Die mangelnde Aussagedichte für die landesplanerische Steuerung ergibt sich aus der Struktur der Atypizitätsentscheidung bei Soll-Vorschriften[25].

Die Entscheidung über die Zielabweichung muss zunächst Gründe, Anhaltspunkte und tatsächliche Umstände des konkreten Falles für eine typische Situation *ermitteln.* Das erfolgt bereits durch den Planadressaten ohne irgendwelche landesplanerisch steuernden näheren Maßgaben im RO-Planungssatz für diese Tätigkeit.

Diesem Vorgang folgt eine *Gewichtung*: Der typische Regelfall eines Soll-Ziels enthält die prioritäre und vorrangige raumordnungsrechtliche Gewichtung des durch das Raumordnungsziel gesetzten Zweckes oder des landesplanerischen Belanges. Aufgrund eines gewichtenden Vergleichs, einer landesplanerisch nicht näher gesteuerten Abwägungsentscheidung zwischen diesem Zielgewicht des Regelfalls und dem Gewicht einer atypischen Situation erfolgt sodann die Zielabweichungsentscheidung[26]. Sie beruht auf einer landesplanerisch nicht gesteuerten Abwägung in Bezug auf die landesplanerische Ebene, da sie von der landesplanerisch abschließenden Abwägung abweicht.

Für die vergleichende Gewichtung und für die Lösung vom Regel-Ziel der Soll-Vorschrift gibt es keine landesplanerischen Anhaltspunkte, keine näheren Maßgaben oder Leitlinien für die Gewichtung von atypischen Lagen, wie sie in dem vom BVerwG entschiedenen Fall durch die Begrenzung von »unabweisbaren Fällen« mit Hilfe der Maßgaben der *Erhaltung bzw. Verbesserung der natürlichen Eignungsgrundlage* sowie deren *wirtschaftliche Nutzbarkeit* und der Anpassung an *Erfordernisse der Land- und Forstwirtschaft* vom Plansatz selbst geliefert werden. Der aus der Soll-Vorschrift abgeleitete Topos »atypische Fallgestaltung« für eine Zielabweichung ist eine ebenso offene Planaussage von geringer Dichte wie die »anderweitige Inanspruchnahme von Vorranggebieten« in *»unabweisbaren Fällen«*, die ohne nähere Maßgaben nach der Auffassung des BVerwG keine Zielfestlegung bewirken kann. Während das Zielabweichungsverfahren nach § 11 ROG die Zulässigkeit der Abweichung an die zentralen Ergebnisse der grundlegenden planerischen Abwägung im Rahmen der Zielaufstellung bindet, ist der Zieladressat eines Soll-Ziels, hat er die Hürde der Atypizitätsentscheidung ohne landesplanerische Vorgaben überwunden, sogar weitgehend frei von landesplanerischen Steuerungen.

Soll-Vorschriften gestatten nämlich, dass andere Abwägungen und Gewichtungen durch die Zieladressaten in das Abwägungsprodukt der Träger der Landes- und Regionalplanung eingreifen. Sie können von der Zielsetzung abweichen, ohne dass die Abweichungsentscheidung bei Atypizität eine Vorgabe dafür gibt, welche raumplanerische Entscheidung nunmehr getroffen werden kann und werden darf.

Wendet man die in der Entscheidung des BVerwG vom 18. 9. 2003 aufgestellten Grundsätze strikt auf Soll-Vorschriften an, können Soll-Ziele nicht die verbindliche Wirkung nach § 3 Nr. 2 ROG auslösen.

25 Siehe dazu eingehend *Hoppe*, BayVBl. 2002, 132; *Borowski*, Intendiertes Ermessen, DVBl. 2000, 149; grundsätzlich *Hoppe*, FS Maurer (o. Fußn. 1), passim. Entgegen *Rojahn* (o. Fußn. 4), S. 34, entspricht ein Soll-Ziel seiner rechtlichen Struktur nach nicht dem Typus einer Regel-Ausnahme-Vorschrift mit hinreichend *bestimmbaren* Ausnahmevoraussetzungen.

26 Einzelheiten s. dazu bei *Hoppe*, FS Maurer (o. Fußn. 1), S. 629 f.

Umweltrecht: Wasserrecht, Naturschutzrecht, Atomrecht und Gentechnikrecht

– Rechtsprechungsbericht 2001–2003 –

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

Wie wohl kaum ein anderes öffentlich-rechtliches Rechtsgebiet hat das Umweltrecht eine derartige Komplexität erreicht, dass es in allen seinen Schattierungen kaum noch zu überblicken ist. Europarechtliche Vorgaben, Neuregelungen des deutschen Gesetzgebers, von denen man nicht immer auf Anhieb sagen kann, ob sie von Brüssel verursacht sind oder auf Berliner Regelungseifer beruhen, und eine Fülle neuer Gerichtsentscheidungen reichen sich dabei geradezu die Hand. Hier soll über das Wasserrecht, das Naturschutzrecht, das Atomrecht und das Gentechnikrecht berichtet werden.

I. Wasserrecht

Im Bereich des Wasserrechts standen vor allem die Themen Regeln der Technik, Gewässerschutz, Begriff des Gewässers und des Grundwasser, Gewässerunterhaltung, wasserrechtliche Planfeststellung, Wasserschutzgebietsverordnung, Überschwemmungsgebiet, wasserrechtliche Genehmigung, konkurrierende Nutzungsinteressen, Alte Rechte, Wasserentnahmeentgelt, Abwasserabgabe und wasserrechtliche Verantwortlichkeit im Vordergrund.

1. Regeln der Technik

Verweist der Gesetzgeber auf die Regeln der Technik, werden diese nicht ihrerseits zu Rechtsnormen. Welche aner-

* Zum Umweltrecht *Stüer/Hönig*, DVBl. 1999, 1325; *dies.*, DVBl. 2000, 1189; *dies.*, DVBl. 2001, 1179; *dies.*, DVBl. 2004, 282 (Immissionsschutzrecht, Bodenschutzrecht, Abfallrecht und Bergrecht). 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; *Stüer*, Der Bebauungsplan, München 2001; www.abwaegungsgebot.de.

kannten Regeln der Technik bestehen, wie sie anzuwenden sind und ob sie ihre Aufgabe erfüllen können, ist im Einzelfall zu klären[1].

2. Gewässerschutz

Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. 12. 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verstoßen. Sie hat nicht, wie es die Richtlinie fordert, auf die Menge Stickstoff abgestellt, die auf den Boden durch Verteilen auf der Bodenoberfläche, Einspritzen in den Boden, Einbringen unter die Oberfläche oder Vermischen mit dem Oberboden aufgebracht wird[2].

3. Begriff des Gewässers und des Grundwassers

Der Auslaufkanal des ehemaligen Kernkraftwerks in Lubmin (Mecklenburg-Vorpommern) ist wegen des vorhandenen Maßes an technischer Überformung und des auch visuell in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Kraftwerksgelände stehenden Bauwerks kein Gewässer im Sinne des WHG. Denn ein künstlicher Abwasserkanal, der im Zusammenhang mit einer industriellen Anlage steht, ist als Abwasseranlage zu behandeln[3]. Für die Eigenschaft als oberirdisches Gewässer im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG ist es ohne Belang, ob das Gewässer formell und materiell illegal hergestellt worden ist[4].

Aus einem Oberflächengewässer durch die Gewässersohle in das Erdreich als Uferfiltrat abgesickertes Wasser ist Grundwasser im Sinne des Hessischen Grundwasserabgabengesetzes. Seine Entnahme ist abgabepflichtig[5].

4. Gewässerunterhaltung

Bei Unterhaltungsarbeiten abgemähte und im Wasser treibende Wasserpflanzen sind nicht in das Gewässer eingebracht, sodass eine Schadensersatzpflicht für die Beseitigung des angeschwemmten Pflanzenschnittes nach § 22 Abs. 1 WHG ausscheidet[6].

5. Wasserrechtliche Planfeststellung

Stromregulierungsmaßnahmen, die den planungsrechtlichen Bestand einer Wasserstraße nicht wesentlich ändern, unterfallen nicht der Zulassungspflicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 WaStrG. Sie sind kein Ausbau nach § 12 Abs. 2 WaStrG, sondern Unterhaltung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 WaStrG. Sollen derartige Maßnahmen auf der Grundlage des WaStrG durchgeführt werden, müssen sie den Verkehrsweg betreffen. Die Zulassungspflicht nach § 14 WaStrG lebt wieder auf, wenn die Zerstörung der Anlage zur Folge hat, dass der planungsrechtliche Bestand funktionslos geworden ist[7].

Umschlaganlagen oder andere Hafenanlagen in Seewasserstraßen stehen nicht im Privateigentum, selbst wenn sie aufgrund eines Nutzungsvertrages mit dem Land von Privaten ausschließlich zur Eigennutzung erbaut wurden. Die potenzielle Beeinträchtigung derartiger Anlagen durch planfestgestellte Vorhaben kann gleichwohl die Verpflichtung auslösen, nachteilige Wirkungen zu vermeiden[8].

Bei einer Alternativenprüfung nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG müssen nur die Alternativen untersucht werden, die der Unternehmensträger in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten verwirklichen kann. Eine weiter gehende Prüfungspflicht besteht nicht[9].

Die Verkennung eines Eingriffs im Sinne von § 7 LNatSchG SH führt zur Rechtswidrigkeit eines wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses, wenn von vornherein die Notwendigkeit eines Ausgleichs ausgeblendet wurde[10].

Wird durch den Ausbau einer Bundeswasserstraße zugleich auch die Verlegung einer Straßenbrücke und die Änderung einer dort angebrachten Trinkwasserleitung erforderlich, kann das Versorgungsunternehmen von der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung nicht die Übernahme der Verlegungskosten verlangen. Das gilt auch dann, wenn sich der Träger der Straßenbaulast in einem mit dem Versorgungsunternehmen abgeschlossenen Gestattungsvertrag seinerseits zu einer Kostenübernahme verpflichtet hat[11].

6. Wasserschutzgebietsverordnung

Wasserschutzgebiete dienen dazu, Gewässer zu schützen, das Grundwasser anzureichern und schädliche Einwirkungen in Gewässer zu verhüten (§ 19 Abs. 1 WHG). Zum Schutz der Wasserschutzgebiete werden Wasserschutzgebietsverordnungen aufgestellt.

a) Inhalt/Erforderlichkeit

Auch Wasser in Rohwasserüberleitungsstollen kann Gegenstand einer Wasserschutzgebietsverordnung sein[12]. Die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets ist dann nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 WHG erforderlich, wenn sie vernünftigerweise geboten ist, eine Beeinträchtigung der Eignung des in Anspruch genommenen Grundwassers für Trink-

1 BVerwG, Beschluss vom 3. 9. 2003 – 7 B 6.03 –.
2 EuGH, Urteil vom 14. 3. 2002 – C-161/00 –, EuGHE I 2002, 2753 = DVBl. 2002, 643 (LS).
3 OVG Greifswald, Beschluss vom 13. 6. 2002 – 5 M 16/02 –, DVBl. 2003, 1471 (LS) = ZUR 2002, 419 = NordÖR 2002, 416 – KKW Lubmin.
4 BVerwG, Beschluss vom 16. 7. 2003 – 7 B 61.03 –, NVwZ-RR 2003, 829.
5 VGH Kassel, Urteil vom 11. 4. 2001 – 5 UE 2176/00 –, NuR 2001, 590 = NVwZ-RR 2002, 376.
6 BGH, Urteil vom 13. 11. 2003 – III ZR 368/02 –, EBE/BGH 2004, 18 – Pflanzenschnitt.
7 BVerwG, Urteil vom 5. 12. 2001 – 9 A 13.01 –, BVerwGE 115, 294 = DVBl. 2002, 566.
8 OVG Lüneburg, Urteil vom 15. 1. 2003 – 7 KS 73/01 –, VkBl. 2003, 219.
9 VG Gera, Urteil vom 17. 10. 2001 – 1 K 460/00 GE –, LKV 2002, 241.
10 VG Schleswig, Beschluss vom 16. 10. 2001 – 12 B 16/01 –, NuR 2002, 376.
11 BGH, Urteil vom 21. 6. 2001 – III ZR 185/00 –, BGHZ 148, 129 = DVBl. 2001, 1668; in Fortführung Urteil vom 2. 3. 2000 – III ZR 141/99 –, BGHZ 144, 29 = NJW 2000, 1490.
12 OVG Bautzen, Urteil vom 26. 4. 2001 – 1 D 43/00 –, SächsVBl. 2002, 170.

flächen) zu bewältigen[26]. Das schließt allerdings nicht aus, auch in Überschwemmungsgebieten Baugebiete auszuweisen[27].

8. Wasserrechtliche Genehmigung

Eine wasserrechtliche Genehmigung nach § 91 SächsWG kann grundsätzlich auch ohne eine entsprechende behördliche Gestattung der Gewässerbenutzung, für deren Ausnutzung die Anlagengenehmigung benötigt wird, rechtmäßig sein. Liegt in der Ausnutzung der Anlagengenehmigung gleichzeitig eine Gewässerbenutzung, so ist der Bestand des Benutzungsrechts Voraussetzung für den Vollzug der wasserrechtlichen Genehmigung, die allerdings eine fehlende wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung nach § 2 Abs. 1 WHG nicht ersetzen kann[28].

Eine Gefahr im Sinne der wasserrechtlichen Vorschriften besteht dann, wenn ein genehmigungspflichtiges Vorhaben ohne vorherige Erteilung der Genehmigung durchgeführt wird. Bereits die formelle Illegalität rechtfertigt daher ein Einschreiten der Wasserbehörde, ohne dass es auf die materielle Genehmigungsfähigkeit ankommt. Diese könnte allerdings bedeutsam sein, wenn das Vorhaben materiell genehmigungsfähig ist und die Genehmigung unmittelbar bevorsteht[29].

Einer Gemeinde kann die Benutzung von Gewässern durch Einleitung von gereinigten Abwassers untersagt werden, wenn nicht sie, sondern ein Abwasserzweckverband für die Abwasserbeseitigung zuständig ist. Es darf aber kein Zwangsgeld zur Durchsetzung der Untersagungsverfügung gegenüber der Gemeinde angeordnet werden[30].

Gegen den Inhaber einer wasserrechtlichen Bewilligung kann der betroffene Dritte nach § 11 Abs. 1 WHG auch dann keinen Anspruch auf Unterlassung geltend machen, wenn nachteilige Wirkungen der bewilligten Gewässerbenutzung bei Erteilung der Bewilligung nicht voraussehbar waren. Dasselbe kann für vom WHG aufrechterhaltene alte Wasserrechte gelten. Allerdings ist die Änderung des Zwecks einer Gewässerbenutzung von einem nach dem Preußischen Wassergesetz verliehenen oder aufrechterhaltenen Staurecht nicht mehr gedeckt, wenn die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse oder Belange Dritter dadurch in wesentlichem Umfang nachteilig beeinflusst werden[31].

Wird durch eine erlaubnis- oder bewilligungspflichtige Gewässerbenutzung der Grundwasserstand verändert, so ist derjenige, der hierdurch Nachteile erleidet, gegen einen solchen Eingriff in die Privatsphäre auch privatrechtlich geschützt[32]. Ein Ersatzanspruch scheidet allerdings aus, wenn ein wasserrechtliches Verfahren durchgeführt worden ist oder nicht erkennbar war, dass es zu Grundwasserabsenkungen kommt.

9. Konkurrierende Nutzungsinteressen

Die Benutzung eines Gewässers bedarf der wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung. Damit unterwirft der Gesetzgeber die Gewässerbenutzung einer vorgängigen behördlichen Kontrolle. Auch Maßnahmen, die geeignet sind, schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeizuführen, unterliegen einer vorherigen behördlichen Kontrolle. Die gesetzlich begründete Erlaubnispflicht besagt allerdings nichts darüber, ob das jeweilige Vorhaben baurechtlich zulassungsfähig ist. Konkurrierende Gewässerbenutzungen unterliegen dem Gebot der Rücksichtnahme. Erlaubnisfreie Benutzungen (§ 33 WHG) sind dabei nicht von vornherein schutz- oder vorzugswürdiger sind als erlaubnispflichtige Nutzungen. Der Befreiungsregelung liegen ausschließlich verwaltungspraktische Erwägungen zugrunde. Mit welchem Gewicht eine erlaubnisfreie Benutzung in der Kollision mit einer erlaubnispflichtigen Benutzung zu Buche schlägt, ist jeweils im Einzelfall zu bestimmen. Ein vorhandener privater Brunnen ist daher nicht von vornherein gegenüber einer hinzutretenden neuen Gewässerbenutzung etwa durch eine Auskiesung vorzugswürdig[33].

10. Alte Rechte

Die Rechtmäßigkeit einer seit langem ausgeübten Gewässerbenutzung kann sich aus dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsatz der »unvordenklichen Verjährung« ergeben. Hierdurch begründete Rechtspositionen bleiben von den in Bayern vor Inkrafttreten des WHG geltenden Wassergesetzen grundsätzlich unberührt. Nach den früheren Landeswassergesetzen »aufrechterhaltene« Altrechte bestehen unter der Geltung des WHG nur fort, wenn ihnen eine öffentlich-rechtliche Überprüfung in wasserwirtschaftlicher Hinsicht zugrunde liegt[34]. Nicht zum Wasserbuch angemeldete Altrechte können als »bekannte Rechte« nur dann Bestand haben, wenn die zur Führung des Wasserbuchs zuständige Behörde bis zum Ablauf der Anmeldungsfrist auch von der gebotenen wasserwirtschaftlichen Überprüfung hinreichende Kenntnis erlangt hat[35].

---

26 OVG Lüneburg, Urteil vom 15. 5. 2003 – 1 KN 3008/01 –, DVBl. 2003, 1080 (LS).

27 OVG Münster, Urteil vom 4. 11. 2002 – 7 a D 35/00.NE –.

28 VG Chemnitz, Urteil vom 13. 6. 2002 – 2 K 1333/97 –, ZUR 2002, 424 unter Hinweis auf §§ 13, 14 SächsWG, bestätigt durch OVG Bautzen, Beschluss vom 8. 4. 2003 – 4 B 706/02 –, SächsVBl. 2003, 195.

29 So für § 84 Abs. 1 Satz 1 ThürWG VG Meiningen, Urteil vom 29. 5. 2002 – 2 K 473/00.Me –, ThürVBl. 2003, 185 –, Ablagerung im Überschwemmungsgebiet.

30 OVG Magdeburg, Urteil vom 24. 4. 2002 – 1 L 460/01 –, DÖV 2002, 789 (LS) für § 171 WG LSA , § 9 GKG.

31 BGH, Urteil vom 15. 3. 2001 – III ZR 154/00 –, BGHZ 147, 125 = DVBl. 2001, 927.

32 OLG Naumburg, Urteil vom 18. 4. 2002 – 4 U 12/02 –, NJW-RR 2002, 1529.

33 BVerwG, Beschluss vom 14. 12. 2001- 4 B 80.01 –, BauR 2002, 1359 = BRS 64 Nr. 104 (2001) = ZfBR 2002, 596 (LS) – Sandabbau; vgl. auch VGH München, Beschluss vom 7. 10. 2002 – 22 ZB 02.1206 – Drittanfechtung einer wasserrechtlichen Erlaubnis.

34 VGH München, Beschluss vom 8. 4. 2003 – 22 ZB 03.680 – Altes Wasserrecht.

35 VGH München, Urteil vom 5. 8. 2003 – 22 B 00.2918 –, Alte Rechte. Zur Verpflichtung der Sanierung eines Stauwehres VGH München, Beschluss vom 7. 11. 2002 – 22 CS 02.2335 –.

11. Wasserentnahmeentgelt

Die Länder werden durch das Rahmenrecht des WHG nicht daran gehindert, ein (Grund-)Wasserentnahmeentgelt zu erheben[36]. Stellt die landesrechtliche Regelung die wieder zugeführte Wassermenge von der Abgabe frei, muss eine Identität zwischen dem geförderten und dem wiedereingeleiteten Wasser bestehen, das somit als »durchlaufender Posten« in seiner Zusammensetzung unverändert dem Wasserhaushalt durch Grundwasser- oder Oberflächenanreicherungsmaßnahmen wieder zugeführt wird. Es ist dabei irgendein wasserhaushaltsrechtlich bewirtschaftetes Gewässer gemeint, wobei die Qualität des wiedereingeleiteten Wassers für die Abzugsfähigkeit beim Entgelt außer Betracht bleibt[37].

12. Verantwortlichkeit

Überlässt der Träger der Abwasserbeseitigungspflicht einer öffentlichen Verkehrsanlage die Fortleitung des gesammelten Niederschlagswassers einem Dritten, bleibt seine eigene Verantwortlichkeit bestehen. Er muss den Dritten überwachen und notfalls selbst eingreifen. Verletzt er diese Pflicht, wird er einem geschädigten Anlieger auch selbst ersatzpflichtig[38].

Der Inhaber eines Waschplatzes zur Reinigung landwirtschaftlicher Geräte haftet grundsätzlich nicht nach § 22 WHG, wenn die Anlage von Dritten zur Beseitigung von Pflanzenschutzmitteln missbraucht wird[39].

Die Gemeinde hat die Amtspflicht, bei der Erschließung eines Baugebiets vorläufige Sicherungsmaßnahmen gegen die Überschwemmung angrenzender Grundstücke durch Niederschlagswasser zu treffen[40].

II. Naturschutzrecht

Das Naturschutzrecht ist dreigeteilt: Neben die Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG, die vor allem für das Fachplanungsrecht und Außenbereichsvorhaben gilt (§ 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG), ist für den Bereich des Baurechts der Baurechtskompromiss getreten (§ 1a BauGB, § 21 BNatSchG). Eine Sonderstellung nehmen die Vogelschutzgebiete und Habitate von gemeinschaftlicher Bedeutung ein, die durch §§ 32–37 BNatSchG sowie die Vogelschutz-RL und die FFH-RL bestimmt werden.

1. Nationale Schutzgebiete

Die Länder bestimmen, dass Teile von Natur und Landschaft zum Naturschutzgebiet, Nationalpark, Biosphärenreservat, Landschaftsschutzgebiet, Naturpark, Naturdenkmal oder zum geschützten Landschaftsbestandteil erklärt werden können (§ 22 Abs. 1 BNatSchG). Einstweilige Sicherstellungen können auf landesrechtlicher Grundlage in Sicherstellungsverordnungen vorgenommen werden.

a) Sicherstellungsverordnung

Eine Sicherstellungsverordnung muss neben einer groben Beschreibung der Grenzen in Worten im Verordnungstext die Lage des einstweilig sichergestellten Gebietes in einer im Maßstab 1:25 000 als Anlage zu der Sicherstellungsverordnung veröffentlichten Übersichtskarte darstellen. Die gesetzliche Geltungsdauer einer Sicherstellungsverordnung gilt automatisch, wenn in der Sicherstellungsverordnung ausdrücklich keine andere Geltungsdauer bestimmt ist[41].

b) Schutzwürdigkeit

Die Naturschutzbehörde kann zum Schutz eines Fließgewässers alle im Einzugsbereich des Gewässers gelegenen Flächen unter Naturschutz stellen. Das gilt insbesondere für die Flächen, die zum Quellgebiet des Gewässers gehören[42]. Am Rande gelegene Flächen, die isoliert betrachtet nicht schutzwürdig sind, können in ein Landschaftsschutzgebiet einbezogen werden, um diesem ein gewisses Vorfeld zu geben und es dadurch gegenüber der schutzgebietsfreien Umgebung abzuschirmen und insbesondere vor den Einwirkungen angrenzender oder heranrückender Bebauung zu schützen[43].

Allerdings können Bedenken im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des Gebiets und die Erforderlichkeit ihrer Unterschutzstellung bestehen, wenn nur wenig naturnahe Elemente vorhanden sind. Aus der Gesamtsicht, insbesondere mit dem Vogelschutz, kann eine eher großflächige Gebietsausweisung vertretbar sein[44].

c) Formelle Anforderungen für den Erlass einer Schutzgebietsverordnung

Die Bekanntmachung eines Verordnungsentwurfes muss der »Anstoßfunktion« genügen, so dass die Aufzählung der betroffenen Grundstücke nach ihren Flurstücks-Nummern in der Regel nicht zweckmäßig ist[45]. Der Grundstückseigentümer muss durch die Bekanntmachung ausreichend auf seine mögliche Betroffenheit aufmerksam gemacht werden[46]. Für die Berechnung der Frist ist der Vollzug der Bekanntmachung maßgeblich. Dies ist im Falle der Bekanntmachung im Amtsblatt dessen Erscheinungstag[47].

36 BVerfG, Beschluss vom 7. 11. 1995 – 2 BvR 413/88 –, BVerfGE 93, 319 = DVBl. 1996, 357.

37 OVG Berlin, Urteil vom 8. 11. 2002 – 2 B 13.98 –, Grundwasserentnahmeentgelt.

38 BGH, Urteil vom 22. 11. 2001 – III ZR 322/00 –, BGHZ 149, 206 = DVBl. 2002, 267.

39 BGH, Urteil vom 12. 9. 2002 – III ZR 214/01 –, BGHReport 2002, 1031 = UPR 2003, 29.

40 BGH, Urteil vom 4. 4. 2002 – III ZR 70/01 –, BGHReport 2002, 542 = UPR 2002, 310; in Fortführung Urteil vom 18. 2. 1999 – III ZR 272/96 –, BGHZ 140, 380.

41 OVG Greifswald, Urteil vom 18. 7. 2001 – 4 K 15/00 –, LKV 2002, 190 = NordÖR 2001, 408.

42 OVG Lüneburg, Beschluss vom 8. 11. 2001 – 8 KN 229/01 –, DVBl. 2002, 282 = NuR 2002, 237.

43 OVG Lüneburg, Urteil vom 2. 7. 2003 – 8 KN 2523/01 –, NuR 2003, 703.

44 OVG Koblenz, 23. 1. 2003 – 1 C 11768/01 –, NuR 2003, 304.

45 OVG Bautzen, Urteil vom 24. 1. 2002 – 1 D 9/00 –, SächsVBl. 2002, 142.

46 VGH Mannheim, Urteil vom 5. 11. 2001 – 5 S 1006/00 –, NVwZ-RR 2002, 571; Urteil vom 13. 11. 1998 – 5 S 657/97 –, VBlBW 1999, 141.

Eine Landschaftsschutzverordnung, die vor ihrem Erlass nicht der höheren Naturschutzbehörde vorgelegt wurde, um dieser die Entscheidung zu ermöglichen, ob für besonders empfindliche Teile des Schutzgebietes oder besonders schwerwiegende Eingriffstatbestände bei Befreiungen ein Zustimmungsvorbehalt für die höhere Naturschutzbehörde aufzunehmen ist, ist nichtig, auch wenn dieser Verfahrensverstoß nicht geltend gemacht worden ist[48].

Eine unzureichende Ermittlung und Zusammenstellung der bei der Abwägung zu berücksichtigenden Belange allein zieht die Nichtigkeit einer Unterschutzstellung nicht nach sich. Vielmehr ist maßgeblich, ob die aufgrund der Abwägung getroffene Entscheidung über die Unterschutzstellung des Gebiets und über die Verbote im Ergebnis zu beanstanden ist[49].

Die Angabe des Schutzzwecks einer Naturschutzgebietsverordnung dient dazu, Anhaltspunkte für die sachliche Rechtfertigung und die Auslegung der Verordnung zu geben. Ausreichend ist daher eine stichwortartige Beschreibung der mit der Unterschutzstellung verfolgten Zwecke[50].

Die Naturschutzbehörde kann den Verstoß einer Landschaftsschutzgebietsverordnung gegen das Naturschutzgesetz dadurch beheben, dass sie die Verordnung und die Karten, die die geschützten Teile von Natur und Landschaft zeichnerisch bestimmen, in ihrem Verkündungsblatt bekannt macht[51].

Kommt der Normgeber nach der gerichtlichen Nichtigerklärung einer Naturschutzverordnung seiner Verpflichtung aus § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO zur Veröffentlichung der Entscheidungsformel nicht nach, so steht dies einem Neuerlass der Norm nicht entgegen[52].

d) Landwirtschaftsklausel

Das naturschutzrechtliche Privileg für die ordnungsgemäße Landwirtschaft gilt nicht für solche Veränderungen der Landschaft, die eine landwirtschaftliche Nutzung erst ermöglichen oder diese effektiver gestalten sollen. Die sog. Landwirtschaftsklausel will die »tägliche Wirtschaftsweise« des Landwirts von naturschutzrechtlichen Anordnungen freistellen; dazu gehört der Wechsel einer landwirtschaftlichen Nutzungsart nicht[53].

e) Verhältnis zur kommunalen Planungshoheit

Eine Gemeinde kann sich im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gegen eine naturschutzrechtliche Verordnung grundsätzlich auf ihr Selbstverwaltungsrecht berufen[54]. Umgekehrt kann die Naturschutzbehörde, die eine Naturschutzverordnung in einem beplanten Gebiet erlassen will, die Feststellung der Ungültigkeit des Bebauungsplanes begehren[55]. Dabei betreffen die von der Rechtsprechung beschriebenen Fallgruppen, in denen gemeindliche Belange nicht mehr als geringfügig anzusehen sind[56] und daher jedenfalls nicht wegen angenommener Geringfügigkeit unbeachtet bleiben dürfen, in aller Regel nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit eines Normenkontrollantrags. Dabei nimmt die Gemeinde ihre Rechte im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung in erster Linie als Gemeinde und nicht als Behörde wahr[57].

Ein Widerspruch eines kleinen Teilbereichs des Landschaftsschutzgebiets zum Flächennutzungsplan führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Landschaftsschutzverordnung, wenn die Gemeinde auf deren Anpassung verzichtet und erklärt hat, sie werde die vorliegende Abweichung bei der nächsten Änderung des Flächennutzungsplans bereinigen[58].

Die Festsetzung eines Baugebietes ist grundsätzlich unvereinbar mit dem Verbot zur Errichtung baulicher Anlagen in einer Landschaftsschutzverordnung[59]. Allerdings steht eine Verordnung über ein Landschaftsschutzgebiet dem Erlass eines Bebauungsplanes dann nicht entgegen, wenn diese eine Öffnungsklausel auch für künftige Bebauungspläne enthält, wonach die »Flächen innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches eines Bebauungsplanes« nicht Bestandteile des Landschaftsschutzgebietes sind[60].

Solange eine naturschutzrechtliche Schutzgebietsverordnung besteht, ist die Gemeinde gehindert, für dieselben Flächen Bebauungsplanfestsetzungen zu treffen, die dem Schutzzweck der VO widersprechen[61]. Es genügt nicht, wenn die Gemeinde hinsichtlich des naturschutzrechtlichen Veränderungsverbots »in eine Befreiungslage hinein plant« [62].

---

47 OVG Bautzen, Urteil vom 24. 1. 2002 – 1 D 9/00 –, SächsVBl. 2002, 142.

48 OVG Bautzen, Urteil vom 24. 1. 2002 – 1 D 9/00 –, SächsVBl. 2002, 142.

49 OVG Lüneburg, Urteil vom 24. 8. 2001 – 8 KN 209/01 –, DVBl. 2002, 722 (LS) = NuR 2002, 99.

50 OVG Lüneburg, Urteil vom 24. 8. 2001 – 8 KN 209/01 –, DVBl. 2002, 722 (LS) = NuR 2002, 99.

51 OVG Lüneburg, Urteil vom 24. 8. 2001 – 8 KN 41/01 –, DVBl. 2002, 721 (LS) = NuR 2002, 56.

52 VGH Mannheim, Urteil vom 20. 9. 2001 – 5 S 1217/00 –, NuR 2002, 302.

53 BVerwG, Beschluss vom 4. 6. 2003 – 4 BN 27.03 –.

54 BVerwG, Urteil vom 7. 6. 2001 – 4 CN 1.01 –, BVerwGE 114, 301 = DVBl. 2001, 1845.

55 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2001 – 6 CN 2.00 –, DVBl. 2001, 931.

56 BVerwG, Urteil vom 11. 4. 1986 – 4 C 51.83 –, BVerwGE 74, 124 = DVBl. 1986, 1003 – Großräumigkeit der VO; Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 26.94 –, BVerwGE 100, 388 = DVBl. 1996, 914 – Autobahnring München; Urteil vom 14. 12. 2000 – 4 C 13.99 –, DVBl. 2001, 395 – Funktionsfähigkeit erheblich gestört.

57 BVerwG, Urteil vom 7. 6. 2001 – 4 CN 1.01 –, BVerwGE 114, 301 = DVBl. 2001, 1845.

58 VGH München, Urteil vom 28. 5. 2001 – 9 N 99.2580 –, NuR 2002, 412; nachgehend BVerwG, Beschluss vom 17. 10. 2001 – 4 BN 50.01 –.

59 BVerwG, Urteil vom 21. 10. 1999 – 4 C 1.99 –, BVerwGE 109, 371 = DVBl. 2000, 794; Beschluss vom 2. 1. 2001 – 4 BN 13.00 –, ZfBR 2001, 418.

60 OVG Koblenz, Urteil vom 18. 9. 2002 – 8 C 11279/01 –, NuR 2003, 122 = DVBl. 2003, 82 (LS), bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 20. 5. 2003 – 4 BN 57.02 –, DVBl. 2003, 1462; OVG Koblenz, Urteil vom 21. 12. 1995 – 1 C 11490/94 –, ESOVGRP.

61 BVerwG, Urteil vom 7. 6. 2001 – 4 CN 1.01 –, DVBl. 2001, 1845.

62 VGH München, Urteil vom 28. 3. 2002 – 1 NE 01.2074 –, BauR 2002, 1378 = DVBl. 2002, 1142 (LS); a. A. VGH Mannheim, Urteil vom 2. 2. 2001 – 3 S 1000/99 –, VBlBW 2001, 370.

Im Einzelfall ist es auch Zweck der Festsetzung des Landschaftsschutzgebietes, die Vielzahl, Eigenart und Schönheit eines typischen Landschaftsbildes zu bewahren und dann kann sich eine Windkraftanlage als erheblich störender technischer Fremdkörper erweisen[63].

f) Verhältnis zur Regionalplanung

Der Regionalplanung ist es verwehrt, im Gewande überörtlicher Gesamtplanung Regelungen einer Natur- oder Landschaftsschutzverordnung durch eine eigene Zielfestlegung zu ersetzen. Nur dort, wo es der Regionalplanung unabhängig vom naturschutzrechtlichen Regelungszusammenhang um die Erreichung spezifisch raumordnungsrechtlicher Schutzzwecke gehe, ist sie befugt, die naturschutzrechtlichen Anordnungen und Verbote durch eigene Zielfestlegungen zu ergänzen[64].

g) Verbote

Ein repressives Verbot ohne Erlaubnisvorbehalt ist in einer Landschaftsschutzgebietsverordnung nur zulässig, wenn von vornherein feststeht, dass die verbotene Handlung den Charakter des unter Schutz gestellten Gebiets schlechthin verändert oder dem besonderen Schutzzweck schlechthin zuwiderläuft. Beim Fahren auf Flussläufen ist zu differenzieren. So kann das Kanu fahren zulässig[65], aber das Fahren mit Flößen und anderen Wasserfahrzeugen von mehr als 6 m Länge oder 1 m Breite verboten sein[66]. Jedenfalls ist ein repressives Verbot, bauliche Anlagen aller Art zu errichten, unzulässig, wenn das Landschaftsschutzgebiet auch bebaute Grundstücke und Siedlungen umfasst. Das Verbot in einer Landschaftsschutzgebietsverordnung, außerhalb öffentlicher Straßen im Sinne des Straßenrechts und besonders gekennzeichneter Reitwege ohne ausdrückliche Erlaubnis der Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigten zu reiten, verstößt gegen Art 3 Abs. 1 GG. Ob ein Reitverbot mit dem Naturschutzgesetz vereinbar ist, beurteilt sich nach dem Einzelfall[67].

Eine Beschränkung der Öffnungszeiten einer Gaststätte durch eine Nationalpark-VO ist grundsätzlich zulässig, da auch der Betrieb einer Gaststätte in einem Nationalpark eine nachhaltige Störung der Natur auslösen oder jedenfalls verstärken kann[68].

h) Befreiung

Eine für eine Befreiung notwendige Ausnahmesituation ist nur gegeben, wenn sie sich vom gesetzlich geregelten Tatbestand durch das Merkmal der Atypik abhebt. Zusätzlich bedarf es einer Abwägungsentscheidung. Der Bilanzierungsgedanke kommt bei § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG, ebenso wie bei § 30 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG, im Tatbestandsmerkmal der »überwiegenden« Gründe zum Ausdruck. Durch den Hinweis auf das »Gemeinwohl« stellt der Gesetzgeber außerdem klar, dass in die bilanzierende Betrachtung zugunsten einer Ausnahme nur Gründe des öffentlichen Interesses und nicht auch private Belange eingestellt werden dürfen[69].

Will die Bundesrepublik Deutschland als Eigentümerin von Staatswald im Rahmen forstwirtschaftlicher Bodennutzung eine Maßnahme durchführen, die durch eine Naturschutzgebietsverordnung verboten ist, so muss sie vorher eine Befreiung der zuständigen Behörde des Landes einholen[70].

Eine Baugenehmigung enthält nicht eine zugleich erforderliche Befreiung von einer Schutzgebietsausweisung nach dem Naturschutzrecht; sie gibt den Bau auch nicht insoweit frei[71].

i) Ersatz

Dem Betreiber einer Karpfenzucht in Teichanlagen, die sich in Naturschutzgebieten befinden, steht gegen das Land Brandenburg kein Entschädigungsanspruch für Vermögensschäden auf Grund Fischfraßes durch Kormorane zu[72].

2. Europäische Schutzgebiete

Das europäische Schutzsystem ist in der Vogelschutz-RL und in der FFH-RL niedergelegt. Beide Regelungssysteme sollen zu einem Gesamtsystem »Natura 2000« zusammengeführt werden. Der nach der Rechtsprechung des EuGH bisher strengere Schutz der Vogelschutzgebiete (Art. 4 Abs. 4 VR) soll über Art. 7 FFH-RL in das weniger strenge Habitatschutz-System der FFH-RL überführt werden[73], wenn die Gebiete gemeldet, unter Schutz gestellt und in ein flächenmäßig größeres Habitatschutzkonzept »Natura 2000« eingebracht worden sind.

a) Auswahlkriterien

Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL erklären die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung dieser Arten zahlenmäßig und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Vogelschutzgebieten. Auswahl und Zuschnitt der auszuweisenden Vogelschutzgebiete haben sich ausschließlich an der ornithologischen Wertigkeit des Gebiets auszurichten, die nach quantitativen und nach qualitativen Kriterien zu bestimmen ist. Je mehr die im Anhang I der Richtlinie aufgeführten Vogelarten in einem Gebiet in einer erheblichen

63 VG Regensburg, Beschluss vom 31. 7. 2001 – RN 6 K 00.1291 –, NuR 2002, 179.

64 BVerwG, Urteil vom 30. 1. 2003 – 4 CN 14.01 –, NuR 2003, 489.

65 OVG Lüneburg, Beschluss vom 13. 12. 2001 – 8 KN 38/01 –, NuR 2002, 565.

66 OVG Lüneburg, Urteil vom 25. 9. 2003 – 8 KN 2072/01 –.

67 OVG Lüneburg, Urteil vom 24. 8. 2001 – 8 KN 41/01 –, DVBl. 2002, 721 (LS) = NuR 2002, 56.

68 BVerwG, Beschluss vom 23. 7. 2003 – 4 BN 40.03 –, Buchholz 406.400 § 24 BNatSchG 2002 Nr. 1.

69 BVerwG, Beschluss vom 20. 2. 2002 – 4 B 12.02 –, BauR 2002, 1368, mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 10/5064 S. 17, und Beschluss vom 21. 12. 1994 – 4 B 266.94 –, DVBl. 1995, 532 = Buchholz 406.401 § 8 a BNatSchG Nr. 2.

70 BVerwG, Urteil vom 9. 5. 2001 – 6 C 4.00 –, BVerwGE 114, 232 = DVBl. 2001, 1842.

71 OVG Greifswald, Beschluss vom 1. 2. 2001 – 1 M 77/00 –, NuR 2001, 412; Beschluss vom 30. 10. 1997 – 5 M 52/96 –, NordÖR 1998, 401 = LKV 1998, 460.

72 OLG Brandenburg, Urteil vom 4. 12. 2001 – 2 U 71/00 –, LKV 2002, 487.

73 Nachweise bei *Stüer*, DVBl. 2002, 40; *Stüer/Hermanns*, DVBl. 2002, 514.

Anzahl von Exemplaren vorkommen, desto höher ist der Wert als Lebensraum einzuschätzen. Je bedrohter, seltener oder empfindlicher die Arten sind, desto größere Bedeutung ist dem Gebiet beizumessen, das die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist. Nur Lebensräume und Habitate, die unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung in dem betreffenden Mitgliedstaat beitragen, gehören zum Kreis der nach Art. 4 VRL geeignetsten Gebiete[74].

Dabei entfaltet ein IBA-Verzeichnis weder in positiver noch in negativer Hinsicht normative Wirkungen. Es ist ein wissenschaftliches Erkenntnismittel, welches für die zu treffende Gebietsauswahl wichtige Fingerzeige liefern kann[75].

Auch wenn die Eigenschaft eines faktischen Vogelschutzgebietes während des Planfeststellungsverfahrens von keiner Seite vorgetragen worden ist, soll es sich um ein solches Gebiet handeln können. Auf die Erkennbarkeit des Gebietes für die Planfeststellungsbehörde kommt es danach nicht an[76].

Flüsse sind in die mitgliedstaatliche Meldeliste für FFH-Gebiete nur aufzunehmen, wenn sie bestimmte FFH-relevante Merkmale aufweisen. Bei dem im Anhang I aufgeführten Lebensraumtyp 3260 stellt die FFH-RL auf das Vorhandensein von »Vegetation des Ranunculion fluitantis und des Callitricho-Batrachion« ab. Flussabschnitte, an denen solche Vorkommen fehlen, scheiden aus dem Kreis der potenziellen FFH-Gebiete daher aus[77].

b) Schutzstatus

Der Schutzstatus in einem nicht erklärten »faktischen« Vogelschutzgebiet beurteilt sich nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 Vogelschutz-RL. Danach sind nur überragende Gemeinwohlbelange, wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit sowie die Schutzinteressen des Gebietes selbst, geeignet, bei erheblichen Beeinträchtigungen das Beeinträchtigungs- und das Störungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 Vogelschutz-RL zu überwinden[78]. Um einen Eingriff durch einen Plan oder ein Projekt in ein solches Gebiet zu rechtfertigen, soll keine gesamtgebietsbezogene Relativierung erfolgen dürfen[79].

Der geringere Schutzstatus eines FFH-Gebietes wird für ein faktisches Vogelschutzgebiet erst erreicht, wenn der Mitgliedstaat das Gebiet zum besonderen Schutzgebiet erklärt hat oder er es als solches anerkannt hat. Offen ist, ob dazu eine einstweilige Sicherstellungsverordnung ausreicht oder eine endgültige Sicherstellung erforderlich ist[80]. Außerdem wird die vorherige Bekanntmachung im Bundesanzeiger für den Wechsel vom Vogelschutz- in das FFH-Regime für erforderlich gehalten[81].

c) Klagemöglichkeiten

Aus europäischem Recht sind nach bisheriger Sicht der deutschen Gerichte keine »erleichterten« Anforderungen an die Klagebefugnis abzuleiten. Insbesondere die Naturschutzrichtlinien enthalten danach keine Bestimmung über individuelle Rechte privater Dritter auf eine Unterschutzstellung, die Begründung oder Aufrechterhaltung eines bestimmten Schutzstatus oder auf die »Abwehr« von Eingriffen in (bestimmte) – ausgewiesene, gemeldete oder »potenzielle« – Schutzgebiete[82].

Gegen die Auswahl von im Sinne der FFH-Richtlinie schutzbedürftigen Flächen durch nationale Behörden und deren Meldung an die Europäische Kommission steht betroffenen Grundeigentümern kein vorbeugender Rechtsschutz in Form einer Feststellungsklage zu. Es fehlt insoweit sowohl an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis als auch an dem erforderlichen qualifizierten Rechtsschutzinteresse[83].

Der Umfang der Klagemöglichkeiten auf der Grundlage des europäischen Richtlinienrechts hat allerdings steigende Tendenz. So gewährt der EuGH[84] den (nicht enteignend betroffenen) Nachbarn eines UVP-pflichtigen Vorhabens Klagerechte aus der UVP-RL 85/337 mit dem Inhalt, durch die zuständigen Behörden eine UVP vornehmen zu lassen. Das scheitere auch nicht an einer umgekehrten mittelbaren Wirkung (invers direct effect) zu Lasten des Vorhabenträgers, der bis zum Vorliegen der Ergebnisse der UVP seinen Betrieb einstellen müsse. Denn dabei handele es sich nur um eine mittelbare Folge, die nicht ausschließe, dass sich der Nachbar auf die Bestimmungen der Richtlinie berufe. Wenn sich diese Rechtsentwicklung fortsetzt, könnten sich bald Kläger im engeren oder weiteren Umfeld von Vorhaben auch auf andere europäische Richtlinien berufen mit der Folge, dass insoweit der traditionelle deutsche Individualrechtsschutz doch recht stark durchlöchert ist. Denn eines ist klar: Wenn auch Einwendungsführer im Umgebungsbereich des Vorhabens ohne

74 BVerwG, Beschluss vom 12. 6. 2003 – 4 B 37.03 –; Beschluss vom 10. 4. 2003 – 4 VR 14.02 –; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10393/01–, NuR 2003, 438 – B 50n.

75 BVerwG, Beschluss vom 12. 6. 2003 – 4 B 37.03 –; Urteil vom 21. 11. 2001 – 4 VR 13.00 – 4 A 30.00 –, NuR 2002, 153 = ZUR 2002, 225 – B 173 Maintalauen, mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 7. 12. 2000 – C 374/98 –, NuR 2001, 210.

76 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, DVBl. 2003, 200 (LS) = NuR 2003, 441 – B 50n.

77 BVerwG, Beschluss vom 12. 6. 2003 – 4 B 37.03 –, NVwZ 2004, 98.

78 EuGH, Urteil vom 28. 2. 1991 – C 57/89 –, EuGHE I S. 883 Rdnr. 22; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, NuR 2003, 441 – B 50n.

79 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, NuR 2003, 441 – B 50n.

80 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, NuR 2003, 441 – B 50n; vgl. auch EuGH, Urteil vom 6. 3. 2003 – C 240/00 – Finnland.

81 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 –, NuR 2003, 441 – B 50n. Das kann allerdings nur dann gelten, wenn das Landesrecht einen endgültigen Schutzstatus erst von der Bekanntmachung im Bundesanzeiger abhängig macht.

82 OVG Schleswig, Urteil vom 17. 5. 2001 – 1 K 1/01 –, NordÖR 2001, 493.

83 OVG Münster, Urteil vom 14. 5. 2003 – 8 A 4229/01 –, NuR 2003, 706.

84 EuGH, Urteil vom 7. 1. 2004 – C-201/02 – Delena Wells.

eigene enteignende Betroffenheit[85] und auch ohne anderweitige eigene Rechte, deren Beeinträchtigung Schutzauflagen erfordern[86], und am Ende vielleicht sogar die allgemeine Öffentlichkeit die Einhaltung der europarechtlichen Vorgaben bei der Verwaltung und vor Gericht durchsetzen können, dann öffnet sich der bisher an subjektiven Rechten ausgerichtete deutsche Individualrechtsschutz mehr und mehr zu einer Popularklage.

3. Eingriffsregelung

Die Eingriffsregelung in §§ 18–20 BNatSchG soll als sekundärrechtliches Instrument der Planfeststellung verhindern, dass die nachteilige Inanspruchnahme von Natur und Landschaft sanktionslos bleibt[87]. Allerdings nimmt § 19 Abs. 3 BNatSchG selbst schwere Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes in Kauf, wenn den für den Eingriff sprechenden Gründen größeres Gewicht zukommt. Ein weitergehender Schutz von Natur und Landschaft lässt sich nur über Schutzgebietsausweisungen im Sinne der §§ 22 ff. BNatSchG erreichen[88].

Ein Eingriff in die Natur und Landschaft ist bereits bei Verwirklichung eines Tatbestandes der Positivliste des § 7 Abs. 2 LNatSchG SH anzunehmen. Die dadurch begründete Vermutung ist nicht widerlegt, wenn mit der Ersatzmaßnahme eine nachhaltige Beeinträchtigung der Leistungs- bzw. Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes verbunden ist und daher die maßgebliche Fläche für eine Ersatzmaßnahme ungeeignet ist. So ist ein Naturschutzgebiet, das zugleich besonderes Vogelschutzgebiet im Sinne der Vogelschutzrichtlinie und zur Anmeldung vorgesehenes FFH-Gebiet ist, nicht aufwertungsbedürftig[89].

4. Vereinsbeteiligung und -klagemöglichkeiten

Das Beteiligungsrecht eines anerkannten Naturschutzverbandes nach §§ 64 Nr. 3, 20 Abs. 3 NatSchG MV entfällt in Verfahren auf Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8 a BImSchG[90].

5. Waldumwandlungsgenehmigung

Bei der Abwägung im Rahmen einer Waldumwandlung ergibt sich ein Vorrang des Interesses der Rohstoffversorgung gegenüber dem Interesse an der Erhaltung des Waldes nicht bereits abstrakt aus § 48 Abs. 1 Satz 2 BBergG. Die Belange sind vielmehr im Einzelfall angemessen zu berücksichtigen[91].

6. Verschiedene Aspekte des Baumschutzes

In einem Bebauungsplan können auch für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke baumschützende Festsetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25b BauGB getroffen werden, wenn dadurch die uneingeschränkte landwirtschaftliche Nutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigt wird und wenn die Festsetzung über die städtebauliche Zielsetzung hinaus auch noch andere planerische Zwecke verfolgt, die ebenfalls in § 9 Abs. 1 BauGB begründet sind und dort auch für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke getroffen werden können[92]. Die Festsetzung einer Fläche für die Erhaltung von Bäumen (§ 9 Abs. 1 Nr. 25 b BauGB) steht der Beseitigung solcher Bäume nicht entgegen, die nicht erhaltensfähig sind oder für deren Erhaltung außer Verhältnis zum Schutzzweck der Festsetzung stehende Maßnahmen erforderlich wären[93].

Für naturschutzrechtliche Genehmigungen einschließlich der Befreiung von kommunalen Baumschutzsatzungen ist im Zusammenhang mit Unterhaltungsarbeiten an Eisenbahnanlagen das Eisenbahn-Bundesamt zuständig. Die örtliche Ordnungsbehörde darf aufgrund einer Notkompetenz ungenehmigte Arbeiten vorläufig stilllegen[94].

Wird durch den Blütenstaub eines Baumes bei einem Grundstücksnutzer eine Allergie ausgelöst oder spürbar verstärkt, liegt eine Gefahr im Sinne einer Baumschutzsatzung vor. Zum Nachweis ist ein hinreichend aussagekräftiges und substantiiertes, in der Regel auf entsprechenden Allergietests beruhendes ärztliches Attest oder Gutachten vorzulegen[95].

Der in einer BaumschV verwandte Begriff des Obstbaumes ist kein unbestimmter Rechtsbegriff, der einer Auslegung durch das Gericht zugänglich wäre. Vielmehr handelt es sich um eine naturwissenschaftliche Bezeichnung, die auch keinen Bewertungsspielraum lässt[96].

Die Zuwiderhandlung gegen eine Baumschutzsatzung setzt keine eigenhändige Tätigkeit voraus. Tatbeteiligter kann deshalb auch sein, wer sich bewusst und gewollt an einer Zusammenkunft, die das ungenehmigte Fällen geschützter Bäume bezweckt, beteiligt und die Täter in ihrem Tatentschluss bestärkt[97].

III. Atomrecht

Im Bereich des Atomrechts standen vor allem Entscheidungen zur Kraftwerkssicherheit, zu den atomaren Zwischenlagern und zum Transport abgebrannter Brennelemente im Blickpunkt des Interesses.

85 BVerwG, Urteil vom 18. 3. 1983 – 4 C 80.79 –, BVerwGE 67, 74 = DVBl. 1983, 899 – Wittenberg.

86 BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 717 – B 42.

87 BVerwG, Urteil vom 23. 11. 2001 – 4 A 46.99 –, DVBl. 2002, 565 = NVwZ 2002, 1103, unter Hinweis auf Urteil vom 7. 3. 1997 – 4 C 10.96 –, BVerwGE 104, 144 = DVBl. 1997, 838.

88 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 und 21.01 –, DVBl. 2002, 990 – A 20.

89 VG Schleswig, Beschluss vom 10. 10. 2001 – 12 B 10/01 –, NuR 2002, 376 = ZUR 2002, 213.

90 OVG Greifswald, Urteil vom 25. 3. 2002 – 3 M 87/01 –, DVBl. 2002, 1142 (LS) = NVwZ 2002, 1258. Zu den Möglichkeiten der Vereinsbeteiligung und -klage gegenüber Vorhaben des Fachplanungsrechts *Stüer/Hermanns*, DVBl. 2003, 711.

91 VG Potsdam, Urteil vom 13. 9. 2001 – 5 K 4398/97 –, UPR 2002, 200 (LS).

92 ObLG München, Urteil vom 7. 5. 2002 – 3 ObOWi 4/02 –, BayObLGSt 2002, 77 = NuR 2003, 135.

93 OVG Münster, Urteil vom 11. 1. 2002 – 7 a D 129/00.NE –.

94 VG Köln, Urteil vom 29. 6. 2001 – 14 L 727/01 –, NuR 2002, 116.

95 OVG Münster, Beschluss vom 13. 2. 2003 – 8 A 5373/99 –, UPR 2003, 276.

96 VG Berlin, Urteil vom 5. 6. 2001 – 1 A 123.98 –, UPR 2001, 400 (LS); Urteil vom 30. 5. 2001 – 1 A 123.98 –, Grundeigentum 2002, 61, für einen Haselnussbaum und einen Walnussbaum.

97 KG, Urteil vom 27. 2. 2002 – 2 Ss 215/01 – 5 Ws (B) 106/02 –.

1. Direktions- und Weisungsrechte

Der Bund hat die Wahrnehmungskompetenz des Landes Hessen in Bezug auf die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis A nicht verletzt, da seine Ausübung des Direktions- und Weisungsrechts nicht die Wirkung entfaltete, die rechtsverbindlichen Akten gleichkommt. Im Rahmen der Ausübung des Direktions- und Weisungsrechts kann der Bund auch unmittelbare Kontakte nach außen aufnehmen, einschließlich etwaiger informaler Absprachen. Allerdings ist dem Bund auch auf dem Feld informalen Handelns ein Selbsteintrittsrecht verwehrt[98]. Die Wahrnehmungskompetenz des Landes verletzt der Bund erst dann, wenn er nach außen gegenüber Dritten rechtsverbindlich tätig wird oder durch die Abgabe von Erklärungen, die einer rechtsverbindlichen Entscheidung gleichkommen, die Wahrnehmungskompetenz der Länder an sich zieht[99].

Der Antrag der bayerischen Staatsregierung gegen die Unterbrechung der Erkundung des Salzstockes in Gorleben und die Nichtbeteiligung der Länder bei der Aufgabe des integrierten Entsorgungskonzepts für radioaktive Abfälle durch den Bund ist unzulässig. In der Aufgabe des integrierten Entsorgungskonzepts ohne Beteiligung der Länder liegt weder ein Verstoß des Bundes gegen die grundgesetzliche Kompetenzverteilung noch gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens, da allein die Zuständigkeit der Länder für den Vollzug bestimmter Gesetze eine solche Rechtsposition nicht begründet[100].

2. Atomares Zwischenlager

Ein atomares Zwischenlager bedarf neben einer Genehmigung nach § 6 Abs. 1 AtG einer Baugenehmigung[101]. Der Regelungsgehalt dieser Baugenehmigung umfasst grundsätzlich nicht die nuklearspezifischen Anforderungen des Betriebs des Zwischenlagers. Da aber die vom Betrieb des geplanten Bauwerks ausgehenden Emissionen und Gefahren bedacht werden müssen, gehört zu den Genehmigungsvoraussetzungen die Prognose, dass das Bauwerk am geeignetsten ist, nach seiner Errichtung zu dem vorgesehenen Zweck auch betrieben zu werden[102]. Ein atomares Zwischenlager ist im Außenbereich privilegiert (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Das durch diese Privilegierung ohnehin bestehende Gewicht in der Abwägung wird durch die Festlegung des Standorts eines solchen Zwischenlagers kraft Gesetzes noch verstärkt[103].

Ein Bescheidungsurteil, durch das die Baugenehmigungsbehörde zu einer abschließenden bauplanungsrechtlichen Prüfung eines Vorhabens unter erneuter Beteiligung der Gemeinde verpflichtet ist und das das gemeindliche Einvernehmen nur im Umfang der planungsrechtlichen Entscheidungsreife ersetzt, verletzt die Gemeinde nicht in ihren Rechten aus § 36 BauGB. Dabei ist weiterhin offen, ob die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer kerntechnischen Anlage (Zwischenlager für abgebrannte Brennelemente), deren Errichtung und Betrieb nach Nr. 11.3 der Anlage 1 zum UVPG der Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, erst dann abschließend geprüft werden kann, wenn das UVP-Verfahren förmlich beendet ist[104].

3. Transport abgebrannter Brennelemente

Durch den Transport abgebrannter Brennelemente zur Wiederaufarbeitung sind die Anwohner an der Transportstrecke nicht anders betroffen, als beliebige andere Verkehrsteilnehmer, Passanten oder Zuschauer, die sich entlang der Transportstrecke aufhalten[105]. § 4 AtG hat als maßgebliche Rechtsgrundlage für die Beförderungsgenehmigung keine drittschützende Wirkung[106].

IV. Gentechnik

Das nationale Gentechnikrecht wird durch europäisches Richtlinienrecht[107] mitgeprägt, das allerdings nicht in allen Mitgliedstaaten rechtzeitig umgesetzt worden ist[108]. Zum Schutz von Leben und Gesundheit der Menschen, Tiere und Pflanzen sowie der sonstigen Umwelt in ihrem Wirkungsgefüge stellt das GenTG Regelungen für die Gentechnik auf (§ 1 GenTG), gilt allerdings nicht für die Anwendung von gentechnisch veränderten Organismen am Menschen (§ 2 Abs. 3 GenTG). Als gentechnisch verändert sind Organismen einzustufen, die durch natürliche Ausbreitung eines zuvor durch ein Verfahren im Sinne von § 3 Nr. 3 GenTG gentechnisch veränderten Organismus entstehen[109]. Auch das Inverkehrbringen von Raps, der unmittelbar neben einer genehmigten Freisetzungsfläche mit gentechnisch verändertem Raps angebaut worden ist und bei dem es daher über den Samen zu einer gentechnischen Veränderung gekommen ist, ist daher nach § 14 GenTG genehmigungspflichtig[110]. In den Fällen, in denen auch ohne Verschulden mit gentechnisch veränderten Organismen gearbeitet wird, erlaubt § 26 GenTG eine angemessene Reaktion der zuständigen Behörden und komplettiert damit das staatliche Handlungsinstrumentarium. Eine uneingeschränkte Vernichtungsanordnung kann un-

98 BVerfG, Urteil vom 22. 5. 1990 – 2 BvG 1/88 –, BVerfGE 81, 310 = DVBl. 1990, 763 – Kalkar.

99 BVerfG, Urteil vom 19. 2. 2002 – 2 BvG 2/00 –, BVerfGE 104, 249 = DVBl. 2002, 549 – Biblis A.

100 BVerfG, Urteil vom 5. 12. 2001 – 2 BvG 1/00 –, BVerfGE 104, 238 = DVBl. 2002, 546.

101 VGH Mannheim, Urteil vom 22. 10. 2002 – 3 S 1689/01 –, UPR 2003, 115; bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 17. 6. 2003 – 4 B 14.03 –, DVBl. 2003, 1471 (LS) = NVwZ-RR 2003, 719.

102 BVerwG, Beschluss vom 2. 6. 1988 – 4 C 1.88 –, RdE 1988, 194.

103 VGH Mannheim, Urteil vom 22. 10. 2002 – 3 S 1689/01 –, ESVGH 53, 72 = UPR 2003, 115.

104 BVerwG, Beschluss vom 17. 6. 2003 – 4 B 14.03 –, DVBl. 2003, 1471 (LS) = NVwZ-RR 2003, 719.

105 OVG Lüneburg, Beschluss 10. 4. 2001 – 7 MA 1338/01 –, ET 2001, 408.

106 VG Braunschweig, Beschluss vom 23. 3. 2001 – 1 B 42/01 –.

107 RL 98/81/EG des Rates vom 26. 10. 1998 zur Änderung der RL 90/219/EWG über die Anwendung genetisch veränderter Mikroorganismen in geschlossenen Systemen.

108 EuGH, Urteil vom 13. 3. 2003 – C-333/01 –, EuGHE I 2003, 2623 – Spanien; Urteil vom 13. 3. 2003 – C-436/01 –, Belgien.

109 VG Schleswig, Beschluss vom 3. 7. 2001 – 1 B 35/01 –, ZUR 2001, 409; Beschluss vom 3. 7. 2001 – 1 B 39/01 –, NordÖR 2001, 412.

110 OVG Münster, Beschluss vom 31. 8. 2000 – 21 B 1125/00 –, DVBl. 2000, 1874 = NVwZ 2001, 110 – Vermarktung von Raps.

verhältnismäßig sein, weil sie auch verbieten würde, die Früchte vor der Blüte zum Eigenverbrauch zu ernten und damit das für das eigene Vieh erforderliche Futter aus den Flächen zu erwirtschaften. Entscheidet sich der Betroffene gegen eine Ernte vor der Blüte, muss er der Vernichtungsanordnung nachkommen[111].

Bei der Beurteilung der mit der Gentechnik verbundenen Risiken steht den Behörden ein autonomer (kontrollfreier) Beurteilungsspielraum zu[112]. Es ist daher nicht Aufgabe der Gerichte, die der Exekutive zugewiesene Wertung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoabschätzung durch eigene Bewertungen zu ersetzen. Die gerichtliche Kontrolle ist vielmehr auf die Prüfung beschränkt, ob die Risikobewertung der Exekutive auf Grund ausreichender Ermittlung und willkürfreier Annahmen zustande gekommen ist[113].

Das Verbot irreführender Kennzeichnungen von Lebensmitteln gilt auch im Anwendungsbereich der Neuartigen Lebensmittel und Lebensmittelzutaten-Verordnung (NLV). Die Angabe »ohne Gentechnik« stellt nicht nur Anforderungen an die materielle Beschaffenheit eines Lebensmittels, sondern auch an die Gentechnikfreiheit der Verfahren zu dessen Erzeugung, Lagerung und Weiterbehandlung. Hebt sich ein Erzeugnis hinsichtlich verfahrensmäßiger Vorkehrungen von anderen, inhaltlich ebenfalls gentechnikfreien Produkten ab, ist die Angabe »ohne Gentechnik« keine Werbung mit einer Selbstverständlichkeit[114].

Ansprüche auf Zugang zu Informationen über Grundstücke, auf denen gentechnisch verunreinigtes Saatgut ausgesät wurde, können nur im Hauptsacheverfahren geltend gemacht werden. Dabei können Auskunftsansprüche im Interesse schützenswerter Belange betroffener Landwirte ausgeschlossen sein (§ 8 UIG)[115].

V. Reformeifer des Gesetzgebers ist ungebrochen

Im Umweltrecht wird es wohl nicht zu einem Stillstand kommen. Denn wichtige Gesetzesänderungen stehen bereits vor der Tür. Bis Mitte des Jahres 2004 muss die Plan-UP-RL[116] in nationales Recht umgesetzt sein. Auch die Richtlinie zur Öffentlichkeitsbeteiligung[117] und die Århus-Konvention[118] bringen neue Anforderungen. Die nächste gesetzgeberische Reformwelle wird daher wohl nicht lange auf sich warten lassen.

111 VG Schleswig, Beschluss vom 3. 7. 2001 – 1 B 35/01 –, ZUR 2001, 409 – Zufallskreuzungen von Mais unter Hinweis auf OVG Münster, Beschluss vom 31. 8. 2000 – 21 B 1125/00 –, NuR 2001, 104; VG Schleswig, Beschluss vom 3. 7. 2001 – 1 B 39/01 – NordÖR 2001, 412.

112 Entwickelt für das Atomrecht, BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1954 – 7 C 65.82 –, BVerwG 72, 300 = DVBl. 1986, 190 – Wyhl; Urteil vom 19. 1. 1989 – 7 C 31.87 –, BVerwGE 81, 185 = DVBl. 1989, 517; *Stüer*, DVBl. 1977, 1.

113 VGH Mannheim, Urteil vom 4. 5. 2001 – 10 S 2786/99 –, ESVGH 51, 196 = DVBl. 2001, 1463, mit Bezug auf BVerwG, Beschluss vom 15. 4. 1999 – 7 B 278.98 –, DVBl. 1999, 1138 = NVwZ 1999, 1232.

114 OVG Koblenz, Urteil vom 21. 1. 2003 – 5 K 695/01 –, DVBl. 2003, 684 (LS) – Reis ohne Gentechnik; Urteil vom 21. 1. 2003 – 6 A 10564/02 –, NVwZ-RR 2003, 833; a. A. VG Koblenz, Urteil vom 21. 11. 2001 – 5 K 695/01.KO – Dt. Lebensmittel-Rundschau 2002, 190 = LMuR 2002, 21.

115 VGH München, Beschluss vom 22. 11. 2000 – 22 ZE 00.2779 –, NVwZ 2001, 342 = BayVBl. 2001, 596 – Zugang zu Umweltinformationen und Datenschutz.

116 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme ABl. vom 21. 7. 2001, Nr. L 197, S. 30; zur Fachplanung *Stüer*, UPR 2003, 97; zur Bauleitplanung *Stüer/Upmeier*, ZfBR 2003, 114; *Krautzberger/Stüer*, BauR 2003, 1301.

117 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 5. 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/91/EG des Rates, ABl. vom 25. 6. 2003, Nr. L 156/17.

118 www.aarhus-konvention.de; zum neuen Städtebaurecht www.abwaegungsgebot.de unter EAG Bau.

Buchbesprechungen

■ *Walter Leisner*: **Das letzte Wort.** Der Richter späte Gewalt. Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2003. 289 S. 58,– €.

Alle Jahre wieder beschert uns *Leisner* ein neues Werk. Vor einem Jahr ging es – widerspruchsvoll genug und kaum überzeugend – um die Verwaltung, die angeblich undefinierbar und zum Verschwinden verurteilt ist (vgl. *Sendler*, DVBl. 2003, 250). Jetzt geht es um die Judikative. *Leisner* sieht sie dadurch charakterisiert, dass sie »das Letzte Wort« und dessen Macht hat. Anderes, was andere mehr in den Vordergrund stellen, so insbesondere die in Art. 97 GG zusammen mit der Gesetzesbindung ausdrücklich garantierte Unabhängigkeit, sieht *Leisner* mehr als ephemer an. Was *Leisner* zum BVerfG sagt, ist allemal des Nachdenkens wert; viel spricht in der Tat dafür, dass es »nicht nur der letzte, sondern der höchste Normgeber« ist; es verändert den »gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum in vielen und gerade in grundsätzlichen Fällen derartig, dass den Vertretern des souveränen Volkes nichts anderes mehr übrig bleibt, als einen rechtlich vorgezeichneten Weg zu gehen«. Daran knüpft sich die bange Frage: »Sollte gerade diese Instanz, welche doch als letzter Hort der Bürgerfreiheit gedacht war, Ausdruck einer höchsten, gar nicht mehr beschränkten staatlichen Mächtigkeit sein?« Was *Leisner* zur zunehmend