Emissionen

Das Immissionsschutzrecht zielt darauf ab, vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und deren Entstehen vorzubeugen (§ 1 Abs. 1 BImSchG). Dies soll u. a. durch den Schutz und die Vorsorge gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen geschehen. Bei der Beurteilung, ob Immissionen zu Gesundheitsbeeinträchtigungen führen können, sind im Rahmen der Würdigung der konkreten Umstände auch dem Betroffenen zumutbare einfache Schutzvorkehrungen zu berücksichtigen<sup>1</sup>. Bei Immissionen durch ultrafeine Partikel (Nanopartikel) ist nach der TA Luft auf die Emissionen der Anlage im Wege einer Ausbreitungsrechnung auf die am Einwirkungsort zu erwartende Immissionszusatzbelastung zu schließen. Zudem ist festzustellen, ob dieser Wert i. V. mit einer bereits bestehenden Vorbelastung unter einem (normativ) vorgegebenen Grenz- bzw. Beurteilungswert für die Gefahrgeignetheit bestimmter Immissionen bleibt<sup>2</sup>.

\* Zum Umweltrecht *Stüer/Hönig*, DVBl. 1999, 1325; *dies.*, DVBl. 2000, 1189; *dies.*, DVBl. 2001, 1179. Zum Fachplanungsrecht *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 513; *dies.*, DVBl. 2000, 1428; *dies.*, DVBl. 2002, 435; *dies.*, DVBl. 2002, 514; *dies.*, DVBl. 2003, 711; *Stüer*, DVBl. 2003, 899; *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, München, 2003. Zum Städtebaurecht *Stüer/Rude*, DVBl. 1999, 210; *dies.*, DVBl. 1999, 299; *dies.*, DVBl. 2000, 312; *dies.*, DVBl. 2000, 390; *Stüer*, DVBl. 2003, 966; *ders.*, DVBl. 2003, 1030; *ders.*, DVBl. 2004, 83; [www.abwaegungsgebot.de](http://www.abwaegungsgebot.de).

1 VGH Mannheim, Urteil vom 23. 10. 2001 – 10 S 141/01 –, DVBl. 2002, 709 – Backhaus.

2 VGH Mannheim, Urteil vom 18. 12. 2001 – 10 S 2184/99 –, DVBl. 2002, 1142 (LS) = DÖV 2002, 871 – LAJ, unter Bezugnahme auf das Urteil vom 28. 6. 1995 – 10 S 2509/93 –, NVwZ 1996, 297.

Die Emissionswerte der TA Luft konkretisieren die Anforderungen, die im Regelfall an den Betrieb einer Anlage zu stellen sind. Die Feststellung, Regelungen der TA Luft seien durch gesicherte Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik überholt, setzt einen Vergleich des Erkenntnisstandes bei Erlass der Verwaltungsvorschrift mit dem derzeitigen Stand der Technik voraus, der nicht nur die technische Machbarkeit emissionsbegrenzender Maßnahmen, sondern auch den dafür notwendigen wirtschaftlichen Aufwand erfasst<sup>3</sup>.

### 2. Nebenbestimmungen

Ist eine Befristung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung als Nebenbestimmung beigefügt, liegt in der beantragten Fristverlängerung ein Antrag auf Änderung der Genehmigung nach §§ 10 bzw. 19 BImSchG. Die Fristverlängerung darf nicht außerhalb eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens erfolgen<sup>4</sup>.

Auflagen zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung können nur gemäß § 12 BImSchG zur Sicherstellung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ergehen. § 12 BImSchG ist insoweit abschließend; ein Rückgriff auf das VwVfG ist nicht möglich. Nach der Genehmigungserteilung kann die zuständige Behörde unter den Voraussetzungen des § 17 BImSchG nachträgliche Anordnungen erlassen<sup>5</sup>.

### 3. Wesentliche Änderung

Für einen gesondert zu erlassenden Bauvorbescheid besteht kein Sachbescheidungsinteresse, wenn Genehmigungsgegenstand die nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG genehmigungspflichtige Änderung einer Anlage ist. Denn die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt nach § 13 BImSchG die Baugenehmigung ein<sup>6</sup>.

Eine wesentliche Änderung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass möglichen negativen Auswirkungen eine erhöhte Sicherheit vor anderen Gefahren gegenübersteht. Denn die Wesentlich-

3 BVerwG, Urteil vom 21. 6. 2001 – 7 C 21.00 –, BVerwGE 114, 342 = DVBl. 2001, 1460, für die Festsetzung eines Emissionsgrenzwertes für Gesamtstaub auf 20 mg/cbm.

4 BVerwG, Beschluss vom 7. 12. 2001 – 7 B 83.01 –, Buchholz 406.25 § 10 BImSchG Nr. 4; OVG Münster, Urteil vom 19. 7. 2001 – 21 A 1832/98 –, DVBl. 2001, 1876 (LS) = NVwZ-RR 2002, 342.

5 VGH Kassel, Beschluss vom 7. 1. 2002 – 2 TZ 3262/01 –, NVwZ-RR 2002, 340. Zu Nachsorgepflichten des Betreibers einer Wurftaubenschießanlage und der Entsorgung einer grundwassergefährdenden Bleikontamination des oberflächennahen Waldbodens OVG Saarland, Beschluss vom 30. 9. 2002 – 3 W 183/00 –, Wurftaubenschießanlage.

6 BVerwG, Urteil vom 13. 12. 2001 – 4 C 3.01 –, DVBl. 2002, 706.

keit der Änderung kann nicht durch andere Vorteile kompensiert werden<sup>7</sup>.

#### 4. Folgen des Erlöschens der Genehmigung

Das Erlöschen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 18 Abs. 2 BImSchG führt nicht zum Wiederaufleben nach § 14 BImSchG ausgeschlossener privatrechtlicher Abwehransprüche<sup>8</sup>.

#### 5. Anordnungen

Die zuständige Immissionsschutzbehörde ist befugt, gegenüber einer Gemeinde den beim Betrieb ihrer kommunalen Einrichtung einzuhaltenden Immissionsrichtwert anzuordnen, und zwar unabhängig davon, ob diese privatrechtlich oder hoheitlich betrieben werden<sup>9</sup>.

Ordnet die Behörde in einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für eine Abfallverbrennungsanlage an, dass bestimmte Emissionsdaten gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 der 17. BImSchV kontinuierlich zu ermitteln, zu registrieren und auszuwerten sind, so reicht dies auch für die in derselben Genehmigung getroffene Anordnung zur Datenfernübertragung aus<sup>10</sup>.

Eine Messanordnung nach §§ 28 i. V. mit 26 BImSchG zur erstmaligen Ermittlung bestimmter Emissionen und Immissionen einer genehmigungsbedürftigen Anlage kann jederzeit ergehen. Dabei liegt es im Ermessen der Behörde, die Messungen unterschiedlicher Emissionen und Immissionen gleichzeitig oder in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang durchführen zu lassen. Sie hat aber bei der Ermessensausübung das Interesse des Anlagenbetreibers zu berücksichtigen<sup>11</sup>. Das Vorsorge- und Minimierungsgebot rechtfertigt eine auf die Ermittlung der Emissionen gerichtete Messanordnung als Maßnahme der Überwachung der Betreiberpflichten auch dann, wenn verbindliche Grenzwerte fehlen<sup>12</sup>.

#### 6. Lärmimmissionen

Ein Lärmimmissionsabwehranspruch für die Tageszeit bis 20.00 Uhr und die Ruhezeiten steht dem Nachbarn nur bei Verletzung des Gebotes der nachbarlichen Rücksichtnahme zu<sup>13</sup>. Dabei ist die bauliche Nutzung in der Umgebung von

Bedeutung, soweit die dort zugelassenen Nutzungen auf die Immissionssituation des betroffenen Grundstücks Einfluss haben können<sup>14</sup>. Für das Training und Rennen auf einer Kartbahn ist ein Zuschlag wegen besonderer Lästigkeit gerechtfertigt, der sich aus dem Motorenlärm mit ständig wechselnden Frequenzen und Schallpegeln aus Beschleunigungs- und Abbremsvorgängen ergibt<sup>15</sup>.

Die zumutbare Obergrenze der Lärmimmissionen aus dem Betrieb einer Skate- und Ballspielanlage kann oberhalb des Immissionswertes von 52 dB(A) liegen, wenn ungewöhnlich umfangreiche Anstrengungen unternommen werden, um eine Verträglichkeit und Ordnungsmäßigkeit des Anlagenbetriebs sicherzustellen, und auch dann, wenn die Nachbarn bei Erwerb ihres Grundstücks und bei dessen Bebauung Kenntnis von der planerischen Festsetzung einer Ballspielanlage oder eines Bolzplatzes auf dem angrenzenden Gelände hatten oder haben konnten<sup>16</sup>.

In einem Allgemeinen Wohngebiet besteht ein Anspruch auf Unterlassung eines liturgischen Glockengeläuts<sup>17</sup>, wenn dessen Beurteilungspegel den Immissionsrichtwert von 55 dB(A) tagsüber überschreitet, wobei auch ein angemessener Geldausgleich für bestimmte Maßnahmen des passiven Schallschutzes möglich ist<sup>18</sup>. Dabei wird auch ein Betroffener, der sich im Grenzbereich von rechtmäßig geplanten Nutzungen verschiedener Qualität als erster ansiedelt, mit der späteren emittierenden Nutzung im angrenzenden Bereich regelmäßig rechnen und kann nicht einen allgemeinen Vorrang für sich beanspruchen<sup>19</sup>. Eine atypische Besonderheit kann allerdings gegeben sein, wenn die Wohnsituation wegen ihrer besonders ruhigen Lage durch Lärm in tatsächlicher Hinsicht wenig vorbelastet ist<sup>20</sup>.

Die für Verkaufsstellen für Bäckerwaren nach § 3 Abs. 1 Satz 2 LadschlG eröffnete Möglichkeit, die Ladenöffnungszeiten an Werktagen auf 5.30 Uhr vorzulegen, befreit den Betreiber nicht von der Einhaltung des § 22 Abs. 1 BImSchG i. V. mit den Immissionsrichtwerten der TA Lärm<sup>21</sup>.

7 VGH Mannheim, Urteil vom 20. 6. 2002 – 3 S 1915/01 –, BauR 2002, 1749 (LS).

8 BVerwG, Urteil vom 24. 10. 2002 – 7 C 9.02 –, DVBl. 2003, 209, vorgehend VGH München, Urteil vom 6. 12. 2001 – 22 B 01.1029 –.

9 BVerwG, Urteil vom 25. 7. 2002 – 7 C 24.01 –, DVBl. 2003, 60, unter Aufhebung des VGH Kassel, Urteil vom 29. 8. 2001 – 2 UE 1491/01 –, NVwZ 2002, 889 = DVBl. 2002, 496 (LS).

10 BVerwG, Beschluss vom 31. 5. 2002 – 7 B 11.02 –, Buchholz 406.25 § 31 BImSchG Nr. 2, vorgehend OVG Münster, Urteil vom 25. 10. 2001 – 21 A 1022/97 –, NWVBl. 2002, 229 = DVBl. 2002, 723 (LS).

11 OVG Münster, Urteil vom 31. 8. 2001 – 21 A 671/99 –, DVBl. 2002, 283 (LS) = NVwZ-RR 2002, 337; dazu schon VGH Mannheim, Urteil vom 26. 5. 1977 – X 168/77 –, GewArch. 1977, 310.

12 OVG Münster, Urteil vom 31. 8. 2001 – 21 A 671/99 –, DVBl. 2002, 283 (LS) = NVwZ-RR 2002, 337.

13 Zum Immissionsabwehranspruch vgl. BVerwG, Urteil vom 23. 5. 1991 – 7 C 19.90 –, BVerwGE 88, 210 = DVBl. 1991, 880;

Urteil vom 19. 1. 1989 – 7 C 77.87 –, BVerwGE 81, 197 = DVBl. 1989, 463.

14 VGH Mannheim, Urteil vom 26. 6. 2002 – 10 S 1559/01 –, VBIBW 2002, 483 = UPR 2003, 76.

15 VGH Mannheim, Urteil vom 23. 4. 2002 – 10 S 1502/01 –, NVwZ 2003, 365.

16 VGH Mannheim, Urteil vom 16. 4. 2002 – 10 S 2443/00 –, DVBl. 2002, 1142 (LS), Bezug nehmend auf BVerwG, Beschluss vom 3. 3. 1992 – 4 B 70.91 –, NVwZ 1992, 884: förmlicher Erlass einer Benutzungsordnung, Ausschluss der Nutzung durch Personen über 14 Jahren, Verbot der Verwendung von Skateboards, Einzäunung, Schließdienst, Kontrollen, Aufklärungsgespräche, Hinweischild.

17 Dazu grundlegend BVerwG, Urteil vom 7. 10. 1983 – 7 C 44.81 –, BVerwGE 68, 62; Urteil vom 30. 4. 1992 – 7 C 25.91 –, DVBl. 1992, 1234.

18 VGH München, Beschluss vom 1. 3. 2002 – 22 B 99.338 –, BayVBl. 2003, 241.

19 BGH, Urteil vom 6. 7. 2001 – V ZR 246/00 –, DVBl. 2001, 1837.

20 Dazu VGH München, Beschluss vom 21. 4. 1994 – 14 B 91.2422 –, BayVBl. 1994, 721.

21 OVG Münster, Beschluss vom 28. 2. 2002 – 21 B 771/01 –, BauR 2002, 1221; vgl. im Zusammenhang mit dem Sonn- und Feiertagschutz BVerwG, Urteil vom 25. 8. 1992 – 1 C 38.90 –, BVerwGE 90, 337 = DVBl. 1993, 41; OVG Münster, Urteil vom 16. 2. 1983 –

Gehören aufgrund eines »integrativen Gesamtkonzepts« mehrere in räumlichem Zusammenhang stehende gastronomische Betriebe zu einem »Einkaufs- und Erlebniscenter«, ist die lärmschutzrechtliche Zulässigkeit der Gesamtanlage, die sich unmittelbar nach der TA-Lärm 1998 bemisst, auf der Grundlage des insgesamt erzeugten (Summen-)Pegels zu würdigen. Die Überschreitung des zulässigen Richtwerts für ein Mischgebiet durch den Lärm einer Gaststätte kann einer Sperrzeitverkürzung auch dann entgegenstehen, wenn der Straßenverkehrslärm die zulässigen Richtwerte in gleicher Weise oder sogar noch deutlicher als die von dem Gaststättenbetrieb ausgehende Lärmbelastung übersteigt<sup>22</sup>. Steht ein Gebäude nahezu zwei Jahre lang leer, kann der Schutzanspruch entsprechend vermindert sein<sup>23</sup>.

### 7. Windenergieanlagen

Windenergieanlagen sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert<sup>24</sup>. Ist vor dem 3. 8. 2001<sup>25</sup> eine Baugenehmigung zur Errichtung einer nunmehr immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Windfarm beantragt worden, ist das Genehmigungsverfahren unter den Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 BImSchG nach den Vorschriften des BImSchG zu Ende zu führen<sup>26</sup>.

Die Messung und Bewertung der Lärmbeträchtigungen von Windenergieanlagen hat in Anlehnung an die Regelungen der TA-Lärm 1998 zu erfolgen<sup>27</sup>. Zur Verhinderung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Lärm ist für ein im Außenbereich gelegenes Grundstück auf die Immissionsrichtwerte für Mischgebiete nach der TA-Lärm 1998 abzustellen<sup>28</sup>. Nach § 5 BImSchG ist nicht jedes nur denkbare Risiko von schädlichen Umwelteinwirkungen auszuschließen. Vielmehr müssen solche Risiken (nur) mit hinreichender, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechender Wahrscheinlichkeit ausge-

schlossen sein<sup>29</sup>. Entsprechende Anforderungen gelten im Rahmen des § 22 BImSchG. Zur Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen darf die zuständige Behörde den Inhalt einer Baugenehmigung näher bestimmen oder ihr Nebenbestimmungen beifügen, um auf diese Weise die Emissionen und/oder Immissionen einer baulichen Anlage zu begrenzen<sup>30</sup>.

Ein Nachbar kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, eine Windenergieanlage hätte statt im Baugenehmigungsverfahren im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG genehmigt werden müssen<sup>31</sup> oder eine erforderliche UVP sei unterlassen worden. Denn die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG oder die des UVPG begründen keinen Drittschutz<sup>32</sup>. Dies gilt jedenfalls, wenn sich die Verfahrenspflichten lediglich aus dem nationalen Recht ergeben<sup>33</sup>.

### 8. Mobilfunkanlagen

Mobilfunksendeanlagen sind als nicht störende Gewerbebetriebe bauplanungsrechtlich zulässig. Die gesundheitlichen Auswirkungen einer elektromagnetischen Strahlung beurteilen sich nach §§ 3 Abs. 1, 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG i. V. mit der 26. BImSchV<sup>34</sup>. Hierdurch wird auch den nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG einzuhaltenden Anforderungen an den staatlichen Schutz der menschlichen Gesundheit entsprochen. Eine kompetente eigenständige Risikobewertung durch die Gerichte kann nur auf der Grundlage entsprechender fachwissenschaftlicher Forschungsergebnisse erfolgen<sup>35</sup>. Nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand sind bei Einhaltung der 26. BImSchV keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Sendeanlagen für den Mobilfunk oder vergleichbare Anlagen zu erwarten<sup>36</sup>.

4 A 871/82 –, NJW 1983, 2209; Urteil vom 15. 4. 1987 – 4 A 1527/86 –, NJW 1987, 2603.

22 VGH Mannheim, Urteil vom 27. 6. 2002 – 14 S 2736/01 –, DVBl. 2003, 214 (LS).

23 VGH Mannheim, Urteil vom 20. 5. 2003 – 5 S 2751/01 –, BauR 2003, 1539.

24 Die Privilegierung ist durch das BauGB-ÄndG 1996 eingeführt worden. Zur Privilegierung einer Bauschuttrecyclinganlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB OVG Bautzen, Urteil vom 18. 6. 2003 – 4 B 128/01 –, Zu den planerischen Möglichkeiten der Gemeinde, durch Bebauungsplan und Veränderungssperre auf die an sich privilegierte Nutzung Einfluss zu nehmen BVerwG, Beschluss vom 25. 11. 2003 – 4 BN 60.03 –.

25 Tag des In-Kraft-Tretens des Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. 7. 2001 (BGBl. I S. 1950).

26 OVG Münster, Beschluss vom 13. 5. 2002 – 10 B 671/02 –, DVBl. 2002, 1144 (LS); Beschluss vom 16. 5. 2002 – 10 B 671/02 –.

27 OVG Münster, Beschluss vom 26. 4. 2002 – 10 B 43/02 –, DVBl. 2002, 1144 (LS).

28 OVG Münster, Beschlüsse vom 26. 4. 2002 – 10 B 43/02 –, DVBl. 2002, 1144 (LS), vom 4. 11. 1999 – 7 B 1040/99 –, vom 3. 9. 1999 – 10 B 1283/99 –, NVwZ 1999, 1360, und vom 9. 9. 1998 – 7 B 1591/98 –, OVG Greifswald, Beschluss vom 8. 3. 1999 – 3 M 85/98 –, BRS 62 Nr. 109 = DVBl. 1999, 1528 (LS).

29 BVerwG, Urteil vom 17. 2. 1978 – 1 C 102.76 –, BVerwGE 55, 250, 254.

30 BVerwG, Urteil vom 5. 11. 1968 – I C 29.67 –, BVerwGE 31, 15 = BayVBl. 1969, 64; Urteil vom 24. 6. 1971 – I C 39.67 –, BVerwGE 38, 209 = DVBl. 1971, 751; Beschluss vom 10. 1. 1995 – 7 B 112.94 –, DVBl. 1995, 516.

31 Vgl. zur Zuständigkeit der Erteilung einer Baugenehmigung OVG Münster, Urteil vom 5. 12. 1997 – 7 A 6206/95 –, VGH Mannheim, Urteil vom 25. 11. 1988 – 5 S 1061/88 –, VBlBW 1988, 261; a. A. VGH München, Beschluss vom 13. 8. 1996 – 20 CS 96.2369 –, BRS 58 Nr. 184.

32 OVG Münster, Beschluss vom 1. 7. 2002 – 10 B 788/02 –, BauR 2002, 1669 = NVwZ 2003, 361 – Nachbarklage gegen Windenergieanlage. Zum Nachbarrechtsschutz gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Asphaltmischanlage auf dem Gelände eines bestehenden Kiesabbaubetriebs VGH München, Beschluss vom 2. 10. 2002 – 22 CS 02.1774 –, AbfallR 2003, 43 – Asphaltmischanlage.

33 VGH München, Urteil vom 27. 5. 2003 – 22 B 94.314, 22 B 94.320, 22 B 95.126, 22 B 95.131 –, KommunalPraxis Bay. 2004, 25 (LS).

34 BVerfG, Beschluss vom 12. 2. 1997 – 1 BvR 1658/96 –, NJW 1997, 2509; VG Gießen, Urteil vom 8. 7. 2002 – 1 G 2239/02 –, NuR 2003, 60 = NVwZ-RR 2003, 196.

35 BVerfG, Beschluss vom 28. 2. 2002 – 1 BvR 1676/01 –, ZUR 2002, 347.

36 VGH München, Beschluss vom 8. 7. 1997 – 14 B 93.3102 –, NVwZ 1998, 419; OVG Bautzen, Beschluss vom 17. 12. 1997 –

Eine Mobilfunksendeanlage, die auf dem Dach eines Wohngebäudes angebracht wird, kann als sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb im Sinne von § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in einem Allgemeinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig sein<sup>37</sup>. Selbst im Wege einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB kann eine Mobilfunksendeanlage zugelassen werden<sup>38</sup>. Die Überprüfung einer Anzeige nach § 7 der 26. BImSchV stellt eine dem Betreiber zurechenbare gebührenpflichtige Amtshandlung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GebG NRW dar<sup>39</sup>.

### 9. Rechtsschutz

Es besteht kein Anspruch des Nachbarn auf Einhaltung des Betriebsumfangs einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage, wenn nur die Art des Genehmigungsverfahrens (§§ 10, 19 BImSchG) und nicht auch die Wahrung materiell-rechtlicher Anforderungen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) davon abhängt<sup>40</sup>. Soweit die Schädlichkeit der Umwelteinwirkungen im Eilverfahren nicht beurteilt werden kann, sind die Einwirkungen dem Antragsteller bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zuzumuten<sup>41</sup>.

Eine fehlerhafte Bekanntmachung im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung hindert den Eintritt der materiellen Präklusion nach § 10 Abs. 3 Satz 3 BImSchG nur dann, wenn der Bekanntmachungsfehler den betreffenden Einwender bei der Wahrnehmung seiner Rechte behindert hat<sup>42</sup>.

## II. Abfallrecht

Im Bereich des Abfallrechts standen die Abfalleigenschaft, die Abgrenzung von Abfall zur Verwertung und zur Beseitigung, die Andienungs- und Überlassungspflichten, die Abfallgebühren, die Überwachung von Abfällen, das Verbot der Abfallverwertung, die anfallrechtliche Verantwortlichkeit, Abfallwirtschaftskonzepte, Müllverbrennungsanlagen und das Dosenpfand im Blickpunkt des Interesses.

### 1. Abfalleigenschaft

Bruchgestein aus dem Betrieb eines Steinbruchs, das für unbestimmte Zeit bis zur möglichen Verwendung gelagert wird, dessen sich der Besitzer entledigt oder entledigen will, ist Abfall im Sinne der EG-RL 75/442, es sei denn, er verwendet sie rechtmäßig etwa zur erforderlichen Auffüllung der Stollen<sup>43</sup>. Der Besitzer entledigt sich einer Sa-

che, wenn er die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache unter Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung aufgibt. Daher können auch Gegenstände mit einem Marktwert Abfall sein<sup>44</sup>.

### 2. Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung

Die Abgrenzung von Verwertungs- und Beseitigungsverfahren, die sich schon seit langem zu einem abfallrechtlichen Steckenpferd in Deutschland und Europa entwickelt hat, bestimmt sich danach, ob der Hauptzweck der Verwendung eine sinnvolle Aufgabe erfüllt<sup>45</sup>. Dies setzt hinsichtlich Verbrennung des Abfalls voraus, dass mehr Energie erzeugt, als beim Verbrennungsvorgang verbraucht wird. Der durch die Verbrennung gewonnene Energieüberschuss muss tatsächlich genutzt werden, entweder in Form von Verbrennungswärme oder nach Umwandlung in Form von Elektrizität. Es muss die Hauptverwendung des Abfalls sein<sup>46</sup>. Auch bei der Einbringung des Abfalls ist auf die Hauptverwendung abzustellen. Der eingebrachte Abfall muss eine sinnvolle Aufgabe erfüllen, indem er andere Materialien ersetzt, die für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen<sup>47</sup>. Entgegen deutscher Praxis kommt es dabei weder auf die Erreichung eines bestimmten Heizwertes noch auf den Schadstoffgehalt des Abfalls an<sup>48</sup>. Der duale Abfallbegriff des europäischen und deutschen Rechts mit Abfällen zur Verwertung oder zur Beseitigung steuert daher die inländischen und europäischen Abfallströme bei Abfällen zur Verwertung im Sinne der Privatautonomie der Kreislaufwirtschaft und bei Abfällen zur Beseitigung im Sinne einer teilweise öffentlichen Regulierung (Zwangsentorgungsweg, Exporteinwendungen). Trotz dieser Rechtsprechung soll bei der Verbrennung von industriellen Sonderabfällen auch mit hohem Heizwert in einer Hausmüllverbrennungsanlage generell ein Beseitigungsvorgang vorliegen, für den eine Andienungspflicht an den Träger der Sonderabfallentsorgung besteht<sup>49</sup>.

Ein Vertrag, in dem sich im Rahmen des § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger gegenüber einem anderen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zur Behandlung, Verwertung und weiteren Entsorgung der in dessen Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle verpflichtet, ist öffentlich-rechtlicher Natur. Die Abdeckung der Basisabdichtung einer Hausmülldeponie mit einer zwei Meter starken Schicht Feinmülls, um die Dichtung vor Beschädigung, Austrocknung und Frost zu schützen, stellt keine stoffliche Verwertung der

1 S 746/96 -, DÖV 1998, 431; VGH Mannheim, Urteil vom 15. 4. 1997 - 10 S 4/96 -, NVwZ 1998, 416 - Hochspannungsfreileitung; VGH Kassel, Beschluss vom 29. 7. 1999 - 4 TG 2118/99 -.

37 VG Gera, Beschluss vom 27. 10. 2003 - 4 E 1283/03 GE -.

38 OVG Koblenz, Urteil vom 7. 8. 2003 - 1 A 10196/03 -, VG Gießen, Urteil vom 8. 9. 2003 - 1 E 1173/03 -.

39 OVG Münster, Beschluss vom 29. 4. 2003 - 9 A 183/01 -, DVBl. 2003, 1080 (LS).

40 VGH München, Beschluss vom 11. 9. 2003 - 22 CS 03.2095 -.

41 OVG Münster, Beschluss vom 26. 4. 2002 - 10 B 43/02 -, DVBl. 2002, 1144 (LS).

42 VGH München, Beschluss vom 4. 6. 2003 - 22 CS 03.1109 -, NVwZ 2003, 1138.

43 EuGH, Urteil vom 11. 9. 2003 - C-114/01 -, DVBl. 2003, 1447.

44 OVG Bautzen, Beschluss vom 2. 10. 2003 - 4 BS 462/02 -.

45 BVerwG, Urteil vom 6. 11. 2003 - 7 C 2.03 -.

46 EuGH, Urteile vom 13. 2. 2003 - C-228/00 und 458/00 -, DVBl. 2003, 511 und 513.

47 EuGH, Urteil vom 27. 2. 2002 - C-6/00 -, DVBl. 2002, 539.

48 EuGH, Urteil vom 27. 2. 2002 - C-6/00 -, DVBl. 2002, 539; Urteile vom 13. 2. 2003 - C-228/00 und 458/00 -, DVBl. 2003, 511 und 513.

49 OVG Saarland, Urteil vom 22. 8. 2003 - 3 R 1/03 -, für ölverschmutzte Aufsaug- und Filtermaterialien, Wischtücher und Schutzkleidung, die nach einer Konditionierung in einer Müllverbrennungsanlage verbannt werden.

Abfälle im Sinne des § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG dar, sondern ist Abfallbeseitigung<sup>50</sup>.

Ordnungsbehördliche Maßnahmen haben die rechtlichen Vorgaben des Abfallrechts zu berücksichtigen. Dies gilt auch für Maßnahmen der Brandbekämpfung, deren Auswirkungen in den Anwendungsbereich des KrW-/AbfG hineinreichen<sup>51</sup>.

### 3. Andienungspflicht

Die Zulässigkeit der Verbringung von Abfallgemischen in einen anderen EU-Mitgliedstaat bestimmt sich ausschließlich nach europäischem Gemeinschaftsrecht<sup>52</sup>. Mit Art. 3 bis 5 der Abfallverbringungsverordnung (EWGV Nr. 259/93) ist es nicht vereinbar, dass ein Mitgliedstaat für die Verbringung von zur Beseitigung bestimmten Abfällen zwischen den Mitgliedstaaten dem in dieser Verordnung vorgesehenen Verfahren ein eigenes Verfahren über die Andienung und Zuweisung dieser Abfälle vorschaltet. Der Mitgliedstaat darf nach Art. 4 Abs. 3 der EWGV Nr. 259/93 die Verbringung von Abfällen in Entsorgungsanlagen anderer Mitgliedstaaten nicht davon abhängig machen, dass die beabsichtigte Beseitigung den Anforderungen des Umweltrechts dieses Staates entspricht<sup>53</sup>. Ferner darf die Abfallverbringung nicht – wie im AbfallverbringungsG erfolgt – unter die Bedingung eines Pflichtbeitrags in einen Solidarfond »Abfallrückführung« gestellt werden<sup>54</sup>.

Eine landesrechtliche Andienungspflicht für besonders überwachungsbedürftige Abfälle zur Beseitigung, die dem Land langfristig Entsorgungssicherheit gewährleisten soll und dem Vorrang der Verwertung entspricht, ist mit Art. 4 Abs. 3 Buchst. a EWGV Nr. 259/93 vereinbar, wenn dem Prinzip der Nähe und dem Grundsatz der Entsorgungsaутarkie Rechnung getragen wird<sup>55</sup>.

Die nationale Einstufung bestimmter Abfallarten als »besonders überwachungsbedürftige Abfälle« ist im Sinne einer verstärkten Schutzmaßnahme nach Art. 176 EGV zu bewerten und damit europarechtlich zulässig, auch wenn auf europäischer Ebene eine entsprechende Anpassung des Verzeichnisses gefährlicher Abfälle noch nicht erfolgt ist. Der sog. Hausmüllklausel des § 4 Abs. 4 Satz 1 HS 2 KrW-/AbfG lässt sich nicht entnehmen, dass die Entsorgung von inhomogenen gewerblichen Abfällen unabhängig von den sonstigen Abgrenzungskriterien und Zulässig-

keitsvoraussetzungen stets thermische Behandlung im Rahmen der Beseitigung ist. Eine energetische Verwertung von Abfällen setzt nicht voraus, dass die Abfälle als Ersatzbrennstoff primäre Energie direkt ersetzen (Substitution der Stützfeuerung). Auch bei der sog »Verbrennung auf dem Rost« kann eine energetische Verwertung stattfinden. Die erforderliche Konkretisierung der Hauptzweckklausel kann nicht mittels des von einer Arbeitsgruppe der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall erarbeiteten sog »Zementpapiers« vorgenommen werden, weil dies keine normativen Qualitäten hat<sup>56</sup>.

Die Organisation der Sonderabfallentsorgung ist bundesrechtlich nicht abschließend geregelt. Daher können Landesgesetze zur Einführung von Andienungspflichten für besonders überwachungsbedürftige Abfälle zur Beseitigung verpflichten und die Sonderabfallagentur ermächtigen, diese Abfälle den zentralen Einrichtungen eines Landes zuzuweisen. Eine solche Organisationsregelung widerspricht auch nicht dem Kohärenzgebot des Art. 13 EG-AbfVerbrVO (EWGV 259/93)<sup>57</sup>.

Eine Satzungsbestimmung ist rechtswidrig, wenn sie einen bestimmten Prozentsatz von gemischten Abfällen aus Gewerbebetrieben als »Abfall zur Beseitigung« definiert und dementsprechend dem Anschluss- und Benutzungszwang unterwirft<sup>58</sup>.

Bei Abfall, der gemäß Art. 7 EG-AbfVerbrVO als Abfall zur Verwertung in einem anderen Gemeinschaftsstaat notifiziert wurde, kann sich der örtliche öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nicht auf eine auf § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG beruhende Andienungspflicht berufen<sup>59</sup>. Zur Frage, ob Art. 7 Abs. 4 a Spiegelstrich 1 und 2 EWGVO 259/93 verwertungsbezogene Einwände gegen die Verbringung von Abfall zur Verwertung erlaubt, ob derartige Einwände auch der Behörde des Versandortes zustehen und ob die Behörde des Versandortes die Gesundheits- und Umweltverträglichkeit der Verwertung an den in ihrem Zuständigkeitsbereich üblichen Standards bzw. den dort geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften messen darf, hat das OVG Koblenz eine Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art. 234 EGV eingeholt<sup>60</sup>. Während der Dauer eines Gerichtsverfahrens in Luxemburg muss nicht allein wegen der Vorlage vorläufiger Rechtsschutz gegen den Vollzug einer nationalen

50 VG Gießen, Beschluss vom 3. 4. 2003 – 6 G 4750/02 –, NuR 2003, 504 – Abdichtung Hausmülldeponie.

51 OVG Frankfurt/O., Beschluss vom 3. 4. 2003 – 4 B 291/02 –, NVwZ-RR 2003, 496 – Brandbekämpfung.

52 VGH Mannheim, Urteil vom 25. 1. 2001 – 10 S 822/99 –, DVBl. 2001, 651; Urteil vom 24. 7. 2001 – 10 S 2294/99 –, DVBl. 2002, 281 (LS).

53 EuGH, Urteil vom 13. 12. 2001 – C-324/99 –, DVBl. 2002, 246, auf Grund einer Vorlage des BVerwG, Beschluss vom 29. 7. 1999 – 7 CN 2.98 –, DVBl. 1999, 1527 (LS).

54 EuGH, Urteil vom 27. 2. 2003 – C-389/00 –, DVBl. 2003, 551 (LS).

55 BVerwG, Beschluss vom 11. 4. 2002 – 7 CN 1.02 –, DVBl. 2002, 1127, vgl. dazu Urteil vom 13. 4. 2000 – 7 C 47.98 –, Buchholz 451.221, § 13 KrW-/AbfG, Nr. 5, S. 17; Beschluss vom 31. 1. 2002 – 7 B 1.02 –, DVBl. 2002, 569.

56 VG Karlsruhe, Urteil vom 2. 2. 2001 – 11 K 1246/00 –, Abfallbeseitigung – gefährlicher Abfall.

57 VGH Mannheim, Urteil vom 22. 5. 2001 – 10 S 1405/99 –, ESVGH 51, 256 (LS) = DVBl. 2001, 1873 (LS) – Sonderabfall (§§ 9, 28a LAfG Ba.-Wü.), dort auch zu den Voraussetzungen einer Befreiung von der Andienungspflicht nach § 5 Abs. 2 SAbfVO Ba.-Wü.

58 VGH München, Beschluss vom 7. 1. 2002 – 20 N 01.503 –, UPR 2002, 236 = DVBl. 2002, 572 (LS).

59 VG Aachen, Urteil vom 6. 10. 2003 – 7 K 1464/00 –.

60 OVG Koblenz, Beschluss vom 3. 7. 2002 – 8 A 10178/02 –, DVBl. 2002, 1436 (LS) = UPR 2002, 460 (LS) – grenzüberschreitende Abfallverbringung. Zum Notifizierungserfordernis für die grenzüberschreitende Verbringung von Reaktionsabfällen auf Kalziumbasis aus der Rauchgasentschwefelung VG Düsseldorf, Urteil vom 3. 9. 2002 – 17 K 3899/02 –, AbfallR 2003, 153 (LS) – Abfallverbringung.

Rechtsnorm gewährt werden. Es ist lediglich die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass der EuGH die Unvereinbarkeit feststellt<sup>61</sup>.

#### 4. Überlassungspflichten

Die Regelungsbefugnis des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers beschränkt sich bei nach Bundesrecht überlassungspflichtigen Abfällen auf Art und Weise der Überlassung. Ist bundesrechtlich ein Abfallerzeuger oder -besitzer von der Überlassungspflicht ausgenommen, so ist dies für den Landesgesetzgeber und damit auch für den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als Satzungsgeber bindend<sup>62</sup>.

Die landesrechtlichen Regelungen<sup>63</sup> ermächtigen daher bei bundesrechtskonformer Auslegung zu kommunalen Satzungsregelungen über das »Wie«, nicht aber das »Ob« der Überlassung von Abfällen aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushaltungen<sup>64</sup>. Eine kommunale Abfallwirtschaftssatzung kann bestimmen, dass die auf den Grundstücken angefallenen Abfälle dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger »im Rahmen der Überlassungspflicht gemäß § 13 Abs. 1 bis 3 KrW-/AbfG« zu überlassen sind<sup>65</sup>. Abwasserverbände sind nicht für die Entsorgung der in Verwaltungsgebäuden und Werkstattbereichen ihrer Kläranlagen anfallenden Abfälle zuständig<sup>66</sup>.

#### 5. Abfallgebühren

Bei den Abfallgebühren befasste sich die Rechtsprechung vor allem mit der Gebührenfähigkeit von Aufwendungen, dem Gebührenmaßstab und der Biotonne.

##### a) Gebührenfähigkeit

Die Gebührenfähigkeit von Aufwendungen für die Errichtung einer Einrichtung entfällt, wenn sich der Einrichtungsträger offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten hat<sup>67</sup>. Vor-Planungskosten gehen nicht als Wert in die später betriebene Einrichtung in der Weise ein, dass sie sich entwerten und deshalb abgeschrieben werden können<sup>68</sup>.

Zu dem für die Mitbenutzung einer Abfallentsorgungsanlage zu zahlenden Entgelt ist ein angemessener Teil an den Betriebskosten hinzu zu rechnen, wenn diese im

Rahmen eines ordnungsgemäßen Betriebes der Anlage entstanden und bei einer betriebswirtschaftlichen Gesamtbetrachtung vertretbar sind. In die Betriebskosten einzu-beziehen sind auch Zinsaufwendungen für die Inanspruchnahme von Fremdkapital, wenn ansonsten ein ordnungsgemäßer (Weiter-)Betrieb der Abfallentsorgungsanlage nicht gewährleistet ist<sup>69</sup>.

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG können die sog. Eigenkompostierer über einen für alle Haushalte einheitlichen Grundpreis an den Vorhaltekosten der gesamten Abfallentsorgungseinrichtung (einschließlich der Anlagen für Bioabfall) beteiligt werden. Die Kosten für die Aufstellung, Unterhaltung und Entleerung von Straßenpapierkörben sowie für die Entsorgung fortgeworfener und verbotswidrig abgelagerter Abfälle auf den der Allgemeinheit zugänglichen Grundstücken sind ansatzfähig<sup>70</sup>. Auch können Inhaber von Ferienwohnungen zur vollen Gebühr für die Müllabfuhr herangezogen werden, wenn Abfälle dort nicht nur ausnahmsweise anfallen<sup>71</sup>.

Die Einführung einer personenbezogenen Festgebühr ohne Degression liegt im Ermessen des Satzungsgebers. Ihm steht es auch frei, ob er die Entleerungsgebühren in Abhängigkeit von Behältergröße und enthaltener Masse degressiv ausgestaltet<sup>72</sup>.

##### b) Gebührenmaßstab

Bei kommunalen Gebühren kann der Satzungsgeber einen geeigneten Gebührenmaßstab nach seinem Satzungs-ermessen wählen. Der Landesgesetzgeber ist allerdings be-fugt, durch eine Differenzierung der Abfallgebühren den Gebührenschnidern für überdurchschnittliche individuelle Anstrengungen zur Vermeidung und Verwertung von Abfällen spürbare finanzielle Vorteile zu gewähren. Eine Abfallgebührensatzung verstößt gegen diese Grundsätze, wenn sie so unklar und verwirrend ist, dass sie keine nach-haltigen Impulse zur Vermeidung und Verwertung von Abfällen geben kann. Der Gebührenpflichtige muss bei einem personenbezogenen Behältervolumenmaßstab die Wahlmöglichkeiten und die damit verbundenen wirt-schaftlichen Vorteile zuverlässig erkennen können<sup>73</sup>.

Bei der Gebührenkalkulation können auch solche Kos-ten berücksichtigt werden, die der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger für die Entsorgung des sog. »wildes Mülls« im Rahmen der ihm obliegenden Entsorgungspflicht aufzuwenden hat<sup>74</sup>.

Die Gerichte können die Angemessenheit der Kosten nur dann in Frage stellen, wenn die Aufwendungen

61 OVG Koblenz, Beschluss vom 4. 11. 2003 – 8 B 11220/03 –, AbfallR 2003, 307.

62 VGH Mannheim, Urteil vom 22. 3. 2001 – 2 S 2043/00 –, ESVGH 51, 192 (LS) = NVwZ 2002, 211 – Regelungskompetenz im Abfallrecht.

63 § 8 Abs. 1 AbfG BW.

64 VGH Mannheim, Urteil vom 20. 11. 2001 – 10 S 3182/98 –, NVwZ 2002, 737.

65 VGH Mannheim, Urteil vom 5. 2. 2002 – 10 S 1379/00 –, ESVGH 52, 184 (LS) = DVBl. 2002, 1433 (LS), im Anschluss an Urteil vom 22. 3. 2001 – 2 S 2043/00 –, VBIBW 2001, 447, 450 = NVwZ 2002, 211; Urteil vom 26. 7. 2001 – 2 S 3175/98 –, NVwZ 2002, 220.

66 OVG Münster, Beschluss vom 17. 7. 2003 – 14 A 1729/02 –.

67 OVG Koblenz, Urteil vom 20. 9. 2001 – 12 A 10063/01 –, NVwZ-RR 2002, 690 – Müllheizkraftwerk Pirmasens.

68 VGH Mannheim, Urteil vom 18. 4. 2002 – 2 S 1383/00 –, ESVGH 52, 197 = NVwZ-RR 2002, 776 – Umlage von Planungskosten.

69 VGH Kassel, Urteil vom 1. 11. 2001 – 6 UE 887/95 –, ESVGH 52, 127.

70 OVG Münster, Urteil vom 4. 10. 2001 – 9 A 2737/00 –, NVwZ-RR 2002, 684.

71 BVerwG, Beschluss vom 5. 11. 2001 – 9 B 50.01 –, DVBl. 2002, 492 (LS) = NVwZ-RR 2002, 217.

72 OVG Bautzen, Urteil vom 11. 12. 2002 – 5 D 13/02 –, SächsVBl. 2003, 114 – personenbezogene Festgebühr.

73 OVG Weimar, Beschluss vom 11. 6. 2001 – 4 N 47/96 –, LKV 2002, 526 = DVBl. 2002, 494 (LS) – § 4 Abs. 4 ThAbfAG.

74 VGH Mannheim, Beschluss vom 29. 10. 2003 – 2 S 1019/02 –.

schlechthin unvertretbar sind und den Grundsätzen der sparsamen Haushaltsführung eindeutig widersprechen<sup>75</sup>.

### c) Biotonne

Bisher haben sich die zur Biotonne ergangenen zahlreichen Entscheidungen ganz überwiegend nur mit deren gebührenmäßiger Behandlung, vor allem im Verhältnis zur Eigenkompostierung, befasst<sup>76</sup>. Dabei ist auch eine Subventionierung der Biotonne für zulässig gehalten worden<sup>77</sup>. Die Biotonne wird von der Rechtsprechung auch grundsätzlich als gesundheitlich unbedenklich angesehen<sup>78</sup>. Lediglich das OVG Koblenz hat Gefahren für immungeschwächte Personen nicht ausschließen wollen, die sich beim Öffnen einer Biotonne mit Pilzsporen infizieren können, und dann eine Befreiung für geboten gehalten<sup>79</sup>.

### 6. Überwachung von Abfällen

§ 40 KrW-/AbfG ermöglicht behördliche Überwachungsmaßnahmen entlang des gesamten Abfallstroms, also in allen Phasen des Umgangs mit Abfällen im Bereich der Verwertung und Beseitigung. Die Bestimmung ist daher neben dem speziellen, aber nicht abschließenden § 45 Abs. 2 KrW-/AbfG anwendbar, lässt aber solche Maßnahmen nicht zu, die Regelungsgegenstand dieser Norm sind<sup>80</sup>. Das Nachweisverlangen soll sich dabei auf die Anzeige von Art und Menge der angefallenen Abfälle und die beabsichtigte Verwertung, die durchgeführte Verwertung oder des Verbleibs der Abfälle beschränken.

Der Betreiber einer Verbrennungsanlage im Sinne der 17. BImSchV, dem mit der Übertragungsanordnung kontinuierliche Schadstoffmessungen auferlegt werden, kann verpflichtet werden, der Überwachungsbehörde die kontinuierlich aufzuzeichnenden Emissionsdaten im Wege der Datenfernübertragung zu übermitteln. Eine derartige Anordnung kann als Nebenbestimmung gemäß § 12 BImSchG in den Genehmigungsbescheid aufgenommen werden<sup>81</sup>.

75 BVerwG, Beschluss vom 27. 5. 2003 – 9 BN 3.03 –, NVwZ-RR 2003, 774 – Kostenkalkulation.

76 BVerwG, Urteil vom 20. 12. 2000 – 11 C 7.00 –; OVG Bremen, Urteil vom 12. 7. 2000 – 1 A 88/00 –, NordÖR 2000, 516; OVG Lüneburg, Urteil vom 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99 –, NdsVbl. 2000, 113; OVG Münster, Urteil vom 10. 8. 1999 – 22 A 5429/96 –, NVwZ 1999, 91.

77 BVerwG, Urteil vom 20. 12. 2000 – 11 C 7.00 –, BVerwGE 112, 297 = DVBl. 2001, 488; VGH München vom 15. 9. 2000 4 – B 96.2924 –, NVwZ-RR 2001, 130; vorangehend OVG Bautzen, Urteil vom 11. 12. 2002 – 5 D 40/00 –, SächsVbl. 2003, 117.

78 VGH München, Beschluss vom 4. 9. 2002 – 20 ZB 01.2266 –, NVwZ-RR 2002, 270; früher schon Beschluss vom 17. 6. 1994 – 20 N 93.281 –, Bayerischer Gemeindetag 1994, 213; VGH Mannheim, Urteil vom 18. 3. 1997 – 10 S 2333/96 –, NVwZ 1997, 1025.

79 OVG Koblenz, Urteil vom 11. 9. 1996 – 8 C 12820/95 –, NWStGB 1996, 415.

80 VGH Mannheim, Urteil vom 29. 1. 2002 – 10 S 1185/00 –, ESvGH 52, 183 (LS) = DVBl. 2002, 720 (LS) = NVwZ 2002, 748; Urteil vom 28. 11. 2000 – 10 S 1375/99 –, NVwZ 2001, 574; Beschluss vom 30. 3. 2001 – 10 S 1184/00 –, DVBl. 2001, 1291.

81 OVG Münster, Urteil vom 25. 10. 2001 – 21 A 1022/97 –, NWVbl. 2002, 229 = DVBl. 2002, 723 (LS).

### 7. Verbot der Abfallverwertung

Eine Abfallverwertung, die nach dem KrW-/AbfG umweltverträglich und schadlos ist, eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nicht erwarten lässt und die auch dem Zweck des Chemikaliengesetzes, Mensch und Umwelt vor schädlichen Einwirkungen gefährlicher Stoffe zu schützen, Rechnung trägt, kann nicht auf der Grundlage des Chemikaliengesetzes und des KrW-/AbfG verboten werden<sup>82</sup>.

Bei verfassungskonformer Auslegung der derzeitigen Fassung der Chemikalien-Verbotsverordnung gilt das Verbot des Inverkehrbringens von Asbestzement nicht für Verwertungsverfahren, die das Schadstoffpotenzial des Stoffes in hinreichendem Umfang (Zerstörung der Faserstruktur zu mindestens 99,9 %) beseitigen<sup>83</sup>.

### 8. Abfallrechtliche Verantwortlichkeit

Die Verpflichtung zur Entsorgung der in einer Biogasanlage verbliebenen Sonderabfälle findet ihre materiellrechtliche Grundlage in § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG<sup>84</sup>. Danach trifft die Pflicht zur Beseitigung nicht verwertbarer Abfälle gleichermaßen den Erzeuger und den Besitzer. Dabei kann neben dem Ersterzeuger, in dessen Betrieb der Abfall entstanden ist, auch derjenige Erzeuger sein, der durch das Einbringen in eine Beseitigungsanlage eine Vermischung oder sonstige Behandlung vornimmt, die zur Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung der Abfälle führt (§ 3 Abs. 5 KrW-/AbfG)<sup>85</sup>. Für den Abfallbesitz nach § 3 Abs. 6 KrW-/AbfG genügt die tatsächliche Sachherrschaft, die nicht gegeben ist, wenn das Grundstück aufgrund eines gesetzlichen Betretungsrechts frei zugänglich ist<sup>86</sup>.

Wird ein Eigentümer zur Abfallbeseitigung herangezogen, muss die in Art. 14 Abs. 1 GG vorausgesetzte Privatnützigkeit des Grundeigentums gewahrt bleiben<sup>87</sup>. Grundsätzlich ist den Betroffenen allerdings eine über den Verkehrswert ihres Hofgrundstücks hinausreichende Kostenbelastung zumutbar, wenn sie zugelassen haben, dass das Grundstück in einer risikoreichen Weise genutzt wird<sup>88</sup>. Hat jemand Abfall unerlaubt abgelagert, so kann er nach dem Grundsatz der Verhaltensverantwortlichkeit

82 VGH Kassel, Beschluss vom 18. 12. 2002 – 6 TG 2353/02 –, ZUR 2003, 245 = NuR 2003, 432 = UPR 2003, 314 – Asbestzement.

83 VGH München, Beschluss vom 15. 10. 2003 – 20 CE 03.2282 –, AbfallR 2003, 305 (LS).

84 BVerwG, Urteil vom 18. 10. 1991 – 7 C 2.91 –, BVerwGE 289, 138 = DVBl. 1992, 308.

85 VGH München, Beschluss vom 26. 11. 2002 – 22 CS 02.2403 –.

86 OVG Lüneburg, Urteil vom 20. 12. 2001 – 7 L 5659/98 –, DVBl. 2002, 572 (LS) = NuR 2002, 374.

87 BVerwG, Urteil vom 11. 12. 1997 – 7 C 58.96 –, DVBl. 1998, 336; BVerfG, Urteil vom 16. 2. 2000 – 1 BvR 242/91 und 1 BvR 315/99 –, DVBl. 2000, 1275.

88 VGH München, Beschluss vom 26. 11. 2002 – 22 CS 02.2403 –, NVwZ 2003, 363 – abfallrechtliche Verantwortlichkeit für den Betrieb einer Biogasanlage (Vermischung mit Sonderabfällen und Ausbringen auf Ackerfläche). Zur Verantwortlichkeit für die Altlastensanierung am Standort einer chemischen Reinigung VGH München, Urteil vom 25. 11. 2002 – 22 B 00.1203 –, BayVbl. 2003, 466.

vollumfänglich in Anspruch genommen werden, wenn er wesentlich zu den Ablagerungen beigetragen sowie durch eigenes Verhalten bewirkt hat, dass die Ablagerungen anderer nicht mehr abgesondert werden können<sup>89</sup>. Die Bundesrepublik Deutschland ist Besitzerin von Abfällen, die auf dem Gelände ihrer Schifffahrtsanlagen an den Bundeswasserstraßen abgelegt werden<sup>90</sup>.

### 9. Abfallwirtschaftskonzept

Ein Bürgerbegehren ist unzulässig, wenn es auf eine Änderung des Abfallwirtschaftskonzeptes eines Kreises durch Ersetzung einer thermischen Abfallbehandlung durch eine biologisch-mechanische Abfallbehandlung gerichtet ist und im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung den Festsetzungen eines für verbindlich erklärten Abfallwirtschaftsplans widerspricht<sup>91</sup>.

### 10. Müllverbrennungsanlagen

Für Abfallverbrennungsanlagen besteht angesichts des durchzuführenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens keine Pflicht mehr zur Aufsuchung und Prüfung alternativer Standorte<sup>92</sup>.

Die Richtlinien-Grenzwerte für Müllverbrennungsanlagen (89/369/EWG und 89/429/EWG) sind strikt verbindlich. Die Anlagen müssen nach den festgelegten Verbrennungsbedingungen betrieben oder rechtzeitig stillgelegt werden<sup>93</sup>. Die Mitverbrennung von Tiermehl in einer Abfallverbrennungsanlage, das bereits drucksterilisiert ist (Herabsetzung der Prionenkonzentration auf ca. 1/1000), bei 850 Grad Celsius und Sauerstoffüberschuss gefährdet nicht das Schutzprinzip zum Nachteil eines französischen Nachbarn<sup>94</sup>.

Eine Gemeinde darf im Rahmen ihres Organisationsermessens den gesamten von ihr zu entsorgenden Abfall, soweit er thermisch verwertbar ist, in einer ortsnah betriebenen Müllverbrennungsanlage entsorgen und mit einem privatem Betreiber einer Müllverbrennungsanlage einen Selbstkostenfestpreis vereinbaren, wenn es hierfür keinen Markt gibt<sup>95</sup>.

Der Betreiber einer Verbrennungsanlage für Abfälle und ähnliche Stoffe im Sinne der 17. BImSchV (Klärschlammverbrennungsanlage) kann regelmäßig verpflichtet werden, der Überwachungsbehörde die kontinuierlich aufzuzeichnenden Emissionsdaten im Wege der Datenfernübertragung zu übermitteln. Es gelten dieselben

Grundsätze wie für eine Großfeuerungsanlage nach der 13. BImSchV<sup>96</sup>.

### 11. Dosenpfand

Die Einführung der Pfandpflicht für bestimmte Einweggetränkeverpackungen sowie der Pflicht zur Rücknahme und Verwertung entsprechender gebrauchter Verpackungen ist verfassungsgemäß<sup>97</sup>. Die Klagen von Dosenpfandgegnern gegen ein Bundesland wurden als unzulässig abgewiesen. Die Bekanntgabe der wiederholten Unterschreitung der Mehrwegquote nach § 9 Abs. 2 Satz 2 VerpackV durch die Bundesregierung ist ein feststellender Verwaltungsakt, der für das Wirksamwerden der Rücknahme- und Pfandpflichten konstitutiv ist<sup>98</sup>.

### 12. Verhältnis Abfall- und Bodenschutzrecht

Ein stillgelegte Deponie ist nach § 36 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG nach dem BBodSchG zu behandeln, wenn sie tatsächlich endgültig stillgelegt ist, die Stilllegung der zuständigen Behörde angezeigt ist und behördliche Maßnahmen in Bezug auf die Stilllegung zunächst nicht mehr zu erwarten sind. »Orientierende Untersuchungen«, die den Anfangsverdacht einer schädlichen Bodenveränderung überprüfen sollen, obliegen nach § 9 Abs. 1 BBodSchG der dafür zuständigen Behörde<sup>99</sup>.

## III. Bodenschutz

Durch das BBodSchG ist eine einheitliche Rechtsgrundlage für die Altlastensanierung geschaffen worden. Inzwischen liegen bereits umfangreiche Erfahrungen mit dem im Jahre 1998 verkündeten Gesetz vor.

### 1. Begriff der Altlast

Eine mit einer zu hohen polycyclischen Kohlenwasserstoffen (PAK) behaftete Teer- bzw. Asphaltdecke stellt weder eine schädliche Bodenveränderung (§ 2 Abs. 3 BBodSchG) noch eine Altlast (§ 2 Abs. 5 BBodSchG) dar, wenn ausgeschlossen ist, dass Regenwasserdurchsickerungen und damit verbundene vertikale Schadstoffverlagerungen in den darunter liegenden Boden bzw. in Grundwasserleiter möglich sind<sup>100</sup>.

89 VGH München, Beschluss vom 22. 9. 2003 – 20 ZB 03.1166, 20 ZB 03.1352 –.

90 BVerwG, Urteil vom 8. 5. 2003 – 7 C 15.02 –, DVBl. 2003, 1076 = NVwZ 2003, 1252.

91 OVG Münster, Urteil vom 5. 2. 2002 – 15 A 1965/99 –, DVBl. 2002, 792 (LS) = NWVBl. 2002, 346 – § 23 Abs. 5 Nr. 5, 8 KreisO NRW.

92 BVerwG, Beschluss vom 14. 1. 2003 – 7 B 2.03 –, Buchholz 451.221 § 31 KrW-/AbfG Nr. 1.

93 EuGH, Urteil vom 18. 6. 2002 – C-60/01 –, DVBl. 2002, 1612.

94 OVG Saarland, Beschluss vom 23. 5. 2001 – 3 U 1/01 –, Mitverbrennung von Tiermehl in Abfallverbrennungsanlage.

95 OVG Münster, Urteil vom 5. 4. 2001 – 9 A –, NVwZ-RR 2002, 223: Preiskalkulation mit einer 92%igen Auslastung der rechnerischen Jahreshöchstlastkapazität ist zulässig.

96 OVG Münster, Beschluss vom 15. 7. 2003 – 21 A 819/01 –, unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 13. 2. 1997 – 7 C 47.95 –, DVBl. 1997, 726 = NVwZ 1997, 998.

97 BVerfG, Beschluss vom 20. 12. 2002 – 1 BvR 2305/02 –, DVBl. 2003, 265; zur Rechtmäßigkeit VG Berlin, Beschluss vom 2. 10. 2002 – 10 A 349.02 –, OVG Berlin, Beschluss vom 12. 12. 2002 – 2 S 37.02 –.

98 BVerwG, Urteil vom 16. 1. 2003 – 7 C 31.02 –, DVBl. 2003, 544 = NVwZ 2003, 864 m. Anm. Werner Hoppe, NJW 2003, 1775 – Dosenpfand-Mehrwegquotenunterschreitung.

99 VGH München, Beschluss vom 9. 7. 2003 – 20 CS 03.103 –, DVBl. 2003, 1468 – stillgelegte Deponie.

100 OLG Karlsruhe, Urteil vom 3. 3. 2003 – 1 U 67/02 –, OLG Karlsruhe 2003, 281 = Justiz 2003, 445 – Teerdecke mit zu hoher PAK-Konzentration. Zu den Anforderungen an die Qualifikation von Sachverständigen als Beauftragten im Sinne von § 209 Abs. 1 BauGB OVG Münster, Beschluss vom 15. 8. 2001 – 10 A



## 2. Sanierungsrisiko

Der Eigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück sind neben dem Verursacher einer schädlichen Bodenverunreinigung zur Sanierung verpflichtet (§ 4 Abs. 2, 3 BBodSchG)<sup>101</sup>. Der Erwerber eines von dem früheren Eigentümer durch Chemikalien verunreinigten Grundstücks nimmt das Risiko seiner späteren Heranziehung zur Sanierung des Grundstücks bewusst in Kauf, wenn er die Art der früher auf dem Grundstück erfolgten Produktion sowie die dabei eingesetzten Chemikalien kannte und außerdem Grund zu der Annahme hatte, dass ein Teil dieser Substanzen in das Erdreich gelangt sein könnte<sup>102</sup>.

Der Verdacht einer Bodenverunreinigung durch Altlasten gibt dem Käufer des betroffenen Grundstücks kein Zurückbehaltungsrecht an dem vertraglich vereinbarten Kaufpreis, bis eine gutachterliche Untersuchung durchgeführt worden ist<sup>103</sup>.

## 3. Störerauswahl

Der frühere Eigentümer eines Grundstücks ist zur Sanierung verpflichtet, wenn er sein Eigentum nach dem 1. 3. 1999 übertragen hat und die schädliche Bodenveränderung oder Altlast hierbei kannte oder kennen musste. Nur bei einem entsprechend begründeten Vertrauen wird der neue Eigentümer weitergehend freigestellt (§ 4 Abs. 6 BBodSchG). Hat eine Bauträgergesellschaft daher eine Eigentumswohnung vor dem Stichtag veräußert, ist sie nicht vorrangig vor dem Erwerber der Eigentumswohnungen heranzuziehen<sup>104</sup>.

Die Bodenschutzbehörden können sich bei der Ausübung des durch § 9 Abs. 2 BBodSchG i. V. mit § 4 Abs. 3 BBodSchG eröffneten Ermessens bei der Störerauswahl vom Verursacherprinzip leiten lassen. Dabei gibt es keinen allgemeinen Rechtssatz, nach dem bei der Störerauswahl immer sicher zu stellen ist, dass bei zwei gleichermaßen zur Gefahrenabwehr geeigneten Störern der Eingriff in die Zivilrechtsordnung immer so gering wie möglich zu halten ist. Es kann allerdings ermessensfehlerhaft sein, wenn die Behörde bei der Störerauswahl ihr bekannte und unstrittige Vereinbarungen zwischen den Störern über den internen Ausgleich völlig unberücksichtigt lässt<sup>105</sup>.

Eine Heranziehung von Zustandsverantwortlichen ist rechtmäßig, auch wenn die zuständige Behörde den von ihr erstrangig zur Sanierung herangezogenen tatsächlichen Verursacher durch langjährige Säumigkeit hat »untertauchen« lassen<sup>106</sup>. Es kann dann allerdings die Anordnung des Sofortvollzuges unzulässig sein<sup>107</sup>.

## 4. Sanierung, Rekultivierung, Dekontamination

Die Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge zielt auf eine beiderseits interessengerechte Lösung nach der Zielsetzung des Vertrags. Beiderseits interessengerecht ist es, die Verteilung der Sanierungslast an der vorausgehenden Verantwortungsverteilung für die Nutzung der Deponie auszurichten<sup>108</sup>.

Die Beseitigung von in den Boden eingebrachten und planierten Abfällen wird nach In-Kraft-Treten des BBodSchG nicht mehr auf der Grundlage entsprechender landesrechtlicher Regelungen<sup>109</sup> angeordnet werden können. Der Bauherr einer bodenschutzrechtlich relevanten Rekultivierungsmaßnahme muss durch die zuständige Behörde in die Störerauswahl einbezogen werden<sup>110</sup>.

Die Inanspruchnahme einer Gemeinde in den neuen Bundesländern zur Rekultivierung und Sicherung von stillgelegten Abfallbeseitigungsanlagen nach § 36 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG kann weder unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge noch unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge darauf gestützt werden, dass die Anlage zu DDR-Zeiten vom Rat der Gemeinde betrieben worden ist<sup>111</sup>.

Für die Anordnung von Dekontaminationsmaßnahmen ist auf der Grundlage zeitnaher Messungen der Nachweis einer Grundwasserverunreinigung und einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast erforderlich. Auf die unbedingte Einhaltung einer bestimmten Rangfolge bei der Störerauswahl besteht nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG sowie nach dem den Befugnisnormen zu Grunde liegenden Effektivitätsgrundsatz kein Anspruch<sup>112</sup>.

Die Sanierungsuntersuchung liefert Grundlagen für die Entscheidung, auf welche Weise der Verpflichtete die mit der Altlast verbundenen Gefahren abwenden soll. Die Anordnung der Sanierungsuntersuchung setzt auf der Grundlage einer Gefährdungsabschätzung voraus, dass die grundsätzliche Notwendigkeit der Sanierung bereits feststeht<sup>113</sup>. Sollen durch die angeordneten Maßnahmen

3545/00 –, BRS 64 Nr. 47 (2001) = NWVBl. 2003, 110 = BauR 2002, 1443 (LS) – Bodenuntersuchungen.

101 Zur Kostentragung in Fällen, in denen ein Grundstückseigentümer auf nichtförmliche Aufforderung der Behörde hin sein Grundstück auf Altlasten untersuchen lässt, VGH München, Beschluss vom 14. 9. 2001 – 20 ZB 01.2394 –, NVwZ 2002, 365 = DÖV 2001, 1052 = BayVBl. 2002, 637 – Altlastenuntersuchung.

102 VGH Mannheim, Urteil vom 13. 12. 2001 – 8 S 1340/00 –, ZfW 2002, 264.

103 LG Koblenz, Urteil vom 2. 8. 2001 – 1 O 485/00 –, ZMR 2002, 53.

104 VGH München, Urteil vom 7. 11. 2002 – 22 CS 02.2577 –, NVwZ 2003, 1283 (LS).

105 VGH Mannheim, Urteil vom 29. 4. 2002 – 10 S 2367/01 –, ESVG 52, 253 (LS) = NVwZ 2002, 1260 = UPR 2002, 398.

106 VGH München, Urteil vom 22. 3. 2001 – 22 ZS 01.738 –, NVwZ 2001, 821 = BayVBl. 2002, 470.

107 OVG Greifswald, Urteil vom 17. 9. 2003 – 3 L 196/99 –.

108 OVG Saarland, Beschluss vom 6. 6. 2003 – 3 Q 49/02 –.

109 § 12 Abs. 2 ThAbfG.

110 VG Gera, Urteil vom 8. 9. 2001 – 2 E 200/01 –, unter Hinweis auf § 10 Abs. 3 ThürOBG.

111 OVG Weimar, Urteil vom 11. 6. 2001 – 4 KO 52/97 –, DVBl. 2002, 283 (LS) = ThürVBl. 2002, 80 = NuR 2002, 172. Zur Kostentragungspflicht nach Durchführung von Gefahrforschungsmaßnahmen im Wege der unmittelbaren Ausführung durch die Behörde und zur Verantwortlichkeit einer Gemeinde als früherer Eigentümerin VGH Mannheim, Urteil vom 18. 9. 2001 – 10 S 259/01 –, ZUR 2002, 227 – Gefahrforschung.

112 VGH München, Urteil vom 22. 3. 2001 – M 2 S 00.4678 –, ZfW 2002, 35 mit Hinweis auf Art. 68 a Abs. 1 Satz 2 Bay. WasG.

zur Untersuchung des Bodens oder des Grundwassers auch wesentliche Erkenntnisse über die konkrete Form der Sanierung gewonnen werden, handelt es sich nicht nur um eine bloße Untersuchung zur Gefährdungsabschätzung, sondern um eine Sanierungsuntersuchung. Diese ist nur rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG vorliegen und das der Behörde eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt worden ist<sup>114</sup>.

##### 5. Höhe der Sanierungskosten

Bei der Frage, ob die Belastung mit Sanierungskosten angemessen und verfassungsrechtlich zulässig ist, sind neben dem Wert des zu sanierenden Grundstücks auch Grundstücke einzubeziehen, die mit ihm eine wirtschaftliche Einheit bilden und die zusammen erworben worden sind<sup>115</sup>.

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 im vorläufigen Rechtsschutz nicht so schwer, wenn fest steht, dass der Boden eines Grundstücks und das von ihm beeinflusste Grundwasser mit gesundheitsgefährdenden Stoffen durchsetzt ist. Allerdings darf die gesamte wirtschaftliche Existenz des Betroffenen nicht ernstlich gefährdet sein<sup>116</sup>.

##### 6. Kosten der Ersatzvornahme

Die Kosten angeordneter Maßnahmen sind unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG von den zur Durchführung Verpflichteten zu tragen. Offen geblieben ist nach wie vor, ob diese Vorschrift auch auf die Kosten der Ersatzvornahme anwendbar ist. Die Durchsetzung der Maßnahmen nach § 9 Abs. 2 und nach § 10 Abs. 1 BBodSchG im Wege der Verwaltungsvollstreckung erfolgt nämlich grundsätzlich nach den einschlägigen Landesvollstreckungsgesetzen und insoweit könnte dies auch für die der Verwaltung entstehenden Kosten gelten<sup>117</sup>.

##### 7. Ausgleichsansprüche

Mehrere Verpflichtete haben unabhängig von ihrer Heranziehung einen Ausgleichsanspruch (§ 24 Abs. 2 Satz 1

BBodSchG). Sofern nichts anderes vereinbart wird, hängt die Verpflichtung zum Ausgleich sowie der Umfang des zu leistenden Ausgleichs davon ab, wieweit die Gefahr oder der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist (§ 24 Abs. 2 Satz 2 BBodSchG). Die für bodenschutzrechtliche Ausgleichsansprüche nach § 24 Abs. 2 Satz 3 BBodSchG grundsätzlich vorgesehene Verjährungsfrist von drei Jahren berücksichtigt mögliche besondere vertragliche Beziehungen zwischen Ausgleichspflichtigen nicht und wird daher in Fällen, in denen über die sanierte Grundstücksfläche ein Mietverhältnis zwischen den Sanierungspflichtigen bestand, durch die vorrangigen mietrechtlichen Verjährungsvorschriften verdrängt. Ausgleichsansprüche verjähren dann in entsprechender Anwendung des § 548 BGB in der Fassung vom 19. 6. 2001 bzw. des § 558 BGB a. F. innerhalb der kurzen sechsmonatigen Frist<sup>118</sup>.

##### 8. Altlastenkausal

Verpflichtet sich der Verkäufer in der Altlastenkausal eines Grundstückskaufvertrages, die Kosten für die Sanierung von Altlasten im Boden (Erdreich, Grundwasser) zu übernehmen, zählen dazu nicht die Kosten für die Beseitigung der kontaminierten Asphalt- und Tragschicht einer Straße. Bauliche Anlagen wie eine Straße unterfallen auch nicht der Legaldefinition des Bodens in § 2 Abs. 3 BBodSchG als obere Schicht der Erdkruste<sup>119</sup>.

##### 9. Drittschutz

Regelungen des BBodSchG können drittschützende Wirkungen entfalten. Vor einem einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz ist allerdings regelmäßig ein Antrag bei der Behörde erforderlich, wenn dies in zeitlicher Hinsicht möglich ist (§ 80 a Abs. 3 Satz 2, §§ 80 Abs. 5 bis 8 VwGO)<sup>120</sup>. Hierfür fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn dem eingelegten Widerspruch bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung zukommt<sup>121</sup>.

Weder das Wasserrecht noch das BBodSchG sehen einen Drittschutz gegen eine behauptete Grundwasserunreinigung zu Gunsten potenzieller Trinkwasserkonsumenten vor. Wegen etwaiger Luftverunreinigungen können sich die Nachbarn eines Sanierungsgrundstücks auf drittschützende Normen des BImSchG berufen<sup>122</sup>. Bei einer Altlastensanierung können sich aus dem Bodenschutzrecht drittschützende Normen ergeben<sup>123</sup>.

113 VGH München, Beschluss vom 15. 1. 2003 – 22 CS 02.3223 –, NVwZ 2003, 1137 = ZfBR 2003, 467.

114 OVG Berlin, Urteil vom 19. 1. 2001 – 2 S 7.00 –, NVwZ 2001, 582 = UPR 2001, 196.

115 VGH Mannheim, Beschluss vom 13. 12. 2001 – 8 S 1340/00 –, ZfW 2002, 264, im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 16. 2. 2000 – 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1 = DVBl. 2000, 1275 – Altlastensanierung.

116 VGH Mannheim, Urteil vom 3. 9. 2002 – 10 S 957/02 –, NuR 2003, 29 = NVwZ-RR 2003, 103 = DÖV 2003, 421. Das etwaige Bestehen von Ausgleichsansprüchen des Antragstellers nach § 24 Abs. 2 BBodSchG führt in der Regel nicht zu einer Reduzierung des Streitwerts.

117 VGH München, Beschluss vom 14. 8. 2003 – 22 ZB 03.1661 –, Heranziehung von Miteigentümern.

118 LG Frankenthal, Urteil vom 27. 2. 2002 – 5 O 208/01 –, NVwZ 2003, 507 = NJW-RR 2002, 1090.

119 LG Karlsruhe, Urteil vom 19. 10. 2001 – 2 O 219/01 –, DÖV 2002, 349 = IBR 2003, 104 (LS), für eine mit hohen PAK-Konzentrationen (Polycyclische Aromatische Kohlenwasserstoffe) behaftete Privatstraße.

120 So für § 4 Abs. 3 BBodSchG und § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 222 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG i. V. mit § 3 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 3 BBodSchG VG Gera, Beschluss vom 27. 8. 2003 – 2 E 762/03 GE –.

121 VG Gera, Beschluss vom 8. 7. 2003 – 2 E 609/03 GE –.

122 VG Schleswig, Beschluss vom 25. 9. 2001 – 14 B 79/01 –, NVwZ 2002, 754.

123 VG Gera, Beschluss vom 27. 8. 2003 – 2 E 762/03 GE –.

#### IV. Bergrecht

Mehr als 20 Jahre nach In-Kraft-Treten des BBergG im Jahre 1980 befasst sich die Rechtsprechung auch heute noch mit grundlegenden Fragestellungen, die vor allem dem Zulassungsrecht und dem Rechtsschutz der von bergbaulichen Maßnahmen Betroffenen gelten.

##### 1. Notwendigkeit eines Rahmenbetriebsplans

Ist mit einem Tagebau in der DDR bereits vor deren Beitritt zur Bundesrepublik Deutschland begonnen worden, muss für seine Weiterführung kein obligatorischer Rahmenbetriebsplan nach § 52 Abs. 2a BBergG aufgestellt werden, der in einem Planfeststellungsverfahren mit eingeschlossener Umweltverträglichkeitsprüfung zuzulassen ist<sup>124</sup>.

##### 2. Betriebsplanzulassung

§ 55 Abs. 1 Satz 9 BBergG ist nicht drittschützend<sup>125</sup>. Für die Beurteilung, ob einem Dritten Abwehransprüche gegen eine bergrechtliche Betriebsplanzulassung wegen einer Betroffenheit seines Oberflächeneigentums zustehen, macht es keinen Unterschied, ob Grundlage des bergrechtlichen Drittschutzes § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG oder § 55 Abs. 1 Nr. 3 BBergG ist.

Die Frage, ob für ein bestimmtes konkretes Anwesen infolge der Einwirkungen des untertägigen Bergbaus Schäden von »einigem Gewicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten« sind, kann nur auf der Grundlage einer Prognose beantwortet werden und ist daher nur einer eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung zugänglich. Damit müssen etwaige Gefahren, die durch eine von den Voraussagen abweichende Entwicklung eintreten, nicht als unabänderlich hingenommen werden. Vielmehr ist ihnen ggf. mit nachträglichen Auflagen (§ 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG) oder bergaufsichtlichen Anordnungen (§ 71 BBergG) zu begegnen<sup>126</sup>.

Weder ein einfacher Rahmenbetriebsplan noch ein Hauptbetriebsplan haben die in § 38 BauGB vorausgesetzte Rechtswirkung einer Planfeststellung<sup>127</sup>. Vielmehr hat die Zulassungsentscheidung nur die Vereinbarkeit des Bergbauvorhabens mit den spezifisch bergrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen zum Gegenstand (§§ 55, 48 Abs. 2 BBergG). Somit ist ein bergbauliches Vorhaben von den bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen nicht freigestellt, wenn ein Vorhaben i. S. des § 29 BauGB vorliegt. Das bedeutet zugleich, dass die Gemeinde rechtlich nicht daran gehindert ist, durch Be-

bauungsplan Festsetzungen zu treffen, die einen bergrechtlich bereits zugelassenen Abbau von Bodenschätzen beschränken. Dies kann allerdings unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 39 ff. BauGB Entschädigungsfolgen haben<sup>128</sup>. Erforderlich in diesem Sinne sind Festsetzungen eines Bebauungsplans allerdings nicht, wenn es deren alleiniger Zweck wäre, das Bergbauvorhaben – ganz oder teilweise – zu verhindern, und städtebauliche Gründe nur vorgeschoben wären<sup>129</sup>.

Mit der Umsiedlung von Einwohnern der Gemeinde Horno sind Auswirkungen auf deren körperliche Unversehrtheit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Verf. BB nicht verbunden, da die damit verbundenen psychischen Belastungen nicht über die allgemein mit einem Wohnortwechsel verbundenen Nachteile hinausgehen<sup>130</sup>. Die Zulassung des Rahmenbetriebsplans stellt keinen unmittelbaren Eingriff in das durch Art. 41 Abs. 1 Satz 1 Verf. BB geschützte Eigentum an dem von der Abaggerung betroffenen Grund und Boden dar<sup>131</sup>. Denn mit dem Tagebau darf auf der Grundlage des Rahmenbetriebsplans noch nicht begonnen werden<sup>132</sup>. Auch hat der Betriebsplan weder die Funktion einer ersten Teilgenehmigung noch die Funktion eines Konzept- oder Standortvorbescheids. Die Rahmenbetriebsplanzulassung hat im bergrechtlichen Zulassungssystem allein Aufsichts- und Steuerungsfunktion. Ebenso wenig ist darin eine eingriffsgleiche Gefährdung dieses Grundrechts zu sehen. Vielmehr wird in das Eigentumsrecht erst durch die bergrechtliche Grundabtretung nach §§ 77 ff. BBergG eingegriffen<sup>133</sup>.

§ 169 Abs. 2 BBergG schließt nicht jeden Betrieb aus, der im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BBergG die Gewinnungstätigkeit aufgegeben hat. Der unbestimmte Rechtsbegriff des »Betriebes« ist weit auszulegen, so dass nur die endgültige Einstellung der Arbeiten maßgeblich ist<sup>134</sup>.

##### 3. Förderabgaben

Das Zusatzabkommen zu dem zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande am 8. 4. 1960 unterzeichneten Vertrag über die Regelung der Zusammenarbeit in der Emsmündung vom 14. 5. 1962<sup>135</sup> bestimmt für den in diesem Abkommen vereinbarten Grenzbereich die Reichweite der deutschen Förderabgabenregelung des § 31 Abs. 1 Satz 1 BBergG. Sieht das Nutzungsregime des Zusatzabkommens für den

124 BVerwG, Urteil vom 12. 6. 2002 – 7 C 2.02 –, DVBl. 2002, 1498.

125 OVG Saarland, Beschluss vom 22. 8. 2001 – 2 W 1/01 –, ZfB 2001, 287; im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 16. 3. 1989 – 4 C 36.85 –, BVerwGE 81, 329 = DVBl. 1989, 663 – Moers-Kapellen.

126 OVG Saarland, Beschluss vom 22. 8. 2001 – 2 W 1/01 –, ZfB 2001, 287.

127 BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1991 – 7 C 25.90 –, BVerwGE 89, 246 = DVBl. 1992, 569 – Erdgasspeicher; Urteil vom 2. 11. 1995 – 4 C 14.94 –, BVerwGE 100, 1 = DVBl. 1996, 253 – Salzstock Gorleben.

128 BVerwG, Beschluss vom 16. 3. 2001 – 4 BN 15.01 –, BauR 2001, 1232.

129 BVerwG, Beschluss vom 27. 1. 1999 – 4 B 129.98 –, NVwZ 1999, 878.

130 VerfG Potsdam, Urteil vom 18. 6. 1998 – 27/97 –, LVerfGE 8, 97, 163.

131 BVerwG, Urteil vom 14. 12. 1990 – 7 C 5.90 –, BVerwGE 87, 241 = DVBl. 1991, 393 – Garzweiler II.

132 BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1991 – 7 C 25.90 –, BVerwGE 89, 246 = DVBl. 1992, 569 – Erdgasspeicher.

133 VerfG Potsdam, Urteil vom 18. 6. 1998 – 27/97 –, LVerfGE 8, 97; Beschluss vom 28. 6. 2001 – 44/00 –, ZfB 2002, 45.

134 OVG Magdeburg, Urteil vom 31. 5. 2001 – 1 L 110/01 –, ZfB 2001, 220.

135 BGBl. 1963 II S. 653.

Grenzbereich einen Teilungsgrundsatz als maßgebend an, so hat die nachgeordnete Auslegung des § 31 Abs. 1 Satz 1 BBergG hieran anzuknüpfen. Im gemeinsamen Grenzbereich ist für das innerdeutsche Abgabeverhältnis das sog. Bohrlochprinzip des deutschen innerstaatlichen Rechts durch einen Aufteilungsgrundsatz ersetzt<sup>136</sup>.

#### 4. Bergfreiheit

§ 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung der Rechtsverhältnisse bei Bodenschätzen vom 15. 4. 1996 (BodSchVereinG) ist – ebenso wie § 150 Abs. 2 BBergG – dahin auszulegen, dass Umfang und Dauer der dort geregelten Bergfreiheit durch den Inhalt der bestehenden Berechtigung abschließend bestimmt werden<sup>137</sup>.

#### 5. Bergschadensrecht

Die Vorschriften des BBergG über die Haftung für Bergschäden gelten für Bergschäden im Beitrittsgebiet nach den Bestimmungen des Einigungsvertrages nicht, wenn nur eine mitwirkende Ursache vor dem 3. 10. 1990 gesetzt worden ist. Ursache ist dabei die bergbauliche Betriebsführung. Als mitwirkende Bedingung sind lediglich Umstände anzusehen, die konkret die Gefahr von Bergschäden erhöht haben. Das Berggesetz der ehemaligen DDR gilt auch für Bergschäden, die vor seinem In-Kraft-Treten verursacht worden sind, sofern der Schaden erst danach entstanden ist. Auf dieser Grundlage kann der Geschädigte in entsprechender Anwendung des § 250 BGB eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn der Schädiger jegliche Ersatzleistung verweigert. Gegenüber den gesetzlichen Vorschriften über den Ersatz von Bergschäden tritt der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auch dann zurück, wenn der Bergwerksunternehmer für den Schaden nicht verantwortlich ist<sup>138</sup>.

136 BVerwG, Urteil vom 4. 12. 2001 – 4 C 2.00 und 4 C 1.00 –, BVerwGE 115, 274 = DVBl. 2002, 624.

137 OVG Bautzen, Urteil vom 24. 9. 2001 – 1 B 335/01 –, ZfB 2002, 58.

#### 6. Bergrecht contra Landschaftsschutz

Ein Unternehmen kann eine Landschaftsschutzverordnung mit einer Normenkontrolle nach § 47 VwGO angreifen, wenn diese einer Gewinnung von Kiesen nach dem Bergrecht entgegensteht und die Überleitung einer Erlaubnis in eine Bewilligung nach § 12 Abs. 2 BBergG von der Gültigkeit der Landschaftsschutzverordnung abhängt. Die Antragsbefugnis steht auch einem Unternehmen zu, das die ernsthafte Absicht und die gesicherte zivilrechtliche Möglichkeit dargetan hat, in dem unter Landschaftsschutz gestellten Gebiet Kiese abzubauen<sup>139</sup>.

#### V. Umweltrecht als Spezialmaterie

Das Umweltrecht bleibt wohl auch weiterhin eine Spezialmaterie. Das wird die juristischen Spezialisten freuen. Jedenfalls dann, wenn eine Rechtsmaterie einen besonders hohen Spezialisierungsgrad voraussetzt, kann es für eine sachgerechte Rechtsverfolgung auch angemessen sein, einen auswärtigen Rechtsanwalt zu beauftragen, der mit dem Flugzeug in der Touristen- oder Economy-Klasse zu einem Verhandlungstermin anreist, urteilte daher folgerichtig ein Gericht in den neuen Bundesländern und ließ sich auch durch den Verweis auf die wachsende Zahl von an Gerichtsstelle ansässigen Fachanwälten keinesfalls schrecken. Denn die Qualifikation eines Fachanwaltes für Verwaltungsrecht umfasst nicht notwendigerweise besondere Kenntnisse auf dem Gebiet des Umweltrechts und insbesondere des Abfallrechts sowie Bodenschutzrechts als Spezialmaterien des Umweltrechts<sup>140</sup>. Das Umweltrecht bleibt daher wohl weiterhin nicht nur in den neuen Bundesländern eine Domäne für ausgewiesene Experten.

138 BGH, Urteil vom 17. 5. 2001 – III ZR 249/00 –, BGHZ 148, 39 = DVBl. 2001, 1431 in Abweichung von BGH, Urteil vom 20. 11. 1998 – V ZR 411/97 –, NJW 1999, 1029.

139 BVerwG, Beschluss vom 17. 1. 2001 – 6 CN 4.00 –, DVBl. 2001, 939 (LS) = NVwZ 2001, 1038.

140 OVG Frankfurt/O., Beschluss vom 9. 10. 2001 – 2 E 84/00 –, NVwZ-RR 2002, 317 – auswärtiger Rechtsanwalt.

## Bericht

### 11. Rostocker Gespräch zum Seerecht, Nutzungs- und Schutzkonflikte in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ)

Von Wissenschaftlicher Mitarbeiterin *Jana Kenzler*, Warnemünde\*

Zu dem Thema »Nutzungs- und Schutzkonflikte in der Ausschließlichen Wirtschaftszone (AWZ)« fand am 14. 11. 2003 das Rostocker Seerechtsgespräch, das vom Ostseeinstitut für Seerecht und Umweltrecht (OSU) der Univer-

sität Rostock und seinem Förderverein, dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH) sowie dem Deutschen Verein für Internationales Seerecht (DVIS) alljährlich veranstaltet wird, statt. Mit 140 Teilnehmenden aus Wissenschaft, Justiz, Verwaltung und Rechtsanwaltschaft war das Interesse an der aktuellen Thematik dieser Veranstaltung groß.

In seinen Begrüßungsworten hob der geschäftsführende Direktor der OSU, Prof. Dr. *Wilfried Erbguth*, die zuneh-

\* Die Verf. ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsrechts – Prof. Dr. *W. Erbguth* – der Juristischen Fakultät der Universität Rostock.