

munen Einfluss nehmen kann, als verfassungswidriges – weil die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG verletzendes – Element ansehen.

Abgesehen von Baden-Württemberg, Sachsen und Bayern sei nach *Wieland* in den anderen Ländern die Wirtschaftlichkeitsprüfung als möglicher Eingriff in die Selbstverwaltungsgarantie zu hinterfragen. Während es nämlich in Baden-Württemberg und Sachsen den Kommunen in eigener Verantwortung überlassen sei, ob sie sich in Fragen der Wirtschaft von den überörtlichen Prüfungsbehörden beraten lassen wollen und in Bayern wegen der körperschaftlichen Struktur des Prüfungsverbands die überörtliche Prüfung von den Mitgliedsgemeinden gemeinsam verantwortet wird, stelle sich in Hessen und den anderen Ländern die Frage, ob der Gesetzgeber das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden dadurch verletzte, dass er die Gemeinden einer überörtlichen Prüfung durch eine staatliche Stelle unterwirft. Bei diesem Hinweis von *Wieland* muss die Frage erlaubt sein, ob er der Meinung ist, dass die Prüfungsergebnisse andere wären, wenn die Wirtschaftlichkeitsprüfung von staatlichen Behörden (bzw. deren Prüfungsbeauftragten) statt von anders strukturierten Körperschaften durchgeführt werden. Wäre etwa die Empfehlung eines körperschaftlich organisierten Prüfungsverbands eine geringere mögliche Einflussnahme auf das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht? – Man wird diese Frage wohl verneinen müssen. Jedoch hat die hessische Regelung der überörtlichen Prüfung gegenüber den anderen von *Wieland* genannten Möglichkeiten zwei nicht zu vernachlässigende Vorteile: Zum einen ist die gesamte überörtliche Prüfung in Hessen für die Gemeinden kostenfrei. Das heißt, dass auch kostenintensive Wirtschaftlichkeitsprüfungen (z. B. Organisationsprüfungen, Konsolidierungsprüfungen etc.) die gemeindlichen Haushalte nicht belasten. Würde eine Kommune etwa eine mehrere Verwaltungsbereiche betreffende Konsolidierungsprüfung in Form eines Gutachtens erstellen lassen, müsste sie dafür erhebliche Mittel aufwenden, was ihr jedoch durch das hessische Modell erspart bleibt.

Damit befindet sich die hessische Regelung im verfassungskonformen Bereich. Denn auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt rechtfertigen eine »Hochzonung« nicht schon aus sich heraus, sondern erst dann, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde²³. Demzufolge ist die »Hochzonung« der überörtlichen Prüfung auf eine Behörde der staatlichen Verwaltung statthaft, denn ein Belassen bei den Gemeinden – oder einem Gemeindeverband – würde in der Tat die Verwaltungshaushalte der einzelnen Gemeinden (ob nun allein oder als Mitglied eines Prüfverbands) sehr stark zusätzlich belasten.

Die Beauftragung eines von *Wieland* offenbar favorisierten – kommunalen Prüfungsverbands würde bedeuten, dass dieser quasi als »Zwangverband« zu gründen und somit seinerseits einen Eingriff in die Selbstverwaltung wäre²⁴. Ungeachtet der logistischen (Büro, PC, Ausstattung etc.) und personellen Voraussetzungen, die auf kommunaler Seite erst zu implementieren wären, müssten für die landesweiten überörtlichen Prüfungen mehrere Millionen DM jährlich bereitgestellt werden. Und selbst dann wären Synergieeffekte, die eine Rechnungshoflösung zwangsläufig hinsichtlich des Prüfungs-Know-how's mit sich bringt, noch nicht vorhanden. Zum anderen birgt die Wirtschaftlichkeitsprüfung durch einen Verband, an dem die Kommunen selbst beteiligt sind, die Gefahr, dass Prüfungsergebnisse als tendenziös oder politisch manipuliert angesehen werden könnten, da die Finanzkontrolle durch quasi »eigene« Verbände vollzogen wird. Dadurch könnte die von *Wieland* zu Recht geforderte Objektivität der Wirtschaftlichkeitsprüfungen nachhaltig in Zweifel gezogen werden. Vor diesem Hintergrund wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens des ÜPKKG immer wieder auf die »Unabhängigkeit der Kontrolleure« hingewiesen, die man am ehesten beim Präsidenten des Hessischen Rechnungshofs sah.

23 BVerfGE 79, 127 (153).

24 Vgl. *Meyer*, aaO, S. 43.

Umweltrecht

– Rechtsprechungsbericht 1999/2000 –

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

Das Umweltrecht ist weiter in Bewegung. Vor allem ist es die Rechtsprechung, die nach einer längeren Phase gesetzgeberischer (Beschleunigungs-)Regelungen das Wort führt. Über sie soll hier berichtet werden¹. Dabei nimmt der Einfluss des europäischen Rechts in den einzelnen Rechtsgebieten weiter zu. Viele Fragestellungen lassen sich nicht mehr

nur aus dem nationalen Verständnis beantworten, sondern werden durch europarechtliche Vorgaben bestimmt. Besonders umstritten waren die Bereiche der Andienungspflicht im Abfallrecht, im Naturschutzrecht die Beteiligungsrechte vor allem der anerkannten Naturschutzverbände sowie die Unterschutzstellungen und Fragen der Gebührenerhebung sowie des Abgabenrechts. Zudem sind auch erste Entscheidungen zum am 1. 3. 1999 in Kraft getretenen Bundes-Bodenschutzgesetz ergangen².

1 Anknüpfend an den Rechtsprechungsbericht Umweltrecht 1998/99 bei *Stüer/Hönig*, DVBl. 1999, 1325. Eine umfassende Darstellung des gesamten Umweltrechts enthalten vor allem *Hoppe/Beckmann/Kauch*, Umweltrecht, München, 2. Aufl. 2000, und *Rengeling* (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I und Bd. II, Köln 1998.

2 Zu Fragen des Städtebaurechts *Stüer/Rude*, Bauleitplanung – Städtebaubericht 1999, DVBl. 2000, 312; *dies.*, Planungsrechtliche Zu-

I. Abfallrecht

Im Abfallrecht standen neben einer verfeinerten Bestimmung des Abfallbegriffs vor allem die abfallrechtlichen Pflichten und gebührenrechtliche Fragestellungen im Vordergrund.

1. Abfall zur Verwertung und Beseitigung

Abfälle sind in erster Linie zu vermeiden und in zweiter Linie stofflich zu verwerten oder im Sinne einer energetischen Verwertung zur Gewinnung von Energie zu nutzen (§ 4 Abs. 1 KrW-/AbfG). Bei der Beurteilung einer energetischen Verwertung ist vom einzelnen Abfall ohne Vermischung mit anderen Stoffen auszugehen (§ 4 Abs. 3 Satz 4 KrW-/AbfG). Die Abgrenzung von Abfall zur Verwertung und zur Beseitigung hat daher für das anzuwendende Rechtsregime grundlegende Bedeutung.

Ein Abfallgemisch aus verwertbaren und nicht verwertbaren Stoffen kann »einzelner Abfall« i. S. des § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG und damit grundsätzlich verwertungsfähig sein und ist insgesamt entweder Abfall zur Verwertung oder zur Beseitigung³. Der Abfall darf allerdings nicht erst nachträglich vermischelt werden, sondern muss schon gemischt anfallen. Dabei ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Begriffsmerkmale des Abfalls i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG erstmals erfüllt sind⁴. Zudem muss der Abfallbesitzer im Falle einer beabsichtigten Abfallverwertung die konkreten Verwertungsmaßnahmen benennen oder zumindest die Möglichkeit einer zeitnahen Verwertung nachvollziehbar aufzeigen. Als maßgebliche Beurteilungsfaktoren dienen der Anteil an verwertbarem Abfall, der wirtschaftliche Wert der verwertbaren Stoffe, das Maß der Verunreinigungen des Abfalls, die Eignung des Abfalls als Ersatzbrennstoff nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 KrW-/AbfG, Art und Ausmaß seiner Verunreinigungen sowie die Behandlung anfallenden weiteren Abfälle und entstehenden Immissionen⁵.

Der Besitzer gewerblicher Abfälle ist verpflichtet, an der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken. Da auch die Abfallverwertung in das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht einbezogen ist, unterliegt auch sie der Überwachung. Trotz der für die Abfallverwertung getroffenen Systementscheidung zugunsten der Privatisierung lässt § 45 Abs. 2 KrW-/AbfG die Anordnung eines Nachweises für

lässigkeit von Vorhaben – Rechtsschutz – Städtebaubericht 1999, DVBl. 2000, 390.

3 OVG Münster, Beschluss vom 25. 6. 1998 – 20 B 1424/97 –, NVwZ 1998, 1207; OVG Koblenz, Beschluss vom 3. 2. 1999 – 8 B 10134/99 –, UPR 1999, 200; Beschluss vom 13. 1. 1999 – 8 B 12627/98 –, DÖV 1999, 432 = NVwZ 1999, 679.

4 VGH Mannheim, Urteil vom 20. 10. 1998 – 14 S 1037/98 –, NuR 1999, 336 (337).

5 VGH Mannheim, Beschluss vom 31. 5. 1999 – 10 S 2766/98 –, NVwZ 1999, 1243 (1244); OVG Münster, Beschluss vom 5. 8. 1999 – 20 B 2007/98 –, NVwZ 1999, 1246 (1246); Beschluss vom 18. 9. 1998 – 22 B 1856/98 –, NVwZ 1999, 674 = NuR 1999, 167; Beschluss vom 25. 6. 1998 – 20 B 1424/97 –, NVwZ 1998, 1207; OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. 5. 1998 – 7 M 3055/97 –, NVwZ 1998, 1202; VGH München, Beschluss vom 3. 2. 1998 – 20 ZB 98.196 –, NVwZ 1998, 1205.

an sich nicht überwachungsbedürftige Abfälle zu. Auch besteht kein Anspruch auf Anerkennung einer Anlage als »Verwertungsanlage«. Denn es können in einer Abfallbeseitigungsanlage (§ 28 Abs. 1 KrW-/AbfG) ebenso Abfälle verwertet werden, wie umgekehrt in einer Abfallverwertungsanlage (§ 4 Abs. 1 BImSchG) Abfälle beseitigt werden können. Über die Einordnung einer Abfallentsorgungsmaßnahme als Verwertung oder Beseitigung von Abfällen entscheidet die stoffliche Zusammensetzung des Abfalls und die Beurteilung der konkreten Entsorgungsmaßnahme⁶.

2. Überlassungspflichten

Eng verbunden mit dem Problem der Abgrenzung von Abfall zur Verwertung und zur Beseitigung ist die Frage der Überlassungspflicht, die nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG für Abfälle zur Beseitigung besteht. Wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten wird von den Behörden gefordert, die abstrakten Vorgaben des KrW-/AbfG in Ordnungsverfügungen einzelfallbezogen umzusetzen. Die Überlassungspflicht müsse schon auf der Anordnungs- bzw. Verfügungsebene begründet werden und könne nicht erst der Vollstreckungsebene überlassen bleiben⁷. Ein Abfallgemisch aus Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung unterliegt daher nicht zwangsläufig der Überlassungspflicht⁸. Vielmehr muss die Andienungspflicht schon aus Gründen der Bestimmtheit bereits in der Ordnungsverfügung hinreichend deutlich erkennbar sein⁹.

Entfällt nach § 5 Abs. 5 KrW-/AbfG der Vorrang der Verwertung vor der Beseitigung, weil die Beseitigung von Abfällen die umweltverträglichere Lösung darstellt, kann unter der Voraussetzung des § 13 Abs. 1 Satz 2 KrW-/AbfG die Überlassung an die beseitigungspflichtige Körperschaft angeordnet oder alternativ bei einer dennoch beabsichtigten Verwertung eine schadlose Beseitigung vorgeschrieben werden¹⁰.

3. Andienungspflichten

Von den Ländern unter Geltung der früheren Regelungen angeordnete Andienungspflichten für besonders überwachungsbedürftige Abfälle zur Verwertung bleiben nach § 13 Abs. 4 Satz 4 KrW-/AbfG unberührt. Dies setzt allerdings eine Regelung durch Landesgesetz voraus¹¹. Die landesrechtlichen Regelungen sind jedoch zu überdenken, wenn die landesrechtlichen Andienungspflichten sich nicht nur auf die besonders überwachungsbedürftigen Abfälle zur Verwertung beschränken, sondern auf alle Son-

6 VGH Mannheim, Beschluss vom 20. 7. 1999 – 10 S 1554/98 –, NVwZ 1999, 1242 (1243).

7 VGH Mannheim, Beschluss vom 5. 10. 1999 – 10 S 1059/99 –, NVwZ 2000, 91 (91).

8 VGH Mannheim, Beschluss vom 31. 5. 1999 – 10 S 2766/98 –, NVwZ 1999, 1243 (1244).

9 VGH Mannheim, Beschluss vom 5. 10. 1999 – 10 S 1095/99 –, DÖV 2000, 24.

10 VGH München, Beschluss vom 17. 6. 1999 – 20 CS 99.1215 und 1347 –, NVwZ 1999, 1248 (1249).

11 BVerwG, Urteil vom 29. 7. 1999 – 7 CN 1.98 –, DVBl. 1999, 1523 = BVerwGE 109, 236; bestätigt durch das Urteil vom 13. 4. 2000 – 7 C 47.98 –.

derabfälle zur Verwertung beziehen¹². Dann muss der Landesgesetzgeber und nicht der Verordnungsgeber über die Aufrechterhaltung der Andienungspflichten und die dadurch notwendig werdenden Rechtsänderungen entscheiden¹³. Auch darf sich das Landesgesetz nur auf besonders überwachungsbedürftige Abfälle zur Verwertung beziehen¹⁴.

Die Andienungspflichten der Sonderabfallverordnung in Baden Württemberg sind nach Auffassung des BVerwG mit Bundesrecht vereinbar¹⁵. Um die vertragsgemäße Belieferung einer Abfallbeseitigungsanlage in Hamburg abzusichern, sind die schon bestehenden Andienungspflichten auf die zur Verbrennung vorgesehenen besonders überwachungsbedürftigen Abfälle ausgedehnt worden. Das ist mit § 13 Abs. 4 Satz 1 KrW-/AbfG vereinbar. Eine Beseitigung muss dabei nicht stets im eigenen Land erfolgen, sondern kann auch in Kooperationen mit anderen Ländern geschehen (§ 29 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 6 KrW-/AbfG). § 10 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG räumt sogar einen Vorrang der Inlandsbeseitigung ein, so dass eine Abfallbeseitigung in andere europäischen Mitgliedstaaten nachrangig erscheint. Allerdings ist das Europarecht zu beachten.

Das Ausfuhrverbot in europäische Mitgliedstaaten ist dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt worden. Dabei geht es um die Frage, ob die Formulierung »im Einklang mit dem Vertrag« in Art. 4 Abs. 3 a Ziff. i der Abfallverbringungsverordnung¹⁶ eine zusätzliche Prüfung eines Ausfuhrverbotes erfordert und ob das Ausfuhrverbot mit primärem Unionsrecht, insbesondere mit dem Verbot von mengenmäßigen Handelsbeschränkungen nach Art. 28 ff. EGV, vereinbar ist¹⁷.

Die Regelungen über die Andienungspflichten in Rheinland-Pfalz sind nach Auffassung des BVerwG mit der Abfallverbringungsverordnung vereinbar, da für die Abfälle zur Beseitigung der Grundsatz der Entsorgungsaufrechterhaltung gilt und somit eine Unterscheidung zwischen Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung getroffen wird. Auch bleibt das Kohärenzgebot gewahrt, wenn der Abfallwirtschaftsplan bei gleichwertigen Anlagen im In- und Ausland eine Entsorgung von Sonderabfällen im Inland vorsieht und dies mit dem Prinzip der Nähe begründet wird¹⁸.

12 Dies gilt etwa für Niedersachsen.

13 Schon aus diesem Grund war die ÄndVO vom 14. 9. 1995 ungeeignet, die Fortgeltung der Andienungspflichten in Niedersachsen zu bewirken, so BVerwG, Urteil vom 29. 7. 1999 – 7 CN 1.98 –, DVBl. 1999, 1523 (1526) = BVerwGE 109, 236.

14 Anders ist die Situation in Rheinland-Pfalz. Hier beschränkt sich die Andienungspflicht nur auf besonders überwachungsbedürftige Abfälle, so dass es keiner landesgesetzlichen Anpassung bedarf, so BVerwG, Urteil vom 13. 4. 2000 – 7 C 47.98 –.

15 BVerwG, Urteil vom 29. 7. 1999 – 7 CN 2.98 –, DVBl. 1999, 1527 = NVwZ 1999, 1228.

16 VO(EWG) Nr. 259/93 des Rates zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der EG vom 1. 2. 1993 (ABl. EG L 30, S. 1).

17 BVerwG, Urteil vom 29. 7. 1999 – 7 CN 2.98 –, DVBl. 1999, 1527 (L) = NVwZ 1999, 1228.

18 BVerwG, Urteil vom 13. 4. 2000 – 7 C 47.98 –.

4. Pflicht zur Mitbenutzung

Bei der Mitbenutzung eines Müllheizkraftwerks durch die Trägern der Abfallbeseitigung und Betreiber von Abfalldeponien muss das festgelegte Entgelt vor allem unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertungen des § 28 KrW-/AbfG angemessen sein. Dabei sind die wirtschaftlichen Interessengegensätze des Anlagenbetreibers und des Benutzers auch im Rahmen einer behördlichen Entgeltfestsetzung zu einem interessengerechten Ausgleich zu bringen¹⁹.

5. Bringpflichten

Die Einführung eines generellen Bringsystems für überlassungspflichtige Abfallbesitzer ist unzulässig²⁰. Das Einsammeln der Abfälle bleibt eine öffentliche Aufgabe. Die dem überlassungspflichtigen Abfallbesitzer auferlegte Pflicht zur Verbringung von Abfällen zu einer zentralen Sammelstelle darf daher der Sache nach nicht zu einem »Einsammeln« und »Befördern« von Abfällen i. S. der §§ 4 Abs. 5, 10 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG werden.

Individuelle Besonderheiten wie etwa die jeweilige örtliche Situation, vor allem die Erschließung der Grundstücke, dürfen jedoch berücksichtigt werden. Bei einem Außenbereichsgrundstück etwa, das aufgrund von Gefälle und scharfen Kurven der Straße nur schwer anfahrbar und wegen einer verkehrsrechtlichen Anordnung für Fahrzeuge mit einem Gesamtgewicht von mehr als 2,5 t gesperrt ist, können sich gesteigerte Bringpflichten des Anliegers ergeben. Ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger ist dann nicht in derselben Weise wie im Innenbereich zur Abholung der Abfälle am Grundstück verpflichtet. Auch der Transport der Abfallsäcke zu einem mehrere hundert Meter entfernten liegenden Müllgroßbehälter kann dann dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, selbst wenn der Bewohner nicht über ein Kraftfahrzeug verfügt oder öffentliche Verkehrsmittel für den Transport nutzen kann²¹.

6. Verpackungsabfall

Ein durch die öffentliche Hand betriebenes Alternativsystem zur Erfassung und Verwertung von Verpackungsabfällen hat der VGH Kassel in einem Eilverfahren untersagt und wie folgt begründet: Ein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch ergibt sich aus der sog. Vorabfeststellung in § 6 Abs. 3 VerpackV 1991 und verfassungsrechtlich aus Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG. Die an den Systembetreiber gerichtete behördliche Systemfeststellung gemäß § 6 Abs. 3 Satz 11 VerpackV stellt danach einen systembezogenen, begünstigenden, gebundenen und feststellenden Verwaltungsakt dar, dem die Wirkung einer Systemzulassung zukommt.

Die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern als Teil der öffentlichen Abfallentsorgung obliegende Aufgabe der Entsorgung gebrauchter Verpackungen ist ihnen

19 VGH Kassel, Beschluss vom 4. 2. 1999 – 8 TG 4138/98 –, NVwZ 2000, 98 (101).

20 BVerwG, Beschluss vom 27. 7. 1995 – 7 NB 1.95 –, BVerwGE 99, 88.

21 BVerwG, Urteil vom 25. 8. 1999 – 7 C 27.98 –.

unmittelbar durch die VerpackV zur Schonung staatlicher Deponie- und Verwertungskapazitäten entzogen, nach dem Grundsatz der Produktverantwortung auf die Privatwirtschaft verlagert und im Interesse des Umweltschutzes einer abfallrechtlichen Sonderregelung unterstellt worden. Die individuellen Rücknahme-, Wiederverwendungs- und Verwertungspflichten der Hersteller und Vertreiber von systembeteiligten Verkaufsverpackungen gem. § 6 Abs. 1 VerpackV gehen mit Wirksamkeit der behördlichen Systemfeststellung auf das kollektive duale System mit dem geänderten Inhalt einer systematischen Erfassung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher über, wodurch neben der »Freistellung« der Hersteller und Vertreiber systembeteiligter Verpackungen dem Systembetreiber eine entsprechende Betriebsberechtigung verliehen wird.

Die Errichtung und der Betrieb eines konkurrierenden Erfassungs- und Verwertungssystems für gebrauchte Verkaufsverpackungen durch einen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder auch dessen Mitwirkung an einem solchen nicht behördlich gemäß § 6 Abs. 3 VerpackV festgestellten Konkurrenzsystem widersprechen der Konzeption der VerpackV und damit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung. Das gilt insbesondere dann, wenn Verpackungsabfälle gezielt mit dem der öffentlichen Abfallentsorgung unterliegenden Restmüll aus privaten Haushaltungen vermischt, zusammen erfasst und verwertet werden.

Mehrere nebeneinander betriebene duale Systeme müssen jedes für sich die systembezogenen Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 VerpackV erfüllen, insbesondere hinsichtlich der das jeweils gesamte Bundesland umfassenden Flächendeckung und der Abstimmung mit allen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern dieses Landes. Ein öffentlich-rechtlicher Abwehrensanspruch des Systembetreibers gemäß § 6 Abs. 3 VerpackV ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger ein Konkurrenzsystem unter nachträglicher Abweichung von seiner Abstimmungserklärung mit dem Ziel der Verdrängung für seinen örtlichen Zuständigkeitsbereich errichtet und betreibt oder sich an einem solchen beteiligt²².

7. Abfallgebühren

Der erweiterte Kostenbegriff des § 9 Abs. 2 AbfG NRW 1992 gestattet es nicht, Planungsaufwendungen für die Herstellung einer projektierten Abfallanlage vor deren Inbetriebnahme oder der endgültigen Aufgabe der Investitionsentscheidung als betriebsbedingten Aufwand in die Gebührenkalkulation einzustellen²³. Gebührenfähig nach § 12 Abs. 3 Nr. 8 NAbfG können allerdings auch Aufwendungen für »Maßnahmen der Planung, Entwicklung und Untersuchung nicht verwirklichter Abfallentsorgungsanlagen« sein. Eine Gebührenpflicht kann danach entstehen, obwohl durch eine nicht verwirklichte Planung kein konkreter Vorteil entstanden ist. Diese Kosten müssen nicht

beim allgemeinen Steuerzahler verbleiben, sondern können den Gebührenpflichtigen auferlegt werden. Allerdings sind die Planungsaufwendungen nach § 12 Abs. 3 Nr. 8 NAbfG nur dann gebührenfähig, wenn ihre Höhe nicht außer Verhältnis zum üblichen Planungsaufwand steht und das Scheitern der Maßnahme nicht vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu vertreten ist. Sind etwa die künftigen Entwicklungen des Abfallaufkommens und der Kapazitäten offenbar fehlerhaft eingeschätzt worden, dürfen die Planungskosten für eine neue Anlage nicht in der Gebühr veranschlagt werden²⁴. Es wird vielmehr der allgemeine Steuerzahler zur Kasse gebeten.

Rückstellungen für vorhersehbare spätere Kosten der Nachsorge für eine Mülldeponie können sowohl nach § 9 Abs. 2 AbfG 1992 (NRW) im Rahmen einer Gebührenkalkulation als auch – falls vertraglich vereinbart – als Einzelnachtrag (nach Nrn. 47 Abs. 3, 49 LSP) im Rahmen einer Preiskalkulation eines Fremdleisters berücksichtigt werden. Nicht ansatzfähig ist demgegenüber die Mehrsteuer, wenn ein öffentlicher Aufgabenträger die Durchführung der Abfallbeseitigung zunächst auf eine GmbH überträgt und diese dann den öffentlichen Aufgabenträger wieder als Unterbeauftragten beschäftigt²⁵.

Entscheidet sich der Satzungsgeber, für Teilleistungen der Abfallentsorgungseinrichtung verschiedene Gebührenmaßstäbe und Gebührensätze festzulegen, so sind die Kosten jeweils getrennt zu ermitteln. Ergibt die Kalkulation hierbei für einen Teilbereich eine kostendeckende Gebühr in einer nicht angemessenen Höhe, kann die Gebühr zwar niedriger festgesetzt werden, darf aber nicht durch die Erhöhung der Gebühr eines anderen Teilbereiches ausgeglichen werden²⁶.

Aufwendungen, die einem bestimmten Bereich zugeordnet werden können, müssen bei einer Aufteilung der Kosten auf unterschiedliche Teilleistungsbereiche auch diesem Bereich zugeordnet werden. Bietet daher eine Gemeinde die getrennte Entsorgung von Rest- und Bioabfall mit der Möglichkeit der Nichtinanspruchnahme der Biomüllentsorgung für Eigenkompostierer an, ist eine Einheitsgebühr, die das Entgelt für Rest- und Biomüllentsorgung zusammenfasst, unzulässig, wenn sich die Gleichbehandlung bei der Gebührenbelastung der Eigenkompostierer erheblich auswirkt²⁷. Auch der Grundsatz der Typengerechtigkeit kann diese Gleichbehandlung nicht rechtfertigen²⁸.

24 OVG Lüneburg, Urteil vom 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99 –, NdsVBl. 2000, 113 (114); VGH Mannheim, Urteil vom 22. 10. 1998 – 2 S 399/97 –, VBIBW 1999, 219.

25 OVG Münster, Beschluss vom 24. 11. 1999 – 9 A 6065/96 –.

26 VGH Mannheim, Beschluss vom 16. 6. 1999 – 2 S 782/98 –, NVwZ-RR 2000, 51 = DVBl. 1999, 1669 für die Verteilung zwischen Abfällen aus gewerblichen Herkunftsbereichen und Hausmüll.

27 VGH Kassel, Urteil vom 18. 8. 1999 – 5 UE 251/97 –, DVBl. 2000, 645, für einen Anteil von 40 % der Biomüllentsorgungskosten an den Gesamtentsorgungskosten; vgl. aber auch VGH München, Beschluss vom 29. 3. 1995 – 4 N 93.2548 –, BayVBl. 1995, 628.

28 OVG Münster, Urteil vom 17. 3. 1998 – 9 A 3871/96 –, StuGR 1998, 281; Urteil vom 1. 7. 1997 – 9 A 3556/94 –, ZKF 1999, 110.

22 VGH Kassel, Beschluss vom 20. 8. 1999 – 8 TG 3140/98 –, NVwZ 2000, 92 (97).

23 OVG Münster, Beschluss vom 24. 11. 1999 – 9 A 6065/96 –.

Der Grundsatz, dass bei der Bildung von Teilleistungsbereichen mit getrennten Gebührensätzen und Gebührenmaßstäben die jeweils in einem Teilleistungsbereich anfallenden Kosten nur diesem Bereich zugeordnet werden dürfen²⁹, gilt nach § 12 Abs. 4 NAbfG in Niedersachsen allerdings nicht. Diese Durchbrechung des gebührenrechtlichen Grundsatzes wird als sachgerecht angesehen, weil sie dem Ziel der Abfallvermeidung dient. Allerdings ist die Erhebung einer einheitlichen Biotonnengebühr für alle Benutzer der Biotonne unzulässig, weil so Anreize zur Abfallvermeidung und Abfallverwertung entfallen. Bei Erhebung einer Biotonnengebühr muss daher zumindest eine grobe Differenzierung hinsichtlich der Benutzergruppen vorgenommen werden³⁰.

Soll für gewerbliche oder industrielle Unternehmen ein wesentlich niedrigerer Gebührensatz als für private Haushalte vorgesehen werden, müssen die Teilleistungsbereiche deutlich voneinander abgrenzbar sein. Auch muss die Ursache in einer deutlich unterschiedlichen Inanspruchnahme liegen. Dazu reicht nicht aus, dass Sperrmüll-, Schadstoff- und Wirtschaftssammlungen von gewerblichen Unternehmen nicht vollständig in Anspruch genommen werden oder diese Sammlungen durch Privathaushalte einen zusätzlichen erheblichen Gebührenbedarf verursachen. Grundstücke, die nur von ein oder zwei Personen bewohnt werden, dürfen nicht mit einer Mindestgebühr belegt werden. Denn die Fixkosten dürfen nicht bei besonderen Personengruppen gesondert und ohne eigenständigen Maßstab zusätzlich zu dem allgemein geltenden Gebührensatz berechnet werden³¹. Der Gebührenmaßstab kann allerdings personenbezogen ausgestaltet und dabei degressiv gestaffelt werden³².

Bestand kein Anschluss- und Benutzungszwang und wurde die fragliche Leistung auch tatsächlich nicht erbracht, ist die Gebührenpflicht nach dem Äquivalenzprinzip nicht entstanden. Wurde die Leistung jedoch in Anspruch genommen, entsteht die Gebührenpflicht, auch wenn kein Anschluss- und Benutzungszwang bestand³³.

8. Altölbeseitigung

Die Bundesrepublik Deutschland hat gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie über die Altölbeseitigung³⁴ verstoßen, indem sie nicht die erforderlichen Maßnahmen dafür getroffen hat, dass der Behand-

lung von Altölen im Wege der Aufbereitung Vorrang eingeräumt wird, obwohl keine technischen, wirtschaftlichen und organisatorischen Sachzwänge entgegenstanden. Dies hat der EuGH³⁵ in einem Vertragsverletzungsverfahren auf Antrag der Kommission festgestellt.

Die deutsche Regierung hatte sich einerseits auf bestehende wirtschaftliche Sachzwänge berufen, die aber vom EuGH abgelehnt worden sind. Andererseits hatte sie sich auf die Rechtsprechung des EuGH³⁶ gestützt, wonach nicht notwendigerweise eine förmliche und wörtliche Übernahme der Bestimmungen notwendig ist, sondern unter Umständen ein allgemeiner rechtlicher Kontext genügen kann. Die Regelungen der AltölVO, nach deren §§ 2 bis 4 es verboten ist, aufarbeitbare Altöle mit anderen Altölen zu mischen oder § 5 b AbfG 1986, der ein Rücknahmesystem für die Aufarbeitung besonders geeigneter Verbrennungsmotorenaltöle vorsieht, genügen aber dem Zweck der Richtlinie nicht, da sie keinen Vorrang der Aufbereitung bewirken. In diesem Zusammenhang bemängelt der EuGH auch, dass konkrete Maßnahmen zur Förderung der Altölaufbereitung seitens der Bundesrepublik nicht ergriffen worden sind, vielmehr ist als Heizstoff genutztes Altöl weiterhin von der Mineralölsteuer befreit, obwohl eine Besteuerung zulässig ist³⁷.

II. Immissionsschutzrecht

Beim Immissionsschutz standen vor allem die genehmigungsbedürftigen und die nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen sowie die dabei einzuhaltenden technischen Anforderungen im Vordergrund³⁸.

1. Genehmigungsbedürftige Anlagen

Eine Recyclinganlage, in der industrielle Reststoffe sowie Bauschutt und Straßenaufbruch angenommen, bearbeitet und anschließend als Sekundärrohstoffe an Abnehmer veräußert werden, unterliegt den Anforderungen des KrW-/AbfG, die gemäß § 6 Abs. 2 BImSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Von ihr dürfen nach § 4 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG nur Abfälle zur stofflichen Verwertung angenommen und bearbeitet werden, die zu einem marktfähigen und marktgängigen Produkt führen. Es müssen daher für das Produkt auch außerhalb des Erd- und Straßenbaus sowie des Deponiebaus konkrete und gesicherte Verwertungsmöglichkeiten bestehen. Auch darf bei der Verwendung das Wohls der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt werden³⁹.

29 VGH Mannheim, Beschluss vom 16. 6. 1999 – 2 S 782/98 –, NVwZ-RR 2000, 51 = DVBl. 1999, 1669; VGH Kassel, Beschluss vom 27. 4. 1999 – 5 N 3909/98 –, DVBl. 1999, 1669; OVG Koblenz, Urteil vom 4. 2. 1999 – 12 C 13291/96 –, DVBl. 1999, 1669 (1670).

30 OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99 –, Nds.VBl. 2000, 113.

31 OVG Lüneburg, Beschluss vom 20. 1. 2000 – 9 K 2148/99 –, Nds.VBl. 2000, 113.

32 OVG Koblenz, Beschluss vom 25. 11. 1999 – 12 A 12472/98 –, DVBl. 2000, 650.

33 OVG Koblenz, Beschluss vom 25. 11. 1999 – 12 A 12472/98 –, DVBl. 2000, 650.

34 Richtlinie 75/439/EWG des Rates vom 16. 6. 1975 über die Altölbeseitigung in der Fassung der Richtlinie 87/101/EWG des Rates vom 22. 12. 1986.

35 EuGH, Urteil vom 9. 9. 1999 – Rs. C-102/97 –, DVBl. 1999, 1526 = NVwZ 1999, 1214 (Kommission/Deutschland).

36 EuGH, Urteil vom 15. 3. 1990 – Rs. C-339/87 –, Slg. 1990 I – 851 Rdnr. 6 (Kommission/Niederlande).

37 Besteuerung im allgemeinen Rahmen der Richtlinie 92/81/EWG vorgesehen und eine spezifische Besteuerung nach Art. 15 Richtlinie 75/439/EWG in der geänderten Fassung grundsätzlich zulässig.

38 Fragen des Lärmschutzes in der Bauleitplanung und Fachplanung werden in den Rechtsprechungsberichten zum Städtebaurecht (Stüer/Rude, DVBl. 2000, 312; dies., DVBl. 2000, 390) und zur Fachplanung behandelt.

39 OVG Münster, Urteil vom 10. 12. 1999 – 21 A 3481/96 –.

Der Widerruf einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG für eine Flüssiggasversorgungsanlage wurde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bestätigt, weil der benötigte Schutzkorridor zu einem Kleinsportfeld nicht ausreichend war. Der Schutzbereich hätte nach den Maßgaben Nrn. 16 und 17 des Gewerbeaufsichtsamtes mindestens 10 m betragen müssen. Nach der im Nachhinein geänderten Fassung des TRB-Regelwerks war sogar zusätzlich eine Schutzmauer erforderlich. Eine nachträgliche Bewältigung dieser Gefahren scheiterte an den mit der Umlegung verbundenen unverhältnismäßigen Kosten. Die Anlage durfte daher wegen der Gefahren für Leib und Leben der Benutzer des benachbarten Spielfeldes nicht weiter betrieben werden⁴⁰.

Nach Auffassung des VGH München ist das Rostfeueungsverfahren auch heute noch zur thermischen Behandlung von Abfällen erlaubt. Die offene Formulierung in Nr. 8.1 des Anhangs zur 4. BImSchV i. d. F. der ÄndV vom 23. 2. 1999 lässt verschiedene thermische Verfahren zu und ist nicht auf die Thermoselect-Technologie festgelegt⁴¹. Auch eine Sonderfallprüfung nach Nr. 2.2.1.3 der TA-Luft zum Schutz vor krebserzeugenden Stoffen hielt das Gericht nicht für geboten. Denn sie ist nur bei lokalen Besonderheiten und einer deutlichen Erhöhung des Gesundheitsrisikos erforderlich⁴². Nach der Einschätzung der LAI ist das nur anzunehmen, wenn die Summe aller von der Anlage hervorgerufenen Immissionen von krebserzeugenden Stoffen das Krebsrisiko für eine im Einwirkungsbereich der Anlage lebende Person erheblich erhöht⁴³.

2. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen

Altglascontainer sind ortsfeste, nicht genehmigungsbedürftige Einrichtungen i. S. von § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG, deren Immissionen an den Vorgaben des § 22 BImSchG zu messen sind. Die dort geregelten Vorgaben sind auch für Ansprüche nach § 906 BGB maßgeblich⁴⁴. Hat eine Gemeinde den Standort einer im Rahmen des Dualen Systems betriebenen Wertstoffsammelanlage verbindlich bestimmt und gestattet sie deren Betrieb auf gemeindeeigenem Grundstück, so ist sie bei von dieser Anlage ausgehenden Lärmemissionen neben dem Betreiber der Anlage als mittelbare Störerin anzusehen.

Ein der Wiederverwertung von Verpackungsabfällen dienender Altglascontainer ist als sozialadäquate Einrichtung⁴⁵ grundsätzlich in allen Siedlungsgebieten zulässig.

Die Zumutbarkeit einer solchen Wertstoffsammelanlage ist deshalb nicht davon abhängig, dass bestimmter Lärmwert oder Abstände zur Wohnbebauung eingehalten werden. Allerdings sind bei der Einzelbeurteilung die Gebietsart, die tatsächliche Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit, die soziale Adäquanz und die allgemeine Akzeptanz zu berücksichtigen⁴⁶. Sie erfordert eine wertende Gesamtbetrachtung i. S. einer Güterabwägung⁴⁷. Angesichts der allgemeinen Akzeptanz des Dualen Systems können nur besondere Belästigungen, die etwa durch Fehlverhalten der Benutzer verursacht werden, zu Abwehrensprüchen führen⁴⁸. Die konkrete Standortentscheidung darf daher einen Missbrauch nicht offensichtlich begünstigen⁴⁹.

Im Streit um einen Fastnachtsumzug hat sich das VG Frankfurt auf die Seite der Karnevalisten gestellt und sinngemäß auf die Besonderheiten der »fünften Jahreszeit« verwiesen. Auch eventuell auftretende Lärmspitzen von über 70 dB(A) sind dann für einige Stunden im Jahr hinzunehmen⁵⁰.

Für einen offene Kamin, der eine nicht genehmigungsbedürftige Anlage darstellt, kann die TA-Luft (Nr. 2.3 und 2.5) weder unmittelbar noch sinngemäß angewendet werden. Die Bewertung, ob schädliche Umwelteinwirkungen für die Nachbarschaft hervorgerufen werden, richtet sich vielmehr nach den Einzelfallumständen. Im Streitfall kann sich empfehlen, dazu ein Sachverständigengutachten einzuholen⁵¹. Auch Kleinf Feuerungsanlagen unterliegen einer Einzelfallbeurteilung. Grundsätzlich ist eine den Anforderung der 1. BImSchV entsprechende Feuerungsanlage nicht mit schädlichen Umwelteinwirkungen verbunden und mit dem baurechtlichen Rücksichtnahmegebot vereinbar⁵². Trotz Einhaltung der Grenzwerte der 1. BImSchV⁵³ können aber schädliche Umwelteinwirkungen i. S. des § 3 Abs. 1 BImSchG auftreten. Hierin unterscheidet sich die 1. BImSchV von der 18. BImSchV⁵⁴, da sie keine Immissionsrichtwerte für Immissionsorte aufstellt und deshalb nicht zugleich die Zumutbarkeitschwelle i. S. des § 3 Abs. 1 BImSchG normativ festlegt⁵⁵.

40 VGH Mannheim, Urteil vom 10. 3. 2000 – 10 S 2762/99 –.

41 VGH München, Urteil vom 31. 1. 2000 – 22 A 99.40009 und 40012 –, DVBl. 2000, 822 (824).

42 BVerwG, Urteil vom 10. 6. 1998 – 7 B 25.98 –, NVwZ 1998, 1181; VGH München, Urteil vom 11. 6. 1996 – 20 A 90.40036 –, DVBl. 1997, 70 = BayVBl. 1997, 564 (567).

43 VGH München, Urteil vom 31. 1. 2000 – 22 A 99.40009 und 40012 –, DVBl. 2000, 822 (826) – um mehr als 1×10^{-6} pro Lebenszeit.

44 BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1988 – 7 C 33.87 –, BVerwGE 79, 254; BGH, Urteil vom 23. 3. 1990 – V ZR 58/59 –, BGHZ 111, 63.

45 BVerwG, Beschluss vom 10. 10. 1997 – 7 B 331.97 –, Urteil vom 3. 5. 1996 – 4 B 50.96 –, NVwZ 1996, 1001.

46 VGH Kassel, Urteil vom 24. 8. 1999 – 2 UE 2287/96 –, DVBl. 2000, 207 (209).

47 Hierzu BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1988 – 7 C 33.87 –, NJW 1988, 2396; Urteil vom 30. 4. 1992 – 7 C 25.91 –, DVBl. 1992, 1234.

48 BVerwG, Urteil vom 3. 5. 1996 – 4 B 50.96 –, NVwZ 1996, 1001; OVG Münster, Urteil vom 18. 12. 1996 – 21 A 7534/95 –.

49 VGH München, Urteil vom 27. 12. 1995 – 20 B 95.436 –, BayVBl. 1996, 243.

50 VG Frankfurt, Beschluss vom 12. 2. 1999 – 15 G 401/99 –, NJW 1999, 1986.

51 BVerwG, Beschluss vom 25. 8. 1999 – 4 B 55.99 –.

52 VGH Mannheim, Urteil vom 5. 9. 1989 – 10 S 1712/88 –, NJW 1990, 1930 (1931).

53 Erste Verordnung zur Durchführung des BImSchG (Verordnung über Kleinf Feuerungsanlagen) i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. 3. 1997 (BGBl. S. 490).

54 Achtzehnte Verordnung zur Durchführung des BImSchG (Sportanlagenlärmschutzverordnung) vom 18. 7. 1991 (BGBl. I S. 588).

55 BVerwG, Beschluss vom 28. 7. 1999 – 4 B 38.99 –, NVwZ 2000, 552.

3. Anlagenbegriff

Eine Abstell- und Parkplatzfläche für Lkw ist keine Anlage i. S. des BImSchG. Denn der in § 3 Abs. 5 Nr. 3 BImSchG verwendete Begriff des »Arbeitens« bezieht sich nur auf emissionsträchtige Tätigkeiten, die wesentlicher Inhalt der Zwecksetzung des Grundstücks sind. Auch das Merkmal des »Betreibens«, das sich aus dem Regelungszusammenhang des § 22 BImSchG ergibt, ist durch das Bereitstellen der Fläche nicht erfüllt. Daher sind für das OVG Münster neben dem BImSchG die Vorschriften der Landesimmissionsschutzgesetze (NRW) anwendbar⁵⁶.

4. Nebenbestimmungen

Alle Regelungselemente einer Genehmigung, die das zugelassene Handeln des Betreibers räumlich und sachlich bestimmen und damit ihren Gegenstand und Umfang festlegen, sind den Inhaltsbestimmungen zuzurechnen. Als weitere Kriterien für die Abgrenzung zu einer selbstständig anfechtbaren Auflage sind das Gewicht und die Bedeutung der Genehmigungsvoraussetzung maßgeblich⁵⁷.

Mit dem In-Kraft-Treten des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes 1993 hat sich die Rechtslage zugunsten des Anlagebetreibers insoweit verändert, als die Genehmigung für Anlagen zur Aufarbeitung von stabförmigen Leuchtstoffröhren nunmehr allein dem BImSchG unterliegt und nach dem BImSchG keine Rechtsgrundlage für Anordnung von Sicherleistungen mehr besteht⁵⁸.

5. TA-Luft

Der Gehalt normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften wie die der TA-Luft ist wegen fehlender authentischer Interpretationen des Vorschriftengebers durch Auslegung zu ermitteln. Dabei hat die Entstehungsgeschichte ein besonderes Gewicht, da die Vorschriften an die bei ihrem Erlass bestehenden Erkenntnisse in Wissenschaft und Technik anknüpfen.

Die in Nr. 3.1.7 TA-Luft bestimmten Massestromwerte beziehen sich wegen dieses auf die Umgebung gerichteten Schutzzwecks nicht auf das ungereinigte Rohgas, sondern auf das Reingas, also das emittierte Abgas. Dem Anlagenbetreiber steht es dabei frei, zur Einhaltung der vorgeschriebenen Emissionsbegrenzungen entweder den Emissionsmassenstrom herabzusetzen oder sicherzustellen, dass die einzuhaltenen Massenkonzentrationen nicht überschritten werden⁵⁹.

56 OVG Münster, Urteil vom 26. 11. 1999 – 21 A 891/98 –. Danach dürfen während der Nachtzeit von 22.00 bis 6.00 Uhr Grundstücke nicht durch LKW befahren werden.

57 OVG Münster, Urteil vom 10. 12. 1999 – 21 A 3481/96 –; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 21. 2. 1992 – 7 C 11.91 –, BVerwGE 90, 42 = DVBl. 1992, 713; Urteil vom 17. 2. 1984 – 7 C 8.82 –, BVerwGE 69, 37 = DVBl. 1984, 476.

58 OVG Münster, Urteil vom 30. 8. 1999 – 21 A 2945/96 –. Eine entsprechende Nebenbestimmung kann daher aufgehoben werden.

59 BVerwG, Urteil vom 20. 12. 1999 – 7 C 15.98 –, DVBl. 2000, 810 (811).

6. Gebühren

Die nach nordrhein-westfälischem Landesrecht vorgesehene Gebührenerhebung für die Entgegennahme und Prüfung einer Emissionserklärung gemäß § 27 Abs. 1 BImSchG wird durch die bundesrechtliche Kostenregelung in § 52 Abs. 4 BImSchG nicht ausgeschlossen. Die Vorschrift regelt allerdings nicht die Erhebung von Verwaltungsgebühren. Vielmehr können Verwaltungsgebühren für die Entgegennahme und Überprüfung einer Emissionserklärung auch unter Berücksichtigung des § 27 Abs. 1 BImSchG erhoben werden. Es kommt dabei allein darauf an, dass die Behörde – aufgrund einer individuell dem Gebührenpflichtigen zurechenbaren Veranlassung – die in Rechnung gestellte Leistung erbracht hat⁶⁰.

7. Pflichten der Anlagenbetreiber/Ordnungswidrigkeiten

Die Pflicht, eine Wiederholungsmessung an einer Kleinfuerungsanlage durchführen zu lassen, stellt eine Duldungs- und keine Handlungspflicht dar. Hiergegen wird nicht verstoßen, wenn der Anlagenbetreiber dem Schornsteinfegermeister keinen Termin für die Durchführung der Messung benennt⁶¹. Auch liegt darin keine Ordnungswidrigkeit nach § 62 Abs. 1 Nr. 7 BImSchG.

8. Zuständigkeit des OVG

Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 i. V. mit Satz 2 VwGO entscheidet das OVG im ersten Rechtszug u. a. über Genehmigungsverfahren für die Errichtung, den Betrieb oder die wesentliche Änderung von ortsfesten Anlagen zur Verbrennung oder thermischen Zersetzung von Abfällen. Dabei fallen nach Ansicht des VGH Mannheim nur Streitigkeiten im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens bzw. förmlichen Genehmigungsverfahrens einschließlich der Streitigkeiten um Genehmigungen und Erlaubnisse von Nebeneinrichtungen unter diese Zuständigkeitsregelung. Für nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG bleibt das VG die erste Gerichtsstanz⁶².

III. Wasserrecht

Im Wasserrecht stand eine bunte Palette wasserwirtschaftlicher Fragestellungen zur Entscheidung an. Dabei ging es vor allem um die Sicherung einer ausreichenden Gewässergüte.

1. Verwaltungskompetenz

Die Entsorgung von Ölrückständen aus dem Motorraum im Kiel des Schiffes (Bilgenöl) auf Bundeswasserstraßen ist Abfallentsorgung und keine schiffahrtspolizeiliche Aufgabe. Sie obliegt deshalb gemäß Art. 83 GG den Ländern und nicht nach Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG dem Bund⁶³, sodass die Länder auch die Entsorgungskosten zu tragen haben.

60 BVerwG, Urteil vom 25. 8. 1999 – 8 C 12.98 –, BVerwGE 109, 272.

61 OLG München, Urteil vom 25. 10. 1999 – 3 ObOWi 109/99 –.

62 VGH Mannheim, Beschluss vom 23. 7. 1999 – 10 S 373/99 –.

63 Zur Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes BVerfG, Urteil vom 30. 10. 1962 – 2 BvF 1/61 –, BVerfGE 15, 1 = DVBl. 1963, 60.

Die Verwaltungskompetenz für die Bundeswasserstraßen umfasst nur die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluss und die Erhaltung der Schiffbarkeit (§ 8 Abs. 1 WaStrG)⁶⁴. Die Befugnis des Bundes reicht von Vorschriften über den technischen Vorgang des Auffangens und Aufbewahrens der Altöle an Bord über Regelungen zum Umgang der Schiffsbesatzung mit diesen Ölen bis hin zur Verpflichtung des Schiffsführers, das angefallene Altöl einer dafür zuständigen Stelle zu überlassen. Die Sicherstellung durch ordnungsgemäße Verwertung oder Beseitigung des Bilgenöls ist aber Aufgabe des Landes⁶⁵.

2. Gewässeranlagen

Maßnahmen des Gewässerausbau dienen der wasserwirtschaftlichen Funktion der Gewässer. Stützmauern, die lediglich die Situation des Anliegergrundstücks verbessern, sind auch unterhaltungsrechtlich dem Grundstückseigentümer zuzurechnen und kein Gewässerausbau⁶⁶.

Werbeanlagen an einem Schwimmdock sind nach § 15 HambWaG genehmigungsbedürftig. Deren Zulässigkeit beurteilt sich im Hafengebiet nach dem Hafentwicklungsgesetz, soweit nicht Regelungen des WaStrG entgegenstehen. Ergänzend können die Vorschriften des BauGB herangezogen werden⁶⁷.

3. Wasserschutzgebiete

Auch wenn mehr als die Hälfte des Gemeindegebietes als Wasserschutzgebiet ausgewiesen wird, muss darin nicht notwendigerweise ein unzulässiger Eingriff in die kommunale Planungshoheit liegen⁶⁸.

Die Entnahme von Geschiebe eines bisher wild abfließenden Gewässers ohne Gewässerbett kann nicht durch Ausnahme von den Verboten einer Wasserschutzgebietsverordnung ermöglicht werden. Gewässerbett ist eine in der Natur äußerlich erkennbare Eintiefung an der Erdoberfläche mit Sohle und Ufern zur Zusammenfassung von Wassern⁶⁹ bei verfestigter topografischer Situation. Ist ein Gewässerbett nicht erkennbar und soll erst durch die Entnahme des Geschiebe ein Gewässerbett geschaffen werden, so ist dies ein planfeststellungsbedürftiger Gewässerausbau, der nicht genehmigungsfähig ist⁷⁰.

Von den Festsetzungen eines Wasserschutzgebietes kann zwar bei unbilliger Härte eine Befreiung erteilt werden. Für die Errichtung eines Wochenendhauses ist diese Befreiungsvoraussetzung jedoch nicht gegeben, wenn sich die Grundstückssituation nicht von der anderer Grund-

stücke in einem Wochenendhausgebiet unterscheidet. Auch die Duldung der Abwasserversickerung der schon vor In-Kraft-Treten der Wasserschutzgebietsverordnung gebauten Wochenendhäuser rechtfertigt eine Befreiung nicht⁷¹.

In einem Wasserschutzgebiet kann die Umgestaltung einer Straße mit dem verbesserten Schutz einer Wassergewinnungsanlage gerechtfertigt werden. Auch eine solche Schutzplanung fällt in den Aufgabenbereich des Straßenbaulastträgers und stellt eine ausreichende Rechtfertigung dar, auch wenn der Endzustand den verwaltungsinternen Richtlinien nicht oder nicht voll entspricht⁷².

4. Abwasserabgaben

Die Abwasserabgabe wird nach der Schädlichkeit des eingeleiteten Abwassers erhoben (§ 3 AbwAG). Dabei ist der nur vorübergehende oder zeitlich unbeschränkte Einsatz der Anlage nicht entscheidend⁷³.

Eine Abwasserabgabenermäßigung nach § 9 Abs. 5 AbwAG setzt voraus, dass der Bescheid- oder Erklärungswert mindestens den Anforderungen der allgemeinen Verwaltungsvorschrift nach § 7 a Abs. 1 WHG entspricht und diese Vorgaben im Veranlagungszeitraum durch den Einleiter eingehalten werden⁷⁴. Die Rahmen-AbwasserVwV konkretisiert dabei die allgemein anerkannten Regeln der Technik überwiegend mit Grenzwerten⁷⁵. Die Einhaltung dieser Grenzwerte darf allerdings nicht erst durch Verdünnung oder Vermischung erreicht werden (§ 9 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 AbwAG). Dafür ist nach den allgemeinen Beweislastregeln derjenige beweispflichtig, der sich darauf beruft, also regelmäßig die Behörde. Bei Schadstoffen wie Phosphor und Stickstoff, an die keine Anforderungen in der Rahmen-AbwasserVwV gestellt werden, setzt die Ermäßigung voraus, dass die allgemein anerkannten Regeln der Technik durch eine ordnungsgemäße biologische Grundreinigung im gesamten Kalenderjahr als dem maßgeblichen Veranlagungszeitraum eingehalten werden⁷⁶.

Aufwendungen für die Errichtung einer neuen Abwasserbehandlungsanlage können mit den Abwasserabgaben nach § 10 Abs. 3 Satz 1 AbwAG nur verrechnet werden, wenn die Schädlichkeit des eingeleiteten Abwassers durch die neue Anlage vermindert wird. Wirkt sich die Inbetriebnahme einer neuen Abwasserbehandlungsanlage nicht auf eine bestehende Einleitung aus, kann eine Verrechnung mit der hierfür geschuldeten Abgabe nicht erfolgen. Bei einem nachträglichen Anschluss an eine bereits in Betrieb genommene und nicht erweiterte Anlage ist eine Verrechnung mit Aufwendungen für die Anlage gemäß § 10 Abs. 3

64 BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1999 – 7 A 1.98 –, NVwZ 2000, 433 (435) = DVBl. 2000, 196; zur Auslegung schon BVerfG, Urteil vom 30. 10. 1962 – 2 BvF 2/60, 1, 2, 3/61 –, BVerfGE 15, 1; BVerwG, Urteil vom 30. 11. 1990 – 7 C 4.90 –, BVerwGE 87, 181.

65 BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1999 – 7 A 1.98 –, NVwZ 2000, 433 (435) = DVBl. 2000, 196.

66 OVG Saarland, Beschluss vom 24. 11. 1999 – 3 V 19/99 –.

67 OVG Hamburg, Beschluss vom 31. 8. 1999 – 19 VG 2907/99 –.

68 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 3. 2000 – 1 C 12087/98 –.

69 BVerwG, Urteil vom 31. 10. 1975 – IV C 43.73 –, BVerwGE 49, 293 (298).

70 VGH München, Urteil vom 14. 7. 1999 – 22 B 98.3292 –, BayVBl. 2000, 116.

71 OVG Saarland, Beschluss vom 14. 1. 2000 – 3 R 8/99 –.

72 VGH München, Urteil vom 10. 5. 1999 – 8 B 99.147 und 8 B 98.3165 –, BayVBl. 2000, 82.

73 OVG Koblenz, Urteil vom 3. 3. 2000 – 12 A 11452/99 –.

74 BVerwG, Beschluss vom 22. 12. 1999 – 11 B 45.99 –, NVwZ-RR 2000, 316.

75 BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1998 – 8 C 30.96 –, DVBl. 1999, 402 (402).

76 OVG Koblenz, Urteil vom 29. 4. 1999 – 12 A 13126/96 –, ZfW 2000, 142 (145), dazu schon BVerwG, Urteil vom 28. 10. 1998 – 8 C 17.97 –, ZfW 1999, 39.

AbwAG daher nicht möglich. Dies gilt auch dann, wenn geplant war, die Abwässer bereits mit Inbetriebnahme der neuen Abwasserbehandlungsanlage in diese überzuleiten⁷⁷.

Zudem muss sich durch die Inbetriebnahme eine beachtliche Verminderung der Schädlichkeit des eingeleiteten Abwassers ergeben⁷⁸. Wirkt sich aber die Inbetriebnahme einer neuen Abwasserbehandlungsanlage nicht auf eine bestehende Anlage aus, kann eine Verrechnung mit der hierfür geschuldeten Abgabe nicht erfolgen. Das Gleiche gilt, wenn ein nachträglicher Anschluss an eine bereits in Betrieb genommene und nicht erweiterte Anlage erfolgt⁷⁹. Die Inbetriebnahme einer Abwasserbehandlungsanlage im Sinne des § 10 Abs. 3 AbwAG liegt nur dann vor, wenn die Abwasserbehandlungsabläufe durch Beschickung der Anlage mit Abwasser in Gang gesetzt werden und hierdurch die Schädlichkeit des Wassers vermindert oder beseitigt wird⁸⁰. Wird die Anlage in Betrieb genommen, kann sie nicht nochmals in Betrieb genommen werden, sondern lediglich deren Erweiterung⁸¹.

5. Gefahrerforschungsmaßnahmen

Bei der Bekämpfung konkreter Gefahren sind die Bestimmungen des jeweiligen Ordnungsrechts zum beachten. Erforscht die Wasserbehörde Gewässerunreinigungen wegen der Deponierung von Hausmüll, ist eine nach § 85 Abs. 2 LWG (Schleswig-Holstein) geforderte Kausalität zwischen wasserwidrigem Verhalten und behördlichem Tätigwerden gegeben. Der Wasserbehörde muss dabei zum Zeitpunkt ihres Tätigwerdens nicht bereits bewusst sein, dass ein Gewässer unbefugt benutzt wurde oder durch ein Verhalten wasserrechtliche Pflichten verletzt worden sind. Auch ein Träger öffentlicher Aufgaben kann zu den Kosten von Gefahrerforschungsmaßnahmen herangezogen werden, wenn damit nicht in seine hoheitlichen Tätigkeiten eingegriffen wird. Wirkt sich die Kostenbelastung auf die Erhebung von Benutzungsgebühren aus, ist dies lediglich indirekte Folge der Heranziehung⁸².

6. Schadenersatz

Schadenersatz ist vom Inhaber der Anlage zum Zeitpunkt der Emission zu leisten. Lässt sich bei einem Inhaberwechsel nicht feststellen, in wessen Verfügungszeit die Emission aus der Anlage fällt, besteht keine Haftungsgrundlage. Beide Inhaber haften aber als Gesamtschuldner, wenn sowohl vor als auch nach dem Inhaberwechsel schädliche Emissionen ausgetreten sind⁸³.

77 BVerwG, Beschluss vom 1. 6. 1999 – 8 B 71.99 –, Beschluss vom 31. 5. 1999 – 8 B 70.99 –, DVBl. 1999, 1654.

78 BVerwG, Beschluss vom 31. 5. 1999 – 8 B 70.99 –, DVBl. 1999, 1654 (1654), um mindestens 20 %.

79 BVerwG, Beschluss vom 31. 5. 1999 – 8 B 70.99 –, DVBl. 1999, 1654 (1654).

80 BVerwG, Urteil vom 17. 10. 1997 – 8 C 26.96 –, Buchholz 401.64 § 10 AbwAG Nr. 2 S. 1.

81 BVerwG, Beschluss vom 1. 6. 1999 – 8 B 71.99 –.

82 OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 26. 5. 1999 – 2 L 231/96 –.

Inhaber und haftungsrechtlich verantwortlich ist nur, wer die Anlage in Gebrauch hat und die tatsächliche Verfügungsgewalt hierüber besitzt⁸⁴. Bei üblicher Vertragsgestaltung wird der Vermieter oder Verpächter nicht zum Mitinhaber⁸⁵. Allerdings kann der Eigentümer zur Abwehr von Umweltgefahren verpflichtet sein, die auf dem baulichen Zustand der vermieteten Sache beruhen. Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB können durch spezielle umweltrechtliche Regelungen verdrängt werden⁸⁶.

IV. Atomrecht

Mehrfach haben sich die Gerichte mit dem Kernkraftwerk Obrigheim befasst.

1. Betriebseinstellung

Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AtG kann die zuständige Behörde eine endgültige Betriebseinstellung anordnen, wenn eine erforderliche Genehmigung nicht erteilt ist. Diese Voraussetzungen liegen allerdings nicht vor, wenn der Betreiber bei der Errichtung der Anlage von der erteilten Genehmigung abweicht⁸⁷.

2. Genehmigung

Ein atomares Brennelemente-Lager kann durch die Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb eines Atomkraftwerks geboten sein (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG)⁸⁸. Dabei kann der Kraftwerksbetreiber nicht auf andere Entsorgungsalternativen verwiesen werden. Auch kann er mit einer Zwischenlagerung die Option für eine spätere direkte Endlagerung nach § 9 a AtG verbinden⁸⁹.

Allerdings ist die Behörde angesichts des hohen Gefährdungspotenzials zur umfassenden Sachverhaltsermittlung verpflichtet. Es deutet auf ein Ermittlungs- und Bewertungsdefizit hin, wenn der Behörde neue entscheidungserhebliche Erkenntnisse bei der Genehmigungserteilung nicht bekannt gewesen sind. Wenn die Behörde die neuen Erkenntnisse dagegen als irrelevant eingestuft hat, lässt dies eine Wissenslücke nicht erkennen. Unter der Voraussetzung, dass diese Einschätzung nicht auf einer Fehlge- wichtung des zu betrachtenden Risikos beruht, darf dann ohne weitere gerichtliche Aufklärung davon ausgegangen

83 BGH, Urteil vom 22. 7. 1999 – III ZR 198/98 –, DVBl. 1999, 1504 (1505), in Fortführung des Urteils vom 22. 11. 1971 – III ZR 112/69 –, BGHZ 57, 257.

84 BGH, Urteil vom 8. 1. 1981 – III ZR 157/79 –, BGHZ 80, 1 (4).

85 BGH, Urteil vom 6. 5. 1999 – III ZR 89/97 –, NJW 1999, 3203.

86 So für die Haftung bei nachteiligen Einwirkungen auf die Gewässergüte nach § 22 Abs. 2 WHG BGH, Urteil vom 22. 7. 1999 – III ZR 198/98 –, DVBl. 1999, 1504 (1507), in Fortführung des Urteils vom 1. 12. 1995 – V ZR 9/94 –, NJW 1996, 845 (846).

87 VGH Mannheim, Urteil vom 26. 10. 1999 – 10 S 352/96 –, DVBl. 2000, 202 (202); zum Sinn und Zweck auch VGH Kassel, Urteil vom 25. 3. 1997 – 14 A 3083/89 –, DVBl. 1998, 60.

88 BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1985 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, 300 (316).

89 VGH Mannheim, Urteil vom 15. 9. 1999 – 10 S 1991/99 –, NVwZ-RR 2000, 209.

werden, dass das Fehlen weiterer Ermittlungen die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat⁹⁰.

3. Rechte der Gemeinden

Nicht rechtzeitig vorgebrachte Einwendungen einer Gemeinde gegen ein geplantes atomares Zwischenlager sind präkludiert (§ 7 Abs. 1 Satz 1 AtVfV)⁹¹. Die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst nicht das Recht der Gemeinde, ganz allgemein als Sachwalterin ihrer Bürger aufzutreten und sich auf eine Gefährdung von Leben und Gesundheit der Bewohner zu berufen⁹².

Atomrechtliche Genehmigungsbescheide sind nach dem »Empfängerhorizont potenziell Drittbetroffener« auszulegen⁹³.

4. Gebührenpflicht

Eine nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 AtG gebührenpflichtige »Entscheidung über einen Antrag nach § 7 AtG« liegt nicht vor, wenn der Genehmigungsantrag vor einer Sachentscheidung durch die Behörde zurückgenommen worden ist. Unter diesen Umständen sieht das Gericht auch eine Gebührenerhebung nach § 15 Abs. 2 VwKostG als nicht gerechtfertigt an⁹⁴. Prozesszinsen wegen des bezahlten Gebührenbetrages stehen dem Gebührenschuldner allerdings nicht bereits ab Erhebung der Anfechtungsklage, sondern erst ab Rechtshängigkeit des bezifferten Rückzahlungsanspruchs zu⁹⁵.

V. Bergrecht

Gestritten wurde im Bergrecht vor allem um die Rechtsgrundlagen, um die Zulassung von Tagebauen, die vorzeitige Besitzeinweisung sowie um Bergschäden.

1. Anwendungsbereich/Bergversatz

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG unterliegen Massen dem BBergG nur, wenn deren Aufsuchen, Gewinnen oder Aufbereiten in unmittelbarem betrieblichen Zusammenhang mit dem Gewinnen von Bodenschätzen steht. Damit über-

einstimmend schließt der § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrW-/AbfG alle Abfälle aus seinem Geltungsbereich aus, die beim Gewinnen von Bodenschätzen anfallen.

Die Ablagerung von Kunststoffgranulat als bergbaulicher Versatz im Rahmen des Salzbergbaus, das aus aufbereiteten Rückständen des Dualen Systems gewonnen wird, ist trotz Beimischung von Salzaufbereitungsrückständen ein bergbaufremder Abfall. Das Granulat ersetzt weder Rohstoffe, die sonst zusätzlich zur Gangart für den Versatz eingesetzt werden müssten, noch erfüllt es einen über das Volumen hinausgehenden Sicherheitszweck, wie ein Stabilisat aus REA-Gips und Steinkohleasche. Es ist daher nicht das BBergG, sondern das KrW-/AbfG anzuwenden. Allerdings steht das KrW-/AbfG einer Verwertung von bergbaufremden Abfällen bei Einrichtungen und Tätigkeiten, die der Bergaufsicht unterliegen, nicht entgegen. Denn Abfälle zur Verwertung sollen nach der Absicht des Gesetzgebers in die »Kreislaufwirtschaft« zurückgeführt werden. Die Verwendung dieser Stoffe unterliegt damit dem rechtlichen Regime, das für den Sachbereich gilt, in dem der Stoff eingesetzt werden soll. Das gilt allerdings nur für Abfälle zur Verwertung. Abfälle zur Beseitigung unterliegen dagegen dem Regime des KrW-/AbfG und dürfen nur in einer Abfallbeseitigungsanlage (Untertage-Deponie) gelagert werden⁹⁶.

2. Zulassungsfähigkeit eines Tagebaus

Die Zulassung eines Hauptbetriebsplanes für einen Kies- und Sandabbau auf einer Fläche von mehr als 10 ha ist nicht von einem vorher aufzustellenden Rahmenbetriebsplan für das Gesamtvorhaben abhängig. Nach Auffassung des VG Dessau wird damit auch die UVP-Pflicht in §§ 52 Abs. 2 a Satz 1, 57 c BBergG i. V. mit § 1 Nr. 1 b aa UVP-V Bergbau nicht umgangen⁹⁷. Eine mobile Brech- und Siebanlage, deren Betrieb durch zusätzlichen LKW-Verkehr den Erholungswert eines Naherholungsgebietes erheblich beeinträchtigt, kann aus entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Belangen unzulässig sein⁹⁸.

3. Vorzeitige Besitzeinweisung

Nach § 101 Abs. 1 Nr. 3 BBergG ist eine vorzeitige Besitzeinweisung aufzuheben, wenn die Entscheidung über die Grundabtretung nicht innerhalb von zwei Jahren nach Wirksamkeit der Besitzeinweisung erlassen wird. Die Frist kann um längstens ein Jahr verlängert werden (§ 101 Abs. 2 Satz 2 BBergG). Die vorzeitige Besitzeinweisung dient dazu, dem Grundabtretungsberechtigten den rechtmäßigen Besitz an den Grundstücken auch schon vor Erlass des Grundabtretungsbeschlusses zu ermöglichen. Die Aufhebungspflicht soll gewährleisten, dass ein Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Eigentumspositionen nicht unzumutbar lange auf eine nur vorläufige behördlichen Entscheidung gestützt wird. Mit Erlass des Grund-

90 BVerwG, Urteil vom 14. 1. 1998 – 11 C 11.96 –, BVerwGE 106, 115; Beschluss vom 15. 2. 2000 – 11 B 58.99 –, Urteil vom 21. 8. 1996 – 11 C 9.95 –, BVerwGE 101, 347; vgl. aber auch VGH München, Urteil vom 10. 8. 1999 – 22 A 96.40055 –, NVwZ-RR 1999, 729.

91 BVerwG, Urteil vom 17. 7. 1980 – 7 C 101.78 –, BVerwGE 60, 297 = DVBl. 1980, 1001 zu § 3 Abs. 1 AtAnIV.

92 BVerwG, Urteil vom 21. 3. 1996 – 4 C 26.94 –, BVerwGE 100, 388; Urteil vom 15. 12. 1989 – 4 C 36.86 –, BVerwGE 84, 209; VGH Mannheim 17. 5. 1999 – 10 S 2948/98 –, NVwZ-RR 1999, 631 = DVBl. 1999, 1063.

93 OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 19. 6. 1998 – 4 K 9/93 –, BVerwG, Urteil vom 7. 6. 1991 – 7 C 43.90 –, BVerwGE 88, 286 (292) – »verständiger Dritter«; Beschluss vom 9. 6. 1999 – 11 B 47.98 –, NVwZ 1999, 1231 unter Hinweis auf § 133 BGB.

94 BVerwG, Urteil vom 1. 12. 1989 – 8 C 14.88 –, BVerwGE 84, 178 (182); Urteil vom 30. 8. 1972 – VIII C 2.72 –, BVerwGE 40, 313 (315).

95 BVerwG, Urteil vom 24. 3. 1999 – 8 C 27.97 –, DVBl. 1999, 1650 (1651); Urteil vom 24. 9. 1987 – 2 C 27.84 –, Buchholz 240 § 3 BBesG Nr. 5.

96 BVerwG, Urteil vom 14. 4. 2000 – 4 C 13.98 –, zum Stabilisat, Urteil vom 26. 5. 1994 – 7 C 14.93 –, BVerwGE 96, 80.

97 VG Dessau, Beschluss vom 29. 6. 1999 – 2 A K 35/97 –, ZfB 1999, 265 (265).

98 VG Magdeburg, Urteil vom 29. 4. 1999 – A 3 K 224/95 –, ZfB 1999, 266 (268).

abtretungsbeschlusses entfällt diese Funktion⁹⁹. Der vorläufige Rechtsschutz gegen die vorzeitige Besitzeinweisung muss daher gewährt werden, wenn die vorzeitige Besitzeinweisung und die Grundabtretung voraussichtlich rechtswidrig sind¹⁰⁰.

4. Bergschäden

Für Bergschäden eines unter Tage betriebenen Kalibaus im Gebiet der ehemaligen DDR, die nicht ausschließlich nach dem 2. 10. 1990 verursacht worden sind, gilt die in § 26 Abs. 1 b der Ersten Durchführungsverordnung zum Berggesetz der DDR bestimmte Reihenfolge der von § 19 Abs. 2 BergG vorgesehenen Ersatzleistung im Grundsatz fort. Danach ist Geldersatz erst zu leisten, wenn eine Wiederherstellung in Natur nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (§ 251 Abs. 2 BGB). Bei einer zwischenzeitlichen Weiterveräußerung kann entsprechend § 251 Abs. 1 BGB ein Geldanspruch bestehen. Auch Folgekosten wie Gutachter- und Beraterkosten sind zu ersetzen¹⁰¹.

Bergschäden sind auch bei der Aufstellung von Bebauungsplänen zu beachten. Ein schutzwürdiges Vertrauen kann allerdings grundsätzlich erst mit der Bekanntmachung der genehmigten Satzung entstehen¹⁰².

Die Amtsträger einer Gemeinde haben die Amtspflicht, bei der Aufstellung von Bebauungsplänen Gefahren für die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zu vermeiden¹⁰³. In den Schutzbereich dieser Amtspflicht fallen bei vom Bauherrn nicht beherrschbaren Berggefahren auch solche Schäden, die auf mangelnder Standsicherheit des Gebäudes infolge von Baugrundrisiken beruhen¹⁰⁴. Entsprechendes gilt für eine wegen Berggefahren rechtswidrig erteilte Baugenehmigung. Hier wird eine Haftung nach § 1 StHG DDR aber nur dann begründet, wenn die Genehmigungsbehörde bei Anlegung eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes Gefahren für die Standsicherheit des Bauwerks erkennen konnte¹⁰⁵.

VI. Naturschutzrecht

Vor allem die Beteiligungsrechte der anerkannten Verbänden, Nutzungsbeschränkungen, Unterschutzstellungen und Baumschutzsatzungen waren Gegenstand naturschutzrechtlicher Entscheidungen¹⁰⁶.

99 OVG Weimar, Beschluss vom 9. 6. 1999 – 2 EO 977/98 –, ZfB 1999, 249 (255).

100 VG Cottbus, Beschluss vom 30. 11. 1999 – 3 L 820/99 –, ZfB 2000, 73 (74).

101 BGH, Urteil vom 8. 7. 1999 – III ZR 159/97 –, ZfB 1999, 271.

102 BGH, Urteil vom 29. 7. 1999 – III ZR 234/97 –, ZfB 1999, 277.

103 So für Tagesbrüche wegen Bergschäden BGH, Urteil vom 29. 7. 1999 – III ZR 234/97 –, BGHZ 142, 249 = DVBl. 1999, 1507, im Anschluss an die Altlasten-Rechtsprechung BGH, 26. 1. 1989 – III ZR 194/87 – BGHZ 106, 323; Urteil vom 14. 10. 1993 – III ZR 156/92 – BGHZ 123, 363).

104 In Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 27. 5. 1963 – III ZR 48/62 – BGHZ 39, 358; Urteil vom 14. 10. 1993 – III ZR 156/92 –, BGHZ 123, 363 (367).

105 BGH, Urteil vom 29. 7. 1999 – III ZR 234/97 –, ZfB 1999, 277.

1. Beteiligungsrecht der anerkannten Verbände

Das Beteiligungsrecht der nach § 29 Abs. 2 BNatSchG anerkannten Naturschutzverbände ist nur verletzt, wenn die Zulassungsbehörde ein an sich gebotenes Planfeststellungsverfahren umgeht¹⁰⁷. Eine derartige Umgehung kann die Zulassung des Rahmenbetriebsplans im Genehmigungsverfahren nur dann darstellen, wenn die Zulassungsbehörde bewusst oder mit einer erkennbar vorgehobenen, unververtretbaren Begründung die Voraussetzungen verneint hat, um das Beteiligungsrecht des Verbandes zu vereiteln¹⁰⁸.

Das Beteiligungsrecht von anerkannten Naturschutzverbänden hat das OVG Schleswig-Holstein als sicherungsfähiges Recht i. S. des § 123 VwGO angesehen, da § 29 Abs. 1 BNatSchG diesen Verbänden ein selbstständig durchsetzbares, subjektiv-öffentliches Recht auf Beteiligung in entsprechenden Planfeststellungsverfahren einräumt¹⁰⁹. Damit wird allerdings der Grundsatz eingeschränkt, dass ein Rechtsschutz gegen die Planfeststellung erst nach Erlass des anfechtbaren Planfeststellungsbeschlusses möglich ist.

Auch hat ein anerkannter Naturschutzverband keinen Anspruch darauf, dass ein Bauleitplanverfahren erst fortgeführt wird, wenn ein landesplanerisches Abstimmungsverfahren oder ein Raumordnungsverfahren abgeschlossen worden ist. Denn die Verfahrensvorschriften für Raumordnungsverfahren schützen nicht die Interessen Dritter¹¹⁰.

Das OVG Lüneburg spricht den anerkannten Naturschutzverbänden ein altruistisches Klagerecht nach § 60 c Abs. 2 Nr. 1 i. V. mit § 60 a Nr. 4 NNatSchG gegen Vorhaben ab, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes nach § 30 Abs. 1 oder 2 BauGB errichtet werden. Die Verbände sind allerdings bei der Aufstellung der Bebauungspläne zu beteiligen. Eine Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren erwächst daraus nicht. Die Verbandsklage erstreckt sich nach niedersächsischem Recht nur auf Bauvorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB. Das gilt nach Ansicht des Gerichts auch dann, wenn der Bebauungsplan erst nach Einlegung des Widerspruchs gegen die Baugenehmigung rechtsverbindlich geworden ist¹¹¹.

Ebenso können die Verbände im Rahmen ihres Verbandsklagerechts nach § 60 c NNatSchG nicht die Unzuständigkeit der handelnden Behörde rügen. Es besteht vielmehr – so das VG Oldenburg im Verfahren gegen das Emssperrwerk – lediglich eine Missbrauchskontrolle. Dabei beschränkt sich das Recht der Verbände auf die Ein-

106 Neuere Entscheidungen zum Habitat- und Vogelschutz werden im Rechtsprechungsbericht zum Fachplanungsrecht behandelt.

107 BVerwG, Urteil vom 14. 5. 1997 – 11 A 43.96 –, BVerwGE 104, 367 = DVBl. 1997, 1123.

108 VG Aachen, Urteil vom 10. 11. 1999 – 3 K 2040/96 –, ZfB 2000, 56 (64).

109 OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 5. 7. 1999 – 4 M 48/99 –, NordÖR 1999, 450.

110 VGH München, Beschluss vom 15. 10. 1999 – 1 ZE/CE 99.2148 –, DVBl. 2000, 207 (207), auch schon, Beschluss vom 16. 4. 1981 – 20 CS 80D.61 –.

111 OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. 7. 1999 – 1 M 2281 und 1 M 3044/99 –, NVwZ-RR 2000, 151 (151).

sicht in die maßgeblichen Unterlagen und auf die Möglichkeit zur (schriftlichen) Stellungnahme. Ein Anspruch auf Teilnahme an einem Erörterungstermin wurde ebenso abgelehnt wie die Möglichkeit, das Fehlen einer Planrechterfertigung zu rügen.

Eine auf § 2 Abs. 1 der Kormoran-Verordnung gestützte, als (Allgemein-)Verfügung ergangene Entscheidung der unteren Naturschutzbehörde über die Festlegung der Gewässer bzw. Gewässerstrecken, an denen das Töten von Kormoranen zugelassen wird, ist keine Rechtsvorschrift i. S. des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, bei deren Vorbereitung ein anerkannter Naturschutzverband zu beteiligen ist¹¹².

2. Nutzungsbeschränkungen

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG sind die Regelungen des Naturschutzes, die die Nutzung von Grundstücken aus Gründen des Natur- und Landschaftsschutzes beschränken, Bestimmungen von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG¹¹³. Aus der verfassungsrechtlichen Garantie des Grundeigentums lässt sich kein Anspruch auf Nutzungsmöglichkeiten herleiten, die für den Eigentümer den größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil versprechen¹¹⁴. Als unzumutbare Beschränkung der Eigentümerbefugnisse erweisen sich naturschutzrechtliche Regelungen nur dann, wenn nicht genügend Raum für einen privatnützigen Gebrauch des Eigentums oder für eine Verfügung über den Eigentumsgegenstand verbleibt oder wenn eine bisher ausgeübte oder sich nach Lage der Dinge objektiv anbietende Nutzung ohne jeglichen Ausgleich unterbunden wird¹¹⁵.

3. Unterschutzstellungen

Die Aufhebung der Ausweisung des Nationalparks »Untere Elbtal« durch das OVG Lüneburg¹¹⁶ ist durch das BVerwG¹¹⁷ bestätigt worden. § 14 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gebietet nicht, dass landesrechtlich die Voraussetzungen für die Errichtung eines Nationalparks auch dann bejaht werden, wenn sich das fragliche Gebiet im Zeitpunkt seiner Unterschutzstellung in einem von Menschen mehr als nur wenig beeinflussten Zustand befindet.

Die Kategorie »geschützte Grünbestände« i. S. des § 25 NatSchG BW ist ein Instrument des Objektschutzes und nicht des Flächenschutzes. Die auf diese Art geschützten

Grünbestände müssen durch eine gewisse Objektivität und Beständigkeit im äußeren Erscheinungsbild gekennzeichnet sein und dürfen nicht selbst eine »Landschaft« sein¹¹⁸. Sie müssen sich daher aufgrund ihrer Lage und begrenzten Größe von der besiedelten Umgebung deutlich abheben und dadurch als abgrenzbares Einzelgebilde im Sinne eines landschaftlichen Unikats erkennbar sein. Dazu genügt eine Lebensstätte der Tier- und Pflanzenwelt, die sich im lokalen oder regionalen Vergleich zu anderen gleichartigen Grünbeständen durch besonderen Reichtum oder durch Seltenheit auszeichnet. Demgegenüber können städtebauliche Funktionen, wie etwa die Vermeidung einer Bauverdichtung oder die Trennung unverträglicher Nutzungsarten, nicht als Kennzeichen eines Grünbestandes dienen¹¹⁹.

Bei der Bekanntmachung eines Landschaftsschutzgebietes kann der Ordnungsgeber zur groben Beschreibung des unter Landschaftsschutz gestellten Gebiets lediglich auf eine im Verkündungsblatt abgedruckte Übersichtskarte verweisen oder anstelle einer textlichen Grobbeschreibung eine Übersichtskarte benutzen. Eine solche Handhabung stellt nach Auffassung des OVG Lüneburg einen Verstoß gegen § 30 Abs. 5 Satz 5 NNatSchG dar¹²⁰.

Bei der Erweiterung einer Naturschutzverordnung auf künftige Abbauflächen von Lavasand ist eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorzunehmen, in die trotz Nichterwähnung im Landespflegegesetz Rh.-Pf. auch die privaten Eigentumsbelange zu berücksichtigen sind. Das Abwägungsgebot wäre verletzt, wenn die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Nutzungsverbotes bei der Gebietsausweisung nicht berücksichtigt würden¹²¹ und die Bestandsgarantie des Eigentums auch bei späteren Verwaltungsverfahren nicht ausreichend gewürdigt werden kann¹²².

Das Verbot des § 34 NW LandschG, in einem Naturschutzgebiet ein Bauvorhaben neu zu errichten, führt auch dann nicht zu einer unbeabsichtigten Härte, wenn das Gebäude durch Brandstiftung zerstört worden ist und ein Wiederaufbau nach § 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB planungsrechtlich zulässig ist. Mit In-Kraft-Treten des Landschaftsplans sollen vorhandene Gebäude nicht länger als rechtlich notwendig erhalten bleiben. Nach Wegfall ihrer schützenswerten Substanz sollen die Gebäude nicht wiederhergestellt werden, sondern verfallen. Es ist dabei unbedeutend, auf welche Weise der Verfall eintritt, meint das OVG Münster¹²³.

112 VGH Mannheim, Urteil vom 22. 10. 1999 – 5 S 1121/99 –, NuR 2000, 275.

113 BVerwG, Beschluss vom 18. 7. 1997 – 4 BN 5.97 –, NVwZ-RR 1998, 225; Urteil vom 24. 6. 1993 – 7 C 26.92 –, BVerwGE 94, 1 (3).

114 BVerfG, Beschluss vom 9. 10. 1991 – 1 BvR 227/91 –, BVerfGE 84, 382 (385).

115 BVerwG, Beschluss vom 17. 1. 2000 – 6 BN 2.99 –, NuR 2000, 267. Zum Denkmalschutz BVerfG, Beschluss vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, NJW 1999, 2877 = BauR 1999, 1158 – Direktorenvilla.

116 OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. 2. 1999 – 3 K 2630/98 –, NuR 1999, 138.

117 BVerwG, Beschluss vom 10. 9. 1999 – 6 BN 1.99 –, DVBl. 2000, 190 (192).

118 VGH Mannheim, Urteil vom 29. 6. 1999 – 5 S 1929/97 –, DVBl. 2000, 830 – zum Naturdenkmal; OVG Lüneburg, Urteil vom 25. 4. 1994 – 3 K 1315/91 –, NVwZ-RR 1994, 574.

119 VGH Mannheim, Urteil vom 14. 1. 2000 – 5 S 1855/97 –, in Anlehnung an BVerwG, Beschluss vom 18. 11. 1996 – 4 NB 8.95 –, NVwZ 1997, 173.

120 OVG Lüneburg, Beschluss vom 10. 2. 2000 – 3 K 3887/99 –.

121 OVG Koblenz, Urteil vom 21. 10. 1999 – 1 A 12648/98 –, ZfB 2000, 42.

122 Zur Eigentumsgarantie BVerfG, Beschluss vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, NJW 1999, 2877 = BauR 1999, 1158 – Direktorenvilla.

123 OVG Münster, Beschluss vom 21. 7. 1999 – 10 A 1699/99 –, NVwZ-RR 2000, 210 (211); Beschluss vom 17. 9. 1998 – 10 A 5572/97 –.

4. Baumschutz

Mehrkosten für Bauwerke, die durch die Erhaltung von Naturdenkmälern entstehen, sind im Rahmen der Zumutbarkeit vom Bauherrn zu tragen¹²⁴. Auch muss der Grundstückseigentümer die Beeinträchtigung seines Eigentums durch vom Nachbargrundstück hinüber wachsende Wurzeln dulden, so weit das Verbot der örtlichen Baumschutzsatzung reicht¹²⁵. Die Erfüllung des Beseitigungsanspruchs und damit auch dessen Zwangsvollstreckung sind deshalb im Urteilstenor in sachgerechter Weise von der notwendigen Genehmigung nach der Baumschutzsatzung abhängig zu machen¹²⁶.

VII. Bodenschutz

Verfassungsrechtliche Bedenken des zum 1. 3. 1999 in Kraft getretenen BBodSchG¹²⁷ hat das VG Frankfurt a. M. nicht gelten lassen. Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 I Nr. 18 GG ordnungsgemäß wahrgenommen, wobei die Zuständigkeit zur Gesetzgebung auch die Regelung der Ordnungsgewalt in diesem Sachgebiet umfasst¹²⁸. Da die Produktionsfirma in Konkurs gegangen war, haftete der Firmeninhaber nach § 4 Abs. 3 BBodSchG allein. Ein Haftungsdurchgriff auf den Geschäftsführer der Firma scheiterte vor allem daran, dass ein solcher Haftungsdurchgriff nur gegenüber den Gesellschaftern möglich ist¹²⁹. Eine Haftungsbegrenzung scheidet allerdings aus, wenn der Eigentümer schon bei Begründung des Eigentums vom ordnungswidrigen Zustand der Sache weiß oder doch zumindest die Tatsachen kannte, die auf das Vorhandensein eines solchen Zustand schließen lassen konnten¹³⁰.

Ist etwa der Boden eines Tontaubenschießplatzes mit Bleischrot verseucht und deswegen in Zukunft eine Inanspruchnahme des Erbbauberechtigten und des Eigentümers nach §§ 4, 7 BBodSchG zu erwarten, so kann der Eigentümer den Abschluss eines erneuten Erbbaurechtsvertrages davon abhängig machen, dass der Erbbauberechtigte sich auch schuldrechtlich zur Sanierung oder zur Freistellung des Eigentümers verpflichtet¹³¹.

Zur Frage der Gesamtrechtsnachfolge in abstrakte Polizeipflichten haben sich das OVG Lüneburg¹³² und der VGH München¹³³ auf der Grundlage des bisherigen

Rechts geäußert. Nach § 4 Abs. 3 BBodSchG wird der Kreis der Verantwortlichen nunmehr erheblich erweitert. Allerdings dürfte sich das Gesetz nicht auf Altfälle beziehen. Eine ausdrückliche Regelung enthält § 4 Abs. 6 Satz 1 BBodSchG, der die Haftung des Eigentümers auf die Fälle beschränkt, in denen das Eigentum nach dem 1. 3. 1999 übertragen wurde. Ebenso wird aber auch aus dem grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Verbot einer echten Rückwirkung eine Anwendung auf die Altfälle der Gesamtrechtsnachfolge ausgeschlossen. Insoweit bleibt die Rechtslage zumindest für Altfälle nach wie vor unsicher, sodass vorrangig der Zustandsstörer mit einer Inanspruchnahme rechnen muss¹³⁴.

VIII. Gentechnik

Bei einer nachbarrechtlichen Auseinandersetzung um einen gentechnischen Freilandversuch ist neben dem Verwaltungsrechtsweg auch der Zivilrechtsweg zulässig. Die beklagte Fachhochschule wurde dabei als Störer i. S. des § 1004 BGB angesehen¹³⁵. Allerdings kann ein dem Freilandversuch benachbarter Landwirt aufgrund der Befürchtung, dass an Bodenpartikel adsorbierte DNA durch Witterungseinflüsse auf seine Feldflächen übertragen werden, weder die Untersuchung von Bodenproben oder die Freistellung von den Kosten eines selbst in Auftrag gegebenen Monitorings verlangen, noch hat er einen Unterlassungsanspruch, da es sich um eine durch Witterungseinflüsse bedingte unwesentliche Beeinträchtigung nach § 906 Abs. 1 BGB handelt¹³⁶.

IX. Umweltinformation

In einem Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland hat der *EuGH* festgestellt, dass die UI-RL nicht ausreichend in nationales Recht umgesetzt worden ist. Art. 3 Abs. 2 Nr. 3 UIR¹³⁷, der eine Ausnahme von der allgemeinen Regelung des Zugangs zu Informationen über die Umwelt vorsieht, nimmt ein Verwaltungsverfahren im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG nur dann von den Informationsrechten aus, wenn es einem gerichtlichen oder quasigerichtlichen Verfahren unmittelbar vorausgeht und durchgeführt wird, um Beweise zu beschaffen oder ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, bevor das eigentliche Verfahren eröffnet wird. Daher ist die Regelung in § 7 Abs. 1 Nr. 2 UIG, wonach neben gerichtlichen Verfahren auch verwaltungsbehördliche Ver-

124 VG Gießen, Beschluss vom 27. 9. 1999 – 1 E 1099/98 – für Mehrkosten von ca. 30 000 DM für den Erhalt einer ca. 120 bis 150 Jahre alten Eiche.

125 Schon OLG Hamm, Urteil vom 30. 11. 1991 – 5 U 163/92 –, OLG Hamm 1993, 194.

126 OLG Hamm, Urteil vom 20. 5. 1999 – 5 U 32/99 –, OLG Hamm 1999, 392.

127 Vom 17. 3. 1998 (BGBl. I S. 502).

128 BVerfG, Rechtsgutachten vom 16. 6. 1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407 (433); BVerwG, Urteil vom 12. 1. 1990 – 7 C 88.88 –, BVerwGE 84, 247 (250).

129 VG Frankfurt a. M., Beschluss vom 23. 7. 1999 – 14 G 212/99 –, NVwZ 2000, 107 (108).

130 BVerwG, Beschluss vom 14. 12. 1990 – 7 B 134.90 –, NVwZ 1991, 475; Beschluss vom 7. 1. 1992 – 6 B 32.91 –, NVwZ 1992, 1202.

131 OLG Hamm, Urteil vom 25. 11. 1999 – 22 U 165/98 –.

132 OVG Lüneburg, Beschluss vom 7. 3. 1997 – 7 M 8628/96 –, NJW 1998, 97.

133 VGH München, Beschluss vom 28. 11. 1988 – 8 CS 87.02857 –, ZfW 1989, 147.

134 VGH Mannheim, Beschluss vom 25. 10. 1999 – 8 S 2407/99 –, VBIBW 2000, 154.

135 BGH, Urteil vom 7. 7. 1995 – V ZR 213/94 –, NJW 1995, 2633.

136 OLG Stuttgart, Urteil vom 24. 8. 1999 – 14 U 57/97 –, ZUR 2000, 29 (30).

137 OVG Münster, VorlageBeschluss vom 28. 7. 1997 – 21 A 4985/94 – DVBl. 1998, 61 = NVwZ 1998, 888.