

Reiner Geulen

Die langsame Beseitigung des Rechtsschutzes im Umweltrecht

Die Errichtung von Kernkraftwerken, vollendete Tatsachen im Planungsrecht, Abbau des Rechtsschutzes gegen umweltschädigende Großvorhaben

Wer die Diskussion über den Rechtsschutz gegen umweltschädigende Großvorhaben verfolgt und von den vereinzelt weitgehenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen gegenüber Kernkraftwerken oberflächlich Kenntnis hat,¹ kann zu der Meinung gelangen, daß eine gerichtliche Kontrolle solcher Vorhaben grundsätzlich gewährleistet ist und in Zukunft sogar verstärkt wird. Ich werde im folgenden an einigen aktuell wichtigen Beispielen darlegen, in welchen Formen und in welchem Ausmaß gegenwärtig der Rechtsschutz gegen umweltschädigende Großvorhaben eingeschränkt wird.

1. Die Errichtung von Kernkraftwerken

In atomrechtlichen Verfahren hatten die Verwaltungsgerichte bekanntlich bereits in den 60er Jahren zu entscheiden, ob Rechtsschutz insbesondere gegenüber Kernkraftwerken bereits gegen Vorbescheide und Errichtungsgenehmigungen oder vielmehr erst nach Fertigstellung des Vorhabens gegen eine Betriebsgenehmigung besteht. Da das System des verwaltungsprozessualen Rechtsschutzes vorsieht, daß eine Klage nur dann zulässig und begründet ist, wenn der Kläger in »eigenen Rechten« verletzt ist (§ 42 II, § 113 I VwGO), hatten die Betreiber solcher Vorhaben argumentiert, die Kläger könnten erst durch den Betrieb, nicht aber bereits durch die Errichtung der Anlage in ihren Rechten verletzt werden.² Die oberen Verwaltungsgerichte haben jedoch frühzeitig – und seit dem grundlegenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Kernkraftwerk Würgassen im Jahre 1972³ einstimmig – vertreten, daß Vorbescheide und Teilerrichtungsgenehmigungen eine Präjudizierung späterer Betriebsgenehmigungen darstellten und folglich in vollem Umfang mit rechtlichen Argumenten über betriebsbedingte Auswirkungen angefochten werden können. Im Würgassen-Urteil des BVerwG heißt es hierzu:

»Eine genehmigungspflichtige Anlage wird – selbstverständlich – nur errichtet, um betrieben zu werden. Eine Anlage, die etwa wegen ihres ungünstigen Standorts nicht betrieben werden darf, verfehlt ihren Zweck. Ihre Errichtung wäre für den Unternehmer nicht nur wertlos, sondern wegen der hohen Baukosten ein großes, vielleicht existenzgefährdendes Verlustge-

¹ Das jüngste Beispiel ist der noch unveröffentlichte Beschluß des OVG Lüneburg zum KKW Brunsbüttel vom 2. Juli 1979 (OVG VII B 52/76). Der Beschluß setzt sich fast ausschließlich mit den Auswirkungen der Emissionen des Isotops Jod 131 auseinander und legt Emissionsgrenzwerte für den Betrieb des KKW fest, der eine Wiederinbetriebnahme des seit einem Störfall vom 18. Juni 1979 stillliegenden KKW von Nachrüstungen im Werte von mehreren 100 Mio. DM erforderlich macht. Eine ähnliche Entscheidung hatte das OVG Lüneburg bereits 1978 hinsichtlich des Kernkraftwerks Geesthacht-Krömmel getroffen (ET 1979, 284).

² Vgl. z. B. die Ausführungen BVerwG DVBl 1972, 678 (679).

³ BVerwG DVBl 1972, 678.

schafft. Die Genehmigungsbehörde muß daher schon bei der Entscheidung über die Genehmigung zur Errichtung der Anlage die möglichen Folgen des Betriebs dieser Anlage prüfen.⁴

In der Folgezeit galt diese Rechtsprechung insbesondere in den rechtskräftigen Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte im summarischen Verfahren nach § 80 VwGO unangefochten. Im Beschluß des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs zur Errichtungsgenehmigung für das Kernkraftwerk Grafenreinfeld heißt es:

»Obwohl die streitgegenständliche Entscheidung nur die Errichtung des Kernkraftwerks betrifft, kann sie auch mit Darlegung über die möglichen Auswirkungen seines Betriebs angegriffen werden. Da die Anlage nur errichtet wird, um betrieben zu werden, muß die Genehmigungsbehörde schon bei der Entscheidung über die Errichtungsgenehmigung die möglichen Folgen des Betriebs prüfen.«⁵

Das OVG Lüneburg führte ebenfalls 1974 in einer Entscheidung zu einer Teilgenehmigung für das Kernkraftwerk Stade aus, die einzelnen Teilgenehmigungen stünden »in einer Kette zusammenhängender Verwaltungsakte«, so daß es für den Kläger »von ganz erheblichem Interesse (sei), in diesem Stadium des Verfahrens durch einen gerichtlich angeordneten Vollzugaufschub eine Unterbrechung der Automatik des Genehmigungsprogramms herbeizuführen«; »die vielfach unbewußte Einflußnahme des faktisch bereits ausgesprochenen oder vollzogenen auf die Entscheidung einer Kontrollinstanz« müsse zugunsten des Klägers berücksichtigt werden.⁶

Es liegt auf der Hand, welche fundamentale Bedeutung das frühe Einsetzen des Rechtsschutzes für die Gegner solcher Anlagen hat. Zum einen schafft der Vollzug der Teilerrichtungsgenehmigungen – der Bau des Kernkraftwerkes – hinsichtlich des Standortes sowie der Anlage selbst vollendete Tatsachen, die eine Erteilung weiterer Teilgenehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb präjudizieren. Darüberhinaus hat die Unanfechtbarkeit von Vorbescheiden und Teilerrichtungsgenehmigungen eine unmittelbar rechtliche Konsequenz: Durch die Bestandskraft eines Vorbescheides oder einer Teilgenehmigung wird eine rechtliche Bindung der Behörde gegenüber dem Betreiber bewirkt, die im gleichen Umfang eine Präklusion der gegen diese Bescheide gerichteten Einwendungen Dritter zur Folge hat.⁷ Selbst wenn die eigentliche Betriebsgenehmigung ihrerseits nur bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen erteilt werden darf,⁸ sind hinsichtlich der bestandskräftigen Bescheide über den Standort, das Konzept und die Errichtung die Einwendungen Dritter abgeschnitten; darüberhinaus ist im gleichen Umfang das der Genehmigungsbehörde gegenüber dem Betreiber zustehende Versagungsersessen⁹ reduziert.

Es wird unter diesen Umständen erhebliche praktische Auswirkungen haben, wenn die Tendenz der Verwaltungsgerichte anhält, den Rechtsschutz gegenüber Vorbescheiden und Teilerrichtungsgenehmigungen einzuschränken oder ganz zu versagen. Die erste wichtige Entscheidung in dieser Richtung fielte das OVG Koblenz in einem summarischen Verfahren gegen die sofortige Vollziehung einer Teilerrichtungsgenehmigung für das Kernkraftwerk Mülheim/Kärlich; das OVG Koblenz

⁴ BVerwG DVBl 1972, 678 (679).

⁵ Bay VGH DVBl 1975, 200 (202).

⁶ OVG Lüneburg DVBl 1975, 190 (195 f.).

⁷ Vgl. §§ 74, 76 AtomG.

⁸ Das AtomG unterscheidet insbesondere zwischen Errichtungsgenehmigung und Betriebsgenehmigung und zwischen Teilgenehmigung und Vorbescheid (vgl. § 7 I AtomG, §§ 18, 19 At. VtV); vgl. hierzu auch Geulen, Einschränkung des Rechtsschutzes gegen Atomanlagen KJ 1978, 271 (272 f.).

⁹ Das von Genehmigungsbehörden bisher weitgehend beanspruchte Versagungsersessen nach § 7 II AtomG ist vom BVerfG in der Kalkar-Entscheidung ausdrücklich für verfassungsmäßig erklärt worden (vgl. BVerfG EuGRZ 1978, 553 (567 ff.)).

hob eine vom VG Koblenz beschlossene Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage im wesentlichen mit folgender Begründung auf:

»Die Fortsetzung der Bauarbeiten führt nämlich nicht zu einer irreparablen Rechtsbeeinträchtigung der Antragstellerin, um deren Schutz es bei der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln allein geht. Erst durch den Betrieb, nicht dagegen durch die Errichtung des Kernkraftwerks wird die Antragstellerin in ihren schützenswerten Rechten beeinträchtigt. Demgegenüber kann auch nicht der Hinweis, mit der Errichtung der Gebäude werde »Unabänderliches« bewirkt, überzeugen.«¹⁰

Das Bundesverfassungsgericht hat darin keine Grundrechtsverletzung gesehen und eine gegen die Entscheidung des OVG Koblenz gerichtete Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen.¹¹ Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in der Begründung der Entscheidung ausgeführt, daß eine Nichtbeachtung atomrechtlicher Verfahrensvorschriften während des Genehmigungsverfahrens eine Verletzung des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) darstellen kann.¹²

Im wesentlichen zum gleichen Ergebnis wie das OVG Koblenz gelangte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil zum Kraftwerk Voerde.¹³ Während jedoch die Entscheidung des OVG Koblenz in einem summarischen Verfahren nach § 80 V VwGO erging und mit den ungeklärten Erfolgsaussichten im Hauptverfahren argumentierte, erging das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Kraftwerk Voerde in einem Klageverfahren. Das BVerwG wies die in zwei Instanzen erfolgreich gewesene Klage gegen einen Vorbescheid und eine Teilgenehmigung ab und begründete dies hinsichtlich der Teilgenehmigung für den Bodenaushub damit, daß der Kläger hierdurch nicht in seinen Rechten verletzt sei, »da die genehmigten Erdarbeiten für den 4 km von der Baustelle entfernt wohnenden Kläger immissionschutzrechtlich unerheblich sind.«¹⁴

Die bisher weitestgehende Entscheidung fällt der VGH Baden-Württemberg nunmehr in einem summarischen Verfahren gegen eine Teilerrichtungsgenehmigung für das Kernkraftwerk Philippsburg II.¹⁵ Obwohl die angegriffene Genehmigung sowohl die Eignung des Standortes unter Einschluss eines positiven Gesamturteils über Anlage und Betrieb des Kernkraftwerks sowie ferner die Zulässigkeit des Baubeginns für das Kernkraftwerk beinhaltete, wies der VGH Baden-Württemberg den Antrag rechtskräftig zurück:

»Weder der Umstand, daß durch die Errichtung der Anlage »unabänderliches bewirkt« werde – was bei den hier zu beurteilenden Fundamentierungsarbeiten im übrigen bezweifelt werden kann – noch der Einwand, daß durch die Baumaßnahmen erhebliche finanzielle Mittel aufs Spiel gesetzt werden, kann im Rahmen dieser Entscheidung zugunsten der Antragsteller ins Gewicht fallen.«¹⁶

Die Tendenz, den Rechtsschutz gegen Vorbescheide und Errichtungsgenehmigungen für atomare Anlagen und andere Großvorhaben abzubauen, hat besonders starke Auswirkungen auf das gegenwärtig größte Problem des Betriebs von Kernkraftwerken, die Beseitigung des hoch-radioaktiven Abfalls (Entsorgung). Als Anfang der 70er Jahre deutlich wurde, daß in einiger Zeit die Beseitigung des beim

¹⁰ OVG Koblenz DVBl 1977, 730 (731); die erstinstanzliche Entscheidung ist abgedruckt in DVBl 1977, 360.

¹¹ BVerfG EuGRZ 1980, 57.

¹² BVerfG EuGRZ 1980, 57 (64 ff.). Die außerordentlich umfangreiche »Abweichende Meinung« der Richter Simon und Heußner gelangt zu dem Ergebnis, daß die Entscheidung des OVG Koblenz aufzuheben gewesen wäre (BVerfG EuGRZ 1980, 57 (68 ff.)).

¹³ BVerwGE 55, 230; das geplante Kraftwerk Voerde ist ein Steinkohlekraftwerk.

¹⁴ BVerwGE 55, 250 (271).

¹⁵ VGH Baden-Württemberg DÖV 1979, 521.

¹⁶ VGH Baden-Württemberg DÖV 1979, 521 (522).

Betrieb der Kernkraftwerke produzierten radioaktiven Abfalls nicht mehr möglich sein würde, entwarfen die in der Bundesrepublik tätigen Betreiber gemeinsam mit der Bundesregierung ein Entsorgungskonzept, das schließlich in der 4. Novelle zum Atomgesetz¹⁷ rechtlich im einzelnen geregelt wurde. Hiernach soll der radioaktive Abfall von den jeweiligen Bundesländern in »Landessammelstellen« eingesammelt und zu einem vom Bund zu errichtenden Abfallendlager zur endgültigen unwiederbringlichen Beseitigung verbracht werden.¹⁸ Nachdem einige Gerichte – insbesondere das OVG Lüneburg in der grundlegenden Entscheidung zum Kernkraftwerk Brokdorf¹⁹ – entschieden hatten, daß die Sicherung der Entsorgung eine Genehmigungsvoraussetzung von Kernkraftwerken ist,²⁰ führt der oben beschriebene Abbau des Rechtsschutzes gegen die Errichtung der Kernkraftwerke nunmehr dazu, daß die ungesicherte Entsorgung kein Hindernis für die Errichtung eines Kernkraftwerkes sein soll. Der VGH Baden-Württemberg begründet dies in seiner Entscheidung zum Kernkraftwerk Philippsburg II nicht nur damit, daß die angegriffenen Bescheide lediglich Teilerrichtungsgenehmigungen seien, die ihrerseits über den Betrieb der Anlage sowie über den Umgang mit den abgebrannten Brennelementen nichts aussagten,²¹ sondern spricht den Antragstellern hinsichtlich der nuklearen Abfälle sogar die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO ab, da diese Abfälle an einen anderen Ort gebracht würden, hinsichtlich dessen die in der Nähe des Kernkraftwerks lebenden Antragsteller nicht klagebefugt seien:

»Vor allem aber hat nach § 9a II AtomG derjenige, der radioaktive Abfälle besitzt, diese an eine Landessammelstelle oder an die Endlagerstelle des Bundes abzuliefern – vorbehaltlich einer speziellen Regelung, die vor allem so lange Platz greifen wird, als das Entsorgungskonzept der Bundesregierung noch nicht voll verwirklicht ist. Die Erfüllung dieser Pflichten ist keineswegs an einen bestimmten Ort gebunden. Es erscheint gänzlich unbewußt, ob die möglichen Gefahren einer mangelhaften Entsorgung am Standort des KKW oder an einem entfernten, die Antragsteller nicht gefährdenden Ort (etwa dem Ort der Wiederaufbereitungsanlage oder dem Ort der Zwischenlagerung) auftreten würden. Im gegenwärtigen Zeitpunkt ist es überhaupt nicht auszumachen, wer von den Antragstellern durch die Erfüllung der Pflicht aus § 9a I AtomG in seinen Interessen geschützt sein könnte.«²²

Im Hinblick auf die materielle Rechtsweggarantie des Artikels 19 IV GG müßte die Konsequenz einer solchen Rechtsprechung sein, daß jedenfalls am Ort der Zwischen- bzw. Endlagerung die Klagebefugnis gegen die Erzeugung und Lagerung des nuklearen Abfalls gewährleistet ist. Dies ist aber nicht der Fall. Zwar ist jeder, der im Auswirkungsbereich des zukünftigen Lagers lebt, jedenfalls gegenüber der Genehmigung zum Betrieb des Lagers klagebefugt, doch besteht diese Klagebefugnis wegen der räumlichen Trennung zwischen Produktion und Lagerung des nuklearen Abfalls nunmehr lediglich insofern, als der bereits produzierte nukleare Abfall zum Lager verbracht wird; hinsichtlich der Verursachung des radioaktiven Abfalls – seiner Erzeugung im KKW – besteht auch am Lager keine Klagebefugnis. Darüberhinaus haben die Genehmigungsbehörden für die Zwischen- bzw. Endlagerung des bereits produzierten radioaktiven Abfalls – anders als für die Errichtung von Kernkraftwerken – kein Handlungsermessen; die nukleare Entsorgung nach §§ 9a und 9b AtomG ist eine Handlungspflicht der Betreiber verbunden mit einer

¹⁷ BGBl I 2573.

¹⁸ Vgl. zur Gesetzesgeschichte und -auslegung Winters, Atom- und Strahlenschutzrecht, München 1978, S. 65 ff.; Winters, Zur Entwicklung des Atom- und Strahlenschutzrechts DÖV 1978, 265; OVG Lüneburg DVBl 1978, 67 (71), »KKW Brokdorf«; Breuer, Die Entwicklung des Umweltschutzrechts seit 1977, NJW 1979, 1862.

¹⁹ OVG Lüneburg DVBl 1978, 67.

²⁰ VG Schleswig DVBl 1977, 358 (359); VG Würzburg NJW 1977, 1649 (1653 f.).

²¹ Vgl. Fußnote 8.

²² VGH Baden-Württemberg DÖV 1979, 521 (522).

Verpflichtung der Länder zur Errichtung der Landessammelstellen und einer Verpflichtung des Bundes zur Errichtung des Endlagers,²³ wie überhaupt die Rechtsprechung zum Abfallbeseitigungsgesetz, auf dessen verfahrensrechtliche Regelungen § 9b V AtomG verweist, übereinstimmend davon ausgeht, daß eine geordnete Beseitigung des vorhandenen Abfalls gerade aus Gründen des Umweltschutzes, der Verhinderung von Schäden für die Bevölkerung etc. geboten ist.²⁴ Wenn die beschriebene Tendenz der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und Gesetzgebung sich fortsetzt, ergibt sich, daß Rechtsschutz gegen die Produktion von hochradioaktivem Abfall praktisch ausgeschlossen ist: Wo die Brennelemente erzeugt werden – beim Betrieb des Kernkraftwerks – fehlt die Klagebefugnis, da die ausgedienten Brennelemente in das Lager verbracht werden; wo das Lager errichtet wird, besteht kein Rechtsschutz, da die Zwischen- und Endlagerung der Brennelemente eine gesetzliche Verpflichtung darstellt.

Für die Zwischenlager, deren Bau in den nächsten Jahren weitgehende rechtliche und politische Auseinandersetzungen verursachen wird, wurde darüberhinaus die Bürgerbeteiligung im Genehmigungsverfahren beseitigt. Bekanntlich bedarf die Errichtung und Inbetriebnahme atomarer Anlagen grundsätzlich eines Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahrens, das nach den Grundsätzen des BImSchG und des AbfG ausgestaltet ist und im wesentlichen Auslegung der Genehmigungsunterlagen, Erhebung von Einwendungen durch die betroffenen Bürger, Durchführung eines Erörterungstermins etc. vorsieht (§§ 7, 9, 9b AtomG mit entsprechenden Verweisen). Da die 4. Novelle zum Atomgesetz auf der Basis des damaligen Entsorgungskonzepts der Bundesregierung eine »säkulare Endlagerung« für den gesamten in der Bundesrepublik anfallenden hoch-radioaktiven Abfall vorsah²⁵ und die »Landessammelstellen« lediglich dem Umschlag und der Transportsicherung der Brennelemente auf dem Weg vom Kernkraftwerk zum Bundesendlager dienen sollten, wurde für das Bundesendlager ein umfangreiches Planfeststellungsverfahren vorgesehen (§ 9b AtomG), für die »Landessammelstellen« jedoch ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren ohne irgendeine Bürgerbeteiligung (§ 9c AtomG). Im vergangenen Jahr scheiterte jedoch die von der Bundesregierung verfolgte Konzeption eines »nuklearen Entsorgungszentrums« in Gorleben; die Inbetriebnahme eines Endlagers wird auch von dem Betreiber für dieses Jahrhundert nicht mehr erwartet, Baubeginn eines Endlagers im Salzstock Gorleben würde frühestens Anfang der 90er Jahre dieses Jahrhunderts sein. Für die »Landessammelstellen« zeichnet sich nunmehr die Perspektive ab, als Langzeitzwischenlager für unbegrenzte Dauer abgebrannte Brennelemente aufnehmen zu müssen. Da eine Änderung des § 9c AtomG trotzdem nicht beabsichtigt ist, ergibt sich nunmehr für die Genehmigung dieser Anlage eine widersinnige Konsequenz: Während für jede Straßenkreuzung, für »Anlagen zur Herstellung von Holzfaserplatten oder Holzspanplatten«, für Telegrafienwege und für ortsfeste Container unter Müllschluckern, für »Anlagen zur Zubereitung oder Verarbeitung von Kälbermägen zur Labgewinnung«²⁶ und vieles mehr ein förmliches Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahren mit Offenlegung der Unterlagen, Einwendungsmöglichkeit und Erörterungstermin vorgeschrieben ist, sollen die zu Langzeitzwischenlagern umfunktionierten »Landessammelstellen« nunmehr in einem einfachen Genehmigungsverfahren etwa vergleichbar einer Gaststättenerlaubnis errichtet und betrieben werden. Im Genehmigungsver-

²³ VGH Baden-Württemberg DÖV 1979, 521 (522).

²⁴ Vgl. z. B. VGH Baden-Württemberg RdL 1976, 35 sowie BRS 23, Nr. 142.

²⁵ Vgl. Winters, Atomrecht, S. 65 ff. mit Nachweisen.

²⁶ Vgl. die Regelungen der einzelnen Fachplanungsgesetze sowie des § 2 der 4. BImSchV.

fahren für das größte gegenwärtig geplante Zwischenlager in Ahaus (Bundesland Nordrhein-Westfalen) hat das völlige Unverständnis der betroffenen Bürger gegenüber dieser Entrechtung dazu geführt, daß die Genehmigungsbehörde »ohne rechtliche Verpflichtung« die Bürgerbeteiligung in analoger Anwendung zu § 7 IV AtomG durchführt.²⁷ Den gleichen Weg wählten die Genehmigungsbehörden im Planfeststellungsverfahren für das unterirdische Lager ASSE II (Land Niedersachsen).²⁸ Lediglich in Berlin wird die Errichtung eines Langzeitzwischenlagers für schwach-radioaktive Abfälle ohne Bürgerbeteiligung durchgeführt, obwohl die Entsorgung dieses Lagers wegen der Schließung des Lagers ASSE II für unbestimmte Zeit verunmöglicht ist.²⁹

2. Schaffung vollendeter Tatsachen, Bau- und Planungsrecht

Angesichts der Entwicklung, den Rechtsschutz gegen die Errichtung von Großvorhaben abzubauen, ist offensichtlich von Bedeutung, in welcher Weise die Betroffenen gegen solche Maßnahmen vorgehen können, durch die Genehmigungen (Planfeststellungen) rechtlich und faktisch präjudiziert werden. Die Landesregierungen legen durch Änderungen der Raumordnungsplanung sowie neuerdings durch sogenannte »Standortsicherungspläne« Vorgaben insbesondere für die Standorte großer Anlagen fest, die zu einer bau- und planungsrechtlichen Bindung im Sinne der Standortplanung führen, ohne ihrerseits gerichtlich überprüfbar zu sein.³⁰ Präjudizien werden ferner durch die Betreiber geschaffen. Lange vor einer formellen Standortentscheidung und vor Erteilung einer Errichtungsgenehmigung beginnt die Anlegung der für das Vorhaben spezifischen Infrastrukturen. Ein Unternehmen wie die Deutsche Gesellschaft für Wiederaufbereitung von Kernbrennstoffen legt ein außerordentlich umfangreiches, detailliertes und wissenschaftlich bemühtes Konzept der Änderung der Raumordnung im weiten Umkreis ihres geplanten »Entsorgungszentrums« Gorleben zu einem Zeitpunkt vor, zu dem die Raumordnungsbehörden noch nicht einmal begonnen haben, sich hierüber Gedanken zu machen.³¹ Die Hochspannungsleitungen von Kernkraftwerken werden von den Betreibern errichtet, noch bevor auch nur die Anträge auf Erteilung atomrechtlicher Genehmigungen gestellt sind.³² Der Bau des Bergwerks zur Errichtung des Bundesendlagers wird weit fortgeschritten sein, wenn die erste Teilerrichtungsgenehmigung für das Endlager nach § 9b AtomG erteilt wird.

Gegenüber den der atomrechtlichen Errichtungsgenehmigung vorausgehenden rechtlichen und faktischen Präjudizien besteht regelmäßig kaum gerichtlicher

²⁷ Amtsblatt für den Kreis Borken Nr. 6/1979, S. 2.

²⁸ Für die ASSE, in der seit Jahren eine faktische Endlagerung ohne die erforderliche Planfeststellung betrieben wurde, ist aufgrund der Regelungen des AtomG ohnehin unklar, in welcher Weise eine Lagerung genehmigungsfähig ist (vgl. Winters, Atomrecht, S. 33 f.).

²⁹ In Berlin ist die Rechtslage für die Genehmigungsbehörde einfacher, da Art. 19 IV GG aufgrund des geltenden Besatzungsrechts eingeschränkt ist und die entsprechenden atomrechtlichen Genehmigungen die Zustimmung der Alliierten Kommandatur voraussetzen (vgl. BK/O [61] 8 vom 12. Juli 1961, Art. 3 II).

³⁰ Für das Baurecht ergibt sich das aus § 1 IV BBauG, im übrigen aber auch aus den jeweiligen Planungsgesetzen der Länder.

³¹ Vgl. Unterlagen für ein Raumordnungsverfahren nach § 14 NROG zu den Auswirkungen des geplanten Entsorgungszentrums Gorleben, vorgelegt von der Deutschen Gesellschaft für Wiederaufbereitung von Kernbrennstoffen, Hannover, Juli 1978.

³² Vgl. z. B. den Entwurf eines Standortsicherungsplans für das Land Hessen vom 4. 9. 1979; für mehrere verzeichnete Standorte liegen bereits Hochspannungsverbindungen, die nach ihrer Auslegung und Kapazität nur für den Bau von Kraftwerken brauchbar sind.

Rechtsschutz. Die allgemeinen Planungsvorgaben wie Standort sicherungs- und Raumordnungspläne sind für den Einzelnen gerichtlich überhaupt nicht überprüfbar. Gegenüber infrastrukturellen Bauvorhaben wie beispielsweise der Errichtung von Hochspannungswegen oder von Straßen- und Eisenbahntrassen besteht zwar grundsätzlich eine Klagebefugnis Betroffener, doch scheitern Gerichtsverfahren regelmäßig daran, daß die prognostischen Angaben über die Erforderlichkeit solcher Vorhaben wegen der grundsätzlichen Planungshoheit der Behörden nur sehr eingeschränkt überprüfbar sind. Hinsichtlich derjenigen Maßnahmen, die Betreiber auf den von ihnen erworbenen Grundstücken zur Vorbereitung eines bestimmten Vorhabens durchführen (Rodungen, Planierungen, Bodenaushub, Einzäunungen) ist eine Klagebefugnis nach § 42 II VwGO regelmäßig nicht gegeben; dem Bergrecht, auf dessen Grundlage Bohrungen und Arbeiten zur Errichtung des Bundesendlagers durchgeführt werden, sind Nachbarrechte, die nicht auf der unmittelbaren Verletzung des Grundeigentums beruhen, ohnehin fremd.³³

Aus diesen Gründen war in der Vergangenheit der Rechtsschutz zunehmend bedeutsam geworden, der gegenüber den Bauleitplänen bestand, in denen die planungsrechtlichen Grundlagen der jeweiligen Vorhaben gelegt wurden, und zwar vor allem deshalb, weil die Bebauungspläne, in denen die Vorhaben regelmäßig ausgewiesen werden,³⁴ unabhängig von der atomrechtlichen Genehmigung im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO gerichtlich überprüft und für nichtig erklärt werden können. Die Überprüfung insbesondere des Abwägungsvorgangs bei Aufstellung des Bebauungsplans umfaßt auch grundsätzlich einen anderen Bereich als die Überprüfung der atomrechtlichen Genehmigungen, da für die Bauleitplanung gemäß § 1 VI BBauG das Vorhaben unter dem Gesichtspunkt einer geordneten städtebaulichen Entwicklung geprüft wird, während im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren die Rechtsgüter Leben und Gesundheit insbesondere im Hinblick auf die Schadensvorsorge von Bedeutung sind.³⁵

Ziel des »Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht« vom 6. Juli 1979 (BGBl. I, S. 949), das im wesentlichen eine Novellierung des BBauG ist und im August 1979 in Kraft trat, ist es, diese Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen Bauplanungen weitgehend zu beseitigen.

Hinsichtlich der *Abwägung* sieht das BBauG bekanntlich einen umfangreichen Katalog von Belangen und Interessen vor, die bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigen sind, und zwar nicht nur »eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende sozialgerechte Bodennutzung« und »eine menschenwürdige Umwelt«, sondern auch zum Beispiel »die Belange des Umweltschutzes«, »die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege« sowie insbesondere »die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse« (vgl. im einzelnen § 1 VI BBauG). Das Bundesverwaltungsgericht hatte hierzu in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die »Zusammenstellung des Abwägungsmaterials«, die begriffliche »Abgrenzung der Gesichtspunkte, die abwägungserheblich sind, und zweitens die Entscheidung darüber, welche konkret vorliegenden Umstände unter

³³ Vgl. zum Rechtsschutz gegenüber vorbereitenden Baumaßnahmen im einzelnen Geulen, Einschränkung des Rechtsschutzes gegen Atomanlagen, KJ 1978, 271. Sämtliche bisher für das Bundesendlager durchgeführten Bohrungen wurden bergrechtlich und nicht atomrechtlich genehmigt, einschließlich der Tiefbohrungen, die u. a. der Anlegung eines Schachtes für das Endlager dienen.

³⁴ Faktisch werden die Anlagen fast immer bauleitplancrisch ausgewiesen, was nach meiner Auffassung auch erforderlich ist. Die in letzter Zeit geführte Diskussion, ob Kernkraftwerke auch noch nach § 35 BBauG genehmigungsfähig sind, wäre eine eigene Abhandlung wert.

³⁵ Vgl. hierzu die umfassende Darstellung von Winter, Bevölkerungsrisiko und subjektives öffentliches Recht im Atomrecht, NJW 1979, 393.

diese Begriffe subsumiert werden können« in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliegen, während die spätere Gewichtung dieser Belange als Ausdruck planerischer Gestaltungsfreiheit nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sei.³⁶ Unter den »Heilungsvorschriften« der Beschleunigungsnovelle findet sich jedoch eine Bestimmung, durch die eine gerichtliche Überprüfung der Abwägung weitgehend ausgeschlossen werden soll:

»Mängel im Abwägungsvorgang sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind.« (§ 155b BBauG n. F.)

Daß bei der Planung die Bedürfnisse und Interessen der Betroffenen nicht berücksichtigt wurden, führt mithin nur dann zu einer Nichtigkeit des Bebauungsplans, wenn dieser Mangel »offensichtlich« ist.

Darüberhinaus sollen nach der Beschleunigungsnovelle *Verfahrensfehler* bei der Aufstellung der Bauleitpläne weitgehend »unbeachtlich« sein (vgl. im einzelnen §§ 155a, b, c BBauG n. F.). Dies gilt insbesondere für die Durchführung der Bürgerbeteiligung, für das Erfordernis, Bauleitpläne zur besseren gerichtlichen Kontrolle schriftlich zu begründen sowie für die Bekanntmachung und Veröffentlichung des Bauleitplans; außerdem verjähren verfahrensrechtliche Einwendungen nach einem Jahr. – Schließlich soll ein Bebauungsplan in Zukunft rechtswirksam sein bzw. geheilt werden können, wenn unter Umgehung der zweistufigen Bauleitplanung der Bebauungsplan vor dem Flächennutzungsplan oder ganz ohne ihn erstellt wird (vgl. im einzelnen § 8 III, IV BBauG n. F.). Für das Land Berlin, in dem in der Vergangenheit Kraftwerks- und Autobahnplanungen wegen schwerer Verletzungen des Bauleitplanungsrechts durch mehrere Gerichtsentscheidungen untersagt wurden, sieht die Beschleunigungsnovelle sogar eine Spezialregelung vor, derzufolge der vom Abgeordnetenhaus beschlossene Flächennutzungsplan verwaltungsintern »anzupassen« ist, wenn er in Widerspruch zu einem Bebauungsplan steht.³⁷

Die Beschleunigungsnovelle zeigt in klassischer Weise das Scheitern des Versuches, durch die Erweiterung behördlicher Planungsbefugnisse eine menschenwürdige Städtebauplanung zu realisieren. Im Jahre 1976 waren durch Änderungen des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes eine Erweiterung der Planungspflichten sowie der Bürgerbeteiligung und der gerichtlichen Kontrolle von Planungen eingeführt worden, nachdem deutlich geworden war, daß eine den Bedürfnissen der Bevölkerung gerechte städtebauliche Planung mit dem geltenden Baurecht nicht möglich war und die Bürgermeister der Großstädte bereits von einer drohenden »Unregierbarkeit der Städte« sprachen. Die rechtlichen »Instrumentarien« dieser Reform wurden nunmehr in vollem Umfang zurückgenommen, die materiellen und formellen Rechte der betroffenen Menschen (Abwägung ihrer Interessen und Beteiligung am Planaufstellungsverfahren) weiter eingeschränkt als jemals zuvor in der Geschichte des BBauG. Dieses ähnelt in seiner neuen Fassung einer Karikatur auf die materielle Rechtsweggarantie des Artikels 19 IV GG: Während im vorderen Teil des Gesetzes umfangreiche nachbarschützende Handlungspflichten der Planungsbehörden und Beteiligungsrechte der Betroffenen konstituiert werden, sehen die neu eingefügten Bestimmungen am Ende des Gesetzes vor, daß eine Verletzung dieser Vorschriften »unbeachtlich« ist, geheilt werden

³⁶ Vgl. BVerwGE 45, 309 (322 f.) – Flachglasurteil – und E 34, 30 sowie zusammenfassend Weyreuther, BauR 1977, 293 ff.

³⁷ Hintergrund ist eine Entscheidung des OVG Berlin, die den Bebauungsplan für ein Teilstück der geplanten Stadtautobahn für nichtig erklärte (OVG Berlin ZfBR 1979, 125). Das Verfahren machte deutlich, daß der Flächennutzungsplan für die gesamte Berliner Autobahnplanung nichtig sein könnte, so daß diese Planung praktisch zusammengebrochen wäre.

kann oder aus anderen Gründen im Gerichtsverfahren nicht geltend zu machen ist.³⁸

Neben der weitgehenden Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle von Bauleitplänen betrifft die Beschleunigungsnovelle in einem noch nicht absehbaren Ausmaß den Rechtsschutz im gesamten Bau- und Planungsrecht. Die vom Bundesverwaltungsgericht in letzter Zeit entwickelte Rechtsprechung, über den klassischen baurechtlichen Nachbarschutz hinaus aus dem »Gebot der Rücksichtnahme« eine Klagebefugnis gegenüber Bauvorhaben auf benachbarten Grundstücken anzuerkennen,³⁹ wird durch die in der Beschleunigungsnovelle erweiterten Befreiungsmöglichkeiten relativiert. Gleiches gilt für die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte, derzufolge im Wege der einstweiligen Anordnung Maßnahmen der Bauvorbereitung oder des Baubeginns von Einzelnen untersagt werden können, wenn das beabsichtigte Vorhaben ohne die erforderliche Bauleitplanung realisiert werden soll;⁴⁰ diese Rechtsprechung ist deswegen von Bedeutung, weil eine Klagebefugnis in diesen Fällen schon bei Vorliegen eines tatsächlichen oder rechtlichen Nachteils (§ 47 II VwGO) vorliegt und die strengen Anforderungen an die Klagebefugnis bei der baurechtlichen Nachbarklage mithin nicht bestehen.

3. Einzelne umweltschädigende Großvorhaben

Eine langsame Beseitigung des Rechtsschutzes vollzieht sich schließlich in wichtigen Spezialgebieten des Umweltrechts. Ich beschränke mich im folgenden darauf, diese Tendenz an einigen Beispielen zu verdeutlichen:

Im *Immissionsschutzrecht* bestand bekanntlich seit Inkrafttreten des BImSchG im Jahre 1974 Unklarheit darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen Großemittenten in solchen Gebieten genehmigungsfähig sind, in denen die Vorbelastung hinsichtlich bestimmter Schadstoffe bereits den Bereich vorhersehbarer Gesundheitsschädigung erreicht hat. Während verschiedene Oberverwaltungsgerichte in einer fallbezogenen Rechtsprechung versuchten, die Genehmigungsfähigkeit hinsichtlich der gesamten meßbaren Vorbelastung im Immissionsgebiet zu beurteilen und hierbei insbesondere die gesundheitsschädigenden Auswirkungen des Zusammenwirkens verschiedener Schadstoffe (sogenannte Synergese) zu berücksichtigen⁴¹, lehnte das Bundesverwaltungsgericht im Voerde-Urteil eine solche »Gesamtbetrachtung« ab und entschied, daß eine Genehmigung nur dann rechtswidrig ist, wenn hinsichtlich der in der TA Luft bezeichneten Schadstoffe die angegebenen Grenzwerte nachweislich überschritten sind⁴². Nach dem Entwurf des 2. Gesetzes zur Änderung des BImSchG soll nunmehr jedoch auch in solchen Gebieten, in denen die Grenzwerte überschritten sind, ein Großemittent genehmigungsfähig sein, »wenn sichergestellt ist, daß der Antragsteller durch Stilllegung, Beseitigung

³⁸ Nach meiner Auffassung verletzt eine so weitgehende Einschränkung der gerichtlichen Überprüfung der Einhaltung gesetzlich gewährter Rechte Art. 19 IV GG; auch in der Literatur sind verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden, siehe z. B. Boecker, Heilung mangelhafter Bauleitpläne und Satzungen BauR 1979, 361; siehe auch Gubelt, Verfahrensbeschleunigung und Investitionserleichterung im Städtebaurecht NJW 1979, 2071; Söfker, Gesetz zur Beschleunigung, Landkreis 1979, 486; Söfker, Verfahrensbeschleunigung ZRP 1979, 92; Friese, Novelle zum BBauG Städtetag 1979, 567.

³⁹ Vgl. insbesondere BVerwG DVBl 1977, 722.

⁴⁰ Vgl. insbesondere OVG Hamburg MDR 1977, 431; OVG Berlin NJW 1977, 2283 sowie die grundlegende systematische Darstellung von Groth, Auswirkungen der erweiterten Klagebefugnis DVBl 1979, 179.

⁴¹ OVG Münster DVBl 1976, 790.

⁴² BVerwGE 55, 250 (260 ff.).

oder Änderung einer Anlage die Emissionen dieser Luftverunreinigungen erheblich vermindert oder, soweit eine Verminderung der Emissionen nach dem Stand der Technik nicht möglich ist, auf sonstige Weise die Emissionsverhältnisse im Einwirkungsbereich verbessert« (§ 6b des Entwurfes). Die Gesetzesänderung wird für den Rechtsschutz gegen die Errichtung und den Betrieb von Großemittenten in Belastungsgebieten weitergehende Folgen haben als der Abbau des Rechtsschutzes gegen die Errichtungsgenehmigungen für Atomkraftwerke. Denn das Gesetz ermöglicht nicht nur die Errichtung, sondern auch die Inbetriebnahme einer Anlage, wenn hinsichtlich der durch den Betrieb verursachten Emissionen die Schädlichkeitsgrenze im Einwirkungsbereich überschritten ist, falls nur der Betreiber oder die Genehmigungsbehörde durch eine prognostische Behauptung darlegt, daß der Betreiber in Zukunft die Emissionsverhältnisse im Einwirkungsbereich verbessern wird. Auf die Verbesserung der *Immissionen*, das heißt der schädlichen Einwirkungen, soll es dabei nicht ankommen. Da die Betreiber von Großemittenten und die Genehmigungsbehörden bekanntlich immer behaupten, daß sie die Emissionen mindern werden und daß die Luft demnächst besser wird, wird bei Inkrafttreten des Gesetzesentwurfes ein Rechtsschutz gegen solche Anlagen gerade in Belastungsgebieten weitgehend verunmöglicht sein.

Ähnliches gilt im *Chemikalienrecht*, das seit Bekanntwerden der schädigenden Auswirkungen beim Betrieb von Chemieanlagen erstmals in der Fachliteratur ausführlicher diskutiert wird. Im Grunde ist ein Chemikalienrecht bzw. ein Rechtsschutz gegen Errichtung und Betrieb von Chemieanlagen überhaupt nicht existent. Zwar sieht die 4. BImSchV ein formelles Genehmigungsverfahren auch hinsichtlich einiger Chemieanlagen vor,⁴³ doch sind die die Stoffe, die beim Betrieb von Chemieanlagen Gesundheitsschädigungen hervorrufen können, fast ausnahmslos in der TA Luft nicht geregelt.⁴⁴ Das Voerde-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, demzufolge immissionsschutzrechtlich im wesentlichen nur die in der TA Luft geregelten Immissionsgrenzwerte entscheidungserheblich sind, ist nach meiner Auffassung schon aus diesem Grund praktisch nicht haltbar und dürfte in der weiteren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts korrigiert werden⁴⁵. Das sogenannte Chemikaliengesetz, dessen Regierungsentwurf Ende 1979 vorgelegt wurde, wird voraussichtlich ebenfalls keinen Rechtsschutz gegen Chemieanlagen gewähren. Der Gesetzesentwurf besteht im wesentlichen aus allgemeinen Absichtserklärungen und regelt im übrigen nur das Verhältnis zwischen der Genehmigungsbehörde und dem jeweiligen Betreiber. Nachbarschützende Regelungen, die eine Klagebefugnis der vom Betrieb der Chemieanlage betroffenen Menschen begründen würde, sind nicht vorgesehen. Der Entwurf enthält nicht einmal materielle Voraussetzungen für ein behördliches Eingreifen gegen Chemieanlagen, geschweige denn ein Recht der Betroffenen, ihrerseits den Betrieb solcher Anlagen gerichtlich untersagen zu lassen, falls die Auswirkungen gesundheitsschädigend sind. Auch nach dem BImSchG besteht eine solche Möglichkeit – etwa in Form einer Verpflichtungsklage oder einer Anordnung nach § 123 VwGO mit dem Ziel einer Stilllegung der Anlage – nicht, da es nach der Fassung der §§ 20, 21 BImSchG schon der Behörde praktisch unmöglich ist, einen formell genehmigten Betrieb zu untersagen und im übrigen der betroffene

⁴³ Vgl. z. B. § 2 Ziffer 17 der 4. BImSchV.

⁴⁴ Auch die geplante Novelle sieht lediglich eine unbedeutende Erweiterung des Katalogs bezeichneter Schadstoffe vor.

⁴⁵ BVerwGE 55, 250 (260 f.); das Voerde-Urteil war die letzte immissionsschutzrechtliche Entscheidung, für die der I. Senat des BVerwG zuständig war; in Zukunft sind der IV. und der VII. Senat zuständig. Das Urteil dürfte auch mit der zitierten Entscheidung des BVerfG zum Kernkraftwerk Mülheim-Kärlich unvereinbar sein (vgl. oben Fußnote 11).

Einzelne wegen des behördlichen Ermessens eine solche Untersagung von der Behörde nur verlangen könnte, wenn deren Ermessen sich zu einer Handlungspflicht verdichtet hätte.

Weitgehende Änderungen stehen im *Bergrecht* bevor. Das Land Niedersachsen, dessen Salzstöcke zur Tiefspeicherung flüssiger Stoffe sowie zur Zwischen- und Endlagerung von radioaktivem Abfall ausersehen sind, hatte schon frühzeitig durch Erlass eines Tiefspeichergesetzes die rechtlichen Voraussetzungen zur »behälterlosen unterirdischen Tiefspeicherung« von Rohöl bzw. festen radioaktiven Stoffen geschaffen.⁴⁶ Als die Landesregierung den Salzstock Gorleben-Rambow als möglichen Standort des Bundesabfallendlagers nach § 9a AtomG vorschlug, beschloß das Land in Ablösung des noch weitgehend geltenden Allgemeinen Preußischen Berggesetzes ein Landesberggesetz⁴⁷, das die Rechte zur Aufsuchung und Gewinnung bestimmter Schätze – darunter des Steinsalzes – dem Grundstückseigentümer entzog und ausschließlich dem Land selbst zuwies (§ 1 NdsBergG). Gleichzeitig wurden die Rechte des Bergunternehmers zur Durchführung von Tiefbohrungen und »vorberreitenden Untersuchungen des Untergrundes« gegenüber den Grundeigentümern erweitert (§§ 2b, 2c NdsBergG).

Diese Gesetzesänderungen leiteten zunächst für das Land Niedersachsen eine Stärkung der Rechte des Bergunternehmers gegenüber dem Grundeigentümer ein. Zwar galt im Bergrecht seit Jahrhunderten die Regel, daß der Grundeigentümer Maßnahmen auf der Oberfläche nach dem Grundsatz »dulde, aber liquidiere« hinnehmen muß, wenn sie zur Fortführung des Bergbaus erforderlich sind. Das bisherige Bergrecht regelte dadurch jedoch vornehmlich Fälle, in denen per Aufsuchen unterirdisch lagernder Mineralien die Beanspruchung der Oberfläche etwa zur Durchführung einer Bohrung oder zur Errichtung eines Förderturms unerlässlich war, ohne daß dem Grundeigentümer durch den Bergbau weitere Nachteile entstanden. Durch die beabsichtigte Nutzung unterirdischer Hohlräume zur Tiefspeicherung von Öl oder zur Endlagerung radioaktiver Abfälle wird die Oberfläche jedoch über die konkreten Eingriffe hinaus durch Emissionen, Grundwasserkontaminationen und radioaktive Strahlung in einem unvorhersehbaren Ausmaß betroffen, was zum Beispiel bei der Errichtung des Endlagers Gorleben zu einer Untersagung der dort betriebenen Milchwirtschaft in größerem Umkreis führen würde, so daß die gegenwärtig stattfindende Transformation des Bergrechts von einem Recht zur Aufsuchung von Bodenschätzen zu einem Recht der unterirdischen Lagerung von Rohöl, radioaktiven Abfällen etc. vielmehr zu einer Stärkung der Rechte des Grundeigentümers führen müßte.

Demgegenüber sieht der Entwurf eines Bundesberggesetzes, das erstmals seit Schaffung des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes von 1865 eine länderübergreifende Regelung des gesamten Bergrechts schaffen soll, eine generalklauselhafte Ermächtigung des Bergunternehmers gegenüber dem Grundeigentümer vor. Hiernach ist dem Bergunternehmer das Grundeigentum im Wege der zwangsweisen bergrechtlichen Grundabtretung zum Beispiel zu überlassen, »wenn die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, die Erhaltung des Arbeitsplatzes im Bergbau oder der Bestand oder die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur gesichert werden sollen«.⁴⁸ Da der Bergbau – auch beispielsweise die Tiefspeicherung von Rohöl – praktisch immer betrieben wird, um den Markt mit Rohstoffen zu versorgen, und da

⁴⁶ Nds. Tiefspeichergesetz vom 20. Mai 1969.

⁴⁷ Gesetz zur Änderung und Bereinigung des Bergrechts im Lande Niedersachsen vom 10. März 1978.

⁴⁸ Entwurf eines Bundesberggesetzes vom 9. Dezember 1977 (BT-Drucksache 8/1315), § 78 I; das bergrechtliche Institut der »Grundabtretung« entspricht der öffentlich-rechtlichen Enteignung.

selbstverständlich beim Bergbau Arbeitsplätze »im Bergbau« geschaffen werden, würde die beabsichtigte Regelung die Rechte des Grundeigentümers in der Praxis weitgehend beseitigen. Neben den beabsichtigten Tiefenspeicherungen und -lagerungen würde die Regelung dort Auswirkungen haben, wo durch den Bergbau unmittelbar die Oberfläche in Anspruch genommen wird. So wird zum Beispiel im Raum Köln/Düren in den nächsten 10 Jahren Braunkohle im Tagebau auf einer Fläche von über 100 km² ausgebeutet; die dort befindlichen Dörfer, Wälder und Infrastrukturen sollen restlos beseitigt werden.⁴⁹ Nach Inkrafttreten des Bundesberggesetzes dürfte es dem Bergunternehmer nicht schwer fallen, darzulegen, daß diese Form des Bergbaus den Markt mit Rohstoffen versorgen und einige Arbeitsplätze schaffen wird, so daß die Beseitigung und Zerstörung der gesamten Oberfläche rechtmäßig durchgeführt werden kann. Ohnehin stehen die hier beschriebenen Rechte, deren Einschränkung das neue Bergrecht bewirken wird, nur den Grundeigentümern zu; andere Rechte an der Oberfläche – z. B. ein Recht auf Erhaltung von Wäldern, Flußläufen, selbst von Landschafts- und Naturschutzgebieten – sind jedenfalls nach der überwiegenden Rechtsprechung und Literatur nicht nachbarschützend und begründen daher keine Klagebefugnisse einzelner Menschen oder Verbände.⁵⁰

4. *Schlußfolgerung*

Die wesentliche Ursache des beschriebenen Abbaus des Rechtsschutzes gegenüber Planungsentscheidungen und faktischen Präjudizierungen dürfte darin liegen, daß die Betreiber solcher Vorhaben sämtliche wesentlichen Planungsentscheidungen lange vor Einsetzen einer staatlichen Planung vorbereiten. Faktisch vollzieht sich für die Genehmigungsbehörden, die nach ihrer gesetzlichen Stellung die Anträge von Betreibern hinsichtlich der Genehmigungsvoraussetzungen zu überprüfen hätten, ein langsamer Prozeß der Amalgamierung an vorgegebene und teilweise bereits faktisch vollzogene Planungen. Zudem sind die Behörden zur sachgerechten Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit etwa eines Atomkraftwerkes schon aufgrund ihrer personellen Ausstattung regelmäßig kaum in der Lage, was durch die Einsetzung von Beiräten und Kommissionen, deren Mitglieder im übrigen meist auch den Unternehmen der Atomindustrie nahestehen, nur verdeckt wird.

Der beschriebene Amalgamierungsvorgang, der in der verwaltungsrechtlichen Literatur als »behördliches Vollzugsdefizit« bezeichnet und diskutiert wird, hat Auswirkungen auf die Funktion der Gerichte und des Rechtsschutzes überhaupt. In dem Maße, in dem die faktische Planung der Großvorhaben von der staatlichen Exekutive faktisch auf die Betreiber übergeht, ist das gerichtliche Verfahren die letzte Möglichkeit, die Auseinandersetzungen zwischen Betreibern und betroffenen

⁴⁹ In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es dazu: »Vor der Novellierung der Berggesetze der Länder in den Jahren 1937 und 1939 konnte die Abtretung bebauter Grundstücke überhaupt nicht verlangt werden. Die fortschreitende Dichte der Besiedlung und der größere Raumbedarf, der durch die modernen Anbaumethoden, insbesondere in Tagebauen, hervorgerufen wurde, machte es erforderlich, auch die Abtretung bebauter Grundstücke zu ermöglichen. Diese Gesichtspunkte haben im Laufe der Zeit ein noch größeres Gewicht erhalten.« (BT-Drucksache 8/1313, S. 126).

⁵⁰ Vgl. z. B. BVerwG Buchholz Art. 1 GG, Nr. 11; Ansätze zur Begründung einer Klagebefugnis gegenüber Schädigungen der Natur befinden sich z. B. OVG Berlin OVG 14, 98 (NJW 1977, 2283); Sennig, Systemdynamische und energetische Überlegungen zur Klagebefugnis im Naturschutzrecht, Natur und Recht 1979, 9; Dagelörde, Zum Abwehrrecht gegen rechtswidrige Veränderungen der Erholungslandschaft, BayVBl 1979 490; Hofmann, Das Klagerecht der Natur- und Umweltschutzverbände Bay VBl 1973, 265.

Bürgern im Rahmen eines staatlich reglementierten Verfahrens zu bewältigen. Diese Zusammenhänge wären im einzelnen zu untersuchen. Ich möchte hierzu lediglich abschließend folgende These formulieren:

Die neuere Entwicklung des Umweltrechts, Baurechts sowie insbesondere des Atomrechts zeigt, daß die Verwaltungsgerichte aufgrund ihrer strukturellen Funktion der Überprüfung einzelner rechtlicher Maßnahmen das zunehmende Planungs- und Entscheidungsdefizit der Exekutive nicht annäherungsweise kompensieren könne. Den Verwaltungsgerichten wächst demgegenüber unter zwei Aspekten eine besondere Bedeutung zu. Zum einen werden die Verwaltungsgerichte auch in Zukunft hinsichtlich der Erteilung von Betriebsgenehmigungen die fehlende exekutive Kontrolle durch eine eigene Überprüfung mit Hilfe von Sachverständigengutachten ersetzen und hierbei am letzten Punkt eines Planungs- und Genehmigungsverfahrens eine gewisse Kontrolle der schädlichen Auswirkungen von Großvorhaben ermöglichen; allerdings wird diese Überprüfung unter dem Vollzugsdruck bereits begonnener oder sogar fertiggestellter Anlagen stehen. Hinsichtlich der gesamten Planung, Bauvorbereitung sowie der Errichtung der Vorhaben wird Rechtsschutz tendenziell, wenn auch nicht vollständig, abgebaut und im wesentlichen auf die Überprüfung der Einhaltung verfahrensrechtlicher Regelungen beschränkt werden.

Zum anderen werden die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen eine mittelbare Bedeutung im Zusammenhang mit den politischen Auseinandersetzungen um geplante Großvorhaben gewinnen. Von verantwortlichen Politikern ist wiederholt geäußert worden, verwaltungsgerichtliche Entscheidungen gegen Atomkraftwerke seien nur dort gefallen, wo große Demonstrationen stattgefunden haben. Tatsächlich bestehen Baustops gegenüber Atomkraftwerken lediglich in Brokdorf und Wyl, die im unmittelbaren Zusammenhang mit großen politischen Auseinandersetzungen ergingen.

Unter diesen Voraussetzungen indiziert der Abbau des Rechtsschutzes gegenüber umweltschädigenden Großvorhaben einen zunehmenden Legitimationsverlust aller drei staatlichen Gewalten im gesamten Bereich des Umweltrechts und insbesondere des Atomrechts. Damit ist jedoch nichts gesagt über die faktische Realisierbarkeit solcher Vorhaben. Zu prognostizieren ist vielmehr, daß das zunehmende Defizit verwaltungsbehördlicher und gerichtlicher Kontrolle insbesondere bei der Planung und Errichtung von umweltschädigenden Großvorhaben die Betroffenen zunehmend dazu veranlassen wird, ihre Rechte durch unmittelbares politisches Handeln durchzusetzen.

Europäische Verlagsanstalt



Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.)

Der Unrechts-Staat

Recht und Justiz im Nationalsozialismus

211 Seiten. Kart. DM 16,80

Die praktische Negation des deutschen Faschismus, eine Voraussetzung dafür, daß die Demokratie in der Bundesrepublik am Leben bleibt, kann nur gelingen, wenn der Nationalsozialismus in seinen Grundstrukturen theoretisch begriffen wird.

Die in diesem Sammelband vorgelegten Arbeiten bieten die Quintessenz einer mehr als zehnjährigen, von selbstrechtfertigenden Verkürzungen ungetrübten Durchleuchtung des nationalsozialistischen Terrorapparats. Untersucht werden die Rolle der nationalsozialistischen Rechts- und Staatsdoktrin und die Funktionsformen der Justiz des Dritten Reiches. Abschließend wird die Auseinandersetzung der bundesdeutschen Justiz mit den NS-Gewaltverbrechen behandelt. Hierbei wird die gängige Vorstellung korrigiert, daß die Justiz der Bonner Republik die vom NS-Staat in Gang gesetzten Massenverbrechen stets ohne Vorbehalt geahndet habe.

Europäische Verlagsanstalt
Savignystraße 61-63 6000 Frankfurt am Main 1