

Umweltrecht

von RA Thomas Pfeiffer

Der Text gibt einen Kurzüberblick über das Umweltrecht, Stand 03/03. Die wesentlichen Fakten sind stichpunktartig wiedergegeben, die Kästchen fassen Sinneinheiten zusammen, die man sich vor der Prüfung auch ganz gut abfragen (lassen) kann.

Landesrecht: NRW.

Zum Suchen nach einzelnen Begriffen am Besten die Suchfunktion im Acrobat Reader benutzen: Menü „Bearbeiten“ => „Suchen“.

Gliederung

A.	Allgemeines Umweltrecht.....	2
I.	Einführung.....	2
II.	Umweltschutz im GG.....	4
III.	Prinzipien des Umweltrechts.....	6
IV.	Instrumente des Umweltrechts.....	9
V.	Haftung für Umweltschäden.....	13
1.	privatrechtliche Umwelthaftung.....	13
2.	Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung.....	14
B.	Besonderes Umweltrecht.....	17
I.	Altlastensanierung.....	17
II.	Immissionsschutzrecht.....	19
III.	Abfallrecht.....	23
IV.	Atom- und Strahlenschutzrecht.....	27
V.	Naturschutzrecht.....	29
VI.	Wasserrecht.....	33

A. Allgemeines Umweltrecht

I. Einführung

Das Umweltrecht geht von dem Gedanken aus, dass Fortschritt nur das **sustainable development** = nachhaltige Entwicklung = gleichgewichtige Entwicklung von Wirtschaft und Umweltschutz sein kann. Entsprechend die „Querschnittsklausel“ des Art. 6 EGV.

Umweltrecht ist **Querschnittsmaterie**; Zusammenwirken von ÖR, PR und StrafR.

Umweltrecht lässt sich je nach Regelungsansatz einteilen in:

- ⇒ medialen Umweltschutz, soweit bestimmte Umweltmedien geschützt werden, z.B. Wasser, Boden, Luft (WHG, BBodenSchG, BIMSChG)
- ⇒ Integrierten Umweltschutz, soweit die vernetzte Gesamtheit der Umweltbelange in eine Entscheidung einbezogen werden soll, z.B. UVPG

Eine scharfe Trennung zwischen Umwelt- und Planungsrecht gibt es nicht: Umweltgesichtspunkte sind hier als Abwägungsbelang zu berücksichtigen (z.B. § 1a BauGB), oder sie sind Teile des „Baukastens“ möglicher Festsetzungen in Raumordnungs- oder Bauleitplänen (z.B. § 5 II Nr. 6, 10 BauGB; § 9 I Nr. 20, 23, 24 BauGB). Der Raumordnungsplan / Bauleitplan wird dadurch selbst teilweise „Umweltgesetz“:

Umweltrecht ist die Gesamtheit der umweltschützenden Normen.

Umwelt

- nach anthropozentrischem Verständnis: die **natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen**.
- Anders ökozentrisches Verständnis: Umwelt um ihrer selbst willen schützenswert.

Ziel des Umweltrechts: Erhaltung und Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen (anthropozentrisch).

Umweltrecht gliedert sich auf in:

- öfftl. UR
- privates UR
- U-StrafR
- Internationales UR; europ. UR und U.-VölkerR

privates UR: wichtig v.a. pr Umwelthaftungsrecht, z.B.: UmweltHG,

- § 823 I und II BGB,
- § 906 II S. 2 BGB,
- § 1004 BGB,
- § 22 WHG,
- NachbG NW (HR 185).

europ. UR: Art. 174 ff. EGV.

Verhältnis zum nationalen Recht?

- In den Grenzen der Art. 23, 79 III GG Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor jedem nationalen Recht.
- Unterschied zum Verhältnis Bundesrecht-Landesrecht (Art. 31 GG):
 - Art. 31 GG (und speziell - auch ohne inhaltlichen Widerspruch - Art. 71 / 72 I GG) bestimmt einen Geltungsvorrang (Derogation) des Bundesrechts; das Landesrecht ist nichtig („gebrochen“), nicht etwa subsidiär anwendbar.
 - Gemeinschaftsrecht hat dagegen nach der Rspr. des EuGH nur **Anwendungsvorrang** (Suspension), d.h.: nationales Recht bleibt (subsidiär) wirksam, soweit es mit Gemeinschaftsrecht kollidiert, wird jedoch nur dieses angewandt.
 - Weiterer problematischer Unterschied:
 - Die Rechtsfolge des Art. 31 GG tritt erst nach einer Entscheidung des BVerfG nach Art. 100 I S. 2 2. Alt. GG ein (Verwerfungsmonopol des BVerfG). Dafür muss das Gesetz entscheidungserheblich sein. Keinesfalls darf ein Gericht oder eine Verwaltung das betreffende Gesetz einfach nicht anwenden!
 - Hingegen **gibt** der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts **nach der Rspr. des EuGH den nationalen Verwaltungen (und Gerichten) ein Verwerfungsrecht** ohne vorherige verfassungsgerichtliche Entscheidung.
Umgekehrt muss vor letztinstanzlicher (erheblich) zweifelhafter Anwendung bzw. Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht gem. Art. 234 III EGV dagegen der EuGH angerufen werden. Die Befugnis zur letztverbindlichen Auslegung und Ungültigerklärung soll allein beim EuGH liegen.
 - Kurz: Europarecht suspendiert nationales Recht, Art. 234 EGV suspendiert Art. 100 GG.

Ziele des europäischen Umweltrechts: Art. 174 I EGV

Grundprinzipien:

Art. 174 II S. 2 EGV; Vorsorge-, Verursacher-, Ursprungsprinzip.

Problem vor allem nationale Alleingänge wg. der Vorschriften über den gemeinsamen Markt, v.a. Art. 28 ff. EGV.

Umweltvölkerrecht (Verträge, Völkergewohnheitsrecht)

II. Umweltschutz im GG

Art. 20a GG

Staatszielbestimmung.

Wortlaut völlig vermurkst: „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung...“ und „nach Maßgabe von Gesetz und Recht“ vor dem Hintergrund des Art. 20 III GG überflüssig.

Primär an den Gesetzgeber gerichtet.

Wegen Staatszielcharakters (allgemeiner und offener Inhalt) ist Art. 20a GG eine **rein objektiv-rechtliche Verpflichtung** und begründet unmittelbar keine subjektiven Rechte.

Bedeutung aber bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts:

- **Konkretisierung von Generalklauseln**
- wichtiger **Abwägungsbelang**
- **Ermessensdirektive.**

Grundrechte

drei Funktionen der Grundrechte:

- a) **Abwehrrechte** gegen umweltschützende Maßnahmen
- b) Abwehrrechte gegen umweltbelastende Maßnahmen
- c) **Schutzpflichten**; Anspruch auf umweltschützende Maßnahmen.

Im Einzelnen:

a) **Umweltschützende Maßnahmen** berühren oft die „wirtschaftlichen“ Grundrechte aus **Art. 14, 12 I, 2 I, 3 GG**. Wenn Eingriff, Art. 20a GG in die verfR Rechtfertigung (VHMK) einzustellen.

b) Bei **umweltbelastenden Maßnahmen** sind idR. die „persönlichen“ Grundrechte aus **Art. 2 II und Art. 14 GG** einschlägig.

Bei Eingriff grundrechtliches Abwehrrecht.

Erforderlich aber immer individualisierbare Betroffenheit, kein allgemeines Recht auf Abwehr von Umweltbeeinträchtigungen aus Grundrechten.

=> entsprechend das Rechtsschutzsystem:

- **Verfassungsbeschwerde** (gehört übrigens nicht zum Rechtsweg, ist auch kein

Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung, sondern ein außerordentlicher Rechtsbehelf) - § 90 I BVerfGG:

Betroffenheit selbst, unmittelbar (ohne weiteren Vollzugsakt), gegenwärtig

- **Verwaltungsgerichtliche Klage: VwGO - Klagebefugnis, § 42 II VwGO** (ggf. analog) erf.: - Ausschluss der Popularklage - **mögliche Verletzung eigener Rechte** = subjektiv-öffentlicher Rechte, kein Anspruch auf Durchsetzung objektiven Rechts - **kein allgemeiner Normvollzugsanspruch** - der Vorrang des Gesetzes gem. Art. 20 III GG (kein Handeln gegen Gesetz) allein begründet keinen Anspruch des Bürgers auf Durchsetzung - es kommt darauf an, ob die betreffende Norm dem Bürger ein **subjektiv-öffentliches Recht** gibt. Das ist der Fall, wenn sie gerade auch dem Schutz der Interessen von Personen zu dienen bestimmt ist, die sich in seiner Lage befinden (**Schutznormtheorie**). Fehlt eine solche subjektiv-rechtliche Funktion, so ist die Norm nur objektiv-rechtlich und kann vom Bürger nicht umfassend eingeklagt werden (**keine Popularklage!**).
- Indem § 42 II VwGO die Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten verlangt, **macht er das Umweltrecht prozessual anthropozentrisch.**

c) **Schutzpflichten** (Anspruch auf umweltschützende Maßnahmen) können sich insbesondere aus Art. 2 II, 14 GG ergeben.

Aber wegen Gewaltenteilungsprinzip (Art. 20 II S. 2 GG) **großer Handlungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.**

Grundrechtliche Schutzpflichten des Gesetzgebers sind einschlägig, wenn das Unterlassen der Verwaltung einfachgesetzlich mangels einfachgesetzlicher Schutzpflichten **nicht rechtswidrig** ist. Dann kommt ein (grund)rechtswidriges Unterlassen des Gesetzgebers in Betracht.

Aufgrund dieses großen Gestaltungsspielraums liegt eine **Grundrechtsverletzung nur bei einer evidenten Verletzung der Schutzpflicht** vor („gesetzgeberische Ermessensreduzierung auf Null“).

Neben materiellen Regelungen kann der Gesetzgeber auch Grundrechtsschutz durch Verfahren (z.B. Öffentlichkeitsbeteiligung) schaffen, Beispiel Atomrecht.

Gesetzgebungskompetenzen im Umweltrecht

Schwergewicht beim **Bund**;

- Art. 73 Nr. 6 - Luftverkehr (z.B. LuftVG)
- Art. 74 I Nr. 1 - Strafrecht (z.B. Umweltstrafrecht)

- Art. 74 I Nr. 11 - Recht der Wirtschaft (z.B. ChemikalienG)
- **Art. 74 I Nr. 11a** - Kernenergie (z.B. AtG)
- **Art. 74 I Nr. 18** - Bodenrecht (z.B. BauGB, ROG)
- Art. 74 I Nr. 20 - u.a. Lebensmittel, Bedarfsgegenstände, Tier- und Pflanzenschutz),
- Art. 74 I Nr. 22, 23 - Straßenverkehrsrecht/Eisenbahnen
- und insbesondere
- **Art. 74 I Nr. 24** - Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung
(z.B. KrW-/AbfG, BImSchG).

Länder:

- **Art. 72 I GG** auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, solange und soweit kein Gebrauchmachen.
- **Ausgestaltung der Rahmenvorschriften nach Art. 75 GG.**
- **Art. 70 GG (z.B. Polizeirecht).**

Verwaltungskompetenzen: Art. 83 ff.

- **Bundeseigene Verwaltung** (Merke: da gibt es die obligatorische in Art. 87 I GG und die fakultative gem. **Art. 87 III GG**) in Form einer **selbständigen Bundesoberbehörde** (Art. 87 III GG): **z.B. Umweltbundesamt, Bundesamt für Strahlenschutz.**
- **Bundesauftragsverwaltung** findet sich in Art. 87d II GG, § 31 II LuftVG (Luftverkehrsverwaltung), **Art. 87c GG, 24 AtG (Kernenergie)**, hier aber auch Bundesamt für Strahlenschutz (Art. 87 III GG).

III. Prinzipien des Umweltrechts

Verursacherprinzip

Verantwortlich ist, wer die Umweltbelastung verursacht hat.

Verursacherprinzip dient anders als Vorsorgeprinzip nicht der direkten Verbesserung der Umweltqualität, sondern der **Zurechnung** (Kosten!).

Verursacherprinzip hört sich einfach an, bedarf aber der Konkretisierung.

Bsp: konsumbezogene Umweltbelastungen - wer ist da der Verursacher?

Der Rohstofflieferant? Der Hersteller? / Der Importeur? / Der Zwischenhändler? / Der Verbraucher?

Konkretisierung jeweils durch die gesetzlichen Positivierungen.

Positiviert etwa in §§ 1 UmweltHG, 823 BGB, 22 WHG.

Gemeinlastprinzip

Allgemeinheit für die Umweltbelastung verantwortlich.

Das Gemeinlastprinzip kommt idR. nur subsidiär zum Tragen, nämlich, vor allem

- wenn ein Verursacher nicht ermittelbar ist (z.B. Luftverschmutzung) oder
- wenn die Verursachung als sozialadäquat von der Gesellschaft geduldet wird.

Es folgt letztlich aus dem Sachzwang, daß irgendjemand die Umweltverschmutzung nun einmal beseitigen muß bzw. die durch sie hervorgerufenen Schäden tragen muß.

Vorsorgeprinzip

Durch vorausschauendes Handeln bereits dem Entstehen möglicher Umweltbelastungen vorzubeugen (**Risikovorsorge**) und durch einen schonenden Umgang mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen die ökologischen Grundlagen langfristig zu sichern (**Ressourcenvorsorge**).

Positivierungen:

- im **Zweck des Gesetzes** (z.B. § 1 BImSchG, § 1a WHG)
- Verpflichtung zur **Minimierung** denkbarer Schadensursachen in einem nach dem Stand der Technik größtmöglichen Ausmaß (§ 5 I Nr. 2 BImSchG, § 7a WHG, § 7 II Nr. 3 AtG)
- Verbot, den vorhandenen Umweltbestand zu verschlechtern („**Bestandsschutzprinzip**“, **BNatSchG**).
- planungsrechtliche Vorschriften (zukunftsgestalterische Komponente des Vorsorgeprinzips), z.B. in § 2 I Nr. 7 ROG, § 1 V BauGB und besonders § 50 BImSchG.

Vorsorgeprinzip hat zwei Systemvarianten:

- 1) **Risikovorsorge** - Errichtung einer Sicherheitszone vor der Gefahrenschwelle („**Gefahrenpuffer**“)
- 2) **Ressourcenvorsorge** - Schaffung und Erhaltung von Freiräumen („**Expansionspotential**“).

Abgrenzung zwischen Vorsorge und Gefahrenabwehr: Vorsorge setzt vor der polizeilichen Gefahrenschwelle ein.

Kooperationsprinzip

Möglichst enges Zusammenwirken von Staat und Bürgern bzw. Anlagenbetreibern bei umweltbedeutsamen Entscheidungen.

Positiviert:

- **Öffentlichkeitsbeteiligung** (z.B. § 10 BImSchG)
- **„Scoping“** (§ 5 UVPG)
- **Anhörungsrechte** (z.B.: 51 BImSchG (Anhörung beteiligter (Gesellschafts-) Kreise), § 29 BNatschG (Mitwirkung von Verbänden))

Vorteil: Einbringung von **Sachverstand** (Bsp.: TÜV), Einbindung von Verantwortung in die staatliche Entscheidung (je mehr Mitwirkung, umso mehr wird die Entscheidung als „eigene“ begriffen - **„Mitverantwortung“**) ; **größere Akzeptanz** der Entscheidung.

Gefahr: **Kompromisse** auf Kosten der Allgemeinheit im Interesse guter Zusammenarbeit.

IV. Instrumente des Umweltrechts

Überblick:

▪ **ordnungsrechtliche Kontrolle** von:

- Verboten
- verbindlichen Geboten (etwa aus Rechtsnorm, Nebenbestimmung zum VA)

als

=> **Eröffnungskontrolle**

- **präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** - nur formelles Verbot => gebundener Anspruch, wenn keine materiellen Versagungsgründe => Nebenbestimmungen nur nach § 36 I VwVfG!
- **repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt** - materielles Verbot => Befreiung nur ausnahmsweise nach pflichtgemäßem Ermessen => Nebenbestimmungen nach § 36 II VwVfG.

oder

=> **Befolgungskontrolle** (fortlaufende Überwachung, vor allem **auch Überwachung, ob Auflagen** erfüllt werden (§ 36 VwVfG - Auflage zwingt, aber suspendiert das „Ja“ der Genehmigung nicht) rundet die o.g. Verbote ab durch ein „Ja, aber“. Das „Ja“ überwindet dann die Eröffnungskontrolle, weil das „aber“ (Auflage) unterliegt dann der Befolgungskontrolle unterliegt.).

Besonders flexibel: nachträgliche Anordnungen (z.B. § 17 BImSchG, 19 c III WHG): hier kann kraft Gesetzes die Genehmigung nachträglich modifiziert werden (sozusagen eine „nachträgliche Auflage“)

▪ **Subventionen**

- Leistungssubventionen (Zuschüsse, Zuwendungen, Darlehen)
- Verschonungssubventionen (Steuervergünstigungen, Gebührenentlastungen)

Nachteile:

- Empfänger ist nicht daran interessiert, sich dynamisch möglichst umweltschonend zu verhalten, sondern er will **nur den Zuwendungstatbestand erfüllen**. Beispiel: Heizungen ab einem Wirkungsgrad von 40% werden durch einen Zuschuss befördert. Folge: Eine Heizung mit einem Wirkungsgrad von 55 % ist nicht günstiger

als eine mit 41 % => kein Anreiz, den Standard „40 %“ überzuerfüllen!

- Wer zahlt die Subventionen?

Der Staat = die Allgemeinheit = **Gemeinlastprinzip!** - Unerwünscht!

- **Umweltabgaben (s.u.)**

Gegenstück zu Subventionen.

Vorteil ggü. Subventionen:

- Verursacher zahlt
- dynamischer Anreiz ohne determinierte Gütestandards (JEDER Liter Sprit wird mit ...€ besteuert, vom ersten bis zum letzten) => Anreiz zur Übererfüllung (Bürger versucht, JEDEN Liter Sprit zu sparen)

- **Strafrecht / Ordnungswidrigkeiten**

- Bestellung eines Betriebsbeauftragten (§ 53 BImSchG, 54 KrW-/AbfG, 21a WHG)

- Umweltpläne:

- **Gesamtplanung:** § 2 I Nr. 8 ROG / LPIG;
- **Fachpläne:** § 49 II BImSchG (Smoggebiete), § 47 BImSchG (Luftreinhaltepläne), § 36, 36b WHG, § 5, 6 BNatSchG, § 29 KrW-/AbfG (Abfallwirtschaftspläne), § 18a III WHG (Abwasserbeseitigungspläne).

- Warnungen vor Umweltgefahren

- staatliche **Eigenvornahme** (z.B. Abfallentsorgung, § 5 LAbfG NW oder Endlagerung radioaktiver Abfälle, § 23 I Nr. 1 AtG)

- Umweltaudit („Öko-Audit“) nach UAG

- Zertifikatsmodell (in Deutschland bislang noch nicht eingeführt): gebietsbezogene Festsetzung eines Immissions-Höchstwerts, der dann auf Emmissionslizenzen verteilt wird, die dann frei handelbar sind. Problem: weltweit wenig sinnvoll, da Lizenzen einfach von wenig industrialisierten Staaten gekauft werden können. Das Zertifikatsmodell macht nur Sinn, wenn die Zertifikate aufgrund ihrer Knappheit teuer werden. Dann konkurriert es mit dem Instrument der Umweltabgaben, die wohl mit Blick auf Art. 3 GG gerechter, aber schwerer vollziehbar sind.

Instrumente des Umweltrechts im Einzelnen:

Die ordnungsrechtliche Kontrolle (nach wie vor das wichtigste Instrument):

- **erlaubnisfreie** Vorhaben /

nur anzeigepflichtige Vorhaben (§ 4 ChemG, § 36 KrW-/AbfG (Stilllegung einer Depone): nur repressive Kontrolle durch Ordnungsverfügungen.

- **erlaubnispflichtige** Vorhaben:
 - präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt („Unbedenklichkeitsbescheinigung“)
 - repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt (grds. Verbot, nur Ausnahmegewilligungen)

NB zur Erlaubnis nach **Spezialgesetz, subsidiär nach § 36 VwVfG.**

Vorbescheid (VA):

abschließende und verbindliche Entscheidung über **einzelne Genehmigungsvoraussetzungen** (z.B.: § 9 BImSchG, 7a AtG iVm. 19 AtomVfV).

=> Planungssicherheit für den Anlagenbetreiber durch Bestandskraft.

Teilgenehmigung (VA):

abschließender Bescheid, beschränkt auf einen **Teil des Vorhabens** (z.B.: § 8 BImSchG, 7b AtG iVm. § 18 AtomVfV).

=> sinnvolle Aufgliederung des Genehmigungsverfahrens.

Umweltabgaben (=„ökologische Steuerreform“)

- Umweltabgaben entsprechen dem marktwirtschaftlichen Prinzip. Sie belegen bislang kostenlose Umweltgüter mit einem Preis und führen so zu einer Internalisierung der sozialen (externen) **Kosten der Umweltnutzung in den Produktpreis**, so daß die Kosten der Umweltnutzung auf den **Verursacher** (meist Endverbraucher) zurückverlagert werden (=„Und die Umweltkosten – sind au` scho` drin!“).
- Zudem unabhängig von realen Kosten **Anreiz** zu umweltverträglicheren Verhaltensweisen bei Wahlfreiheit der Mittel (**Entscheidungsspielraum**, etwa ob überhaupt und wie der Benzinverbrauch gesenkt werden soll - alles so machen wie bisher, weniger Fahren, sparsameres Auto anschaffen, usw.).
- Umweltabgaben dort unbrauchbar, wo aus Sicherheitsgründen strikte Einhaltung bestimmter Umweltstandards unabdinglich ist. Undenkbar etwa, das Verklappen von Altöl zu besteuern!
- **Probleme** der Umweltabgaben:
 - Abgabensatz und Wahl der Bemessungsgrundlage: Umweltschäden schwer quantifizierbar (Kostendeckungsseite) und **Verhalten der Wirtschaftssubjekte schwer vorhersehbar** (Wirkungsunschärfe auf der Lenkungsseite bzgl. Eintritt und zeitlicher

verzögerung der Lenkung).

- **Bestimmbarkeit des Verursachers** bei multikausalen Umweltbeziehungen.
=> daher Umweltabgaben nur als langfristiges Instrument geeignet.

Umweltabgaben einzuteilen in **Steuern, Gebühren, Beiträge, Sonderabgaben.**

- **Steuern** sind Geldleistungen, die nicht Gegenleistung sind und allen auferlegt werden, die den entsprechenden Tatbestand erfüllen.
Verfassungsrechtliche Grenze erreicht, wenn Fiskalzweck (Erzielung von Einnahmen) nicht einmal mehr Nebenzweck ist (Verbot der **Erdrosselungssteuer**), dann insbesondere **Verletzung von Art. 3, 12 I, 14 GG möglich.** Erdrosselungs

Problem der **Ökosteuern**: erfüllen sie ihren Zweck, so sinken die Einnahmen.
=> unstetige Staatsfinanzierung und ständiger Anpassungsdruck, um Steueraufkommen stabil zu halten und Anreize fortzuentwickeln. Deswegen sind Öko-Steuern wohl nur neben aufkommensstabilen Steuern möglich.

- **Gebühren** (Verwaltungs-/Benutzungsgebühren):
Nur **Benutzungsgebühren** umweltrechtlich relevant, v.a. kommunale Abfall- und Abwasserbeseitigung.
(umwelt-) lenkende Gebühren sehr problematisch! Gründe:
 - **Äquivalenzprinzip** (kein grobes Mißverhältnis zwischen Verwaltungsleistung und Gebühr) und
 - **Kostendeckungsprinzip** (Gesamtheit der Kosten begrenzt Summe der Einnahmen, z.B. § 6 I S. 3 KAG).
 - verfassungsrechtlicher Mindeststandard: Art. 3 I GG und VHMK
 - **Abgrenzung zur Steuer** würde unmöglich!

- **Sonderabgaben** stehen in Konkurrenz zur Steuer.
Weil Finanzverfassung sich ausschließlich auf Steuern bezieht, strenge Voraussetzungen für Sonderabgaben:
Es gibt Sonderabgaben mit Finanzierungs- und solche mit Lenkungsfunktion.
Für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion sind erforderlich:
➔ besonderer Zurechnungsgrund: homogene Gruppe mit besonderer Sachnähe zum und Gruppenverantwortung für den mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck.
Da Sonderabgaben meist eine Mischfunktion haben, gelten diese Voraussetzungen konsequenterweise für alle Sonderabgaben.

V. Haftung für Umweltschäden

1. privatrechtliche Umwelthaftung

→ nach dem UmweltHG (neben 823, 906 BGB):

= **Gefährdungshaftung**; unabhängig von Verschulden und Rechtswidrigkeit!

Voraussetzungen:

- Rechtsgutverletzung (§ 1, nicht Vermögen).
- Umwelteinwirkung, die von einer Anlage ausgeht (§ 1).
- Kausalität Einwirkung – Rechtsgutsverletzung: legaldefiniert durch § 3.
- kein Ausschluß:
 - höhere Gewalt (§ 4),
 - Einschränkung für zumutbare Sachschäden durch störungsfreien Normalbetrieb (§ 5).

zusätzlich Regelungen, die die Anspruchsdurchsetzung erleichtern:

- Ursachenvermutung, wenn lediglich Adäquanz vorliegt (§ 7 I).
 - Ausschluß aber: störungsfreier Normalbetrieb (§ 6 II), Alternativursache (§ 7).
- wenn`s mit der Vermutung nicht klappt, gibt`s nach § 9, 10 wenigstens einen Auskunftsanspruch, um die Rechtsverfolgung (prozessual) zu ermöglichen.

→ weitere pr Umwelthaftung:

- 823 I BGB
- 823 II BGB
- **906 II S. 2 BGB** (vom BGH quasi zur verschuldensunabhängigen SE-Norm im Nachbarrecht gemacht)
- **14 S. 2 BImSchG**: 1004 BGB gegen genehmigte Anlage kommt nicht in die Tüte, aber Umwandlung in Entschädigungsanspruch, soweit schützende Vorkehrungen nicht möglich sind.

Schließt eine behördliche Betriebszulassung zu pr Ansprüche aus?

- problematisch, teils **gesetzlich geregelt**:

- **14 S. 2 BImSchG**: Schutzvorkehrungen, SE.
- **22 III S. 1, 11 I WHG**: keine Schutzvorkehrungen, SE nur bei Auflagenverstoß (§ 11), im Fall des § 22 III WHG auch ohne Auflagenverstoß nach § 10 II WHG.

2. Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung

- 34/839
- enteignungsgleicher (e-gleicher) / enteignender (e-) Eingriff
- Aufopferung

34/839 v.a. relevant bei Altlastenproblematik: Gemeinderat überplant fahrlässig ehemalige Mülldeponie mit Wohngebiet.

Drittbezogenheit der Amtspflichten, wenn Rücksichtnahmegebot aus Planungsnormen und konkrete Planbetroffenheit des ASt, siehe im Einzelnen Juratext Baurecht!

e-gleicher / e- Eingriff: Naßauskiesungsbeschluss! => nicht mehr aus 14 GG, sondern aus 74, 75 EALR (von 1794!).

- **e-gleicher Eingriff** bei:
 - nicht finalen
 - aber unmittelbaren (keine selbständige Zwischenursache - letztlich wertendes Zu-rechnungskriterium - zur Haftungsbegrenzung muss es auch erlaubte Gefahren geben; daher muss sich die durch das konkrete hoheitliche Handeln geschaffene **typische** Gefahrenlage konkretisiert haben)
 - hoheitlichen Eingriffen in das **Eigentum** (Abgrenzung zum Aufopferungsanspruch),
 - die **rechtswidrig** sind (Abgrenzung zum enteignenden Eingriff)
 - **und nicht auf einem Gesetz beruhen oder das zugrundeliegende Gesetz verletzen.**

Diese Voraussetzung ist **wg. des Naßauskiesungsbeschlusses** des BVerfG zu beachten;

Gerichte dürfen unter Berufung auf Gewohnheitsrecht (Gedanke aus 74, 75 EALR) den Gesetzgeber in Sachen Gewährung einer Entschädigung nicht „entmündigen“; soll es nach dem Gesetz keine Entschädigung geben, so können Akte, die auf dem Gesetz beruhen, dieses also rechtmäßig konkretisieren, nur aufgehoben werden (Primärrechtsschutz; kein „dulde und liquidiere“!):

➔ **entweder, weil** der Akt aus der Bandbreite der nach dem Gesetz möglichen Rechtsfolgen eine verfassungswidrige (Art. 14 GG) RF auswählt, also **nur der Einzelakt** gesetzeswidrig (Gebot der verfassungskonformen Auslegung!) und **verfassungswidrig** ist.

➔ **oder weil** schon das Gesetz nur verfassungswidrige Akte zuläßt, der Akt also ein-

fachgesetzlich rechtmäßig, aber mit dem **Gesetz verfassungswidrig** ist. In diesem Falle wird zugleich das Gesetz einfach nicht angewandt.

Bei formellen nachkonstitutionellen Gesetzen muß allerdings vorher das BVerfG gem. **Art. 100 GG** über die Gültigkeit des Gesetzes entscheiden.

- Im Allgemeinen also immer Vorsicht, wenn der Akt (meist ein VA) auf ein Gesetz gestützt ist! Dann ist die **Kacke idR. am dampfen**.

- **Aufopferung:** auch aus dem Gedanken des 74, 75 EALR.

Entschädigung für hoheitliche Eingriffe in nichtvermögenswerte Rechte, wenn **Sonderopfer**. Bsp.: Gesundheitsschäden durch Leichenwasser im Grundwasser, das aus einem hoheitlich betriebenen Friedhof stammt.

Exkurs: Abgrenzung der Haftungsgrundlagen:

- ⇒ **34/839** für **schuldhaftes** Amtswalterverhalten.

839 III schützt vor „dulde und liquidiere“ (Daher keine Kollision mit der alleinigen Befugnis des Gesetzgebers, über die Entschädigung für Enteignungen zu entscheiden).

- ⇒ **Enteignung:**

final konkret individuelle Entziehung eigentumsrechtlicher Positionen zur Inanspruchnahme **für öffentliche Zwecke**. Zwangsläufig immer **Rechtsakt** (Rechtsnorm oder VA), niemals Realakt.

Naßauskiesungsbeschluss des BVerfG: **Schutz des Gesetzgebers** davor, dass die Gerichte über den Primärrechtsschutz hinaus Schadensersatz für Maßnahmen zusprechen, die der Gesetzgeber ohne Ausgleichspflicht gewollt hat.

Deshalb: **Enteignung** aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes / rwi Enteignung aufgrund eines verfassungsgemäßen Gesetzes **sperrt sämtliche gewohnheitsrechtlichen Sekundäransprüche!**

- ⇒ **enteignungsgleicher Eingriff:**

- eine **rechtswidrige** hoheitliche Maßnahme greift
- unmittelbar (typische Gefahrenlage hat sich im Schaden konkretisiert)
- **faktisch** (nicht: final!)
- **in Eigentum** ein UND
- beruht nicht auf einem Gesetz oder

verletzt eine zugrundeliegende gesetzliche EGL. Das ist der Fall, wenn:

- zugrundeliegende EGL verfassungswidrig (Vorsicht! - Hier Primärrechtsschutz durch Feststellungsklage (mit Art. 100 I GG) vorrangig!)
- EGL an sich bei verfassungskonformer Auslegung verfassungsgemäß, aber konkreter Eingriff gesetzeswidrig und damit mangels EGL verfassungswidrig

⇒ **enteignender Eingriff:**

- eine **rechtmäßige** hoheitliche Maßnahme greift unmittelbar faktisch in Eigentum ein. Unterschied zum enteignungsgleichen Eingriff: Das erforderliche **Sonderopfer** ist nicht durch Rechtswidrigkeit indiziert;
Abwägung enteignende Wirkung - Sozialbindung! Modell: § 906 II BGB (Kontrollfrage: Bestände gegen einen Privaten ein Ausgleichsanspruch?)

⇒ **Aufopferung:**

eine (rechtmäßige/rwi) hoheitliche Maßnahme greift unmittelbar (faktisch oder final) in ein **nichtvermögenswertes Recht** ein und erlegt dem Betroffenen ein **Sonderopfer** auf:
„Sonder“= Ungleichbehandlung / „Opfer“= Schwere der Belastung.

B. Besonderes Umweltrecht

I. Altlastensanierung

Altlasten und Abfallrecht

- **Abfälle (bewegliche Sachen** zur Entledigung (§ 3 I KrW-/AbfG): Abfallrecht.
Problem Altabfälle, die vor 1972 bereits bestanden.
 - Diese sind nur dann nach Verfügung gem. § 27 I KrW-/AbfG, 31 ff. LAbfG zu beseitigen, wenn diese schon damals illegal waren. Sonst nur Inanspruchnahme nach 19 OBG / 6 PolG als Notstandspflichtiger!
 - Auch § 35 I KrW-/AbfG (nachträgliche Auflagen, Befristungen, Bedingungen, Betriebsuntersagung) hilft hier wenig weiter, da er nur Anlagen betrifft, die nach 1972 irgendwann einmal nach dem KrW-/AbfG bzw. dem alten AbfG legal betrieben wurden, nicht aber die vor 1972 legalen, danach aber illegalen Anlagen!
Gleiches gilt für 36 KrW-/AbfG (Stilllegung)!
- **verseuchter Boden** (=Abfälle, die gem. § 94 BGB untrennbar mit dem Boden verbunden (z.B. versickert) sind: **keine bewegliche Sache => kein Abfall** iSd. KrW/AbfG!

Altlasten und allgemeines POR

ist subsidiär anwendbar, aber erhebliche **Probleme beim Störer**:

- Abfallverursacher übergibt ordnungsgemäß an Beseitigungsanlagenbetreiber (und scheidet damit als Handlungsstörer aus!), und wenn der dann auch noch eine gewerbepolizeiliche Genehmigung hatte (= Zustandsstörer (-)), sieht`s mit Verantwortlichen dunkel aus!
- weiteres Problem ist **Rechtsnachfolge**
- **beim Zustandsstörer ggf. Sonderopfer-Problematik (sehr Streitig)**, z.B., wenn Hauslehbauer ohne Kenntnis auf einer ehemaligen Deponie baut und dann flächendeckend auf seine Kosten 10 Meter Boden samt seines Häuschens abtragen soll.

Altlasten und das neue BBodenSchG

- Beachte die **Anwendbarkeit** nach § 3 BBodSchG!
- Definition „schädliche Bodenveränderungen“ in § 3 III, II, „Altlast“ in § 2 V BBodSchG.
- Regelung von Gefahrerforschungsmaßnahmen: bei hinreichendem Verdacht durch den Verantwortlichen selbst vorzunehmen.
- differenzierte **Kostenregelung in § 24**.
- erhebliche **Erweiterung des Störerkreises**; auch Gesamtrechtsnachfolger des Verur-

sachers (Fusion/Erbsfolge), auch frühere Eigentümer, auch nach Dereliktion.

- allgemeines Problem: Ausschluss der Zustandsverantwortlichkeit auf Primärebene wg. **„Sonderopfer“?**

Rspr.: (-),

allenfalls, wenn Kostenbelastung den privatnützigen Gebrauch der Sache ausschalten würde,

niemals jedoch, wenn bei Begründung der Verantwortlichkeit schlüssige Tatsachen bekannt (etwa früher Metallveredelungsbetrieb auf dem Grundstück)!

In extrem krassen Ausnahmefällen Wegfall der Kostenpflicht auf Sekundärebene.

- Merke allgemein zum Verhältnis GrundVA - Sekundärebene (Kosten für Vollstreckung, idR. durch Ersatzvornahme):
 - GrundVA unanfechtbar: Kosten der rechtmäßigen Vollstreckung trägt Verantwortlicher.
 - GrundVA anfechtbar: für die Kostenfrage Grundverfügung und Vollzug als Einheit zu werten (Durchgriff). Der **rechtswidrige** anfechtbare GrundVA macht die (zunächst wegen VZA erlaubte) Vollstreckung **kostenfrei**.

Streitig ist, ob er sie auch rechtswidrig macht, oder ob der Vollzug selbst allein aufgrund der sofortigen Vollziehbarkeit rechtmäßig ist

Kritik v.a. an § 17 BBodenSchG (Landwirtschaftsprivileg) und § 3 II S. 2 (Ausnahme militärischer Altlasten).

II. Immissionsschutzrecht

Kurzüberblick

Den Schnellüberblick über das **BImSchG** verschafft ein Blick in die Inhaltsübersicht (7 Teile).

- **Genehmigungsbedürftige Anlagen** (§ 3 V BImSchG): stehen gem. § 4 I S. 3 BImSchG abschließend in der 4. BImSchV: Spalte 1 = förmliches Verfahren (§ 10), Spalte 2 = vereinfachtes Verfahren (§ 19).
- **Genehmigung im förmlichen Verfahren** schafft Investitionssicherheit durch:
 - materielle Präklusion von Einwendungen, § 10 III 3
 - privatrechtsgestaltende Wirkung, § 14 S. 1: unter den dort genannten Voraussetzungen werden pr Abwehransprüche zu Schutzansprüchen.Deshalb förmliches Verfahren gem. § 19 III BImSchG frei wählbar.
- **AGL für Genehmigung: § 6**
 - **I Nr. 1:** Pflichten aus § 5, konkretisiert aufgrund § 7 / § 48.
 - **§ 5 I Nr. 1:** erhebliche (= unzumutbare) negative Effekte, konkretisiert durch Rechtsverordnungen gem. § 7 (BImSchVen) und Verwaltungsvorschriften gem. § 48 (etwa TAen Luft, Lärm, Siedlungsabfall).

Gericht ist auch an die TAen gebunden, obwohl sie nur VVen sind!
Norm**konkretisierende** Verwaltungsvorschriften (normative Ermächtigungslehre) => Abweichung nur in atypischen Einzelfällen!
Prüfung also nur, ob:

 - gesetzliche Anforderungen erfüllt
 - nicht durch neuere Erkenntnisse überholt
 - kein atypischer Sachverhalt.
 - **§ 6 I Nr. 2:** gesamtes übriges öffentliches Recht.

(deshalb auch **Konzentrationswirkung** der Genehmigung gem. § 13!)
- **Nachbarschutz:**
 - § 6 I Nr. 1 i.V.m. § 5 I Nr. 1,
 - über § 6 I Nr. 2 subjektiv-öffentliche Rechte aus sonstigem ÖR, insb. BauR
 - Anspruch auf nachträgliche Anordnungen gem. § 17 I S. 2, wenn Verletzung der Schutzpflicht gem. § 5 I Nr. 1.
- **Nachträgliche Anordnungen, § 17 BImSchG:**

- Neben § 48/49 VwVfG und Auflagenvorbehalt gem. § 36 II Nr. 5 VwVfG zusätzliche **Möglichkeit, den VA - die Genehmigung - nachträglich abzuändern** und auf Dauer gemäß den **Grundpflichten aus § 5** auf dem neuesten Stand zu halten. - „**immissionschutzrechtliche** Daueranpassung“
 - Aber: keine nachträglichen Anordnungen aufgrund von Pflichten aus § 6 I Nr. 2 (sonstiges ÖR)! § 13 konzentriert nur die Genehmigungserteilung, die Zulässigkeit nachträglicher Änderungen richtet sich aber ebenso wie schon die inhaltlichen Anforderungen bei Genehmigungserteilung weiterhin nach dem „Fremdrecht“.
 - **Ermessen:**
 - in § 17 I S. 1 (Vorsorgeanordnungen)
 - „**Soll**“- **Ermessen in § 17 I S. 2** (Gefahrenanordnungen): Im typischen Fall bedeutet „soll“, „muß“ => nur in atypischen Fällen kann eine Anordnung unterbleiben!
 - **Beschränkungen:** II (VHMK), III (nicht über RVO), IIIa (Bubble-Prinzip)
 - Bei Nichterfüllung: (vorläufige) Untersagung, § 20 I BImSchG.
- **Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen:**
- beachte: §§ **22-25** schränken einen etwaigen (baurechtlichen) Bestandsschutz einer Anlage ein!
 - **Grundpflichten:** § **22, 23**
 - **Anordnungen:** § **24 BImSchG**, nur mittelbar drittschützend, etwa i.V.m. § 22 I S. 1 Nr 1 oder Nr. 2 i.V.m. § 3 I BImSchG.
 - **Untersagung:** § **25 BImSchG**, II ist unmittelbar drittschützend.
 - die BImSchVen gelten auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen, TAen haben hier nur Indizwirkung.
 - § 22 II verweist auf (strengeres) Landesrecht (LImSchG NRW), etwa Verbot ruhestörenden Lärms zur Nachtzeit, § 9 LImSchG NRW. Verweis aber nur, soweit kein vorrangiges Bundesrecht (etwa RVO gem. § 23 I), vgl. § 23 II.
 - In NRW für (strengeres) **Landesrecht** sogar **eigene EGL in § 15**. Diese ist speziell für Anordnungen zur Abwehr von Störungen nach dem LImSchG!
- **störender Hoheitsträger:** Beachte, dass das **Ordnungsrecht niemals unmittelbar zwischen Störer und Gestörtem** gilt! Es ist nicht dergestalt in die Hand eines Privaten gegeben, dass dieser einen direkten selbständigen Abwehranspruch hätte - immer nur An-

spruch auf Einschreiten der Behörde als „Dritter“:

Ist diese selbst Störer => **schlichter ör Abwehr- und Unterlassungsanspruch** (Gewohnheitsrecht)! **Voraussetzungen:**

- Eingriff in ein subj. ÖR
- durch hoheitliches Handeln
- Eingriff dauert an
- Eingriff rechtswidrig (insb. VHMK) (keine Duldungspflicht)

Rechtsfolge: Beendigung des Eingriffs durch:

- Unterlassen
- positives Tun

Im folgenden noch einige **Schmankerln:**

⇒ **BImSchVOen** aufgrund § 7 BImSchG konkretisieren die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 5. Sie dürfen nach § 7 V BImSchG u.a. auf die TAen verweisen, zudem sogar auf privatrechtliche technische Normen (wie DIN- Normen, CE-Normen).

⇒ Der Prüfungsumfang nach § 6 I Nr. 2 (alle ör Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes) korreliert mit der umfassenden Konzentrationswirkung der Genehmigung nach § 13 BImSchG.

Rechtsschutz Dritter

v.a. Vorschriften, die den Schutz der „Nachbarschaft“ bezwecken.

„Nachbarn“ iSd. BImSchG: weiter Begriff;

alle Personen, die sich **regelmäßig im „Einwirkungsbereich“ der Anlage** aufhalten **oder dingliche oder auch nur obligatorische Nutzungsrechte** an den dort gelegenen Grundstücken haben.

UNTERSCHIED zum Nachbarbegriff im Baurecht:

im öfftl. Baurecht ist der Nachbarbegriff grundstücks- und nicht personenbezogen; Nachbar ist dort nur der dinglich Berechtigte, dessen Grundstück im Einwirkungsbereich des Vorhabens liegt (Schutz der Person des Nachbarn also nur als dinglich Berechtigtem).

Das BImSchG ist dagegen nicht auf Art. 14 GG fixiert (siehe die Schutzgüter gem. § 1, v.a. Mensch), daher Einwirkung auf die Person entscheidend, egal, ob ihr eine im Einwirkungsbereich belegene Sache gehört!

Rechtsschutz ist für Nicht-Nachbarn, etwa aufgrund einer Grundrechtsbeeinträchtigung, nicht ausgeschlossen.

Die als „Nachbarn“ im BImSchG Genannten sind aber automatisch schon geschützte Einzelne i.S.d. Schutznormtheorie, die nicht nur die Allgemeinheit repräsentieren. Damit ist **jedenfalls für „Nachbarn“** bei der **Klagebefugnis** (§ 42 II VwGO direkt oder analog) alles im grünen Bereich!

Anspruchsgrundlagen für den Rechtsschutz Dritter:

- einfachgesetzliche, aus dem BImSchG, wegen § 6 I Nr. 2 aber auch aus dem sonstigen ÖR, z.B. § 15 BauNVO

Störender Hoheitsträger:

ist nur materiell ordnungspflichtig, also **U-Klage** des Bürgers direkt gegen ihn, und zwar als ALK (AGL ist dann der allg. **ÖRUA**).

Verkehrsbezogener Immissionsschutz

besonders ärgerlich Sommersmog-Regelung: § 40a-e, 62a BImSchG, weil hohe Grenzwerte und Sperrwirkung für Länder-VOen, die früher (umstrittenerweise, weil bei Sommersmog keine austauschbare Wetterlage) aufgrund von § 40 I BImSchG ergangen sind.

III. Abfallrecht

Im Folgenden nur einige Schlaglichter:

▪ **Pflichtenhierarchie:**

⇒ **Vermeidung, § 4 I Nr. 1, 5 I KrW-/AbfG i.V.m.**

- §§ 9 KrW-/AbfG, 5 I Nr. 3 BImSchG
- den RVOen aufgrund von § 23, 24 KrW-/AbfG (Produktverantwortung)

⇒ **Verwertung, § 4 I Nr. 2 KrW-/AbfG**

- gilt nicht für private Haushalte, § 13 I S. 1: nur Recht zur Eigenverwertung

⇒ **Beseitigung, § 10 I KrW-/AbfG.** Abfallbeseitigung ist alles, was mit Abfällen zur Beseitigung (§ 3 I S. 2) zu tun hat. Anforderungen konkretisiert durch RVO aufgrund § 12 KrW-/AbfG.

▪ **EGL für Anordnungen** zur Durchsetzung abfallrechtlicher Pflichten: § 21 KrW-/AbfG.

Relevant vor allem:

⇒ Anordnung, Abfälle der nach Landesrecht zuständigen **Behörde zu überlassen**, § 21 I, § 13 KrW-/AbfG.

⇒ falls keine Überlassungspflicht: Anordnung gem. § 21 I, Abfälle zu...

...verwerten, § 5 II KrW-/AbfG,

⇒ oder, wenn das nicht möglich ist oder die Beseitigung umweltfreundlicher ist:

...beseitigen, § 11 KrW-/AbfG i.V.m. RVO nach § 12.

⇒ Anordnung **gem. einer RVO nach §§ 23, 24 KrW-/AbfG**, ein bestimmtes Verhalten im Rahmen der **Produktverantwortung** (§ 22) vorzunehmen.

▪ **Behördenaufbau:** § 34 ff. LAbfG NRW. Das LAbfG enthält neben materiellen Regelungen auch zahlreiche Regelungen zum Verwaltungsverfahren.

Wie kommt das? Dazu:

----- Exkurs Verfassungsrecht: **Gesetzgebungskompetenz:**-----

➔ **materielle Regelungen:** Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 72, 74 I Nr. 11, Nr. 24 GG. Daher Kompetenz der Länder im Umfang des Art. 72

I, 70 GG, also soweit Bundesgesetz nicht abschließend. **Das KrW-/AbfG ist nicht abschließend => es bleiben materielle Regelungslücken, sogar Regelungsanordnungen (vgl. § 19 V 2 KrW-/AbfG) für die Länder.**

➔ **Regelungen zum Verwaltungsverfahren:** Kompetenz der Länder gem. Art. 84, 83 GG für Behördeneinrichtung.

Kompetenz für Verwaltungsverfahren, soweit Bund keine allgemeinen Verwaltungsvorschriften erlassen. Denn **wir erinnern uns:**

- **grds.** Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit, Art. 83, 84 GG. Aus Art. 84, 83 GG ergibt sich daher eine Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Organisations- und Verfahrensrecht („Verwaltungskompetenz“), es sei denn Bund erläßt mit Zustimmung des BRates allgemeine Verwaltungsvorschriften. Bund nur Rechtsaufsicht. Land Wahrnehmungs- und Sachkompetenz.
- nur, wenn **enumerativ** in Art. 87 ff. GG aufgezählt (Art. 83 GG): Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrag des Bundes gem. Art. 85 GG („Bundesauftragsverwaltung“). Länderkompetenz für Organisations- und Verfahrensrecht wie bei der landeseigenen Verwaltung. Aber umfassendes Weisungsrecht des Bundes: Rechts- und Fachaufsicht. Land nur Wahrnehmungskompetenz.
- nur, wenn enumerativ in Art. 87 ff. GG aufgezählt (Art. 83 GG): bundeseigene Verwaltung (Art. 86 GG)

-----Exkurs Ende-----

▪ **Abfall: § 3 I-IV KrW-AbfG:**

➤ **subjektiver Abfallbegriff:** „entledigt“ (§ 3 I, II) =

- ⇒ Verwertung,
- ⇒ Beseitigung,
- ⇒ Sachherrschaftsaufgabe unter Wegfall der Zweckbestimmung

➤ **verobjektivierter subjektiver Abfallbegriff:** „entledigen will“ (§ 3 I, III)

- ⇒ tatsächlicher Entledigungswille = Besitzer beabsichtigt Verwertung / Beseitigung. (Unterschied ist für die Überlassungspflicht für nicht private Abfälle (§ 13 I S. 2) wichtig, da sie nur für Abfälle zur Beseitigung gilt!),
- ⇒ vermuteter Entledigungswille, wenn nicht bezweckter Reststoff:
Abgrenzung Abfall <=> Produkt nach Auffassung des Pflichtigen unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung:

- Abfall = **Reststoffe**, deren Anfall nicht bezweckt ist und für die es keinen Markt gibt (**die also keiner will**).
- Produkt = Stoffe, die entweder zielgerichtet hergestellt werden (auch Nebenzweck), oder für die ein Markt vorhanden ist (Marktwert, Erfüllung von Produktnormen), ODER
 - ⇒ Entwidmung = Wegfall der Zweckbestimmung
- **objektiver Abfallbegriff:** „entledigen muss“ (§ 3 I, IV) - **Zwangsabfall**
 - Zweckfortfall (obj.)
 - abstraktes Gefährdungspotential
 - nur durch ordnungsgemäße Entsorgung (Verwertung / Beseitigung) abwendbar.
- **Pflichtige** (Störer) sind Erzeuger, Besitzer (§ 3 V, VI).

Die **Übertragung der Entsorgungspflicht** nach § 16 II oder § 18 II, 17 III-VI ist anders als die Beauftragung Dritter (Verbände) nach § 16 I (§ 18 I) KrW-/AbfG ein Fall der **Beleihung!** Die Verursacher werden also kraft Beleihungskompetenz aus § 16 II bzw. 18 II, 17 III-VI KrW-/AbfG zur eigenverantwortlichen Entsorgung mit entsprechenden Hoheitsbefugnissen verpflichtet.

Neu im KrW-/AbfG: **Produktverantwortung unter Verordnungsvorbehalt, § 22.**

Wg. des Verordnungsvorbehalts in § 22 IV sind die Pflichten aus § 22 nicht unmittelbar erzwingbar.

Die nach Art. 80 I GG erforderlichen bestimmten **Verordnungsermächtigungen** finden sich in § 23 und 24 KrW-/AbfG:

- ⇒ 23 Nr. 1-3: Voraussetzungen für das **Inverkehrbringen** überhaupt.
- ⇒ 23 Nr. 4-7: **Hinweis- und Kennzeichnungspflichten**, z.B.:
 - Nr. 4: Aufdruck auf Verpackungen „PE“, „PP“, „ALU“ usw..
 - Nr. 5: Aufdruck auf Batterien, daß gesonderte Entsorgung erforderlich.
 - Nr. 7: z.B.: Aufdruck „Pfandflasche“
- ⇒ 24: **Produktkreislauf** (z.B. Pfandsysteme).

Die Verpackungsverordnung:

- ⇒ basiert noch auf der alten Verordnungsermächtigung des § 14 AbfG.
- ⇒ Zweck: Herausnahme aller Arten von Verpackungen aus der Abfallentsorgung und Eingliederung in einen Recycling-Kreislauf.
- ⇒ Differenzierung in Transport-, Verkaufs- und Umverpackungen (§ 3 VerpVO).

⇒ **§ 5 VerpVO: Rücknahmepflicht für Umverpackungen** (seit ` 92).

Zweck: Druck auf Industrie und Handel, Umverpackungen abzuschaffen oder zumindest zu reduzieren.

Leider wird diese Regelung in der Praxis kaputtgeschlampt:

- der Verbraucher entfernt Umverpackungen nicht an Ort und Stelle.
- der Handel stellt keine, zu kleine oder schwer erkennbare Behältnisse für die Rücknahme auf.

§ 6 VerpVO: Rücknahmepflicht für Verkaufsverpackungen (seit 1.1.`93).

⇒ § 6 I-II: krasse Rücknahmepflichten für Vertreiber und Hersteller.

Zweck: Druck, möglichst wenige Verpackungen und diese möglichst umweltfreundlich und recycelbar herzustellen und zu verwenden.

⇒ aber **§ 6 III:**

- Befreiung von diesen Pflichten bei Beteiligung an einem flächendeckenden Abhol-Rücknahmesystem. Feststellung eines funktionstüchtigen Systems jeweils durch die oberste Landesbehörde durch feststellende Allgemeinverfügung.
- Daraufhin Gründung der „**Duales System** Deutschland GmbH“ durch Handel und Industrie. => „Gelbe Säcke“ für Waren der angeschlossenen Unternehmen, die gegen Gebühren das Recht erwerben, den „grünen Punkt“, ein Warenzeichen des DSD, auf ihre Produkte zu drucken und sich so von der individuellen Rücknahmepflicht zu befreien. Mit den Lizenzgeldern wird das DSD finanziert und bezahlt damit die Sammel-, Recycling- und Entsorgungsunternehmen. Die Kosten für die Lizenzierung des „grünen Punkts“ legen Handel und Industrie auf die Produktpreise um. So bezahlt der Verbraucher letztlich das System. Das wäre bei Konkurrenz auch nicht schlimm, etwa, wenn das DSD die Gebührenhöhe nach Art und Menge der Verpackungen berechnete. Dann hätten Unternehmen, die weniger Verpackungen verwenden, einen Marktanteil. Da allerdings die Lizenzgebühr einheitlich ist, ist der Zweck des § 6 VerpVO in zunichte gemacht und der grüne Punkt eine Farce.
- Diese Bewertung wird auch dadurch bestätigt, dass wegen der Einweg-Anteil stetig stieg, bis schließlich das „**Dosenpfand**“ für „ökologisch nicht vorteilhafte Verpackungen („Einwegverpackungen“, § 3 IV, 9 II VerpackVO) angeordnet werden musste.
- Mit der Beschränkung auf die stoffliche Verwertung enthält die VerpVO laut BVerfG ein **Verbot der Verbrennung von Kunststoffverpackungen** (...an dem ein öffentliches Interesse besteht.).

- Eine Rechtspflicht zur getrennten Sammlung von „Grüner Punkt“-Verpackungen besteht für den Verbraucher nicht, da sich die VerpVO nur an Industrie und Handel richtet. Ihnen obliegt es, die Trennung durch den Verbraucher sicherzustellen.
- Zähne bekommt die Regelung des § 6 III VerpVO durch die Möglichkeit der öf Entsorgungsträger, nach § 15 III KrW-/AbfG die rücknahmepflichtigen (Verpackungs-)abfälle von der Entsorgung auszuschließen. Der mit dem grünen Punkt gekennzeichnete Müll bleibt dann beim Verbraucher stehen, was diesen zur getrennten Bereitstellung für das DSD in „gelben Säcken“ animieren dürfte.

IV. Atom- und Strahlenschutzrecht

Gesetzgebungskompetenz: Art. 74 I Nr. 11a GG.

Gebraucht durch:

- **Atomgesetz (AtG)**, RVOen aufgrund AtG, z.B. Atomrechtliche Verfahrensordnung.
- Strahlenschutzvorsorgegesetz

Verwaltungskompetenz: Art. 87c GG iVm. § 24 AtG; Bundesauftragsverwaltung.

Zahlreiche Genehmigungsvorschriften, § 3 ff., die wichtigste ist § 7.

Da problematisch Anlagenbegriff, v.a. wg. Konzentrationswirkung gem. § 8:

- 1) „nukleartechnischer Anlagenbegriff“: nur die Teile der Kernkraftanlage, mit denen unmittelbar ein nukleares Risiko verbunden ist.
- 2) „weiter Anlagenbegriff“: alle Teile des Komplexes, die der nuklearen Funktion der Anlage dienen und mit der Kernspaltung in einem emissions- oder sicherheitstechnischen Zusammenhang stehen (z.B. auch Kühlturm).
- 3) BVerwG: „**sicherheitstechnischer Anlagenbegriff**“: Ausgehend von § 1 Nr. 2 AtG **alle Einrichtungen, die** mit dem Reaktor in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen und seinen **gefahrlosen Betrieb überhaupt erst ermöglichen**. Dazu gehört z.B. nicht der Kühlturm, denn der kühlt nur das Abwasser und dient damit nicht der Sicherheit der Kernspaltung, sondern dem Gewässerschutz.

„Atomausstieg“:

- § 1 Nr. 1 AtG - **Zweck des Gesetzes:** „Nutzung der Kernenergie zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität geordnet zu beenden und bis zum Zeitpunkt der Beendigung den geordneten Betrieb sicherzustellen.“
- **Genehmigung von Anlagen: § 7 I S. 2 AtG:** „Für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität

und von Anlagen zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe **werden keine Genehmigungen erteilt.**“

▪ **Betrieb bestehender Anlagen:**

- **§ 7 I a AtG: Strommengenkontingente** für die einzelnen Kraftwerke gem. Anlage 3. Nach Ausschöpfung des Kontingents erlischt die Berechtigung zum Leistungsbetrieb der Anlage (§ 7 I a S. 1 AtG).
- **§ 7 I b AtG:** Kontingente sind von einer älteren auf eine jüngere Anlage **übertragbar**. Umgekehrt nur mit Zustimmung des Wirtschaftsministeriums („Superministerium“) im Einvernehmen mit dem Kanzleramt.
- **§ 7 I c AtG: Verfahren zur Kontrolle** der erzeugten Strommenge: Start (1.1.00 bis 30.4.02) S. 2, seit 1.5.02: S. 1 (gem. S. 3).

- Abgabe von Kernbrennstoffen zur Aufbearbeitung ab dem 1.7.2005 unzulässig, § 9a I 2 AtG.

§ 7 II Nr. 3 AtG verweist für Risikovorsorge auf den **Stand der Technik**.

⇒ Diese Bezugnahme ist **strenger als** die im **BImSchG!**

Sie verlangt die die nach den neuesten **wissenschaftlichen Erkenntnissen** erforderlichen Vorsorgemaßnahmen. Sind die technisch nicht zu verwirklichen, so darf die Genehmigung halt nicht erteilt werden.

MERKE: Das (wissenschaftlich) erforderliche Maß an Vorsorge wird nicht durch das technisch gegenwärtig Machbare begrenzt!

Schäden müssen „praktisch ausgeschlossen sein“ (BVerfG).

Zudem BVerwG im Wyhl-Urteil:

Der **Gefahrbegriff im Atomrecht** geht über den des Polizeirechts hinaus. **Es reicht bereits ein Gefahrenverdacht oder ein „Besorgnispotential“** für („Voll-“) maßnahmen aus.

Streitig, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 II AtG noch Versagungsermessen bezüglich einer wesentlichen Änderung einer Anlage. Angesichts der Grundentscheidung des Gesetzgebers in § 1 Nr. 1 AtG dürfte das wegen einer Ermessensbindung an die Schutzgüter des § 1 möglich sein.

Verwaltungsverfahren: § 7, 7a, 7b,

Rücknahme/Widerruf nach § 17 AtG.

§ 17 AtG enthält **überdies** einen **gesetzlichen Inhaltsänderungs- und Auflagenvorbehalt**.

Aufsicht: § 19 I 1 AtG, in § 19 I 3 AtG Verweis auf Befugnisse der Gewerbeaufsicht gem. §

139b GewO.

Entsorgung: § 9a AtG

⇒ Bislang weltweit nur Zwischenlagerung.

⇒ In Deutschland geplante Endlager:

- Schacht Konrad (Salzgitter) für leichtradioaktive Abfälle mit geringer Wärmeentw..
- Gorleben: für hochradioaktiven Abfall (voraussichtlich PfB 2005).

Bis dahin Wiederaufbereitung: La Hague (F), Sellafield (GB).

⇒ Zwischenlagerung ist Ländersache, Endlagerung Bundessache (§ 9a III AtG).

⇒ Endlager sind planfeststellungspflichtig, § 9 b AtG.

⇒ Analog zu § 7 AtG bleibt der Planfeststellungsbehörde auch bei Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale ein (durch § 9 b IV AtG eingeschränktes) Versagungsermessen.

⇒ Zwischenlager (Landessammelstellen) bedürfen der Genehmigung nach § 9 AtG (wenn kernbrennstoffhaltige Abfälle angenommen werden) bzw. nach § 3 Strahlenschutzverordnung (sonstige radioaktive Stoffe).

Die (bis vor kurzem völlig unzulängliche) **atomrechtliche Haftung** ist in den § 25 ff. geregelt.

Danach nunmehr unbegrenzte Haftung bis auf die Fälle des § 25 III AtG (höhere Gewalt; Krieg, Naturkatastrophen) (§ 31 I AtG).

V. Naturschutzrecht

Gesetzgebungskompetenz: **Art. 75 I Nr. 3 GG (Rahmenkompetenz)**.

Naturschutzrecht i.W.S. ist das Forst-, Pflanzenschutz-, Tierschutz-, das Jagd- und Fischereirecht.

§ 11 BNatSchG: Aufzählung der ausnahmsweise allgemeinverbindlich und unmittelbar geltenden Regelungen.

Grundsätze des Naturschutzes: § 2 / § 3 BNatSchG (Biotopverbund, besonders hervorgehoben)

Neu: Landschaftsplanung.

Integriert den Naturschutz in die Raumordnung („Integrierter Umweltschutz“, vgl. S. 1)

Ähnlich wie bei der allgemeinen Raumordnung soll es geben:

- **Landschaftsprogramme / Landschaftsrahmenpläne (§ 15BNatSchG):** Ihre raumbedeutsamen Erfordernisse werden nach § 15 I S. 2 LG NRW in den Landesentwicklungsplan (§ 13 LPLG) integriert.

- **Landschaftspläne (§ 16 BNatSchG)** werden gem. § 15 II LG NRW in den Gebietsentwicklungsplan integriert. Dieser stellt die regionalen Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes zusammenfassend mit den regionalen Zielen der Raumordnung (§ 14 I LPIG NRW) dar.

Die **Planwirkungen** sind in den §§ 33 ff. LG NRW schön übersichtlich aufgelistet.

Beachte: Entwicklungsziele für die Landschaft sind - anders als „Ziele“ der Raumordnung! - nicht abwägungsfest (§ 33 I LG).

Einwirkungen auch auf das Privatrecht, §§ 38, 39 LG NRW.

- § 38 LG enthält eine **EGL, Maßnahmen zur Beseitigung von Landschaftsschäden** aufgrund des Landschaftsplanes (Gebietsentwicklungsplanes) dem Verursacher, dem Eigentümer oder dem Besitzer aufzugeben!
- z.B. Froschlärmmissionen etwa sind wegen § 39 LG NRW grds. zu **dulden** (iRd. § 1004 II bzw. 906 BGB).

Eingriffsregelung für Eingriffe in Natur und Landschaft, § 18 BNatSchG, nur Rahmenvorschrift, die das Landesrecht (§ 4 Landschaftsgesetz NW (LG)) jedoch stark prägen.

Landwirtschaftsprivileg: die ordnungsgemäße Land- und Forstwirtschaft ist nicht als Eingriff anzusehen (§ 18 II, III BNatSchG, § 4 III Nr. 1 LG).

Nach h.M. ist „ordnungsgemäß“ bereits die ökonomisch richtige Bewirtschaftung. Kritik: Nach Schutzzweck des BNatSchG ist vielmehr eine ökologische Vertretbarkeit zu fordern! Landwirtschaftsprivileg betrifft nur die bereits bestehende Bodennutzung!

Gestuftes Rechtsfolgensystem bei Eingriff:

1) Vermeidung (19 I BNatSchG, 4 IV 1 LG): Die Vermeidspflicht läßt aber das „Ob“ des Eingriffs unangetastet; vermieden werden müssen nur „Wie“-Alternativen, die nicht das umweltschonendste Mittel von den zur Verfügung stehenden eingreifenden Mitteln ist. Mit 19 I läßt sich also kein Projekt gänzlich kippen! Für die schädlichere Alternative (=vermeidbarer Eingriff) ist jedoch eine Genehmigung **zwingend zu untersagen**, der Abwägungsvorbehalt des § 19 III BNatSchG gilt für vermeidbare Beeinträchtigungen nicht!

2) Ausgleichspflicht (19 II / 4 IV 1 LG):

z.B. Rekultivierungen, Entwässerungsgräben, Anpflanzungen. Ausgleich nur an der Stelle des Eingriffs oder in seiner Nähe. Ausgleich geglückt, wenn 19 II S. 2 / 4 IV 2 LG (+).

3) Unterlassungspflicht: 19 III BNatSchG, 4 V LG.

Abwägung. Überwiegen die Interessen des Eingreifenden, so sind

4) Ersatzmaßnahmen anzuordnen oder ein Ersatzgeld zu erheben (§ 19 IV BNatSchG, 5 LG), sog. naturschutzrechtliche Ausgleichsabgaben.

Wenn **Beeinträchtigung nicht vermeidbar** und **nicht ausgleichbar** und **nicht kompensierbar**: **Abwägung, § 19 III BNatSchG**. Gehen die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege vor: Eingriff zu untersagen!

VORSICHT! Die o.g. Eingriffsregelung gilt gem. **20 I BNatSchG** nur, wenn das eingreifende Vorhaben nach anderen Vorschriften genehmigungsbedürftig ist („**Huckepackverfahren**“, jeweilige Fachbehörde zuständig); es gibt also kein eigenes naturschutzrechtliches Genehmigungsverfahren!

§ 21 BNatSchG regelt diese Huckepack-Prüfung für das Baurecht entsprechend dem **Gebot der planerischen Konfliktbewältigung**:

- **§ 21 I BNatSchG: Bauleitpläne** => Verbalverweis auf § 1a BauGB für die Rechtsfolgen eines Eingriffs (Ausgleichsregelung). Ob ein Eingriff tatbestandlich vorliegt, bestimmt sich weiterhin nach dem BNatSchG bzw. dem LG NRW (§ 4 LG).
§ 1a BauGB macht den Naturschutz zu einem Abwägungsbelang von vielen - nicht mehr! Kein abstrakter Vorrang vor anderen Belangen. Kein Optimierungsgebot. **Die Festsetzungen in Bauleitplänen (FNP/B-Plan) verlagern die Eingriffsprüfung sachgerechterweise auf die Ebene vor, wo wirklich die Weichen gestellt werden.**

Gem. § 200a BauGB müssen die Ausgleichsflächen nicht im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zum Eingriff stehen; ein **Ausgleich** kann **auch an anderer Stelle** erfolgen. Ein Ausgleich kann also erfolgen:

- in einem eigenständigen „Ausgleichsbebauungsplan“ nach § 9 I a BauGB
- auf der vorgelagerten Ebene des FNP, § 5 II Nr. 10 BauGB
- durch einen städtebaulichen Vertrag, § 1a III S. 3 BauGB.

Pflichten des Vorhabenträgers in Verbindung mit dem Ausgleich: **§ 135a-c BauGB**.

Ausgleichsmaßnahmen müssen nicht jeweils erst für den Eingriff geschaffen werden. Die Gemeinde kann nach § 135a II S. 2 BauGB Ausgleichsmaßnahmen zunächst ohne Zuordnung zu einer Baumaßnahme „auf Vorrat“ treffen („Öko-Konto“). Für die Genehmigung eines Vorhabens kann die Gemeinde dann den Ausgleich „vom Konto abheben“ = einen Teil der nicht zugeordneten Ausgleichsmaßnahmen dem Vorhaben zuordnen, gem. § 135a II S. 1 BauGB auf Kosten des Vorhabenträgers oder Eigentümers nach Maßgabe der §§ 135a III ff., versteht sich. - Toll!

§ 1a III S. 4 BauGB stellt klar: **Vorbelastungen** von Natur und Landschaft sind zu berücksichtigen!

- **§ 21 II BNatSchG: dementsprechend im B-Planbereich, aber auch im § 34er-Bereich keine Anwendung der Eingriffsregelung der §§ 18, 19 BNatSchG (§§ 4 ff. LG NRW) mehr!**
- **§ 21 III BNatSchG steuert fein:** Im 34er-Bereich, bei privilegierten Vorhaben gem. § 35 I, und bei Vorhaben innerhalb des sog. erweiterten Bestandsschutzes gem. § 35 IV BauGB: **Benehmen** mit der Naturschutzbehörde.
Für 34 er-Gebiet nach 1 Monat Fiktion der Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes.

Durch Huckepack-Verfahren vergleichsweise unbedeutende Rolle der **Naturschutzbehörden**.

Sie **beraten** die entscheidenden Fachbehörden lediglich (§ 20 II (ff.) BNatSchG, „im **Benehmen**“), soweit nicht ausnahmsweise strengere Beteiligungsform.

Beim bauaufsichtlichen Zulassungen aufgrund eines B-Plans gar keine Beteiligung, denn bereits bei B-Planerlass Prüfung des Naturschutzes kraft eigener Kompetenz, § 1a III BauGB. Im übrigen auch Beteiligung der NatSch-Behörde bei der Erstellung des B-Plans, § 4 I BauGB. Danach im Baugenehmigungsverfahren (bis auf Fälle des § 34, 35 BauGB) kein Huckepack-Verfahren mehr, sondern Integration des Naturschutzes in die Bauleitplanung.

§ 49 ff. LG: **Erholung in der freien Landschaft**.

Insbesondere Betretungsbefugnis, § 49 LG, 56 BNatSchG. Grenzen: § 53 ff. LG.

Es gibt sie, die **Verbandsklage: gem. § 58 ff., 61 BNatSchG**, der gem. § 11 unmittelbar in den Ländern gilt.

Rechtsfähiger Verein muß gem. § 59, 60 BNatSchG förmlich anerkannt sein.

Dann gibt's die Mitwirkungsrechte aus 58 BNatSchG.

Diese Mitwirkungsrechte sind subjektiv-öffentliche Rechte des Vereins und schaffen nach der Rspr. des BVerwG **Klagebefugnis** und Rechtsschutzbedürfnis des Vereins nicht nur für eine LK auf Beteiligung am Verfahren, sondern auch **für eine AK gegen einen ohne Beteiligung ergangenen VA nach § 61 I Nr. 2 (Planfeststellungsbeschluß)**.

Das ist ein Knüller, denn bloße Beteiligungsrechte im Verwaltungsverfahren allein begründen grds. selbst kein subjektives Recht des Beteiligten, sondern dienen nur der frühzeitigen Geltendmachung von (materiellen) subjektiven Rechten!

Unproblematisch ist die egoistische Verbandsklage (Geltendmachung eigener (Beteiligungs-)Rechte).

Die altruistische Verbandsklage ist dagegen grds. unzulässig, aber durch die Länder regelbar (in NW bisher nicht).

VI. Wasserrecht

= Wasserschutzrecht und Wasserwegerecht.

Wichtigste Rechtsquelle im **Wasserschutzrecht** ist das WHG (Rahmengesetz aufgrund 75 Nr. 4 GG). Landesrechtliche Ausfüllung durch LWG NW.

Geltungsbereich (Gewässer): § 1 WHG

Ziele und Grundsätze: § 1a WHG

§ 1a I WHG: **Bewirtschaftungsgebot** (in erster Linie Auftrag an Behörden, dafür Sorge zu tragen, daß über die haushälterische Bewirtschaftung der vorhandenen Gewässerressourcen alle Benutzer den relativ größtmöglichen Vorteil aus der Gewässernutzung ziehen können).

Sorgfaltsgebot, § 1a II WHG: mittels 14 OBG durchsetzbar.

§ 1a I, II WHG ausnahmsweise Drittschutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme.

Gewässerbenutzung ist im Umfang des § 1a III WHG aus dem Grundeigentum ausgeschlossen. Das WHG statuiert eine vom Grundeigentum losgelöste Benutzungsordnung. So auch das BVerfG im **Naßauskiesungsbeschluß**: § 1a III WHG ist wegen der lebenswicht-

tigen Bedeutung des Grundwassers eine ISB nach Art. 14 I S. 2 GG.

§ 2 I, 6 I WHG statuieren ein repressives **Verbot mit Befreiungsvorbehalt**. Grund für die Nutzungsmöglichkeit eines Gewässers ist also nicht das privatrechtliche Eigentum, sondern die Zuteilung öffentlich-rechtlicher Befugnisse, wie der grundsätzliche Ausschluß gem. § 1a III WHG klarmacht. **Erst die Gestattung macht die Gewässernutzung formell und auch materiell rechtmäßig.**

Beachte:

⇒ In soweit ergibt sich ein Unterschied zur Baugenehmigung, die nur die formelle Legalität herbeiführt. Positiv gibt es bei Bestandskraft dann über die Tatbestandswirkung der Genehmigung auch Bestandsschutz.

Negativ aber, bei Nichtvorliegen einer Baugenehmigung, greift die Genehmigungspflicht nicht wie im Wasserrecht auf die materielle Legalität über; im Baurecht macht die fehlende Genehmigung das Vorhaben also nicht auch materiell illegal. Grund: die Baufreiheit fließt aus Art. 14 GG, das Gewässernutzungsrecht eben gem. § 1a III WHG nicht. Ein materielles Recht zur Gewässernutzung kann also nur durch (materiell) konstitutive öffentlich-rechtliche Gestattung erworben werden!

Genehmigungsbedürftig ist gem. § 2 I WHG die Benutzung eines Gewässers, soweit nicht die Gewässernutzung nach dem WHG oder dem LWG ausnahmsweise gestattungsfrei ist.

- **Gewässer:** § 1 I WHG.

- **Benutzung:** es wird differenziert zwischen echten und unechten Benutzungen:

- echte Nutzungen: § 3 I WHG.

- ⇒ Die 6 Nummern haben gemeinsam, daß sie auf eine unmittelbare, finale Inanspruchnahme eines Gewässers gerichtet sind.

- unechte Nutzungen: § 3 II WHG.

- ⇒ Die 2 Nummern erfassen mittelbare Auswirkungen auf das Wasser.

- ⇒ 3 II Nr. 2 fungiert als Auffangtatbestand: dauerhafte, nicht unerhebliche schädlicher Veränderungen; physikalisch, biologisch, chemisch.

- **keine Benutzung** ist nach § 3 III WHG ausdrücklich der nicht nach § 31 WHG planfeststellungsbedürftige Ausbau eines oberirdischen Gewässers.

Genehmigungsfrei (§ 2 I „soweit nicht...“) sind:

bestimmte Gewässernutzungen nach WHG und LWG (immer reingucken! – sogar Zuordnung zu WHG-Vorschriften hinter der Überschrift vorhanden. Das LWG ist wie ein landes-

rechtlicher (die Rahmennorm ausfüllender) „Kommentar“ zum WHG – toll!)

→ Gewässernutzungen aufgrund alter Befugnisse und Rechte (einfachrechtlicher „Bestandsschutz“ aus § 15-17 WHG)

→ Gemeingebrauch, 23 WHG, 33 LWG: Baden, Gummibootfahren, Eissport, Viehtränken, usw..

Gem. § 34 LWG aber Einschränkung durch ordnungsbehördliche Verordnung möglich („Baden verboten“). Beachte aber die Zweckbestimmung nach 34 LWG (muß ja wegen Art. 70 S. 2 Verf NW (inhaltsgleich mit Art. 80 I S. 2 GG) sein, nach denen die VO-Ermächtigung Inhalt, Zweck und Ausmaß vorgeben muß!

Merke übrigens: bei landesrechtlichen Verordnungsermächtigungen immer auf Art. 70 Verf abstellen!!!). Zu anderen Zwecken kann eine VO also nicht auf 34 LWG gestützt werden, selbst wenn sie Verhalten betrifft, das wasserrechtlich Gemeingebrauch ist.

→ Anliegergebrauch, § 24 WHG, 35 LWG. Auch hier Verweis auf Einschränkungsmöglichkeit durch ordnungsbehördliche RVO nach § 34 LWG.

→ bestimmte Benutzungen der Küstengewässer (§ 32a WHG) und des Grundwassers (§ 33 WHG), NRW hat hier aber keine Ausnahme von der Genehmigungspflicht normiert, sondern nur eine besondere Benutzungsregelung zu § 1a WHG in § 44 LWG erlassen:

⇒ § 44 I LWG – Grundwasserbewirtschaftungsgrundsätze;

⇒ § 44 II – Benutzungsvorrang der Wasserversorgung.

Genehmigungsart: `s gibt zwei: **Erlaubnis (§ 7 WHG) und Bewilligung (§ 8 WHG).**

Die Erlaubnis nach § 7 ist der Grundsatz, eine Bewilligung nach § 8 die Ausnahme (nur, wenn Voraussetzungen des § 8 II-IV WHG, 24 ff. LWG vorliegen).

Gemeinsamkeiten:

⇒ begünstigender VA mit dinglicher Wirkung (wichtig für die Rechtsnachfolge; Charakter einer (öffentlichen) dinglichen Last), § 7 II, 8 VI WHG.

⇒ Art und Umfang der genehmigten Nutzung (Ausnahme aber 8 II S. 2 WHG; hier keine Bewilligung).

Erlaubnis, § 7 WHG, 25 LWG: Regelfall der wasserrechtlichen Genehmigung.

- widerruflich (-> wichtig für § 49 II S. 1 Nr. 2 VwVfG!), zweckgebunden.

- zusätzlich zu 48 ff. VwVfG Widerruf nach § 25 II LWG möglich.

Bewilligung, § 8 WHG, 26 LWG: Ausnahmefall der wasserrechtlichen Genehmigung.

- grds. unwiderruflich, zwingend befristet, keine Zweckbindung.

- Widerruf nur nach § 12 WHG (lex spez. zu 49 VwVfG).

- stärkere Rechtsposition nach § 5 I S. 4 WHG.
- privatrechtsgestaltende Wirkung gem. § 26 LWG: Anordnung privatrechtlicher Eigentums-kraft (Eigentumsvorschriften aus dem BGB entsprechend) für bewilligte Benutzung.

In NW gibt es dazu noch die **Mischform der gehobenen Erlaubnis, § 25a LWG.**

Genehmigungsfähigkeit (Voraussetzungen der im Ermessen stehenden Genehmigung) re-gelt § 6 WHG. Das „Wohl der Allgemeinheit“ dort ist nicht nur wasserbezogen zu verstehen, Grenze aber in besonderen Zuständigkeiten anderer Behörden.

Für die Bewilligung gelten **zusätzlich die Voraussetzungen des § 8 II S. 1 WHG.**

Besonders die erste Voraussetzung (8 II 1 Nr. 1) zeigt den Zweck der Bewilligung, Investiti-onsschutz zu bieten.

Liegen die Voraussetzungen vor, so ist das Bewirtschaftungsermessen der Behörde eröffnet;

Genehmigung steht im Ermessen der Behörde.

Erlaubnisse und Bewilligungen sind in das Wasserbuch einzutragen, § 37 II Nr. 1 WHG.

Gewässerschutz:

- Wasserschutzgebiete (durch RVO), 19 WHG, 14 ff. LWG.
- wasserwirtschaftliche Rahmenpläne, § 36 WHG, 20 LWG.
- Gewässer-Bewirtschaftungspläne, § 36b WHG, 21 LWG.
- Entledigungsverbote/Ablagerung (26 I/II, 34 I/II WHG), Reinhaltung; 45 ff. LWG.

Gewässerausbau: Planfeststellungsverfahren nach § 31 II WHG.

Gewässerunterhaltung § 28, 29 WHG.

Abwasser: 18a ff. WHG, 51 ff. LWG.