

Es bleibt zu hoffen, daß die noch offenen Fragen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung schnellstens abgeklärt werden und daß sich in der Praxis die mit der Anwendung des Gesetzes befaßten Behörden ohne langes Zögern der Auffassung des

Bundesverwaltungsgerichts anschließen. Sie würden damit den Alptraum hoher Entschädigungsansprüche los, dem ohnehin vielfach im Ernstfall entgegengehalten wird, so einengend sei die Neufassung des BBauG für den Innenbereich nicht.

Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Bochum

Die Mitwirkung der Gemeinden bei Genehmigungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz im nichtbeplanten Bereich*)

I. Gemäß §§ 4 ff. BImSchG sind „Anlagen“ i. S. des § 3 Abs. 5 BImSchG [1] unter bestimmten Voraussetzungen einem besonderen Genehmigungserfordernis unterworfen [2]. Der Genehmigung kommt gemäß § 13 BImSchG Konzentrationswirkung zu [3], andere Entscheidungen durch Verwaltungsbehörden, die sich auf die Zulässigkeit der Anlage beziehen, erlangen nur in den in dieser Vorschrift aufgeführten Fällen noch eigenständige Bedeutung [4]. Dementsprechend ist bei der Genehmigung nach dem BImSchG nicht nur zu prüfen, ob die Anlage mit den Vorschriften vereinbar ist, die dem Immissionsschutz dienen (§ 6 Nr. 1 BImSchG), Gegenstand der Prüfung ist auch, ob andere öffentlich-rechtliche Vorschriften oder Belange des Arbeitsschutzes entgegenstehen (§ 6 Nr. 2 BImSchG) [5].

Inwieweit die zur Erteilung der Genehmigung zuständigen Landesbehörden die Gemeinden im Verwaltungsverfahren zu beteiligen haben, ist umstritten.

Das Genehmigungsverfahren richtet sich nach § 10 BImSchG. Dessen Abs. 5 bezieht sich auf die Mitwirkung anderer als der zur Genehmigungserteilung zuständigen Behörden. Er macht den Genehmigungsbehörden zur Pflicht, die Stellungnahme derjenigen Behörden einzuholen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Diese Stellungnahme ist eine nicht mit Bindungswirkung ausgestattete Erklärung über die Rechtsansicht einer Behörde. Die Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme steht also einer Anhörungspflicht gleich [6].

Weitere Vorschriften über die Beteiligung anderer Behörden enthält das BImSchG nicht. Die Stellungnahme der betroffenen Behörden gem. § 10 Abs. 5 BImSchG soll dazu dienen, deren Zuständigkeit zur Genehmigung, die durch das BImSchG verdrängt wird, zu kompensieren, damit eine auch im Sinne der Konzeption dieser Behörden einheitliche Genehmigungspraxis geübt wird [7]. Der Aufgabenbereich der Gemeinden wird durch eine solche Genehmigung zumindest dann „berührt“, wenn die Gemeinde an der Genehmigung mitzuwirken hat, die erteilt werden müßte, wenn die Anlage nicht nach dem BImSchG genehmigungspflichtig wäre. Das ist nach dem BBauG u. a. der Fall, wenn die Anlage zugleich ein „Vorhaben“ i. S. des § 29 BBauG darstellt [8] und in einem Gebiet errichtet werden soll, für das (noch) kein qualifizierter [9] Bebauungsplan vorliegt (§§ 33-35 BBauG). In diesem Fall wäre eine Baugenehmigung gemäß § 36 BBauG nur im Ein-

*) Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Urteil des BVerwG v. 11. 2. 1977 — IV C 9/75 —, BauR 1977, 258 = NJW 1978, 64.

[1] Vgl. dazu Kutscheid in: Landmann — Rohmer, GewO, Bd. 3, 13. Aufl. 1977; BImSchG, § 3 Rdnr. 33 ff.

[2] Dazu i. E. Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. (Stand: August 1977), Erl. zu § 4 ff.

[3] Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 13 Erl. 2 ff.

[4] Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 13 Erl. 5 ff. beschreibt diese näher.

[5] Diese Aufzählung der Voraussetzungen ist abschließend, vgl. Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 6 Erl. 2.

[6] Wolff — Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, S. 383.

[7] Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 10 Erl. 2.

[8] Dazu Zinkahn in: Ernst — Zinkahn — Bielenberg, BBauG (Stand: September 1977), § 29 Rdnr. 2 ff.

[9] So Dyong in: Ernst — Zinkahn — Bielenberg a. a. O. (Fn. 8), § 36 Rdnr. 14.

vernehmen mit der Gemeinde zu erteilen. Die Gemeinde müßte also bindend ihre Zustimmung erklären. Müßte die Anlage also baurechtlich genehmigt werden, so wäre eine Genehmigungserteilung ohne positive Stellungnahme der Gemeinde unzulässig [10].

Eine dementsprechende Regelung im BImSchG fehlt jedoch, dieses sieht nur eine unverbindliche Stellungnahme gem. § 10 Abs. 5 BImSchG vor. Stellte dieses Mitwirkungserfordernis das einzige gemeindliche Mitwirkungsrecht dar, so reduzierte sich das baurechtliche Einvernehmenserfordernis nach dem BImSchG zu einem bloßen Anhörungsrecht.

II. Diese Auslegung des BImSchG erscheint jedoch nicht unbedenklich.

Gemäß § 10 BBauG obliegt der Beschluß über den Bebauungsplan der Gemeindevertretung. Die Kompetenz der Gemeinden zur Aufstellung und zum Erlaß von Bebauungsplänen ist Ausfluß ihrer Planungshoheit, die ihrerseits als wesentlicher Bestandteil des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 GG anzusehen ist [11]. Im Rahmen der übergeordneten Planung [12] kommt den Gemeinden das Recht zu eigenverantwortlicher Gestaltung der Bebauungspläne zu.

Besteht ein Bebauungsplan (noch) nicht, so richtet sich die Zulässigkeit baulicher Maßnahmen nach den Vorschriften des BBauG, insbesondere §§ 33 – 35 BBauG. Diesen kommt insofern die Funktion eines Planersatzes zu [13]. Das bedeutet jedoch nicht, daß in diesem Fall die Planungshoheit von der Gemeinde auf den Gesetzgeber übergeht und die Gemeinden aus ihrer Zuständigkeit zur Gestaltung ihres Gebietes ausgeschaltet würden. Dem widerspräche Art. 28 Abs. 2 GG.

Zur Sicherung der gemeindlichen Planungshoheit knüpft das BBauG die Erteilung einer Baugenehmigung im nichtbeplanten Bereich an das Einvernehmen der Gemeinde gem. § 36 BBauG. Das Recht auf Planungshoheit beinhaltet also, daß die Gemeinde bei der Entscheidung solcher Fragen zu beteiligen ist, die ihre Planungshoheit berühren und

die sich auf den örtlichen Bereich auswirken [14]. Ist also die allgemeine Planung noch nicht auf das Gebiet ausgedehnt, in dem das Vorhaben seinen Standort haben soll, so findet eine einzelfallbezogene „Ersatzplanung“ nach Maßgabe des BBauG statt. Die Gemeinde prüft, ob das Vorhaben mit ihren planerischen Vorstellungen im Rahmen der übergeordneten Vorgaben vereinbar ist [15]. Dieser Einzelfallentscheidung der Gemeinde kommt gemäß § 36 BBauG Bindungswirkung zu, entgegen ihren planerischen Zielen darf keine Baugenehmigung erteilt werden [16].

Das Einvernehmenserfordernis und damit die planerische Mitwirkung der Gemeinde bei der Baugenehmigung gemäß § 36 BBauG ist also gleichfalls Ausfluß der gemeindlichen Planungshoheit. Das Bundesbaugesetz trägt mit dieser Regelung den Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 GG Rechnung [17]. Die Erteilung einer Baugenehmigung entgegen dem Votum der betroffenen Gemeinde verstößt zugleich gegen deren Selbstverwaltungsrecht [18].

Das hat auch das BVerwG anerkannt, indem es das Einvernehmen der Gemeinden gemäß § 36 BBauG als diesen zustehendes subjektives Recht anerkannt hat und ihnen die Klagebefugnis eingeräumt hat, wenn eine Baugenehmigung entgegen ihrem Votum erteilt wird [19].

Diese Rechtsstellung der Gemeinden würde wesentlich ausgehöhlt, wenn bei einer Ge-

[10] Ähnliches gilt auch für das Einvernehmenserfordernis nach § 31 BBauG; vgl. Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 13 Erl. 4.

[11] Vgl. dazu eingehend Wolff — Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, S. 205; Gönnerwein, Gemeinderecht, 1963, S. 76; Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1975, S. 77 ff.; Schmidt — Abmann, Grundfragen des Städtebaurechts, 1972, S. 127 ff.; alle m. w. N.

[12] Hierzu näher Wolff — Bachof a. a. O. (Fn. 11).

[13] Dyong a. a. O. (Fn. 9), § 34 Rdnr. 3.

[14] Dyong a. a. O. (Fn. 9), § 36 Rdnr. 2: „An und für sich bestimmt § 36 damit etwas Selbstverständliches.“

[15] Zum Umfang der gemeindlichen Prüfungsbefugnis Dyong a. a. O. (Fn. 9), § 36 Rdnr. 3.

[16] BVerwGE 22, 342 ff.; Dyong a. a. O. (Fn. 9); § 36 Rdnr. 19 ff.; a. A. OVG Lüneburg, DOV 1965, 533.

[17] So die ständige Rechtsprechung des BVerwG; vgl. z. B. BVerwGE 22, 342, 347; 28, 145, 147; 268; 45, 207, 214; s. auch OVG Münster, DOV 1970, 785, 787; zustimmend Schlichter — Stich — Tittel, BBauG, 2. Aufl. 1976, § 36 Rdnr. 1; Schrödter, BBauG 3. Aufl. 1973, § 36 Rdnr. 8.

[18] BVerwG 22, 342, 347.

[19] BVerwGE a. a. O. (Fn. 18); Schrödter a. a. O. (Fn. 17), § 36 Rdnr. 7; Schlichter — Stich — Tittel a. a. O. (Fn. 17), § 36 Rdnr. 9.

nehmung gem. §§ 4 ff. BImSchG, die in ihrer Wirkung eine Baugenehmigung enthält und damit für die gemeindliche Planungshoheit ebenso relevant ist wie eine Baugenehmigung selbst, den Gemeinden nur ein einfaches Anhörungsrecht, nicht hingegen ein qualifiziertes Mitwirkungsrecht an der Genehmigungserteilung eingeräumt würde. In diesem Fall bliebe von der gemeindlichen Planungshoheit nicht mehr als das Recht, unverbindliche Stellungnahmen abgeben zu können.

III. Vor Erlass des BImSchG richtete sich die Erteilung von Genehmigungen, die jetzt nach §§ 4 ff. BImSchG erteilt werden, nach §§ 16 ff. GewO. Auch diesen Genehmigungen kam gemäß § 18 GewO Konzentrationswirkung zu.

Bezüglich der Genehmigungsverfahren war in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Planungshoheit der Gemeinden zumindest im beplanten Bereich bezüglich der Anforderungen an die Genehmigungserteilung Relevanz besaß.

Bereits unter der Geltung des Aufbaugesetzes NW wurde entschieden, daß die Erteilung einer Befreiung, die eine Änderung der Nutzungsart eines im „Leitplan“ der Gemeinde ausgewiesenen Grundstücks zum Gegenstand hatte, im Genehmigungsverfahren gem. §§ 16 ff. GewO in der Regel unzulässig sei [20] und die Gemeinde in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletze [21]. Die Genehmigungsbehörde war also an den „Leitplan“ gebunden.

Diese Grundsätze sollen jedoch offenbar im unbeplanten Bereich unter der Geltung des BImSchG keine Geltung mehr beanspruchen können.

Die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 1 S. 1 BBauG, entweder unmittelbar oder entsprechend, im Verfahren nach §§ 4 ff. BImSchG war Gegenstand eines Urteils des BVerwG [22]. Diese Rechtsfrage war im konkreten Verfahren nur von Bedeutung bezüglich der Notwendigkeit der Beiladung der Gemeinde nach § 65 Abs. 2 VwGO. In apodiktischer Kürze lehnt das BVerwG die Anwendbarkeit des § 36 BBauG ab: „Für die bebauungsrechtliche Beurteilung dessen, was der Kläger auf dem

Grundstück vorgenommen hat, ist . . . § 35 BBauG maßgebend. Fände die Beurteilung in einem Baugenehmigungsverfahren statt, dürfte eine Genehmigung nach § 36 Abs. 1 S. 1 BBauG nur im Einvernehmen mit der Gemeinde W. erteilt werden . . . Die §§ 4 ff. BImSchG sehen im Unterschied zu § 36 BBauG eine gemeindliche Beteiligung in der Form des Einvernehmens nicht vor“ [23]. Dem wird hinzugefügt: „Über die Zweckmäßigkeit dieser Regelung ist hier nicht zu entscheiden. An ihr durch eine analoge Anwendung des § 36 BBauG vorbeizugehen, könnte mit Rücksicht auf das bei Verfahrensvorschriften erhöhte Bedürfnis nach Rechtsklarheit allenfalls angehen, wenn für eine dem § 36 Abs. 1 S. 1 BBauG entsprechende Handhabung schlechterdings durchgreifende Sachgründe sprächen oder gar Zweifel beständen, ob ein Verzicht auf das Erfordernis des Einvernehmens Art. 28 Abs. 2 GG gerecht wird. Weder das eine noch das andere trifft zu“ [24]. Gleich danach wird ein Verstoß gegen die gemeindliche Planungshoheit problematisiert und ausdrücklich offengelassen. Zumindest die Problematik seiner Ansicht wird vom Gericht also gesehen.

Die Entscheidung führt zu dem Ergebnis, daß im nichtbeplanten Bereich diejenigen Anlagen, die in besonderem Maße emittierend auf die Umwelt einwirken und damit die Umgebung wesentlich gestalten, nach dem BImSchG ohne das Einvernehmen der Gemeinde genehmigt werden dürfen, während umgekehrt diejenigen Vorhaben, die als bauliche Anlagen nur durch ihre bloße Existenz umweltgestaltend wirken, der Planungshoheit der Gemeinde durch das Einvernehmenserfordernis Rechnung tragen müssen. Das bedeutet für das kommunale Selbstverwaltungsrecht, daß die „Selbstverständlichkeit“ [25] der Berücksichtigung der gemeindlichen Planungshoheit bei der Errichtung

[20] OVG Münster, OVGE 14, 60 Ls. 1, 4.

[21] OVG Münster a. a. O. (Fn. 20), Ls. 5 und S. 67.

[22] BVerwG, BauR 1977, 258 = NJW 1978, 64.

[23] BVerwG a. a. O. (Fn. 22).

[24] BVerwG a. a. O. (Fn. 22); Ls. 1 der Entscheidung lautet dementsprechend: „§ 36 I 1 BBauG ist im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht entsprechend anwendbar.“

[25] Vgl. o. Fn. 14.

baulicher Anlagen nur für weniger wesentliche Projekte gilt; die besonders störungsintensiven und damit die örtliche Gestaltung wesentlich stärker bestimmenden Anlagen blieben von der gemeindlichen Mitwirkungsbefugnis im unbeplanten Bereich ausgenommen.

Diese Auslegung des BImSchG würde jedoch den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 GG kaum gerecht.

IV. Es fragt sich daher, ob nicht auch ein anderes Ergebnis, das dem GG eher entspricht, erzielt werden kann.

Gem. § 13 BImSchG schließt die Genehmigung alle öffentlich-rechtlichen Genehmigungen ein, sofern nicht in dieser Vorschrift Ausnahmen vorgesehen sind. Bezüglich der Baugenehmigung [26] enthielt § 18 S. 2 GewO alter Fassung eine ausdrückliche Regelung, die in das BImSchG nicht mehr aufgenommen worden ist. Damit sollte jedoch keine Änderung der Rechtslage eintreten, sondern vielmehr die Bedeutung des Genehmigungsverfahrens als umfassende Unbedenklichkeitsprüfung zum Ausdruck gebracht werden [27]. Dementsprechend hat die Genehmigungsbehörde zu prüfen, ob Normen des öffentlichen Rechts der Genehmigungserteilung entgegenstehen (§ 6 Nr. 2 BImSchG). Bezüglich der baurechtlichen Zulässigkeit bedeutet das, daß alle Voraussetzungen vorliegen müssen, die im konkreten Fall zur Erteilung einer Baugenehmigung erforderlich wären [28]. Entwickelt man diesen Gedanken konsequent fort, so bedeutet das bezüglich des Einvernehmenserfordernisses gemäß § 36 BBauG, daß im Falle der Versagung dieses Einvernehmens § 36 BBauG der Erteilung einer Baugenehmigung entgegenstehen würde, somit also baurechtliche Genehmigungsvorschriften die Genehmigung untersagen. § 36 BBauG wäre so eine entgegenstehende Vorschrift i. S. des § 6 Nr. 2 BImSchG. Demnach dürfte auch nach §§ 4 ff. BImSchG eine Genehmigung nicht erteilt werden.

Dem könnte entgegengehalten werden, daß § 13 BImSchG „Erlaubnisse“ u. ä. abschließend regeln wolle, so daß für ein zusätzliches Einvernehmen seitens der Gemeinde kein Raum mehr bleibe.

Diese Vorschrift ordnet die Konzentrationsmaxime jedoch deshalb an, damit bezüglich der nach §§ 4 ff. BImSchG genehmigungspflichtigen Anlagen nicht mehrere Genehmigungsverfahren mit möglicherweise einander widersprechenden Ergebnissen durchgeführt werden, sondern gegenüber dem Antragsteller in einem Verfahren eine einheitliche Entscheidung ergeht, die die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Errichtung einer Anlage abschließend regelt [29]. Sinn der Konzentrationsmaxime ist also die Einheitlichkeit des Verfahrens gegenüber dem Bürger. Der Ablauf des Verfahrens im verwaltungsinternen Bereich zwischen den beteiligten Behörden ist demgegenüber unter dem Gesichtspunkt der Konzentrationsmaxime unerheblich. Welche Zustimmung-, Einvernehmens- oder sonstigen Verfahrenserfordernisse bezüglich der endgültigen Entscheidung bestehen, wird durch sie nicht geregelt. Die Konzentrationsmaxime bezieht sich auf die Außenbeziehungen der Verwaltung, die Innenbeziehungen bleiben davon unberührt [30].

§ 13 BImSchG könnte jedoch ausnahmsweise auch auf das interne Verhältnis der Behörden untereinander anzuwenden sein. Unter den in ihm aufgeführten Ausnahmen von der Konzentrationsmaxime finden sich auch „Zustimmungen“. Solche werden nicht im Außenverhältnis, sondern im Innenverhältnis zwischen den Behörden erteilt [31]. Daraus könnte gefolgert werden, daß sich in diesem Fall die Konzentrationsmaxime auch auf das Innenverhältnis erstreckt, wovon nur „Zustimmungen“ ausgenommen sind, nicht jedoch ein „Einvernehmen“, das folglich gemäß § 13 BImSchG nicht erforderlich wäre. Nach der Begründung zu dieser Vorschrift sollen

[26] Diese wird in der Begründung zu § 13 BImSchG als besonders häufiger Fall einer Genehmigung, die von der Konzentrationswirkung erfaßt wird, angesehen; vgl. BT Drs. 7/179, S. 35 f.; Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 13 Erl. 4; vgl. auch BVerwG DVBl. 1956, 164; GewArch. 1964, 244.

[27] Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), § 6 Erl. 6; nach Oels, BImSchG. 1974, Erl. zu § 13 entspricht diesbezüglich die Rechtslage nach dem BImSchG „im Ergebnis der bisherigen Rechtslage“.

[28] Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so muß die Genehmigung versagt werden; vgl. BVerwG, GewArch. 1964, 244 ff.; OVG Münster, BauR 1972, 34 ff.; 210 ff.

[29] Bay. VGH, GewArch. 1964, 4; vgl. auch BGH, DVBl. 1959, 814; beide noch zu §§ 16 ff. GewO.

[30] Wolff – Bachof a. a. O. (Fn. 6), S. 407.

[31] So auch das Beispiel bei Feldhaus a. a. O. (Fn. 2), Erl. 9.

„Zustimmungen“ nur deshalb nicht von der Konzentrationswirkung umfaßt werden, weil diese gelegentlich von Bundesbehörden erteilt werden müssen und daher mit dieser Ausnahme eine unzulässige Mischverwaltung vermieden werden soll [32]. Deshalb könnten sich die Ausnahmen nur auf das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesbehörden beziehen, nicht jedoch auf das gemeindliche Einvernehmen.

Demgegenüber zeigen jedoch gerade die Ausnahmen von der Konzentrationsmaxime, daß mit ihnen dem Grundgesetz Rechnung getragen werden soll. Verfassungswidrige Verfahren sollen durch diese Ausnahmen vermieden werden. Da zwischen „Zustimmung“ und „Einvernehmen“ bezüglich der Rechtsfolgen keine Unterschiede bestehen [33], erscheint es nicht geboten, diese Ausnahmen von der Konzentrationsmaxime restriktiv auszulegen und damit die Verfassungswidrigkeit der Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 2 GG in Kauf zu nehmen. Vielmehr erscheint es angebracht, den Begriff der Zustimmung so zu interpretieren, daß in verfassungskonformer Weise auch das Einvernehmen der Gemeinde gemäß § 36 BBauG nicht von der Konzentrationswirkung umfaßt wird [34]. § 13 BImSchG spricht somit nicht gegen die Anwendbarkeit des § 36 BBauG im Genehmigungsverfahren nach §§ 4 ff. BImSchG.

Das BVerwG stützt seine Argumentation denn auch nicht auf die genannte Erwägung, sondern vielmehr auf die Feststellung, daß im BImSchG keine Vorschrift ein Einvernehmenserfordernis entsprechend der Regelung des § 36 Abs. 1 S. 1 BBauG anordnet. Diesem Bedenken kann jedoch durch § 6 Nr. 2 BImSchG abgeholfen werden, der die Vorschriften des BBauG in das Genehmigungsverfahren einbezieht.

Deshalb stellt das BVerwG zusätzlich darauf ab, daß bezüglich verfahrensrechtlicher Vorschriften ein erhöhtes Bedürfnis nach Rechtsklarheit bestehe [35]. Daraus leitet es her, daß im Verfahren nach §§ 4 ff. BImSchG § 36 Abs. 1 S. 1 BBauG nicht „entsprechend“ angewandt werden dürfe.

Angesichts der Regelung des § 6 Nr. 2 BImSchG ist jedoch fraglich, ob eine „entspre-

chende“ Anwendung dieser Vorschrift in Betracht kommt. Darüber hinaus ist zu fragen, ob durch eine Einbeziehung des Einvernehmenserfordernisses in das Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG die Rechtsklarheit bezüglich des Verfahrensrechts tatsächlich beeinträchtigt wird. Das wäre der Fall, wenn für den Antragsteller bezüglich der Vorhersehbarkeit des ihn betreffenden Verfahrens Nachteile eintreten würden. Bezüglich des nach außen wirkenden Verfahrens enthält § 10 BImSchG detaillierte Regelungen. Inwieweit das Erfordernis des Einvernehmens seitens der Gemeinde die Rechtsklarheit für den Antragsteller in diesem Verfahren beeinträchtigen kann, ist nicht recht ersichtlich, zumal diese Erklärung als Verwaltungsinstrumentum [36] ihm gegenüber nicht wirksam wird. Die Unklarheit könnte in diesem Fall nur bezüglich der Rechtsgrundlage, also des § 36 BBauG bestehen, was jedoch angesichts der Einbeziehung aller Normen des öffentlichen Rechts in das Verfahren durch § 6 Nr. 2 BImSchG unschädlich wäre. Der Antragsteller muß sich darauf einstellen, daß sein Vorhaben allen öffentlich-rechtlichen Normen entspricht. Mit welchen Normen er in diesem Zusammenhang rechnet, ist unerheblich. Die Rechtsklarheit erfordert nur, daß der Antragsteller sich bezüglich der ihn betreffenden Verfahrensvorschriften Kenntnis verschaffen kann und diese nicht unnötig kompliziert sind. Ob er seinerseits alle Vorgänge im internen Bereich der Verwaltung von vornherein übersehen kann, ist demgegenüber unerheblich. Schließlich ist auch in § 10 Abs. 5 BImSchG vorgesehen, daß andere Stellen bei der Genehmigungserteilung mitwirken, so daß der Antragsteller von Anfang um diesen Tatbestand weiß. Die Rechtsklarheit wird also durch die Anwendung des § 36 BBauG nicht beeinträchtigt. Die Vorschriften des BImSchG sprechen somit nicht gegen eine

[32] Begründung zu § 13 BImSchG, a. a. O. (Fn. 26)

[33] Wolff — Bachof a. a. O. (Fn. 6), S. 382.

[34] Dem widerspricht auch das BVerwG a. a. O. (Fn. 22) nicht; für die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 1 Nr. 1 BBauG im Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG Feidhaus a. a. O. (Fn. 2), § 13 Erl. 4; Schlichter — Stich — Tittel a. a. O. (Fn. 17) § 36 Rdnr. 8; Dyong a. a. O. (Fn. 9), § 36 Rdnr. 12, der sich noch auf §§ 16 ff. GewO bezieht.

[35] Vgl. o. zu Fn. 24.

[36] Dazu Dyong a. a. O. (Fn. 9); § 36 Rdnr. 16 ff.; Wolff — Bachof a. a. O. (Fn. 6).

Anwendung des § 36 BBauG auch im Genehmigungsverfahren nach §§ 4 ff. BImSchG. Vielmehr wird erst durch dessen Anwendung den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 GG Genüge getan.

Die Gemeinden haben daher in diesem Verfahren ein Recht darauf, daß in denjenigen Fällen, die § 36 BBauG unterfallen, Geneh-

migungen nur mit ihrem Einvernehmen erteilt werden [37].

Im übrigen richtet sich ihre Mitwirkung nach § 10 Abs. 5 BImSchG.

[37] Zu Umfang und Grenzen dieses Rechts der Gemeinden OVG Lüneburg a. a. O. (Fn. 16); OVG Münster a. a. O. (Fn. 17); Dyong a. a. O. (Fn. f5).

Richter Dr. Werner Hanisch, Düsseldorf

Die gesicherte Erschließung in § 30 BBauG

I. Problemstellung

Der Erschließungsstillstand in einem Bereich, der in einem qualifizierten Bebauungsplan i. S. von § 30 BBauG als Baufland ausgewiesen ist, ist nicht nur für die Planunterworfenen unbefriedigend und steht immer wieder im Mittelpunkt verwaltungsgerichtlicher Streitverfahren. Erneut hat nun das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 10. 9. 1976 [1] im Anschluß an das Urteil vom 4. 10. 1974 [2] ausgesprochen, daß unabhängig von § 123 Abs. 4 BBauG im Einzelfall ein Anspruch auf Durchführung von Erschließungsmaßnahmen zur Entstehung gelangen kann. Es hat weiterführend verdeutlicht, daß sich eine selbst erschließungsunwillige Gemeinde nicht auf Dauer dem Erschließungsangebot eines Dritten widersetzen könne. Wenn das Gericht in diesem Zusammenhang von einer sich für die Gemeinden ergebenden Last spricht, so dürfte es sich dabei um eine Variation zum Institut der Folgenbeseitigungslast handeln (vgl. Weyreuther, Gutachten 47. Dt. Juristentag, Bd. I, Teil B, 1968, S. 106 ff.; BVerwG, Urt. v. 14. 5. 1968 [3] u. Urt. v. 8. 2. 1974 [4]). In seiner Entscheidung hat das BVerwG mit begrüßenswerter Klarheit zum Ausdruck gebracht, daß jedenfalls grundsätzlich der Abschluß eines Erschließungsvertrages geeignet ist, einen etwaigen Erschließungsstillstand zu überwinden, da die Gemeinde den Abschluß nur bei Unzumutbarkeit verweigern darf. Dennoch kann dieser nur ausnahmsweise gegebene Ausweg (abgesehen davon, daß nicht jeder über die

Mittel zur Vorfinanzierung der beabsichtigten Erschließung verfügen dürfte) nur die äußersten Spitzen des Planbefolungsanspruchs entschärfen, die sich darin zeigen, daß im Planbereich allein noch die seinen Festsetzungen nicht widersprechenden Vorhaben genehmigt werden dürfen und damit die Errichtung von bisher zulässig gewesenen Bauten ausgeschlossen ist, ohne daß — eben wegen der fehlenden Erschließungssicherung — etwas ebenfalls unmittelbar Ausführbares an diese Stelle gesetzt wird (Weyreuther, DVBl. 1970, 3 ff., 6). Damit rückt als maßgeblich in den Mittelpunkt, was unter „gesicherter Erschließung“ i. S. von § 30 BBauG zu verstehen ist und ob ggf. nur das Angebot auf Durchführung der planmäßig vorgesehenen Erschließung den Weg zur Bebauung freimacht oder ob die Erschließung auch in anderer — vom Bebauungsplan so nicht vorgesehener — Weise insbesondere in wegemäßiger Hinsicht hergestellt werden kann.

II. Ein verdeutlichendes Beispiel:

Ein bereits bebauter Bereich ist überplant worden. An einer Stelle sieht der sieben

[1] — IV C 5.76 —, BRS 30 Nr. 80 — BauR 1977, 44 — NJW 1977, 405 — DVBl. 1977, 41

[2] — IV C 59.72 —, BRS 28 Nr. 19 — BauR 1974, 389 — NJW 1975, 402 — DVBl. 1975, 37.

[3] — IV C 56.65 — BRS 20 Nr. 76 — NJW 1968, 2350 — DOV 1969, 146.

[4] — IV C 77.71 —, BRS 28 Nr. 48 — BauR 1974 261 — DVBl. 1974, 781 — DOV 1974, 565.