

Die Veröffentlichung des Werkes

„Die Rechte des Nachbarn gegenüber Immissionen beim Errichten und Betreiben einer Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz“

erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Die Rechte des Nachbarn gegenüber Immissionen
beim Errichten und Betreiben einer Anlage nach
dem Bundes-Immissionsschutzgesetz

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelmsuniversität zu Münster

vorgelegt von
Johannes Meyer
aus Hildesheim

1975

MEINEN ELTERN



Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Menger
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Über
Dekan:	Prof. Dr. Kapisch
Tag der mündlichen Prüfung:	10.7.1975

Gliederung

	<u>Seite</u>
A Einleitung	1
B Begriff und Wesen des Nachbarschutzes gegen Immissionen	4
I. Die Problematik des Nachbarbegriffs	4
1) Räumliche Abgrenzung des Nachbarbegriffs	4
2) Rechtliche Abgrenzung des Nachbarbegriffs	5
II. Der Begriff des Errichtens und Betreibens einer Anlage	7
III. Die Begriffe Emission und Immission	13
IV. Die Anlage als Störungsquelle	14
1) Die zivilrechtlichen Möglichkeiten des Nachbarn, sich gegen Immissionen zu wehren	14
a) Der Hinweis auf die zivilrechtlichen Mittel zur Lösung dieses Konflikts	15
b) Der Abwehranspruch gegenüber wichtigen öffentlichen Anlagen als Sonderproblem des zivilrechtlichen Immissionsschutzes	17
2) Der öffentlich-rechtliche Rechtsschutz des Nachbarn	20
a) Die Stellung des Nachbarn im BImSchG	21
b) Die Begriffsmerkmale eines Rechts des Nachbarn	22
C Die Rechte des Nachbarn bei der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen im BImSchG nach den gewonnenen Ergebnissen	28
I. Die Rechtsstellung des Nachbarn bei der Errichtung einer genehmigungspflichtigen Anlage	28

	<u>Seite</u>		<u>Seite</u>
1) Das Genehmigungserfordernis gem. § 4 Abs. 1 und die sich daraus für den Nachbarn ergebenden Rechte	28	(1) Die einzelnen Arten von möglichen Einwendungen, der Umfang der behördlichen Prüfungspflicht	70
a) Ein Recht des Nachbarn auf Beachtung des Inhalts des § 6	29	(2) Die Behandlung verspätet vorgebrachter Einwendungen	76
b) Der genaue Inhalt dieses Nachbarrechts	37	cc) Die Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren, wenn bereits eine Teilgenehmigung oder ein Vorbescheid erteilt wurde	79
c) Die Rechtsstellung des Nachbarn, wenn die Voraussetzungen des § 6 nicht vorliegen, die Genehmigung aber mit Nebenbestimmungen versehen erteilt werden soll	42	5) Die Rechte des Nachbarn gegenüber Anlagen, die nicht genehmigt errichtet und in Betrieb genommen worden sind	80
2) Die Besonderheiten für die Rechte des Nachbarn bei der Erteilung von Teilgenehmigung und Vorbescheid (§§ 8 und 9)	47	II. Die Rechte des Nachbarn beim Betreiben einer Anlage nach dem BImSchG	87
a) Das Wesen von Teilgenehmigung und Vorbescheid	47	1) Die Rechte des Nachbarn, wenn die Anlage betrieben wird, dabei aber die Auflagen oder Bedingungen nicht eingehalten werden	88
b) Der Inhalt der Nachbarrechte nach §§ 8 und 9 bei der Erteilung von Teilgenehmigung oder Vorbescheid	49	2) Die Rechte des Nachbarn gegenüber einer wesentlichen Änderung einer genehmigungspflichtigen Anlage	90
3) Die Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Nachbarn dadurch, daß im BImSchG eine dem § 19 a GewO entsprechende Regelung fehlt	53	3) Die Rechte des Nachbarn, wenn dem Betreiber nachträgliche Anordnungen gem. § 17 auferlegt werden sollen	97
4) Die Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren	56	a) Der Begriff der nachträglichen Anordnung, sein Anwendungsbereich	97
a) Die Unterschiede im Genehmigungsverfahren gem. § 10 gegenüber § 17 GewO	57	b) Das Entstehen eines Nachbarrechts aus § 17 Abs. 1	99
b) Ein Vergleich zwischen dem förmlichen und dem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach §§ 10 und 19	60	c) Voraussetzungen und Umfang dieses Nachbarrechts	104
c) Der Umfang der Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren nach §§ 10 und 19	63	d) Die Grenzen der Erteilung nachträglicher Anordnungen	109
aa) Ein Recht auf Vervollständigung der Unterlagen gem. § 10 Abs. 1 S. 3 und ordnungsgemäße Veröffentlichung, § 10 Abs. 3, 4	64	4) Ein Recht des Nachbarn auf Widerruf der Anlagenehmigung	122
bb) Die Rechte des Nachbarn, wenn die Bekanntmachungsfrist ordnungsgemäß in Gang gesetzt wurde	69	III. Die Rechtsstellung des Nachbarn gegenüber nicht genehmigungspflichtigen Anlagen nach den §§ 22-25	128
		IV. Ein Recht des Nachbarn auf Vornahme von Messungen zur Ermittlung von Emissionen und Immissionen	139

Seite

Literaturverzeichnis

D Die Durchsetzung der Nachbarrechte vor dem Verwaltungsgericht	144
I. Die Durchsetzbarkeit der Nachbarrechte mit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht	144
1) Zulässigkeit der Klage	145
a) Zulässigkeit des Rechtsweges vor dem Verwaltungsgericht	145
b) Klageart	145
c) Klagebefugnis	148
d) Rechtsschutzbedürfnis	150
e) Richtiger Klagegegner	152
2) Begründetheit der Klage	153
II. Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn	161

Abeé, Bernd	Der negatorische Rechtsschutz gegen Immissionen von lebenswichtigen Privatbetrieben und Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung Diss. Kiel 1973
Adler, Hans-Peter	Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe Berlin 1970
Amberg, Manfred	Der verwaltungsgerichtliche Schutz des Nachbarn gegenüber bereits genehmigten privaten Bauvorhaben Diss. München 1966
Bachof, Otto	Anmerkung zu BVerwG Urt.v.18.8.1960 - I C 42.59 - in DVBl 1961, 125-128 in: DVBl 1961, 128-132
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung 2. unveränderte Auflage Tübingen 1968
Bachof, Otto	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek S. 287-307 München 1955
Badura, Peter	Wirtschaftsverwaltungsrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht (Hrsg.: Ingo v.Münch), S. 239-303 3. Auflage Frankfurt a.Main 1972
Banik, Emil	Die gewerbepolizeiliche Genehmigung nach § 16 RGO unter besonderer Berücksichtigung des in der britischen Zone geltenden Rechts in: DÖV 1952, 172-175

- Bartlsperger, Richard Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts
VerArch 60 (1969), 35-63
- Bartlsperger, Richard Subjektiv öffentliches Recht und störungspräventive Bau-nachbarklage
in: DVBl 1971, 723-732
- Baur, Fritz Die privatrechtlichen Auswirkungen des Bundes-Immissions-schutzgesetzes
in: JZ 1974, 657-661
- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts
7. Auflage
München 1973
- Bender, Bernd-Dohle, Rolf Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht
NJW-Schriftenreihe 13
München 1972
- Bernhardt, Rudolf Zur Anfechtung von Verwaltungs-akten durch Dritte
in: JZ 1963, 302-308
- Bethge, Dietrich -
Hagen, Adolf -
Lüpke, Arndt v. Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA-Lärm)
Köln, Berlin, Bonn, München
1969
- Bettermann, Karl August Gewerberechtliche Nachbar-klage?
in: NJW 1964, 1097-1099
- Beyer, Wolfgang Die Rechtsstellung des Nachbarn bei der gewerberechtlichen Ge-nehmigung lästiger Anlagen
Bad Homburg, Berlin, Zürich
1970
- Blümel, Willi Masseneinwendungen im Verwal-tungsverfahren
in: Dienst an Recht und Staat
Festschrift für Werner Weber
S. 539-565
Berlin 1974
- Blümel, Willi Unwirksamkeit der gewerberech-tlichen Ausschlussfrist für Ein-wendungen gegen "genehmigungs-pflichtige Anlagen"
in: BB 1963, 882-884
- Boisserée, Klaus Grundsatzfragen des öffentlichen Umweltschutzrechts dargestellt an Hand der neueren Recht-sprechung
in: Agrarrecht 1972, 365-371
- Boisserée, Klaus Reichen die Vorschriften des Entwurfs eines Bundes-Immissi-onsschutzgesetzes aus, um die in der öffentlichen Anhörung "Luft-reinhaltung" vom 14. Juni 1971 von den Sachverständigen für notwendig gehaltenen Luftrein-haltemaßnahmen durchführen zu können? Welche finanziellen Aus-wirkungen werden diese Luftrein-haltemaßnahmen voraussichtlich haben?
in: Umweltschutz III 1973,
158-161
- Boisserée, Klaus -
Oels, Franz -
Hansmann, Klaus Immissionschutzrecht
3. Auflage Stand: Oktober 1974
Siegburg
- Bonk, Heinz Aufschiebende Wirkung der Rechts-mittel gegen belastende Verwal-tungsakte einschließlich der rechtsgestaltenden und fest-stellenden Verwaltungsakte
 (§ 80 Abs. 1 VwGO)
in: Schl.Hol.Anz. 1970, 209-211
- Buhren, Gert-Dieter Der Nachbarschutz im Gaststätten-recht
in: GewArch 1974, 221-224
- Buhren, Gert-Dieter Der gerichtliche Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte mit dritt-belastender Doppelwirkung
Diss. Münster 1973

- Bullinger, Martin
Haftungsprobleme des Umweltschutzes aus der Sicht des Verwaltungsrechts
in: VersR 1972, 599-610
- Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz
Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz - (Drucksache 7/179)
in: Umweltschutz III 1973, S. 173-178
- Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz (Drucksache 7/179)
in: Umweltschutz III 1973 S. 178-181
- Buschlinger, Gerold
Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten aus verfassungsrechtlicher Sicht
in: DÖV 1965, 374-378
- Clasen, Heinrich
Die Rechtslage bei ungenehmigten Bauten
in: NJW 1959, 752-755
- De Clerck, Hans
Vorläufiger Rechtsschutz Dritter gegen begünstigende Verwaltungsakte
in: DÖV 1964, 152-154
- Diederichsen, Uwe
Das Neue Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)
in: WiSu 1974, 289-292
- Diederichsen, Uwe
Die Haftung für Umweltschäden
in: BB 1973, 485-491
- Döbereiner, Walter
Der "enteignende" Eingriff bei Immissionen
in: NJW 1968, 1916-1917

- Dörffler, Wolfgang
Verwaltungsakte mit Drittwirkung
in: NJW 1963, 14-19
- Ebner v., Hans-Christoph
Anmerkung zum Beschluß des BayVGH vom 29.11.1963 (Nr. 88 VI 63)
in: GewArch 1964, 6-7
- Ebner v., Hans-Christoph
Probleme bei nachträglichen Anordnungen gemäß § 25 Abs. 3 Gewerbeordnung
in: GewArch 1969, 193-197 und 217-220 (Fortsetzung)
- Ebner v., Hans-Christoph
Rechtsfragen bei der Genehmigung von Müllverbrennungsanlagen nach § 16 GewO
in: GewArch 1963, 241-248
- Ebner v., Hans-Christoph
Zur Frage, inwieweit Anlagen im Bereich der Urproduktion unter § 16 GewO fallen
in: GewArch 1967, 241-246
- Engler, Helmut
Welche Möglichkeiten des Schutzes vor schädlichen Umwelteinflüssen bietet das Zivilrecht?
Agrarrecht 1972, 371-377
- Erbel, Günter
Die Unmöglichkeit von Verwaltungsakten
Frankfurt 1972
- Evers, Hans-Ulrich
Die Nachbarklage im Baurecht
in: JuS 1962, 87-93
- Eyermann, Erich
Vom Nachbarschutz zur Popularklage?
in: GewArch 1974, 42-47
- Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig
Verwaltungsgerichtsordnung 6. Auflage
München 1974
- Feldhaus, Gerhard
Bundes Immissionsschutzgesetz Textausgabe mit Einführung und Erläuterung der wichtigsten Begriffe
Mainz-Wiesbaden 1974

- Feldhaus, Gerhard Bundes Immissionsschutzrecht
Kommentar und Entscheidungssammlung, Loseblattausgabe in drei Bänden
Wiesbaden, Mainz 1971
Stand: April 1974
(zitiert: Feldhaus ImSchR)
- Feldhaus, Gerhard Konturen eines modernen Umweltschutzrechts
- von der Gewerbeordnung bis zum Bundes-Immissionsschutzgesetz -
in: DÖV 1974, 613-618
- Feldhaus, Gerhard Recht der Luftreinhaltung und der Lärmbekämpfung im Umbruch
in: der Landkreis 1972, 291-294
- Feldhaus, Gerhard Zum neuen Bundes-Immissionsschutzgesetz
in: der Landkreis 1974, 122-124
- Fischer, Klaus Die öffentlich-rechtliche Nachbarklage
Diss. Köln 1965
- Forkel, Hans Immissionsschutz und Persönlichkeitsrecht
Köln, Berlin, Bonn, München 1968
- Forster, Peter Die Klagebefugnis Dritter gegenüber begünstigenden Verwaltungsakten im Wirtschaftsverwaltungsrecht
Diss. Frankfurt a.Main 1971
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Band I Allgemeiner Teil
10. Auflage
München 1973
- Fröhler, Ludwig Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - zugleich ein Beitrag zur rechtlichen Umweltschutzproblematik
in: GewArch 1972, 113-118

- Fromm, Günter Hat die Anfechtungsklage des Nachbarn gegen die Bauerlaubnis aufschiebende Wirkung?
in: BB 1962, 985-986
- Fromm, Günter Verwaltungsakte mit Doppelwirkung
in: VerwArch Bd. 56 1965, 26-60
- Fuhr, Eberhard Kommentar zur Gewerbeordnung
Band 1 u. 2
Neuwied Stand 23.10.1974
- Gather, Hans-Herbert Überblick über die wichtigsten Regelungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
in: DWW 1974, 129-134
- Gehrmann, Ludwig Umweltschutz und aktuelle Planungsprobleme
in: Schl.Hol.Anz. 1973, 105-111
- Geiger, Martin Anordnungen zum Schutz gegen schädliche Einwirkungen
in: BayVBl 1969, 3-7
- Gelzer, Konrad Die Klage des Nachbarn wegen störender Bauvorhaben im öffentlichen Recht
in: NJW 1958, 325-327
- Gelzer, Konrad Zur öffentlich-rechtlichen Nachbarklage
in: DÖV 1965, 793-795
- Gelzer, Konrad Zweifelsfragen zur Nachbarklage im öffentlichen Recht
in: NJW 1959, 1905-1907
- Giesler, Volkmar Nachträgliche Anordnungen am Gewerbebetriebe zum Zwecke des Immissionsschutzes
Göttingen, Diss. 1974
- Götz, Volkmar Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht
3. Auflage
Göttingen 1975

- Gosrau, Eberhard -
Stephany, Hans-Gomrad
Handbuch des Lärmschutzes und
der Luftreinhaltung
Band II
Berlin 1969
- Häring, Hans
Rechtsfragen bei der Abwehr
von Immissionen
in: BBgmstr. 1973, 138-140
- Hamann, Andreas -
Lenz, Helmut
Das Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland
3. Auflage
Neuwied - Berlin 1973
- Hansmann, Klaus
Bundes-Immissionsschutzgesetz
Textausgabe mit Erläuterungen
Baden-Baden 1974
- Hansmann, Klaus
Reichen die Vorschriften des
Entwurfs eines Bundes-Immissi-
onsschutzgesetzes aus, um die
für notwendig gehaltenen Lärm-
bekämpfungsmaßnahmen durchfüh-
ren zu können?
in: Umweltschutz III 1973,
153-157
- Haueisen, Fritz
Verwaltungsakte mit mehreren
Betroffenen
in: NJW 1964, 2037-2041
- Heigl, Ludwig
Von der GewO zum Bundes-Immissi-
onsschutzgesetz - Konturen
eines modernen Umweltschutz-
rechts
in: BayVBl 1974, 244-252
- Heigl, Ludwig
Ziele und Möglichkeiten der
Umweltsicherung aus staatlicher
Sicht
in: GewArch 1974, 105-111
- Heinrich, Herbert
Auflagen und Vorbehalt weiterer
Auflagen bei Erteilung einer
Genehmigung nach § 16 GewO
in: GewArch 1968, 25-29
- Heinrich, Herbert
Entwicklungstendenzen des
Gewerberechts
in: DVBl 1966, 425-432
- Heintze, Reinhard
Der vorläufige Rechtsschutz
Dritter gegenüber genehmigenden
Verwaltungsakten
in: NJW 1963, 1430-1436
- Heise, Detlef
Vorläufiger Rechtsschutz nach
§ 80 VwGO bei Verwaltungsakten
mit Doppelwirkung
in: NJW 1972, 1358-1359
- Henke, Wilhelm
Das subjektive öffentliche
Recht
Tübingen 1968
- Henrichs, Wilhelm
Meßstellen nach § 25 Abs. 2
GewO
in: GewArch 1968, 29-32
- Herschel, Wilhelm
Zur Neugestaltung des Immissi-
onsrechts
in: JZ 1959, 76-81
- Hönig, Wolfgang
Die Zulässigkeit von Nebenbe-
stimmungen bei Verwaltungsakten
Diss. München 1968
- Hofmann, Karl
Nochmals: Das Klagerecht der
Natur- und Umweltschutzverbände
in: BayVBl 1973, 265-266
- Holland, Ralf
Immissionsschutz
in: NWB 1974, 1257-1264
= Fach 15 S. 303-310
- Hoppe, Werner
Eingriff in gewerbliche Betriebe
durch nachträgliche Anordnung
von Schutzmaßnahmen
in: BB 1966, 1372-1377
- Janssen, Fritz
Gewerbeordnung
in: M.von Brauchitsch, Verwal-
tungsgesetze des Bundes und der
Länder
Band VIII erster Halbband
Wirtschaftsverwaltungsrecht I,
bearbeitet unter der Gesamtlei-
tung von Wilhelm Reuß
Köln, Berlin, Bonn, München 1963
(zitiert: Reuß-Janssen)

- Jung, Hans Die Vollzugsfähigkeit behördlicher Erlaubnisse
in: NJW 1961, 159-160
- Kemnade, Gerhard Der Rechtsschutz des Nachbarn im Baurecht
Göttingen 1965
- Kimminich, Otto Das Recht des Umweltschutzes
München 1972
- Kimminich, Otto Lärmbekämpfung als Gegenwartsaufgabe
in: BayVBl 1962, 7-12
- Klein, Hans-Hugo Ein Grundrecht auf saubere Umwelt?
in: Im Dienst an Recht und Staat; Festschrift für Werner Weber
Berlin 1974 S. 643-661
- Kleindienst, Bernhard Der privatrechtliche Immissionsschutz nach § 906 BGB
Tübingen 1964
- Klingmüller, Ernst Die rechtlichen Aspekte des Umweltschutzes
in: Versicherungswirtschaft 1973, 851-858
- Kniestedt, Klaus Nachbarklage und nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis
in: DÜV 1962, 89-92
- Köhler v., Karl-Heinz Nachbarrecht im Verwaltungsstreitverfahren
in: JR 1955, 135-137
- Kohlmann, Günter Das subjektiv öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch
Berlin 1964
- Kolb, Peter Konkurrenz behördlicher Genehmigungen
in: BayVBl 1967, 151-155
- Kopf, Hans Christian Der vorläufige Rechtsschutz bei der baurechtlichen Nachbarklage
Diss. München 1967

- Kopp, Ferdinand Die Gestattung der unverzüglichen Ausführung baulicher Anlagen nach § 19 a GewO
in: GewArch 1966, 223-225
- Kopp, Ferdinand Rechtliche Bedeutung und Tragweite der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage
in: BayVBl 1972, 649-654
- Kopp, Ferdinand Verwaltungsgerichtsordnung
München 1974
- Kopp, Ferdinand Vorläufiger Rechtsschutz gegen Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung
in: GewArch 1966, 247-249
- Kube, Dietmar Abschied vom gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren? - Zur Problematik der Einbeziehung der §§ 16 ff GewO in das BImSchG
in: BB 1972, 384-387
- Kube, Dietmar Errichtung von Industrieanlagen trotz Widerspruch der Anlieger. Einfügung einer § 19a GewO entsprechenden Vorschrift in das BImSchG erforderlich
in: DB 1972, 127-129
- Külz, Helmut R. Umweltschutz mit Besinnung
in: BB 1971, 1017-1019
- Küppers, Hans Das Recht der Luftreinhaltung
Diss. Köln 1962
- Lamberg, Gisbert Der Widerspruch des Nachbarn im Baurecht
in: NJW 1963, 2154-2156
- Landmann-Rohmer Gewerbeordnung, Kommentar neu bearbeitet von Eyermann, Erich-Fröhler, Ludwig
12. Auflage, Band 1
München 1969
- Landmann-Rohmer Gewerbeordnung, Kommentar neu bearbeitet von Eyermann, Erich-Fröhler, Ludwig-Neumann, Dirk
12. Auflage, Band 2
München Stand Juli 1970

- Lang, Eberhard Grundfragen des privatrechtlichen Immissionsschutzes in rechtsvergleichender Sicht
in: AcP 1974, 381-406
- Lange, Klaus Zur Anhörung im verwaltungsgerichtlichen Genehmigungsverfahren
in: DVBl 1975, 130-137
- Lassally, Oswald Deutsches Lärmbekämpfungsrecht
2. Auflage
München 1961
- Laubinger, Hans-Werner Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung
Göttingen 1967
- Laufke, Franz Bemerkungen zum Nachbarrecht
in: Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung, Festschrift für Heinrich Lange, S. 275-291
München 1970
- Leisner, Walter Eigentümer als Beruf
in: JZ 1972, 33-37
- Löwer, Kurt Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 II Nr. 4 VwGO)
in: DÖV 1963, 173-176
- Lorenz, Dieter Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie
München 1973
- Lorenz, Dieter Die Polizeipflicht bei gewerblichen Anlagen
in: DB 1973, Beilage Nr. 19/73 zu Heft Nr. 42, S. 1-8
- Malkmus, Hans Industrie-Immissionen in öffentlich-rechtlicher Sicht
Diss. Mainz 1957
- Martens, Wolfgang Fehlerhafte Nebenbestimmungen im Verwaltungsprozeß
in: DVBl 1965, 428-432

- Martens, Wolfgang Öffentlich rechtliche Probleme des negatorischen Rechtsschutzes gegen Immissionen
in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack 1966, S. 85-95
- Martens, Wolfgang Zum Rechtsanspruch auf polizeiliches Handeln
in: JuS 1962, 245-252
- Maunz, Theodor-Dürig, Günter-Herzog, Roman Grundgesetz, Kommentar
Loseblattsammlung
4. Auflage
München 1974
- Memmert, Günter Der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch gegen Immissionen der öffentlichen Hand
Diss. Erlangen-Nürnberg 1970
- Menger, Christian-Friedrich Gewerbefreiheit und ordnungsrechtliche Eingriffsermächtigung
in: VerwArch 63 (1972), 351-354
- Menger, Christian-Friedrich Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
VerwArch 52 (1961), 92-108
VerwArch 54 (1963), 393-404
- Menger, Christian-Friedrich-Erichsen, Hans Uwe Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
in: VerwArch 59 (1968), 167-183
VerwArch 60 (1969), 89-100
VerwArch 60 (1969), 376-390
- Meyer, Manfred Prozeßrechtliche Probleme der Nachbarlage nach Bundesrecht
Diss. München 1967
- Muthesius, Thomas Immissionsschutz im Verkehr
in: DStT 1974, 182-185
- Mutius v., Albert Zulässigkeit der Verbandsklage?
in: VerwArch 64 (1973), 311-318
- Niere, Ulrich Allgemeine Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG und vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO
in: DVBl 1975, 172-175

- Oberhauser, Alois Abgrenzung des Verursacherprinzips und seine Einordnung in die Umweltpolitik
in: Das Verursacherprinzip und seine Instrumente, S. 27-49
Berlin 1974
- Oels, Heinrich-Surendorf, Friedrich Bundes-Immissionsschutzgesetz
Textausgabe mit Einführungen, Erläuterungen und Anmerkungen
Köln, Berlin, Bonn, München
1974
- Oftinger, Karl Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts
Zürich 1956
- ohne Verfasser Stellungnahmen zu dem Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz (Drucksache 7/179)
in: Umweltschutz III 1973, 236-256
- Papier, Hans-Jürgen Ungelöste Fragen beim vorläufigen Rechtsschutz im öffentlich-rechtlichen Nachbarrecht
in: VerwArch 64 (1973), 283-297 und 399-422 (in Fortsetzungen)
- Papier, Hans-Jürgen Immissionen durch Betriebe der öffentlichen Hand
in: NJW 1974, 1797-1802
- Feinemann, Berthold Zu aktuellen zivilrechtlichen Problemen ländlicher Emissionen
in: Agrarrecht 1972, 377-381
- Pietzonka, ohne Vorname Der Nachbar im Baurecht
in: NJW 1954, 1181-1183
- Pikart, Heinz Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Nachbarrecht
in: WPM 1969, 82-90
- Rabeneick, Fritz Das Verursachungsprinzip im Umweltschutz
in: DVBl 1971, 260-261
- Rabeneick, Fritz Die Befugnis des Bundes zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des öffentlichen Emissionsrechts
in: DVBl 1960, 497-500
- Rasch, Ernst-Dieter Lästige Anlagen mit Bestandsprivileg
in: DVBl 1961, 812-814
- Redeker, Konrad Nachbarklage - öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich?
in: NJW 1959, 749-752
- Redeker, Konrad-v.Oertzen, Hans-Joachim Verwaltungsgerichtsordnung
4. Auflage
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
1971
- Redmann, Günter Formelle Rechtswidrigkeit im Gewerberecht
in: GewArch 1959/60, 103-106
- Rehbinder, Eckhard Grundfragen des Umweltrechts
in: ZRP 1970, 250-256
- Rehbinder, Eckhard-Burgbacher, Hans-Gerwin-Knieper, Rolf Bürgerklage im Umweltrecht
Berlin 1972
- Renck, Ludwig Die sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten und die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen
in: DÖV 1972, 343-346
- Rigoleth, René Das Recht im Kampf gegen die Luftverschmutzung
Diss. Zürich 1973
- Roesch, Heinz Zur Frage des Anspruchs auf Schadloshaltung für Immissionen
in: ZMR 1972, 101-105
- Roth, Günter H. Materiell rechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes
in: NJW 1972, 921-926

- Rüfner, Wolfgang Überschneidungen und gegenseitige Ergänzung der Grundrechte
in: Der Staat, 7, 1968, 41-61
- Rüfner, Wolfgang Materiell-rechtliche Voraussetzungen und Grenzen des nachbarschädlichen Baudispense
in: DVBl 1963, 609-613
- Rummel, Peter Ersatzansprüche bei summierten Immissionen
Diss. Bonn 1968
- Rupp, Hans-Heinrich Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes
in: JZ 1971, 401-404
- Rupp, Hans-Heinrich Popularklage im Umweltschutzrecht?
in: ZRP 1972, 32-35
- Säcker, Franz-Jürgen Staatsaufsicht über technische Anlagen und Immissionsschutz - Zur Übernahme der §§ 16 ff GewO in ein Bundes-Immissionsschutzgesetz
in: DB 1972, 221-228
- Sahlmüller, Fred Klagerecht des künftigen Nachbarn
in: BayVBl 1974, 128-130
- Schack, Friedrich Aufopferungsanspruch bei Versagung der Abwehrklage aus § 1004
in: JuS 1963, 263-268
- Schack, Friedrich Die Entschädigungsansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden im Immissionsbereich
in: BB 1965, 341-345
- Schäfer, Walter Hat die Anfechtungsklage des von einem begünstigenden VA benachteiligten Dritten aufschiebende Wirkung?
in: DVBl 1962, 844-850
- Scheuer, Hans Zur Untersagung der ferneren Benutzung einer gewerberechtl. Anlage gemäß § 51 GewO
in: GewArch 1955/56, 200-202
- Schlund, Gerhard H. Sachgemäßheit von Auflagen
in: BayVBl 1968, 5-8
- Schneider, Egon Enteignungseingriffe in Gewerbebetriebe
in: GewArch 1969, 269-273
- Schneider, Friedrich-Karl Umweltrecht
in: der Gemeindetag 1971, 343-346
- Schoch, Norbert Der Nachbarwiderspruch im Baurecht
in: Bad.Württ.VBl 1969, 54-57
- Schött, Hans-Joachim Grundlagen und Probleme des modernen Immissionsrechts
Diss. Hamburg 1961
- Schöttler, Klaus-Dieter Grundzüge des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
in: RiA 1974, 189-191
- Schöttler, Klaus-Dieter Grundzüge des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
in: Der Betrieb 1974, 1513-1515
- Schrödter, Hans Anm. zu BVerwG Urt.v.14.12.1973 - IV C 71.71 - DVBl 1974, 358-362
in: DVBl 1974, 362-364
- Schroer, Hans Hermann Gedanken zur öffentlich-rechtlichen Nachbarklage
in: DÖV 1966, 228-232
- Schwerdtfeger, Gunther Das Bundes-Immissionsschutzgesetz
in: NJW 1974, 777-780
- Schulke, Erichheinz Die stillschweigende behördliche Erlaubnis
in: NJW 1960, 16-19

- Schulte, Hans
Eigentum und öffentliches
Interesse
Berlin 1970
- Schulte, Hans-Wolfgang
Die gesetzliche Lösung von
Interessenkonflikten im Nachbar-
raum durch Ausgleich, Begünsti-
gung und Entschädigung. Ein Bei-
trag zum modernen Immissions-
schutzrecht
Diss. Münster 1968
- Sendler, Horst
Industrieansiedlung, Umwelt-
schutz, Planungs- und Nachbar-
recht
in: Wirtschaftsrecht 1972,
452-481
- Sellmann, Martin
Die Problematik der Verwaltungs-
akte mit Drittwirkung
in: NJW 1964, 1545-1550
- Sellmann, Martin
Entwicklung und Problematik der
öffentlich-rechtlichen Nachbar-
klage im Baurecht
in: DVBl 1963, 273-286
- Seydel, Hubert
Die Reinhaltung der Außenluft
unter verfassungs- und verwal-
tungsrechtlichen Gesichtspunk-
ten
Diss. Köln 1963
- Sieg, Harald-
Leifermann, Werner
Gewerbeordnung
2. Auflage
München, Berlin 1966
- Siegmund-Schultze, Gerhard
Die Bekanntgabe von Verwaltungs-
akten mit mehreren Betroffenen
in: DVBl 1966, 247-250
- Siegmund-Schultze, Gerhard
Die Bedeutung des Suspensiv-
effektes bei der Anfechtung
von Verwaltungsakten
in: DVBl 1963, 745-755
- Simitis, Spiros
Haftungsprobleme beim Umwelt-
schutz
in: VersR 1972, 1087-1095

- Soell, Hermann
Rechtsfragen des Umwelt-
schutzes
in: Wirtschaftsrecht 1973,
72-101
- Steiger, Heinhard
Umweltschutz durch planende
Gestaltung
in: ZRP 1971, 133-139
- Stephany, Hans
Zum Problem der Reinhaltung
der Luft
in: BB 1960, 529-532
- Stich, Rudolf
Immissionsschutzrecht des Bun-
des und der Länder - Kommentar
zum Bundes-Immissionsschutzge-
setz
Stuttgart 1974
- Storm, Peter-Christoph
Umweltrecht
in: Agrarrecht 1974, 181-187
- Stumpp, Hans
Die Bestimmtheit von Verwal-
tungsakten
in: DVBl 1968, 330-333
- Taegen, Erich
Die aufschiebende Wirkung bei
sog. Nachbarklagen
in: Schl.Hol.Anz. 1970, 213-214
- Thieme, Werner
Umweltschutz und gewerberech-
tliches Genehmigungsverfahren
in: BB 1973, 713-716
- Timmermann, Franz Hubert
Der baurechtliche Nachbarschutz
Berlin 1969
- Ule, Carl-Hermann
Bundes-Immissionsschutzgesetz
Kommentar
Heidelberg 1974
Stand: Dezember 1974
- Ule, Carl-Hermann
Das Bundes-Immissionsschutz-
gesetz
in: DVBl 1974, 324-327
- Ule, Carl-Hermann
Umweltschutz im Verfassungs- und
Verwaltungsrecht
in: DVBl 1972, 437-446

- Ule, Carl-Hermann Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessen im Umweltschutzrecht
in: DVBL 1973, 756-763
- Ule, Carl-Hermann Zur Verpflichtungsklage im Umweltschutzrecht
in: BB 1972, 1076-1080
- Wälde, Thomas W. Recht und Umweltschutz
in: AGR 99 (1974), 585-627
- Wagner, Günter Ortsüblichkeit von Immissionen, insbesondere bei Bauarbeiten
in: NJW 1971, 595-597
- Weber, Werner Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht
in: DVBL 1971, 806-813
- Wellhöfer, Claus Das Übermaßverbot im Verwaltungsrecht
Diss. Würzburg 1970
- Westermann, Harry Die Funktion des Nachbarrechts
in: Festschrift für Karl Larenz S. 1003-1026
München 1973
- Westermann, Harry Welche gesetzliche Maßnahmen zur Luftreinhaltung und Verbesserung des Nachbarrechts sind erforderlich?
Opladen 1958
- Westphal, Jürgen Die Stellung des Nachbarn bei der Genehmigung von Flughäfen und Landeplätzen
in: DVBL 1958, 303-307
- Wiethaup, Hans Immissionen von Müllkippen in rechtlicher Sicht
in: Agrarrecht 1972, 347-349
- Wiethaup, Hans Lärmbekämpfung in der Bundesrepublik Deutschland
2. Auflage
Berlin 1967
- Wiethaup, Hans Rechtsgrundlagen für den Umweltschutz
in: ZMR 1972, 357-361

- Wiethaup, Hans Rechtsprechung zum Baustellen-, Fabrik- und Betriebslärm
in: BB 1969, 333-336
- Wiethaup, Hans Schutz vor Luftverunreinigungen, Geräuschen und Erschütterungen - Kommentar zum Immissionschutzgesetz Nordrhein-Westfalen
2. Auflage
Herne, Berlin 1970
- Wiethaup, Hans Übermäßige Lärmstörung durch eine Druckerei
in: ZMR 1974, 260-261
- Wiethaup, Hans Zum Bayerischen Immissionschutzrecht
in: DVBL 1969, 583-585
- Wiethaup, Hans Zum Grundsatz der Bestimmtheit von Verwaltungsakten und Leistungsurteilen bei Lärmstörungen
in: GewArch 1973, 8-9
- Wiethaup, Hans Zum Problem bei austauscharmen Wetterlagen
in: Der Betrieb 1966, 1301-1304
- Wittig, Peter Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes
in: DÖV 1968, 817-825
- Wittig, Reinhard Rechtsprobleme bei Anwendung der TA-Lärm
in: BB 1974, 1047-1050
- Wrede, Heinrich-Thomas Der öffentlich-rechtliche Schutz vor schädlichen Einwirkungen durch Lärm, Abgase und Abfälle unter Berücksichtigung Bayerischen Landesrechts
Diss. Würzburg 1970
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht III
3. Auflage
München, Berlin 1973

Wolff, Hans J.
Bachof, Otto Verwaltungsrecht I
 9. Auflage
 München 1974

Zeitler, Herbert Lärmschutz und Bauleitplanung
 in: BayVBl 1974, 353-358

Ziegler, Artur Das Bundes-Immissionsschutz-
 gesetz
 in: GewArch 1974, 112-115

Zschacke, ohne Vorname Suspensiveffekt des Rechtsmit-
 tels gegen einen Verwaltungsakt
 zum Nachteil des Rechtsmittel-
 führers?
 in: NJW 1954, 1436-1437

Zuck, Rüdiger Anmerkung zu BVerwG Beschl.v.
 29.9.1972 - I B 76.72 - in
 DVBl 1973, 645-646
 in: DVBl 1973, 646

Zuck, Rüdiger Das Recht der Genehmigung des
 Baus und des Betriebs von tech-
 nischen Anlagen iSd §§ 16 ff
 GewO
 in: NJW 1972, 279-281

Zuck, Rüdiger Unwirksamkeit der gewerberech-
 tlichen Ausschlussfrist für Ein-
 wendungen gegen genehmigungs-
 pflichtige Anlagen
 in: BB 1965, 671-672

Abkürzungsverzeichnis

AcP Archiv für civilistische Praxis

Anl.VO Verordnung über genehmigungspflichtige
 Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung in
 der Fassung vom 7.7.1971 (BGBl I S. 888)

Anm. Anmerkung

AÖR Archiv für öffentliches Recht

bad.-Württ. baden-württembergisch

Bad.-Württ.VBl. Baden-Württembergische Verwaltungsblätter

bay. bayerisch

BayVBl. Bayerische Verwaltungsblätter

BB Der Betriebsberater

BBgmstr. Der Bayerische Bürgermeister

Beil. Beilage

BGBI Bundesgesetzblatt

BGH(Z) Bundesgerichtshof (Entscheidungen des
 Bundesgerichtshofs in Zivilsachen)

BImSchG Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 15.3.
 1974 (BGBl I S. 721) zuletzt geändert
 durch Gesetz vom 15.8.1974 (BGBl I
 S. 1942)

BImSchVO Nr. 1 Verordnung über Feuerungsanlagen, erste
 Verordnung zur Durchführung des BImSchG
 vom 28.8.1974 (BGBl I S. 2121)

BImSchVO Nr. 2 Verordnung über Chemischreinigungsanlagen,
 zweite Verordnung zur Durchführung des
 BImSchG vom 28.8.1974 (BGBl I S. 2130)

BImSchVO Nr. 4 Verordnung über genehmigungsbedürftige
 Anlagen, vierte Verordnung zur Durchfüh-
 rung des BImSchG vom 14.2.1975
 (BGBl I S. 499)

brem. bremisch

BT-D Bundestagsdrucksache

BVerfG(E) Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen
 des Bundesverfassungsgerichts)

BVerwG(E) Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungen
 des Bundesverwaltungsgerichts)

DB Der Betrieb

Diss. Dissertation

DfV Die öffentliche Verwaltung

DStT	Der Städtetag
DVBbl	Deutsches Verwaltungsblatt
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
EBImSchG	Entwurf eines Bundes-Immissionsschutzgesetzes
Erl.	Erläuterung
EVerwVerfG 1973	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes mit Begründung in BT-D 7/910
FS	Festschrift
GemT	Der Gemeindetag
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt von Nordrhein-Westfalen
ImSchG	Immissionsschutzgesetz
ImSchR	Immissionsschutzrecht
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
LStVG	bayerisches Landesstraf- und Verordnungs-gesetz
MBL.	Ministerialblatt
nds.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
nw.	nordrhein-westfälisch
nw.ImSchG vom 18.3.1975	Landes-Immissionsschutzgesetz von Nordrhein-Westfalen vom 18.3.1975 (GVNW 1975, S. 232)
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
OBG	nordrhein-westfälisches Ordnungsbehörden-gesetz
OLG	Oberlandesgericht

OVG	Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlaß
Rdnr.	Randnummer
RiA	Recht im Amt
rh.-pf.	rheinland-pfälzisch
Schl.-Hol.Anz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
TA-Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm vom 16.7.1968 (Beilage zum Bundes-anzeiger Nr. 137 vom 26.7.1968)
TA-Luft	Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft vom 28.8.1974 (GMBL S. 426) erste allgemeine Verwaltungsvorschrift zum BImSchG
Urt.v.	Urteil vom
VersR	Versicherungsrecht
VersWirtsch	Versicherungswirtschaft
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VerwRspr., VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwR	Verwaltungsrecht
WiR	Wirtschaftsrecht
WiSu	Das Wirtschaftsstudium
WPM	Wertpapiermitteilungen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Ansonsten wurden die Abkürzungen nach Kirchner, Hildebert Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Auflage, Berlin 1968, benutzt.

Der Rechtsschutz des Nachbarn gegen Immissionen beim Errichten und Betreiben einer Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz

A Einleitung

Mit dem "Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge" (Bundes-Immissionsschutzgesetz)¹⁾ ist der Versuch unternommen worden, den Schutz der Bevölkerung vor Gefahren, Nachteilen und Belästigungen durch schädliche Umwelteinwirkungen neu zu regeln.²⁾ Erstmals wurden die entsprechenden Vorschriften weitgehend in einem Gesetz zusammengefaßt, während sie bisher über viele Gesetze verstreut waren (GewO, ImSchG der Länder).³⁾ Dadurch wird eine größere Übersicht erreicht.⁴⁾

- 1) BGBI I S. 721; die Neuregelung wurde durch eine Grundgesetzänderung - Einführung des Art. 74 Nr. 24 GG vom 12.4.1972 (BGBI I S. 593) - ermöglicht. Weiterhin ist die Neuregelung gestützt auf Art. 74 Nr. 11, 20, 21; Art. 73 Nr. 6 GG, vgl. BT-D 7/179, S. 27 f. Kritisch zur Schaffung einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich des Umweltschutzrechts: BuPP, JZ 1971, 401, 403; Weber, DVBl 1971, 806, 807; dazu auch Ule, DVBl 1972, 437, 438 f.
- 2) Diederichsen, WiSu 1974, 289, 289 ff; Schneider, Friedrich-Karl, GemT 1971, 343, 345 f; Holland, NWB 1974, 1257 (= Fach 15, 303); Schöttler, RiA 1974, 189, 189 ff (= DB 1974, 1513, 1513 ff), der es als eines der umfassendsten und fortschrittlichsten Umweltschutzgesetze der Welt bezeichnet. Oels-Surendorf, BImSchG S. 7 ff. Zur letzten gesetzlichen Neuregelung dieses Rechtsgebietes vgl. Stephany, BB 1960, 529, 430 ff.
- 3) Zur Änderung und Aufhebung anderer Gesetze durch das BImSchG siehe §§ 68-72 BImSchG; eine Übersicht über weitere Gesetze, die der Umweltsicherung dienen, gibt Heigl, GewArch 1974, 105; vgl. auch Ule, DVBl 1972, 437, 439 f; Schneider, GemT 1971, 343, 343 ff. Zur Wirksamkeit neuer Umweltschutzgesetze: Schöttler, RiA 1974, 189, 191; Wiethaup, ZMR 1972, 357; Rehbinder, ZRP 1970, 250, 254; Weber, DVBl 1971, 806, 809; Ule, DVBl 1972, 437, 446; vgl. auch Külz, BB 1971, 1017, 1018; Wälde, AöR 99 (1974), 585, 588 f.
- 4) Heigl, BayVBl 1974, 244, 250; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG, Vorbemerkung 11.

Durch Immissionen, die im Laufe der Zeit durch Fortentwicklung der Technik und Erweiterung industrieller Produktion stark angewachsen sind¹⁾, werden insbesondere die Nachbarn von Betrieben und anderen Einrichtungen gefährdet und belästigt. Die Neuregelung²⁾ gibt Anlaß dazu, die Frage nach der Bedeutung des Nachbarnschutzes in diesem Sachbereich neu zu behandeln.³⁾ Mit der vorliegenden Arbeit soll versucht werden, die Möglichkeiten eines Nachbarn nach Inkrafttreten des BImSchG aufzuzeigen, sich gegen Immissionen, die von solchen Anlagen hervorgerufen werden, zu wehren, und sie mit den bisherigen Mitteln zu vergleichen.

Dabei soll sich diese Untersuchung im wesentlichen nur mit dem öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz beschäftigen. Auf den zivilrechtlichen Rechtsschutz ist nur insoweit näher einzugehen, wie die Neuregelung

- 1) Einige Zahlen über die anwachsende Umweltverschmutzung bei Kube, BB 1972, 384, 384 f; Kimminich, Umweltschutzrecht S. 170 ff; Simitis, VersR 1972, 1087, 1087 f und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit weiterer umweltschützender Maßnahmen: Mutheusing, DStf 1974, 182. Dagegen kritisch zum Stellenwert des Umweltschutzes unter den anderen großen Aufgaben unserer Zeit: Külz, BB 1974, 1017.
- 2) Zur Frage, ob ein Verfassungsauftrag dafür besteht, den Umweltschutz weiterzuentwickeln: Rehbinder, ZRP 1970, 250, 252; Krupp, JZ 1971, 401, 402; Ule, DVBl 1972, 437, 437 f; Weber, DVBl 1971, 806, 806 f; Storm, AgrarR 1974, 181, 185 f; Soell, Wirtschaftsrecht 1973, 72, 84 ff; vgl. auch Klein, FS-Weber, 643, 646 ff.
- 3) Zur Geschichte des Immissionsschutzrechts: Feldhaus, der Landkreis 1972, 291; Zuck, NJW 1972, 279, 280; Feldhaus, DÖV 1974, 613, 613 f; Heinrich, DVBl 1966, 425, 430 f.

lung des BImSchG dazu Anlaß gibt.¹⁾

Im ersten Teil enthält das BImSchG allgemeine Vorschriften. Dann regelt es in den ersten beiden Abschnitten des zweiten Teils die Errichtung und den Betrieb von genehmigungspflichtigen (§§ 4-21)²⁾ und nicht genehmigungspflichtigen Anlagen (§§ 22-25) in unterschiedlicher Weise.³⁾

Daran hält sich der Aufbau der folgenden Untersuchungen. Nach Klärung einiger allgemeiner Begriffe sind die verschiedenen Rechte des Nachbarn zu erarbeiten, die er in den verschiedenen Phasen der Errichtung und des Betriebes dieser Anlagen besitzt. Danach ist aufzuzeigen, auf welche Weise er diese Rechte gerichtlich durchsetzen kann.

- 1) Zur Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Nachbarnschutz: Küppers, Diss. S. 48 ff; Bender-Dohle, Rdn. 8-14 (S. 6 ff); Westermann, FS-Larenz, S. 1004, 1024.
- 2) §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BImSchG.
- 3) Umstritten war, ob es notwendig und zweckmäßig war, die Regelung über genehmigungspflichtige Anlagen aus der GewO heraus in das BImSchG zu übernehmen, die Regelung für Überwachungsbedürftige Anlagen aber in den §§ 24 ff GewO zu belassen. Dazu: Feldhaus, DÖV 1974, 613, 615; Kube, BB 1972, 384, 385 ff; Säcker, BB 1972, 221, 222 ff besonders 227 f; Heigl, BayVEL 1974, 244, 252; vgl. auch Zuck, NJW 1972, 279; Giesler, Diss. S. 110 ff.

B Begriff und Wesen des Nachbarnschutzes gegen Immissionen

I. Die Problematik des Nachbarbegriffs

Zuerst ist zu untersuchen, wer Nachbar im Sinne des BImSchG ist, wem also Rechte eingeräumt sein können. Eine Abgrenzung hat in räumlicher und rechtlicher Hinsicht zu erfolgen.

1) Räumliche Abgrenzung des Nachbarbegriffs

In mehreren Bestimmungen des BImSchG (s.B. §§ 5 Abs. 1, 5 Abs. 1, 17 Abs. 1) wird der Begriff "Nachbarschaft" gebraucht. Wer aber Nachbar einer Anlage ist, wird im BImSchG nicht ausdrücklich festgelegt. Die räumliche Umgrenzung der Nachbarschaft ist im Umweltschutzrecht nicht in allen Fällen gleich. Vielmehr ist das von Fall zu Fall danach zu entscheiden, wie groß der Einwirkungsbereich der Immissionen einer Anlage ist.¹⁾ Dieser kann bei weitreichenden Luftverunreinigungen ein beträchtliches Ausmaß annehmen. Daher ist auch jemand, dessen Grundstück nicht unmittelbar an die Anlage angrenzt, der aber im Einwirkungsbereich der Immissionen wohnt, Nachbar iSd BImSchG.²⁾

1) BT-D 7/179 S. 29; Bender-Dohle, RdNr. 39 (S. 20); Diederichsen, WiSu 1974, 289, 290; Zuck, NJW 1972, 279, 280; Säcker, DB 1972, 221, 224; Bartlspenger, VerwArch 60 (1969), 35, 51 mwN; BVerwG Urt. v. 24.10.1967 - BVerwG I C 64.65 - in BVerwGE 28, 131, 134. Auf die Schwierigkeiten bei der räumlichen Abgrenzung, weist Herschel, JZ 1959, 76, 77 hin. Bullinger, VersR 1972, 599, 603 stellt daneben noch darauf ab, ob der Betroffene in Verwaltungsbezirk der Verwaltungsbehörde wohnt, die über die Anlagengenehmigung entscheidet, und er so Gelegenheit hat, im Genehmigungsverfahren Einwendungen zu erheben (vgl. § 10 Abs. 3 S. 2).

2) Beyer, S. 38.

2) Rechtliche Abgrenzung des Nachbarbegriffs

Bei der rechtlichen Abgrenzung des Nachbarbegriffs ist zu ermitteln, ob Nachbar iSd BImSchG nur dinglich Berechtigte oder auch Mieter und sonstige obligatorisch berechtigte Personen sind.¹⁾

Trifft man die Abgrenzung danach, ob jemand ein dingliches Recht an einem Grundstück im Einwirkungsbereich von Immissionen besitzt, so sind Nachbarn nur Eigentümer und die Inhaber beschränkter dinglicher Rechte²⁾, also Nießbraucher, Erbbauberechtigte, Wohnungseigentümer und Inhaber einer Grunddienstbarkeit.

Gegen die Einbeziehung insbesondere der Mieter in den Kreis der Nachbarn wird auch heute noch vorgebracht, daß im öffentlichen Nachbarrecht, zu dem auch das Immissionenschutzrecht zählt, die Beziehungen der Grundstücke und damit das Verhältnis der Grundstückseigentümer zueinander geregelt wird.³⁾ Der Mieter stehe in rechtlicher Hinsicht zu dem Anlagengrundstück nicht in einer so engen Beziehung wie ein Eigentümer. Sollte sich der Wert seiner Wohnung durch Immissionen mindern, so habe er die Möglichkeit, sich an den Eigentümer des Hauses zu wenden oder auszuziehen.⁴⁾

1) Dazu: Laubinger, S. 52 f; Beyer, S. 38 ff; Herschel JZ 1959, 76, 78; Kennade, S. 78 ff; Timmermann, S. 19 f.

2) Sahlmüller, BayVBl 1974, 128, 129; Dörffler, NJW 1963, 14, 17 in FN 43; Rüfner, DVBl 1963, 609, 612 in FN 33; OVG Rh.-Pf., Urt.v.14.5.1959 - 1 A 4/59 - in DOV 1959, 799.

3) Gegen eine Einbeziehung der Mieter: Sahlmüller, BayVBl 1974, 128, 129; OVG Rh.-Pf. a.a.O., DOV 1959, 799.

4) OVG Bremen Urt.v.14.2.1961 - II A 86/60 - in DVBl 1961, 250, 251 f; OVG Münster Beschl.v. 22.4.1963 - VII B 127/63 - in DOV 1963, 842.

Fraglich ist, ob diese insbesondere auch im Baunachbarrecht vertretenen Bedenken für das Immissionschutzrecht zutreffen.¹⁾ Anders als im BImSchG war in der alten, nun durch § 68 Abs. 1 Nr. 1 aufgehobenen Regelung des § 16 Abs. 1 GewO von "Besitzern und Bewohnern der benachbarten Grundstücke" die Rede. Der Kreis der Nachbarn wurde also weit gezogen.²⁾ Auch wenn diese Formulierung im BImSchG nicht mehr enthalten ist, so spricht doch der in § 1 des Gesetzes formulierte Zweck, einen möglichst umfassenden Immissionsschutz zu gewährleisten, dafür, auch die Besitzer als Nachbarn anzusehen.

Aus §§ 1 und 3 läßt sich entnehmen, daß Ansatzpunkt für einen Immissionsschutz in erster Linie nicht das Grundstückseigentum im Einwirkungsbereich einer Anlage, sondern der Schutz von Leben und Gesundheit vor schädlichen Umwelteinwirkungen und den sich daraus ergebenden Gefahren sein soll.³⁾ Von diesen Gefahren sind Eigentümer und Mieter in gleichem Maße betroffen. Daher ist es sinnwidrig, jemandem den Schutz deshalb zu versagen, weil er nur Besitzer, aber kein Eigentümer eines Grundstücks im Einwirkungsbereich der Immissionen ist.

Den Mieter darauf zu verweisen, sich an den Eigentümer zu halten, würde ihn nur unzureichend schützen.⁴⁾ Besonders wenn der Eigentümer eines Miethauses nicht am Ort wohnt, wird es große praktische Schwierigkeiten geben.

Das Ansinnen, im Falle einer Beeinträchtigung könne

1) Kritisch schon: Beyer, S. 39 ff; siehe auch Bender-Dohle, Rdnr. 45 (S. 22 f).

2) Zur Bestimmung des Nachbarbegriffs bei § 16 GewO s. BVerwG, a.a.O., BVerwGE 28, 131, 134.

3) Zu den Gefahren, die sich aus Immissionen ergeben können, Oftinger, S. 7 ff; Seydel, Diss. S. 64 ff; Rigoletti, Diss. S. 24 ff.

4) Dagegen hält Sahlmüller, BayVEL 1974, 128, 129 diese Möglichkeit für ausreichend.

der Mieter ausziehen, ist unzumutbar. In den meisten Fällen wird er dann wieder eine Wohnung beziehen müssen, in der er auch den Beeinträchtigungen durch Immissionen ausgesetzt ist.

Nachbarn iSd BImSchG sind deshalb alle Personen, die im Einwirkungsbereich der Immissionen einer Anlage wohnen und damit nicht nur zufällig und ganz kurze Zeit den schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie Eigentümer oder z.B. Mieter eines Grundstücks oder einer Wohnung sind.¹⁾

II. Der Begriff des Errichtens und Betreibens einer Anlage

Was unter einer Anlage iSd BImSchG zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber in § 3 Abs. 5 bestimmt. Anhand dieser Legaldefinition ist zu ermitteln, ob der Anlagenbegriff nun umfassender ist als der in der GewO und den ImSchG der Länder. Dann wäre die Zahl der Anlagen, die den Anforderungen des BImSchG unterworfen ist, größer und die Nachbarschaft somit weitreichender geschützt.

Schon der Anlagenbegriff der GewO war weit gefaßt.²⁾ Da es in der GewO keine Legaldefinition gab, war er von der Literatur und Rechtsprechung entwickelt worden. Es fielen darunter alle gewerblichen³⁾ und nicht-

1) Dieser Nachbarbegriff auch bei: Bender-Dohle, Rdnr. 45 (S. 22); Timmermann, S. 21 und 24; Laubinger, S. 53 f; Kennade, S. 46 f; für das Lärmbekämpfungsrecht: OVG Berlin, Urt. v. 14.7.1967 - II 42/66 - wiedergegeben bei Wiethaup, BB 1969, 333, 334; einschränkend: Rüfner, DVBl 1963, 609, 612 in FN 33.

2) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 16 Rdnr. 18.

3) Zum Begriff des Gewerbebetriebs und zur Abgrenzung: Schneider, Egon, GewArch 1969, 269; Hannann-Lenz, GG Art. 14 B 1 b.

gewerblichen Einrichtungen, die nicht nur zur vorübergehenden Nutzung des Grundstücks errichtet wurden.¹⁾ Weiterhin waren damit auch die Nebenbetriebe solcher Anlagen gemeint, die mit der Hauptanlage in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen wie z.B. Materiallager, Verpackungs- und Verladeeinrichtungen oder Abfüllstationen.²⁾

Bei Nebenbetrieben im Bereich der Land- und Forstwirtschaft wurden bisher teilweise verfassungsrechtliche Bedenken vorgetragen und die mangelnde Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes geltend gemacht.³⁾ Diese Zweifel sind durch die neue Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Nr. 24 GG ausgeräumt.⁴⁾ Ansonsten war es anerkannt, daß landwirtschaftliche Betriebe als Anlagen anzusehen waren.⁵⁾

Ob nichtgewerbliche Anlagen unter § 16 GewO mit einzubeziehen sind, war einmal umstritten gewesen.⁶⁾ Das BImSchG stellt insoweit klar, daß sie Anlagen iSd BImSchG sind und unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 S. 2 einer Genehmigungspflicht unterliegen.⁷⁾

- 1) Vgl. dazu: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 18-28; Fuhr, GewO, § 16 Anm. 1a-e; Küppers, Diss. S. 190; Heigl, BayVBl 1974, 244, 245, 252; siehe auch § 1 Abs. 1 iVmSchG; Wittig, Reinhard, BB 1974, 1047, 1049.
- 2) Diederichsen, WiSu 1974, 289, 291.
- 3) v.Ebner, GewArch 1967, 241, 244 f.
- 4) Dagegen auch schon: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 24, 25; Heigl, BayVBl 1974, 244, 245; s.auch Feldhaus, DÖV 1974, 613, 615 f.; Giesler, Diss. S. 77; Stich, BImSchG § 3 Rdnr. 30.
- 5) Wiethaup, DVBl 1969, 583, 584; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 24; BT-D 7/179, Begr. zu § 2 E BImSchG S. 29; Peinemann, Agrarrecht 1972, 377, 378.
- 6) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 21.
- 7) BT-D 7/179, Begr. zu § 2 E BImSchG S. 29.

Eine Erweiterung zum bisherigen Anlagenbegriff enthält § 3 Abs. 5 Nr. 3. Selbständige Anlagen sind danach auch die Grundstücke, auf denen Stoffe wie z.B. Abfälle gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können.¹⁾ Es reicht also schon die Möglichkeit aus, daß Emissionen verursacht werden, um sie den Anforderungen des BImSchG zu unterwerfen. Es ist aber zu fordern, daß auf einem solchen Grundstück nicht nur gelegentlich Emissionen verursacht werden, damit man von einer Anlage sprechen kann.²⁾

Der Wortlaut des § 3 Abs. 5 stellt nicht mehr darauf ab, ob die Anlage nur zur vorübergehenden Nutzung auf dem Grundstück errichtet wird. Anlagen iSd BImSchG sind daher auch bloße Versuchsbetriebe, die nach dem Ende eines Experiments wieder entfernt werden sollen (vgl. auch § 12 Abs. 2).³⁾ In der Literatur wird darüber hinaus noch vertreten, daß auf Grund der Legaldefinition nun auch Garagen als ortsfeste Einrichtungen iSd § 3 Abs. 5 S. 1 unter den Anlagenbegriff des BImSchG fallen sollen.⁴⁾

Zum Anlagenbegriff des BImSchG ist damit festzuhalten, daß er im wesentlichen die bisherige Rechtslage bestätigt und klarstellt. Durch die Einbeziehung der Anlagenarten, die bisher nur den ImSchG der Länder, soweit diese vorhanden waren, unterfielen, ist im BImSchG somit die bisher umfassendste bundeseinheitliche Regelung über Anforderungen an Anlagen erreicht

- 1) Zur alten Rechtslage s. Küppers, Diss. S. 190; Fuhr, GewO, § 16 Anm. 1 b; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 18; zur neuen Rechtslage: Heigl, BayVBl 1974, 244, 250; Feldhaus, DÖV 1974, 613, 615.
- 2) Hansmann, BImSchG, Einführung 4.2, S. 26.
- 3) Zur Definition der Versuchsanlagen vgl. § 3 Abs. 2 BImSchVO Nr. 4.
- 4) Schrödter, Anm., DVBl 1974, 362, 363.

worden.¹⁾

Als weiteres ist nun festzustellen, ob sich der Kreis der genehmigungspflichtigen Anlagen nach § 4 gegenüber § 16 GewO erweitert hat. Eine Anlage ist genehmigungspflichtig, wenn sie die Anforderungen des § 4 Abs. 1 S. 1 und 2 erfüllt und daneben auch in der Verordnung über genehmigungspflichtige Anlagen gem. § 4 Abs. 1 S. 3 enthalten ist. In dieser VO wurden wie schon bisher in der AnlVO zu § 16 GewO weitgehend Gattungsbegriffe verwendet, um möglichst alle für die Allgemeinheit lästigen Großemittenten erfassen zu können.²⁾

Ein Vergleich dieser beiden Verordnungen zeigt, daß einige Anlagen nun nach §§ 4, 10 genehmigungspflichtig sind, die bisher nicht von § 16 GewO erfaßt wurden. Das sind z.B. nach § 2 Nr. 6 BImSchGVO Nr. 4 Anlagen zum Walzen von Metallen, gem. § 2 Nr. 10 Anlagen zur Gewinnung von Asbest, gem. Nr. 44 Anlagen zum Lagern und Speichern von Mineralöl und gem. Nr. 57 die Zuckerfabriken.

Daneben sind einige Anlagen, die bisher förmlich genehmigt werden mußten, nur noch im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 19 zu genehmigen. Dabei handelt es sich z.B. gem. § 4 Nr. 2 BImSchVO Nr. 4 um Anlagen zur Oberflächenbehandlung von Metallen unter Verwendung von Säuren, gem. Nr. 5 um Anlagen zur Herstellung von Bolzen, Nägeln usw. und gem. Nr. 12 um Anlagen zum Säurepolieren von Glas und Glaswaren. Ingesamt ist zu sagen, daß sich der Kreis der genehmigungspflichtigen Anlagen stark erweitert hat.

Nichtgewerbliche Anlagen waren gem. § 16 GewO nur dann genehmigungspflichtig, wenn sie im Rahmen wirt-

1) Boisserée, Umweltschutz III, 1973, 158, 160.
2) Siehe Wittig, Reinhard, BB 1974, 1047, 1049; Giesler, Diss. S. 38 ff.

schaftlicher Unternehmungen¹⁾ Verwendung fanden. Dagegen sind diese Anlagenarten künftig gem. § 4 Abs. 1 S. 2 genehmigungspflichtig, wenn sie in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen herbeizuführen.

Von dieser erweiterten Genehmigungspflicht sind insbesondere die Großbetriebe der öffentlichen Hand betroffen. Sie sind an der Umweltverschmutzung im erheblichen Umfang beteiligt und werden nun den gleichen Pflichten unterworfen wie andere gewerbliche oder nichtgewerbliche Anlagen.²⁾

Deshalb sind künftig z.B. Fernheizwerke und Hochhäuser mit Fernheizwerken³⁾ sowie private Feuerungsanlagen⁴⁾ und kommunale Müllbeseitigungsanlagen oder solche in öffentlichen Dienstgebäuden⁵⁾ wegen § 4 Abs. 1 S. 2 genehmigungspflichtig.

Ein Vergleich zwischen der alten und der neuen Rechtslage zeigt weiterhin, daß das BImSchG die Regelung des § 16 Abs. 1 S. 2 GewO nicht übernommen hat. Danach waren Anlagen, die Teile einer nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 GewO erlaubnispflichtigen Anlage sind, nur nach dem Verfahren des § 24 GewO genehmigungspflichtig⁶⁾; zur Verfahrensvereinfachung galten die §§ 17 Abs. 1 und 19 GewO für diese Art von Anlagen nicht; die geplante Errichtung einer Anlage brauchte deshalb

1) Zu diesem Begriff: Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 27; er wird mit der gleichen Bedeutung vom BImSchG übernommen, vgl. BT-D 7/179, Begr. zu § 5 E BImSchG S. 30.
2) Vgl. Bullinger, VersR 1972, 599, 602; Weber, DVBl 1971, 806, 811; Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779; Feldhaus, BImSchG S. 65; BT-D 7/179, Begr. des EBImSchG, S. 21.
3) Beigeordneter Lange, Stellungnahmen, Umweltschutz III, 1973, 236, 248.
4) BT-D 7/179, Begr. des EBImSchG, S. 21.
5) Vgl. Hansmann, BImSchG, Einführung S. 30; zur bisherigen Rechtslage: v.Ebner, GewArch 1963, 241, 242 f; Wiethaup, Agrarrecht, 1972, 347, 348 mit Hinweis auf § 1 Nr. 2 AnlVO.
6) Seydel, Diss. S. 301 f; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I, § 16 Rdnr. 3 b.

nicht öffentlich bekannt gemacht zu werden, und es konnten keine förmlichen Einwendungen erhoben werden.¹⁾ Diese Regelung benachteiligte den Nachbarn solcher Anlagen. Das wird durch § 4 beseitigt.

Von der Genehmigungspflicht sind nach § 4 Abs. 2 die Anlagen des Bergwesens ausgenommen, soweit sie der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen dienen. Dagegen waren sie bisher im Rahmen des § 16 Abs. 2 GewO genehmigungspflichtig. Für diese Anlagen ist aber eine Regelung im Bergrecht vorgesehen.²⁾

Als Ergebnis des Vergleichs mit der bisherigen Rechtslage ist insoweit festzuhalten, daß durch die Ausweitung der Genehmigungspflicht für Anlagen im BImSchG die Immissionschutzrechtlichen Anforderungen für sie ausgeweitet und verschärft wurden.³⁾

Weiterhin sind die Begriffe "Errichten und Betreiben" einer Anlage zu erläutern.⁴⁾ Nur dann läßt sich der Umfang ermitteln, in dem die Immissionschutzrechtlichen Bestimmungen eingreifen können.

Beide Begriffe sind weit zu fassen. Unter "Errichtung" ist nicht nur der Aufbau, sondern auch das Einrichten der Anlage zu verstehen. Der "Betrieb" ist nicht nur der Produktionsablauf, sondern auch die Unterhaltung, Wartung und Reparatur der Anlage. Durch diese weite Anlegung ist es möglich, alle Tätigkeiten im technischen und konstruktiven Bereich zu erfassen und so für einen umfassenden Umweltschutz zu sorgen.

1) Seydel, Diss. S. 301 f.

2) Hansmann, BImSchG S. 61, Erl. 15 zu § 4.

3) Heigl, BayVBl 1974, 224, 250 in FN 56; Bullinger, VersR 1972, 599, 602; Weber, DVBl 1971, 806, 811.

4) Zur Anlegung dieser beiden Begriffe: BT-D 7/179, Begr. zu § 6 BImSchG S. 31; Ule, BImSchG § 5 Rdnr. 3.

III. Die Begriffe Emission und Immission

Die beiden Begriffe Emission und Immission sind in § 3 Abs. 2 und 3 definiert. Das BImSchG knüpft insoweit an die in den ImSchG der Länder¹⁾ und in § 25 Abs. 2 GewO enthaltenen Begriffsbestimmungen der Immissionen an.²⁾

Aus der Legaldefinition von Emission und Immission geht hervor, daß beide Begriffe miteinander zusammenhängen. Der Begriff der Emission stellt auf die näheren Umstände des Austritts der Erscheinungen aus einer Anlage ab. Der Begriff der Immission betont dagegen mehr die näheren Umstände der Einwirkungen auf die Schutzobjekte.³⁾

Die Aufzählung der Immissionsarten in § 25 Abs. 2 GewO war nur beispielhaft und nicht abschließend; ebenso ist es in § 3 Abs. 2⁴⁾. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß sich die Arten der Immissionen im Laufe der Zeit ändern und erweitern.⁵⁾

Die Legaldefinition zeigt, daß auch in Zukunft die sogenannten negativen oder ideellen Immissionen wie z. B. ein häßlicher Anblick oder die Entziehung von Licht und Luft nicht vom Immissionschutzrecht er-

1) Z.B. § 1 Abs. 2 nWImSchG; § 1 Abs. 2 nds.ImSchG.

2) Zum Begriff der Immission: Häring, Bbgmstr 1973, 138; zur Frage, inwieweit auch Geruchsbelastigungen unter den Immissionsbegriff fallen: Ule, DVBl 1972, 437, 440; speziell zu den Lärmimmissionen: Kimminich, BayVBl 1962, 7; Zeitler, BayVBl 1974, 353, 353 f; Gosgrau-Stephany-Conrad, Lärmbekämpfung II, Kennziffer 65 120 (S. 6 ff); s. auch Wittig, BB 1974, 1047, 1047 f; Wiethaup, Lärmbekämpfung S. 42 ff; für einen einheitlichen Immissionsbegriff des BImSchG und § 906 BGB: Feldhaus, DÖV 1974, 613 FN 7; a.A. Westermann, FS-Larenz, 1003, 1023 f.

3) Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 7; Rigoletti, Diss. S. 6.

4) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 20; Hansmann, BImSchG, Einführung 1.1 S. 14.

5) Herschel, JZ 1959, 76; zur Verminderung einiger Immissionsarten: Stephany, BB 1960, 529, 529 f.

faßt werden.¹⁾

Der Begriff der Emission²⁾ war bisher in der GewO oder den ImSchG der Länder nicht näher definiert worden. Nur in der TA-Luft³⁾ war für luftverunreinigende Stoffe eine Umschreibung dieser Stoffe möglich. Auch durch diese Definition war schon eine umfassende Auslegung dieses Begriffs möglich. Damit ist festzuhalten, daß sich nicht der Inhalt dieser Begriffe, sondern nur ihre sprachliche Umschreibung geändert hat.

IV. Die Anlage als Störungsquelle

Nachdem die wesentlichen Begriffe geklärt sind, stellt sich nun die Frage, auf welche Weise sich der Nachbar gegen schädliche Umwelteinwirkungen aus einer Anlage in den verschiedenen Phasen ihrer Errichtung oder des Betriebs wehren kann. Dabei ist zwischen den zivilrechtlichen und den öffentlich-rechtlichen Möglichkeiten des Nachbarn zu unterscheiden.⁴⁾

1) Die zivilrechtlichen Möglichkeiten des Nachbarn, sich gegen Immissionen zu wehren

Unterschiedliche Auffassungen darüber, ob Immissionen zu dulden sind oder abgewehrt werden sollen, ent-

1) Dazu: Forkel S. 16, 55 ff; Bender-Dohle, Rdnr. 360, S. 142 FN 222; Landmann-Köhmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 20; Jang, AcP 1974, 381, 389 f.

2) Dazu: Diederichsen, WiSu 1974, 289, 290; Wiethann, DB 1966, 1301, 1301 f; Reinemann, Agrarrecht 1972, 377.

3) TA-Luft 2.12; kritisch zu den dortigen Werten: Wittig, BB 1974, 1047.

4) Zum Verhältnis zwischen zivilrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Nachbarrecht: Bertlspenger, VerwArch 60 (1969), 55, 55 ff; Simitis, VersR 1972, 1087, 1089 f; Gelzer, NJW 1959, 1905, 1906 f; Redeker, NJW 1959, 749, 751 f; Gehrmann, SchlHolAnz 1975, 105, 111; noch gegen einen öffentlich-rechtlichen Nachbarnschutz: HessVGH, Urt.v.24.5.1950, - OS 195/49 - in DVBl 1951, 184, 185.

stehen aus einem Interessenkonflikt zwischen dem Anlagenbetreiber und den Nachbarn.¹⁾ Der Betreiber²⁾ nutzt sein Eigentum und beruft sich auf die Berufsfreiheit. Seine Tätigkeit ist zwar von allgemeinem wirtschaftlichen Nutzen. Sie ruft aber Immissionen hervor, die seine Umwelt gefährden oder belästigen. Dagegen will der Nachbar möglichst ungestört von solchen Einwirkungen in Gesundheit leben und sein Eigentum nutzen.

a) Der Hinweis auf die zivilrechtlichen Mittel zur Lösung dieses Konflikts

Um diesen Interessenkonflikt zu entschärfen, sieht das BGB mehrere Ansprüche des Nachbarn vor. Gem. § 1004 BGB können Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zur Abwehr von Immissionen geltend gemacht werden. Auch § 907 BGB sieht einen Unterlassungsanspruch vor.³⁾

Unter den Voraussetzungen der §§ 823 Abs. 1 und 2 sowie 906 Abs. 2 S. 2 BGB besteht ein Anspruch auf Schadensersatz bzw. Entschädigung wegen übermäßiger Immissionsbeeinträchtigung. Den Besitzern stehen nach §§ 858, 859, 862 BGB Schutzansprüche zu. Diese Ansprüche richten sich gegen den Störer, also den Betreiber der Anlage und sind vor dem Zivilgericht geltend zu machen.⁴⁾ Das Inkrafttreten des BImSchG

1) Dazu Abée, Diss. S. 9; Boisserée, Agrarrecht 1972, 365, 369; zu den praktischen Schwierigkeiten: Sendler, Wirtschaftsrecht 1972, 453, 454 f und 481; Baur, JZ 1974, 857, 858.

2) Zum Begriff des Betreibers: Giesler, Diss. S. 43 ff

3) Kritisch zur Wirksamkeit dieses Anspruchs: Malkmus, Diss. S. 12 f.

4) Unklar Schroer, DÖV 1966, 228, 231; zum Rechtsweg gegenüber Anlagen der öffentlichen Hand: Abée, Diss. S. 92 ff.

hat diese Ansprüche insoweit nicht berührt.¹⁾ Deshalb kann zu den näheren Einzelheiten der zivilrechtlichen Immissionsschutzansprüche auf die bisherigen Darstellungen verwiesen werden.²⁾

Der bisherige § 26 GewO, der die Funktion hatte, Abwehransprüche des Nachbarn auf Einstellung des Betriebes der Anlage nach ihrer unanfechtbaren Genehmigung auszuschließen, ist durch § 14 ersetzt worden. Mit dieser Neuregelung sollte aber weitgehend keine sachliche Änderung verbunden sein.³⁾ Die sprachliche Neufassung sollte dieser Bestimmung nur einen moderneren Text geben. Sie hat über 100 Jahre lang in der gleichen Formulierung gegolten und bedurfte deshalb einer Änderung.⁴⁾

Dennoch sind einige kleine sachliche Unterschiede festzustellen. § 14 enthält einmal gegenüber § 26 GewO eine sachliche Klarstellung. Die Formulierung in § 26 GewO, daß der Anspruch auf Schadloshaltung gerichtet ist, ließ unklar, ob damit ein Schadensersatzanspruch oder nur ein Entschädigungsanspruch gemeint ist.⁵⁾ Durch § 14 ist ausdrücklich geklärt, daß

- 1) Zum Einfluß des BImSchG auf das BGB: Baur, JZ 1974, 657; Lang, AcP 1974, 381, 382 f.
- 2) Vgl. z.B. Beyer, S. 58 ff; Memmert, Diss. S. 16 ff; Roesch, ZMR 1972, 101, 101 ff; Schött, Diss. S. 18 ff; Pikart, WPM 1969, 82, 82 ff; Lang, AcP 1974, 381, 387 ff; Engler, Agrarrecht 1972, 371, 375 ff; Roth, NJW 1972, 921, 921 ff; Peinemann, Agrarrecht 1972, 377, 378 ff; Schulte, H.-W., Diss. S. 7 ff.
- 3) Bullinger, VersR 1972, 599, 600 FN 8, 602; zum Sinn dieser Vorschrift im neuen Umweltschutzrecht: Lang, AcP 1974, 381, 400.
- 4) Dazu: Beyer, S. 70; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 26 Rdnr. 1.
- 5) Zum Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs vgl. Beyer, S. 92.

es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt.¹⁾ Als weiterer Unterschied zwischen § 26 GewO und § 14 ist zu erkennen, daß sich der Anwendungsbereich etwas geändert hat. Nach § 26 GewO reichte es aus, daß eine Genehmigung erteilt worden war. Es kam also nicht darauf an, ob sie nach §§ 16 ff GewO oder im vereinfachten Verfahren nach § 22a GewO erteilt war. Dagegen soll nach der Begründung zum BImSchG²⁾ eine Anlage nur noch dann nach § 14 privilegiert sein, wenn die Genehmigung im förmlichen nach § 10 und nicht auf Grund des vereinfachten Verfahrens nach § 19 erteilt worden ist. Die Beschränkung der Rechtsstellung des Nachbarn durch § 14 sei nur dann gerechtfertigt, wenn er Gelegenheit habe, förmliche Einwendungen gegen die Errichtung oder den Betrieb der Anlage geltend zu machen, was nur im Verfahren gem. § 10 möglich ist.

Als weiterer Unterschied ist in § 14 im Gegensatz zu § 26 GewO nicht mehr von Gewerbebetrieben, sondern generell von Anlagen die Rede, so daß dadurch sich der Anwendungsbereich erweitert hat.³⁾

b) Der Abwehranspruch gegenüber wichtigen öffentlichen Anlagen als Sonderproblem des zivilrechtlichen Immissionsschutzes

Wichtig ist es zu klären, welchen Einfluß das BImSchG auf den Abwehranspruch des Nachbarn gegen Immissionen aus lebenswichtigen, für das Gemeinwohl

- 1) Bullinger, VersR 1972, 599, 602; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG, Erläuterung zu § 14; so schon Schack, BB 1965, 341, 343; derselbe, JuS 1963, 265, 265; anders Beyer, S. 169 f.
- 2) BT-D 7/179, Begr. zu § 14 BImSchG, S. 36.
- 3) Dazu: Oels-Surendorf, BImSchG, Erläuterung zu § 14 (S. 88).

unentbehrlichen Anlagen hat. Dieser wurde bisher auch über die gesetzlich festgelegten Fälle der §§ 906 BGB und 26 GewO hinaus kraft Gewohnheitsrecht¹⁾ zugunsten eines Entschädigungsanspruchs eingeschränkt, wenn es aus der Natur der Sache und Gründen des Allgemeinwohls nicht zu einer schwerwiegenden Beschränkung oder gar Einstellung des Betriebs kommen durfte.²⁾ Dabei kam es nicht darauf an, ob es sich um Betriebe der öffentlichen Hand handelte oder es sonstige lebenswichtige Betriebe waren, die in privatrechtlichen Formen betrieben werden. Der Nachbar konnte bloß die Vornahme geeigneter und zumutbarer Schutzvorkehrungen verlangen, die die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben nicht wesentlich behinderten.³⁾

Es ist zu prüfen, ob dieses Gewohnheitsrecht nach dem Inkrafttreten des BImSchG jedenfalls nicht insoweit von der gesetzlichen Regelung abgelöst ist, wie es sich auf die nach dem BImSchG genehmigungspflichtigen Anlagen bezieht.

Unter den Voraussetzungen des § 14 ist ein zivilrechtlicher Abwehranspruch auf Einstellung des Betriebs einer Anlage ausgeschlossen.⁴⁾ Wie eben festgestellt, entspricht das im wesentlichen der bisherigen Rechtslage des durch § 68 Abs. 1 Nr. 1 aufge-

1) Bender-Dohle, Rdnr. 124, S. 57; offengelassen bei Papier, NJW 1974, 1797, 1801.

2) Bender-Dohle, Rdnr. 113, S. 51 f und Rdnr. 124, S. 57; Schack, BB 1965, 341; derselbe, JuS 1963, 263, 264; Westermann, FS-Larenz, 1003, 1015 f; Engler, Agrarrecht 1972, 371, 376; Schulte, H.-W., Diss. S. 63 ff; OLG Hamm, Urt.v.23.6.64 - 4 U 123/62 - in BB 1964, 1271, 1271 f; BGH Urt.v.18.2.1959 - V 2 R 11/57 - in BGHZ 29, 314, 317; BGH Urt. v.30.10.1970 - V ZR 150/67 - in NJW 1971, 94, 94 f; kritisch dazu: Schack, Martens-FS, S. 85 ff; Papier, NJW 1974, 1797, 1797 ff; Abée, Diss. S. 58 ff, 92 ff.

3) RG Urt.v.28.9.1942 - V 30/42 - in RGZ 170, 40, 43.

4) Der Ausschluß von Abwehransprüchen gilt nur für genehmigungspflichtige Anlagen: siehe Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 26 Rdnr. 17; Fuhr, GewO § 26 Rdnr. 2a; Ule, BImSchG § 14 Rdnr. 2; BT-D 7/179, Begr. zu § 14 ERMSchG, S. 36; Schack, BB 1965, 341, 343.

hobenen § 26 GewO.

Zu den wichtigen Betrieben zählen insbesondere einmal Straßen und Autobahnen oder Eisenbahnen.¹⁾ Diese sind aber gem. § 3 Abs. 5 Nr. 2 iVm § 38 und § 3 Abs. 5 Nr. 3 keine Anlagen iSd BImSchG, das insoweit auch keine Auswirkungen auf den gewohnheitsrechtlichen Ausschluß des Abwehranspruchs hat.

Aber der Kreis der genehmigungspflichtigen Anlagen ist durch die Wendung in § 4 Abs. 1 S. 2 weitgehend auch auf die Anlagen erweitert worden, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden. Außerdem ist in § 14 nun von Anlagen und nicht nur mehr von Gewerbebetrieben die Rede. Dadurch ist auch der Geltungsbereich des § 14 erweitert worden. Dabei handelt es sich insbesondere gerade um die Anlagen der öffentlichen Hand, für die wegen ihrer Unentbehrlichkeit für die Allgemeinheit diese gewohnheitsrechtliche Einschränkung des Abwehranspruchs geschaffen wurde.

Als weitere Auswirkung des BImSchG bleibt damit festzuhalten, daß der erweiterte Anwendungsbereich des § 14 privatrechtliche Abwehransprüche des Nachbarn auf Einstellung einer lebensnotwendigen Anlage ausschließt, soweit sie nun nach §§ 4 und 10 im förmlichen Verfahren genehmigungspflichtig sind. Eines Rückgriffs auf ein Gewohnheitsrecht bedarf es insoweit nicht mehr.

Mit dieser Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 14 ist der Gesetzgeber des BImSchG auch der Kritik entgegengetreten, die sich gegen die Privilegierung lebenswichtiger Betriebe der öffentlichen Hand er-

1) Weitere Beispiele bei Abée, Diss. S. 10 f; Schack, BB 1965, 341.

haben hat.¹⁾

Gleichzeitig ist insoweit auch der Forderung Rechnung getragen²⁾, daß zum Ausgleich für die gesteigerte Duldungspflicht bei den gemeinwichtigen Betrieben vor ihrer Errichtung ein Verwaltungsverfahren vorgeschaltet werden müsse, in dem der Nachbar seine Einwendungen vorbringen und durchsetzen kann. Das ist für die neu unter §§ 4, 14 fallenden gemeinwichtigen Anlagen mit § 10 geschehen.

Ob dagegen die gewohnheitsrechtlich gesteigerte Duldungspflicht auch für Anlagen und andere gemeinwichtige Betriebe bestehen bleibt, die nicht diesem erweiterten Kreis zuzurechnen sind, ist an anderer Stelle untersucht worden.³⁾ Auf diese Ausführungen ist zu verweisen. Insoweit haben die Regelungen im BImSchG die bisherige Rechtslage nicht verändert.

2) Der öffentlich-rechtliche Rechtsschutz des Nachbarn

Der zivilrechtliche Abwehranspruch ist gegen den Anlagenbetreiber selbst gerichtet, von dem unter bestimmten Voraussetzungen Unterlassung und Beseitigung der unzulässigen Immissionen oder Geldersatz verlangt werden kann. Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes geht es dagegen um die Frage, welche Rechtsstellung der Nachbar gegenüber der zuständigen Behörde im BImSchG hat, die darüber wacht, daß bei Errichtung und Betrieb einer Anlage die Immissionsschutzbestimmungen eingehalten werden.⁴⁾

1) Insbesondere Martens, Schack-FS, S. 85 ff, insbesondere S. 89 ff, der aber zu rechtspolitisch unerwünschten Ergebnissen kommt. S. auch Papier, NJW 1974, 1797, 1799, 1800 f. Dagegen besonders Abée, Diss. S. 58 ff, 92 ff.

2) Papier, NJW 1974, 1797, 1801; Abée, Diss. S. 146.

3) Abée, Diss. S. 58 ff, 92 ff.

4) Anders z.T. zur Funktion des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes: Schulte, Hans, S. 154 ff, 159.

a) Die Stellung des Nachbarn im BImSchG

Auch der Erlass des BImSchG dient dazu, die Interessengegensätze zwischen dem Anlagenbetreiber und den Nachbarn zu lösen und beide Rechtspositionen umfassend zu berücksichtigen. Denn der Anlagenbetreiber möchte ungestört seine verfassungsmäßig in Art. 12 und 14 GG geschützten Rechte der Berufsfreiheit und des Eigentums nutzen und von Einwendungen der Behörde und Nachbarn möglichst unbehelligt sein.

Dagegen verlangt ein effektiver Nachbarschutz, im Gesetz möglichst viele Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten vorzusehen. Dadurch wird gewährleistet, daß das Ausmaß der Immissionen zu jeder Zeit überprüft werden kann, und die zuständige Behörde bei Bedarf geeignete Maßnahmen unternehmen darf, um Gesundheit und Eigentum der Nachbarn vor Gefahren, Nachteilen und Belästigungen durch schädliche Umwelteinwirkungen zu schützen.¹⁾

Daher ist nun zu prüfen, auf welche Weise das BImSchG den Nachbarn vor schädlichen Umwelteinwirkungen tatsächlich schützt. Weiterhin ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang dem Nachbarn vom Gesetzgeber ein Recht darauf eingeräumt wird, von der zuständigen Behörde diesen Schutz auch verlangen zu können.

Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist für den Nachbarn nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil er nach Unanfechtbarkeit der Anlageneignung mit einem zivilrechtlichen Abwehranspruch unter den Voraussetzungen des § 14 die Einstellung des Betriebes einer Anlage nicht mehr verlangen kann.²⁾

1) Zu diesen Begriffen: Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 4; Wiethaup, DVBl 1969, 583, 584; Rabeneick, DVBl 1960, 497, 499; v. Ebner, GewArch 1963, 241, 245; Wiethaup, Lärmbekämpfung, S. 194 ff; VGH Kassel Urt.v.29.6.1960 - OS II 231/57 - in DVBl 1960, 780; BVerwG Urt.v.25.2.1969 - I C 7.68 - in DVBl 1969, 586.

2) Vgl. Beyer, S. 106; Baur, JZ 1974, 857, 858.

Als erstes ist allgemein die Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine bestimmte Vorschrift ein Recht auf Beachtung ihres Inhalts gibt. Anhand der gefundenen Ergebnisse ist dann zu untersuchen, welche Rechte dem Nachbarn im BImSchG eingeräumt sind. Zum Schluß ist dann zu erörtern, auf welche Weise der Nachbar diese Rechte vor dem Verwaltungsgericht durchsetzen kann.

b) Die Begriffsmerkmale eines Rechts des Nachbarn

Nur in einigen Fällen hat der Gesetzgeber im Verwaltungsrecht ein subjektives Recht ausdrücklich eingeräumt, was dann durch den Gebrauch von Formulierungen wie "darf" oder "hat Anspruch darauf" etc. in den einzelnen Bestimmungen geschieht. Häufig wird der Wille des Gesetzgebers, ein subjektives Recht einzuräumen zu wollen, nur mittelbar dadurch ausgedrückt, daß er eine andere Person, insbesondere ein Hoheitssubjekt, durch Ausdrücke wie "muss", "ist verpflichtet" etc. zu einem bestimmten Verhalten anhält. Die Bestimmung eines subjektiv öffentlichen Rechts ist in diesen Fällen deshalb schwierig, weil im Verwaltungsrecht nicht immer aus der Verpflichtung des einen ein Recht des anderen folgt.¹⁾ Daher sind die subjektiv öffentlichen Rechte von den bloßen Reflexwirkungen zu unterscheiden, bei denen die Verpflichtung eines Hoheitsträgers nur zur Herstellung eines objektiven Rechtszustandes dient, ihr aber nicht die Berechtigung einer Privatperson korrespondiert.²⁾

1) Wolff-Bachof, VwR I § 43 I b 1 (S. 321); Bachof, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 287, 290 f.

2) Zu den Rechtsreflexen: Forsthoff, VwR I S. 190; Wolff-Bachof, VwR I § 43 I b 1 (S. 321); Bachof, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 287, 289 ff; Timmermann, S. 25 f.

Zum Begriff des subjektiv öffentlichen Rechts haben sich viele verschiedene Theorien und Meinungen gebildet.¹⁾ Es hat sich aber heute eine im wesentlichen übereinstimmende Meinung gebildet, die verschiedene Voraussetzungen aufstellt, unter denen sie ein volles subjektiv öffentliches Recht auf Beachtung eines Norminhalts anerkennt.

Einmal muß die Vorschrift idR zwingenden Charakter haben, so daß für ein subjektiv öffentliches Recht auf Verwirklichung des Norminhalts eine Ermessensvorschrift nicht ausreicht, die dem Verpflichteten einen Spielraum für sein Handeln läßt.²⁾

Weiterhin ist Voraussetzung, daß die Vorschrift eine abgrenzbare Gruppe von Personen, die geschützt werden sollen, erkennbar gegenüber der Allgemeinheit hervorhebt.³⁾ Wesentlichstes Merkmal ist, daß der Individualschutz in der Norm nicht nur tatsächlich erreicht, sondern darüber hinaus auch beabsichtigt ist.⁴⁾ Dieser Schutzzweck braucht aber nicht das alleinige Anliegen der Vorschrift zu sein. Daneben kann sie auch dem Schutz anderer Interessen dienen. Ob ein solcher Schutzzweck vorliegt, ist für jeden Einzelfall durch Auslegung zu bestimmen.⁵⁾

1) Vgl. dazu die Untersuchungen von Forster, Diss. S. 68 ff; Henke, S. 62 ff; s. auch Bernhardt, JZ 1963, 302, 303 f.

2) Bachof, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 287, 294 f; einschränkend Buschlinger, DÖV 1965, 374, 375.

3) Dagegen Bartlspenger, VerwArch 60 (1969), 35, 52 unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 GG.

4) Kritisch dazu, ein Recht des Nachbarn vom Schutzzweck der Norm abhängig zu machen: Bernhardt, JZ 1963, 302, 306; anders auch Bartlspenger, VerwArch 60 (1969), 35, 49: alle von der Rechtsordnung eingeräumten Individualbegünstigungen seien von Verfassungen wegen subjektiv öffentliche Rechte; so auch derselbe, DVBl 1971, 723; ähnlich: Lorenz, S. 57.

5) BVerwG, Urt.v.7.6.1967 - IV C 208.65 - in DÖV 1967, 759, 760; Menger-Erichsen, VerwArch 59 (1968), 167, 176.

Daneben wurde noch für erforderlich gehalten, daß die Norm den Schutzpersonen die "Rechtsmacht"¹⁾ einräumt, den Inhalt der Vorschrift unabhängig vom Willen dessen, der durch sie verpflichtet wird, zu erzwingen. Dieses zusätzliche Merkmal war solange nötig gewesen, wie es noch nicht die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gab, sondern die Möglichkeiten, das Gericht anzurufen, enumerativ aufgeführt waren. Seitdem aber und mit der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel in § 40 VwGO, verbunden mit der Gesamtsicht des GG zum Verhältnis des einzelnen zum Staat²⁾, enthält jedes subjektive Recht auch die Befugnis, es vor dem zuständigen Gericht durchzusetzen.³⁾ Das Merkmal der Rechtsmacht wird daher heute nicht mehr gesondert geprüft.⁴⁾ Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so besteht ein subjektiv öffentliches Recht des Nachbarn darauf, daß der Inhalt einer Norm beachtet wird.⁵⁾

- 1) Zum Merkmal der Rechtsmacht des Begünstigten: Buschlinger, DÖV 1965, 374, 376; Evermann, GewArch 1974, 42; Timmermann, S. 27; Bachof, Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 287, 294; derselbe, Vornahmeklage S. 84 f.
- 2) Dazu: Wolff-Bachof, VwR I § 43 I 62 (S. 322); BVerfG Beschl.v.5.2.1963 - 2BvR 21/60 - in BVerfGE 15, 275, 281 f.; BVerfG Beschl.v.17.12.1969 - 2 BvR 25/65 - in BVerfGE 27, 297, 305, 308; Schulte, Hans, S. 198 f.; Henke, S. 43 ff.
- 3) Forsthoff, VwR I S. 187; Timmermann, S. 28.
- 4) Dieses Merkmal wird bei Wolff-Bachof, VwR I § 43 I b 2 (S. 323) nicht mehr aufgeführt; vgl. auch S. 322; ebenso Lorenz, S. 55 f.
- 5) Zum Begriff des subjektiv öffentlichen Rechts im Bereich des Nachbarrechts: Timmermann, S. 26 f.; Kemnade, S. 30 f.; Forster, Diss. S. 85 ff.; Bettmann, NJW 1961, 1097, 1098; Buschlinger, DÖV 1965, 374, 375; Bernhardt, JZ 1965, 302, 307; Bartlspurger, VerwArch 60 (1969), 35, 47 ff.; Henke, S. 54 ff.; die Schwierigkeiten zu bestimmen, wie ein subjektiver öffentliches Nachbarrecht entsteht, betont: Schulte, Hans, S. 158.

Als erste Voraussetzung eines vollen subjektiv öffentlichen Rechts war eben aufgestellt worden, daß sich ein Recht auf Beachtung des Norminhalts durch die Behörde idR nur aus einer zwingenden Vorschrift ergeben kann. Es ist nun zu prüfen, welche Rechte sich für den Nachbarn aus Ermessensvorschriften, die als Kann- oder Sollbestimmungen gefaßt sind, ergeben können.¹⁾ Die Beantwortung dieser Frage ist für den Rechtsschutz des Nachbarn im BImSchG von sehr großer Wichtigkeit, denn in einer großen Zahl von Vorschriften dieses Gesetzes ist der Behörde ein Ermessen eingeräumt (z.B. § 17 Abs. 1, § 20). Eine Ermessensvorschrift verpflichtet die Behörde nicht zu einem bestimmten Verhalten, sondern dazu, das Ermessen sachgemäß auszuüben und nicht die gesetzlichen Grenzen zu überschreiten (vgl. § 114 VwGO). Ein Recht des Nachbarn ist von der Verpflichtung der Behörde abhängig und kann in seinem Umfang nicht weitergehen als diese.²⁾ Ein Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung setzt entsprechend einem vollen subjektiv öffentlichen Recht voraus, daß die Ermessensentscheidung ihrer Zweckrichtung nach wenigstens auch dem Individualinteresse einer abgrenzbaren Gruppe wie z.B. der Nachbarn zu dienen bestimmt ist, die Vorschrift also nachbarschützenden Charakter hat.³⁾ Dieses Recht wird heute überall anerkannt⁴⁾ und wird

- 1) Dazu kritisch: Kohlmann, S. 60 ff.
- 2) Kemnade, S. 33; Bachof, Vornahmeklage S. 70.
- 3) Evermann-Fröhler, VwGO § 114 Rdnr. 8.
- 4) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 3 b; BVerfG Beschl.v.17.12.1969 - 2 BvR 23/65 - in BVerfGE 27, 297, 307; BVerwG Urt.v. 18.8.1960 - BVerwG I C 42.59 - in BVerwGE 11, 95, 96 ff.; BVerwG Urt.v.15.7.1964 - BVerwG V C 23.63 - in BVerwGE 19, 149, 150.

als formelles subjektives Recht bezeichnet.¹⁾ Es unterscheidet sich vom vollen subjektiv öffentlichen Recht nur durch seinen Umfang.²⁾

Daneben ist aber unbestritten, daß dieses formelle subjektive Recht in Ausnahmefällen einem Anspruch auf Einhaltung des Norminhalts und damit einem vollen subjektiv öffentlichen Recht gleichkommen kann.³⁾ Über die genannten Voraussetzungen hinaus ist dafür erforderlich, daß auf Grund der gegebenen Sachlage das Ermessen auf nur noch eine gesetzmäßige Entscheidung reduziert ist, jede andere Maßnahme der Behörde also ermessensfehlerhaft wäre.⁴⁾

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist der Umfang des behördlichen Ermessensspielraums unterschiedlich. Es kommt darauf an, ob das Ermessen in einer Kann- oder Sollvorschrift eingeräumt worden ist.

Der weiteste Spielraum für die Ermessensausübung der Behörde ist gegeben, wenn der Gesetzgeber eine Kannvorschrift formuliert hat. Hier wird es dem freien Entschluß der Behörde überlassen, ob sie die in der Vorschrift angegebene Rechtsfolge setzt.⁵⁾ Das bedeutet aber nicht, daß die Behörde nach ihrem Belieben

- 1) Bachof, Vornahmeklage S. 69; Timmermann, S. 36; Wolff-Bachof, VwR I § 43 II b (S. 327 f) sprechen von Destination.
- 2) Zum Verhältnis zwischen dem formellen Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung und dem subjektiv öffentlichen Recht: Bachof, Vornahmeklage S. 65 ff; Lorenz, S. 67 f; Buschlinger, DÖV 1965, 374, 377.
- 3) Evermann-Fröhler, VwGO § 113 Rdnr. 62 b; Wolff-Bachof, VwR I § 31 II e 2 (S. 203); Forsthoff, VwR I S. 188 ff.
- 4) OVG Münster Urt.v.26.3.1958 - III A 1295/56 - in DVBl 1958, 659; BVerwG Urt.v.12.7.1963 - BVerwG IV G 177.62 - in BVerwGE 16, 214, 218 f; BVerG Urt.v.18.8.1960 - BVerwG I G 42.59 - in BVerwGE 11, 95, 97.
- 5) Wolff-Bachof, VwR I § 31 II G 1 (S. 196 f); Laubinger, S. 17.

handeln darf. Vielmehr gebietet das Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung auch in diesem Fall, daß die Behörde es pflichtgemäß im gesetzlichen Rahmen des Zweckes der Ermächtigung ausübt (vgl. § 114 VwGO).¹⁾

Formuliert der Gesetzgeber einen Norminhalt in einer Sollvorschrift, so bringt er damit zum Ausdruck, daß der Ermessensspielraum der Behörde enger sein soll als bei einer Kannvorschrift.²⁾ Grundsätzlich hat die Behörde den im Gesetz angegebenen Tatbestand zu verwirklichen. Nur in atypischen Fällen und aus besonders schwerwiegenden und von der Behörde zu beweisenden³⁾ Gründen läßt der Gesetzgeber Ausnahmen von dieser Regel zu.⁴⁾ Der Nachbar kann deshalb im Rahmen seines Anspruchs auf ermessensfehlerfreie Entscheidung insbesondere verlangen, daß die Behörde die besonderen Gründe für ihre Abweichung darlegt.⁵⁾ Diese Unterschiede zeigen, daß die Rechtsstellung des Nachbarn verschieden stark ist, jenachdem, ob die nachbarschützende Norm eine Muß-, Soll- oder Kannvorschrift ist.

- 1) Wolff-Bachof, VwR I § 31 II c 3 (S. 198); Forsthoff, VwR I S. 95 ff.
- 2) Timmermann, S. 33; OVG Münster Urt.v.10.1.1961 - VII A 423/60 - in OVG 16, 168, 174.
- 3) BVerwG Urt.v.2.12.1959 - V G 106-58 - in DVBl 1960, 252, 253; Wolff-Bachof, VwR I § 31 II b (S. 196).
- 4) Laubinger, S. 16 f; Timmermann, S. 33 f; Wolff-Bachof, VwR I § 31 II b (S. 196).
- 5) Timmermann, S. 34.

C Die Rechte des Nachbarn bei der Errichtung und dem Betrieb von Anlagen im BImSchG nach den gewonnenen Ergebnissen

Nachdem die allgemeinen Voraussetzungen für das Vorliegen eines subjektiven Rechtes des Nachbarn zusammengestellt und die Unterschiede erläutert sind, ist nun anhand der einzelnen Vorschriften des BImSchG zu erörtern, welche Rechte sich konkret für den Nachbarn aus diesem Gesetz ergeben. Der Gang der Untersuchungen soll dem Aufbau des Gesetzes folgen und zwischen den einzelnen Regelungen über genehmigungspflichtige und nicht genehmigungspflichtige Anlagen unterscheiden.

I. Die Rechtsstellung des Nachbarn bei der Errichtung einer genehmigungspflichtigen Anlage

Gem. § 4 Abs. 1 bedarf die Errichtung einer dort näher bezeichneten Anlage einer Genehmigung. Sie kann mit Nebenbestimmungen versehen werden (§ 12). Auch die Erteilung von Teilgenehmigung und Vorbescheid ist vorgesehen (§§ 8 und 9). Die Genehmigung ist in einem besonderen Verfahren zu erteilen (§§ 10 und 19). In all diesen Fällen ist zu ermitteln, ob der Nachbar Rechte gegenüber der Behörde besitzt und welchen genauen Inhalt sie haben.

1) Das Genehmigungserfordernis gem. § 4 Abs. 1 und die sich daraus für den Nachbarn ergebenden Rechte

Die Regelungen in §§ 4-7 über die Genehmigungspflicht einer Anlage ersetzen den durch § 68 Abs. 1 Nr. 1 auf-

gehobenen § 16 GewO.¹⁾ Sie sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.²⁾

Die Genehmigungspflicht gilt für alle Anlagen, die in §§ 2 und 4 BImSchVO Nr. 4 genannt sind. Für die Anlagen, die nun erstmals in den Kreis der genehmigungspflichtigen Anlagen einbezogen sind, ist eine Besonderheit zu beachten. Gem. § 67 Abs. 2 S. 1 müssen diese Anlagen, soweit sie beim Inkrafttreten der Verordnung errichtet waren oder mit der Errichtung begonnen war, binnen drei Monate nach Inkrafttreten angezeigt werden.

Dagegen ist für diese Anlagen kein neues Genehmigungsverfahren durchzuführen. Der Wortlaut des § 67 Abs. 2 spricht ausdrücklich nur von einer Anzeigepflicht und nach den §§ 4-7 muß die Genehmigungserteilung zeitlich vor der Errichtung der Anlage liegen.³⁾

a) Ein Recht des Nachbarn auf Beachtung des Inhalts des § 6

Fraglich ist, ob dem Nachbarn nach den oben festgelegten Voraussetzungen in § 6 ein subjektiv öffentliches Recht darauf eingeräumt ist, von der zuständigen Behörde die Beachtung des Norminhalts verlangen

1) Zur Geschichte der Anlageneignung: Seydel, Diss. S. 176 ff; Heinrich, DVBl 1966, 425, 430 f; zur Frage, nach welchen Vorschriften sich die Rechtmäßigkeit einer Anlage richtet, die noch unanfechtbar nach § 16 GewO genehmigt wurde: VGH Bad.-Württ. Beschl.v.20.5.1974 - VI 1233/75 - in GewArch 1974, 396, 397.

2) BVerwG Beschl.v.4.4.1961 - I C B 126/60 - in GewArch 1961, 152; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 16 Rdnr. 30 für § 16 GewO; beiläufig bei: BVerwG Urt.v.16.4.1971 - IV C 66.67 - in DVBl 1971, 746, 750.

3) So auch: BT-D 7/179 Begr.zu § 52 EBlmSchG, S. 48; so schon für die ähnliche Regelung in § 16 Abs. 4 GewO: Rasch, DVBl 1961, 812, 812 f; Sieg-Leifermann, GewO § 16 Erl. 9 c.

zu können.

Als erstes ist zu prüfen, ob dazu auch die Meinungen und Begründungen, die es zum Entstehen eines Nachbarrechts aus § 16 GewO gab, mit herangezogen werden können. Ebenso wie bei § 16 Abs. 1 GewO wird auch gem. § 4 Abs. 1 die Genehmigung durch Verwaltungsakt einer bestimmten Anlage und nicht einer bestimmten Person erteilt (Realkonzession).¹⁾

§ 16 GewO enthielt Immissionsschutzrecht²⁾, das ist auch das Ziel des BImSchG (vgl. § 1). Sinn und Zweck dieser Bestimmungen sind also gleich geblieben.³⁾

Aus der Begründung zum Entwurf eines BImSchG geht hervor, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Grundsätze, die zur Begründung eines Nachbarrechts aus § 16 GewO entwickelt worden sind, für die §§ 4 ff mit heranzuziehen.⁴⁾ Mit der Gesetzesänderung war für die hier interessierende Frage keine wesentliche inhaltliche Änderung, sondern eine Anpassung an die Bedürfnisse der sich fortentwickelnden Verhältnisse gewollt. Das entspricht auch der Meinung in

1) Heigl, BayVBl 1974, 244, 251; Kolb, BayVBl 1967, 151, 152; Säcker, DB 1972, 221, 222; Diederichsen, WiSu 1974, 289, 291; Ule, DVBl 1972, 437, 441.

2) Heigl, BayVBl 1974, 244; Zuck, NJW 1972, 279, 280 I mit historischen Nachweisen; Kube, BB 1972, 384, 385 f; Säcker, DB 1972, 221, 223 ff; BVerwG a.a.O. in DÖV 1967, 856, 857.

3) Darüber hinaus dienen beide Gesetze aber noch anderen Zwecken. Zur GewO: Zuck, NJW 1972, 279, 281; Heinrich, DVBl 1966, 425, 426; zum darüber hinausgehenden Zweck des BImSchG siehe schon § 1: Schutz vor Gefahren, die "auf andere Weise" als durch schädliche Umwelteinwirkungen herbeigeführt werden, z.B. allgemeiner Gefahrenschutz oder Abfallbeseitigung (§ 5 Nr. 3); vgl. Hansmann, BImSchG § 1 Erl. 2 und Einführung S. 18; Kube, BB 1972, 384, 386; Säcker, DB 1972, 221, 222, der darauf hinweist, daß diese Formulierung des § 1 im EBImSchG von 1972 noch nicht enthalten war.

4) BT-D 7/179 Begr. zu § 5 EBImSchG, S. 30.

der Literatur, die sich zum Wesen der Anlagengenehmigung nach § 4 bisher geäußert hat.¹⁾

Nach der Rechtsprechung und Literatur zu § 16 GewO wurde häufig ohne eingehende Begründung auf Grund der genannten Anforderungen an ein subjektiv öffentliches Recht festgestellt, daß diese Vorschrift die Individualinteressen der Nachbarn schützt und ihnen ein Recht auf Verwirklichung des Norminhalts einräumt.²⁾ Soweit ersichtlich, ist bisher noch keine Begründung erbracht worden, warum und in welchem Umfang die §§ 4-7 ein Recht des Nachbarn enthalten, die über den Hinweis auf § 16 GewO hinausgeht.

Eine solche Begründung ist aber erforderlich, weil die genannten Vorschriften nicht ganz übereinstimmen.³⁾ Daher sind die Meinungen zu § 16 GewO nur zur Hilfe mitzubersichtigen, ansonsten ist aber eine eigene Begründung für Art und genauen Inhalt eines Nachbarrechts aus § 6 zu finden.

Gemäß § 5 ist die Anlagengenehmigung dem Betreiber zu erteilen, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Es handelt sich also um eine zwingende Vorschrift. Sie besagt damit auch, daß die Genehmigung nicht erteilt werden darf, wenn nur eine der dort genannten Voraussetzungen nicht erfüllt ist.

1) Feldhaus, der Landkreis 1974, 122; Heigl, BayVBl 1974, 244, 251; Weber, DVBl 1971, 806, 811; Erbe, BB 1972, 384, 385; Bender-Dohle, Rdnr. 355, S. 140; Mathesius, DStZ 1974, 182; Holland, NWB 1974, 1257 (= Fach 15, S. 303).

2) Bender-Dohle, S. 141 f, Rdnr. 360; Steiger, ZRP 1971, 133, 135; Fuhr, GewO § 18 Anm. 4; Heuß-Janssen, GewO § 19 Anm. V 2; Menger-Krichsen, VerwArch 59 (1968), 167, 175 ff; Baur, Sachenrecht § 25 IV 2 e aa); Laufke, FS-Lange, S. 275, 283 f; BVerwG a.a.O. NJW 1967, 2525, 2526; kritisch dazu: Schulte, Hans, S. 158.

3) S. dazu noch Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 778.

Es ist zu ermitteln, was sich gerade aus dem BImSchG dafür entnehmen läßt, daß die §§ 4-7 den Nachbarn nicht nur tatsächlich begünstigen, sondern der Gesetzgeber dieses auch gerade bezweckte.¹⁾ Die tatsächliche Begünstigung des Nachbarn in diesen Vorschriften liegt darin, daß die Erteilung der Genehmigung von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt. Dadurch wird sichergestellt, daß die Nachbarn durch die zu erwartenden schädlichen Umwelteinwirkungen nicht über ein bestimmtes Maß hinaus gefährdet oder belästigt werden. Dieser Schutz geht über den der Allgemeinheit hinaus und unterscheidet sich auch inhaltlich von diesem. Das ergibt sich schon aus der oben²⁾ erfolgten Begriffsbestimmung der Nachbarn, die als Bewohner im Einwirkungsbereich der Immissionen einer Anlage den Gefahren viel stärker ausgesetzt sind als die Allgemeinheit.³⁾ Daß dieser Schutz vom Gesetzgeber objektiv bei einer Bewertung der unterschiedlichen Interessen bezweckt war, zeigt auch die Tatsache, daß die Nachbarn in den Vorschriften immer neben der Allgemeinheit ausdrücklich erwähnt werden, obwohl sie ja auch zum Publikum gehören und damit hervorgehoben werden.⁴⁾ Das muß im Zusammenhang mit dem in § 1 formulierten Zweck des

1) Allgemein zur Bestimmung des Schutzzweckes: Wolff-Bachof VwR I § 43 I b 2 (S. 322).

2) S.o. S.7.

3) Daß der Kreis der Nachbarn in sachgerechter Weise abgegrenzt werden kann, ist bisher nicht bezweifelt worden, s. BVerwG a.a.O. DÖV 1967, 856, 857.

4) Für § 16 GewO: BVerwG a.a.O. DÖV 1967, 856, 857; offengelassen bei Schulte, Hans, S. 154; im allgemeinen Ordnungsrecht war anerkannt, daß die Nennung des Schutzgutes neben der Allgemeinheit ein beachtliches Indiz für die Einräumung eines Rechts sein soll. Vgl. Mertens, JuS 1962, 245, 249; Buschlinger, DÖV 1965, 374, 375; kritisch dagegen: Bettermann, NJW 1961, 1097, 1098 f; Redeker, NJW 1959, 749, 751.

BImSchG gesehen werden. Wenn festgestellt ist, daß die Nachbarn einer Anlage eines besonderen Schutzes bedürfen¹⁾, der Schutz des Menschen aber gem. § 1 einer der von diesem Gesetz verfolgten Aufgaben ist, so folgt daraus, daß das Gesetz auch gerade diesen Nachbarnschutz in § 6 bezweckte.²⁾

Bei der Bestimmung des Schutzzwecks könnte auch der Sinn der Genehmigung nach dem BImSchG eine Rolle spielen. Ist die Anlagengenehmigung einmal erteilt, so schließt sie unter den Voraussetzungen des § 14 die privatrechtlichen Abwehransprüche des Nachbarn aus, der die Einstellung des Betriebs der Anlage verlangen will. Als Ausgleich für diese Beschränkung wird dem Nachbarn im förmlichen Verfahren vor Genehmigungserteilung die Möglichkeit gegeben, Einwendungen zu erheben, die dann mit der Behörde zu erörtern sind (vgl. § 10 Abs. 3 und 6). Diese Beteiligung des Nachbarn im Genehmigungsverfahren wurde für die alte Rechtslage nach §§ 16 ff GewO als Indiz dafür angesehen, daß diese Bestimmungen dem Nachbarn ein Recht auf Beachtung ihres Inhalts einräumen.³⁾

Es ist aber für den Bereich des BImSchG darauf hinzuweisen, daß § 10 jedem Interessierten und nicht nur den Nachbarn als einer aus der Allgemeinheit hervorgehobenen Gruppe das Recht, Einwendungen zu erheben, einräumt. Deshalb ist die Beteiligung im Genehmigungsverfahren des BImSchG nur ein schwaches Indiz für die Einräumung eines Nachbarrechts in § 6.⁴⁾

Ein weiteres Argument für die Einräumung eines Rechts des Nachbarn in § 6 könnte sich aber aus der Gesamtsicht der Verfassungsordnung und insbesondere den

1) Dazu BVerwG a.a.O. DÖV 1967, 856, 858.

2) Zur entsprechenden Problematik mit ähnlichem Ergebnis im Gaststättenrecht: Buhren, GewArch 1974, 221.

3) Feldhaus, der Landkreis 1972, 291; Laufke, FS-Landge, S. 275, 280 f; vgl. auch Dörffler, NJW 1963, 14.

4) Kritisch schon: BVerwG a.a.O. DÖV 1967, 856, 857.

Grundrechten ergeben. Die Genehmigungserteilung und die Regelung in § 14 betreffen die Belange des Nachbarn, sie stehen in einem unlöslichen Zusammenhang. Seine Rechtsstellung wird nach Genehmigungserteilung in § 14 erheblich eingeschränkt.¹⁾ Deshalb könnten vor allem Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 GG zu dem Schluß zwingen, daß in diesem Regelungsbereich des Immissionschutzrechts nur die Verankerung von subjektiv öffentlichen Nachbarrechten verfassungsmäßig ist, und der Gesetzgeber des BImSchG nur diese Entscheidung treffen konnte.²⁾

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährt das Recht auf körperliche Unversehrtheit, in das nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers, wie er auch in Art. 1 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, steht jedem ein menschenwürdiges Leben zu. Zu einem menschenwürdigen Dasein gehört insbesondere aber auch, daß die Gesundheit des Einzelnen soweit wie möglich vor Gefahren durch schädliche Umwelteinwirkungen verschont bleibt. Sollten solche Gefahren einmal z.B. dadurch drohen, daß die Genehmigung erteilt wurde, obwohl die Voraussetzungen des § 6 nicht vorlagen, dann muß auch gewährleistet sein, daß der Nachbar sich erfolgreich dagegen wehren kann.³⁾

Da sein Abwehranspruch durch § 14 eingeschränkt ist, ist er ganz besonders auf eine gesetzesgemäße Tätigkeit der Behörde zum Schutz eines menschenwürdigen Lebens und insbesondere seiner Gesundheit angewiesen. Deshalb verlangt sein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit auch, daß ihm in § 6 ein subjektiv

1) Vgl. Beyer, S. 119.

2) Vgl. zu diesem Ansatzpunkt auch Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG, § 6 Erl. 5; Schulte, Hans, S. 202; Götz, S. 74; auch Bartlspenger, VerwArch 60 (1969) 35, 61 sieht die Grundrechte als Teil der Grundlage für Nachbarrechte an. Allgemein zur Bedeutung der Grundrechte im Umweltschutzrecht: Rupp, JZ 1971, 401, 401 ff.

3) Vgl. Klein, Hans-H., FS-Weber, S. 643, 651.

öffentliches Recht auf Beachtung des Norminhalts zusteht, das er bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen im Klagewege durchsetzen kann. Nur so ist zu erreichen, daß seine Gesundheit von solchen Belästigungen durch schädliche Umwelteinwirkungen verschont bleibt, die nach dem BImSchG unzulässig sind. Wären dagegen die §§4-7 nur objektives Recht, die den Schutz der Nachbarn nicht bezweckten, sondern nur im öffentlichen Interesse erlassen wurden, dann bliebe das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG insoweit inhaltsleer. Der Nachbar hätte keinen Anspruch darauf, daß eine staatliche Stelle gegen die ungesetzliche Anlage und deren Immissionen vorgeht, so sehr er auch durch sie beeinträchtigt wird. Greift die Behörde in einem solchen Fall von sich aus ein, dann wäre der Nachbar zwar tatsächlich geschützt, der Schutz wäre aber insbesondere hinsichtlich des Umfangs des Einschreitens in das Belieben der Behörde gestellt. Das würde dem Verfassungsgebot, die Gesundheit eines jeden zu schützen und ein menschenwürdiges Leben zu schaffen, nicht genügen.

Deshalb folgt aus Art. 2 Abs. 2 S.1 GG, daß dem Nachbarn in § 6 ein subjektiv öffentliches Recht eingeräumt ist.

Zur Begründung eines Nachbarrechts aus § 6 ist weiterhin Art. 14 GG heranzuziehen.¹⁾ Art. 14 GG gewährleistet dem Bürger das Recht auf Achtung und Nichtbeeinträchtigung des Eigentums durch einen Träger öffentlicher Gewalt.²⁾ Auch dieses Grundrecht schafft gegenüber jedem Hoheitsträger einen Freiheitsraum, so daß ein rechtswidriger Eingriff in diesen von dem Be-

1) Im Ansatz ähnlich für die Nachbarrechte im Bau-recht: Schulte, Hans, S. 202.

2) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14 GG Rdnr. 3.

troffenen abgewehrt werden kann.¹⁾ Erteilt die zuständige Behörde dem Betreiber die Genehmigung, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen, so kann dadurch und die dann entstehenden Immissionen auch das Eigentum des Nachbarn stark beeinträchtigt werden, was durch das BImSchG gerade verhindert werden soll (vgl. § 1). Trotz dieses rechtswidrigen Zustandes hätte der Nachbar nicht in jedem Fall ein Recht gegenüber der Behörde, sein Eigentum wäre nur tatsächlich geschützt, wenn die Behörde eine Maßnahme ergreift, um das öffentliche Interesse zu wahren. Die Funktion des Eigentumsschutzes gem. Art. 14 GG wäre damit nicht gewährleistet. Deshalb folgt auch aus Art. 14 GG, daß dem Nachbarn in § 6 ein subjektiv öffentliches Recht eingeräumt ist, um den durch § 14 eintretenden Rechtsverlust auszugleichen.²⁾

Dieses Ergebnis entspricht auch einer Gesamtsicht der Verfassungsordnung zum Verhältnis des Einzelnen zum Staat, wie sie in Art. 19 Abs. 4 GG zum Ausdruck kommt.³⁾

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß dem Nachbarn in § 6 ein subjektiv öffentliches Recht gegenüber der Genehmigungsbehörde eingeräumt ist, daß sie den Inhalt dieser Vorschrift beachtet.⁴⁾

1) Bender-Dohle, Rdnr. 36, S. 18 f.

2) Ähnlich Beyer, S. 119.

3) Vgl. dazu: Forsthoff, VwR I S. 187; Wolff-Bachof, VwR I § 43 I b 2 (S. 322); Rüfner, DVBl 1963, 609, 610; Martens, JuS 1962, 245, 250; Bachof, Jellinek-Gedächtnisschrift S. 301; derselbe, Anmerkung, DVBl 1961, 128, 131; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 37; Menger-Erichsen, VerwArch 59 (1968), 167, 177; Kritisch dazu: Schulte, Hans, S. 198 f.

4) Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 6 Erl. 5. Rechte des Nachbarn im Baurecht lehnen ab: Sellmann, DVBl 1963, 273, 278 ff; derselbe, NJW 1964, 1545, 1549; Pietzonka, NJW 1954, 1181.

b) Der genaue Inhalt dieses Nachbarrechts

Nachdem nun feststeht, daß § 6 ein subjektiv öffentliches Recht des Nachbarn enthält, ist der genaue Umfang dieses Rechts zu ermitteln. Da viele zu § 16 GewO entwickelte Grundsätze auch in § 6 enthalten und weiterentwickelt worden sind, soll auf den Inhalt der Rechte nur insoweit eingegangen werden, wie sich Unterschiede zu Wortlaut und Zweck ergeben haben.

Bisher war streitig geblieben, ob Anlagen dann nicht genehmigt werden dürfen, wenn sicher sei, daß mehr als die nach § 906 BGB zulässigen Immissionen anfallen werden.¹⁾ Diese Ansicht war wegen Wortlaut und Sinn des § 16 GewO schon vorher auf Kritik gestossen²⁾, und diese Einschränkung ist insbesondere bei wesentlichen ortsunüblichen³⁾ Immissionen abgelehnt worden. In § 6 sind die Gründe, unter denen die Genehmigung abzulehnen ist, noch umfangreicher aufgeführt als in der GewO. Aus ihnen läßt sich nicht die Pflicht der Behörde entnehmen, eine Anlage bei wesentlichen ortsunüblichen Immissionen in jedem Fall nicht zu genehmigen.

Eine Änderung zu § 16 GewO besteht darin, daß § 5 die Pflichten auch auf das Stadium des Betriebs der Anlage bezieht. Daher kann der Nachbar von der Genehmigungsbehörde nun verlangen, daß sie die Genehmigung nur dann erteilt, wenn nicht nur zu Beginn der Errichtung, sondern jederzeit die Erfüllung aller Pflichten nach § 5 gewährleistet ist.⁴⁾ Mit der Genehmigungserteilung wird verbindlich entschieden, daß Errichtung und Betrieb nur unter den gegenwärtigen

1) Baur, Sachenrecht, § 25 IV e aa.

2) Schulte, Hans, S. 150.

3) Zur Ortsüblichkeit von Immissionen: Wagner, NJW 1971, 595, 596 f.

4) Hansmann, BImSchG, § 5 Erl. 17.

tatsächlichen Verhältnissen zulässig sind. Ändern sie sich, etwa durch weitere Bebauung in diesem Gebiet¹⁾, so ist der Betreiber schon auf Grund des § 5 verpflichtet, die dort genannten Pflichten zu erfüllen.²⁾ Ist das nicht gewährleistet, so darf die Genehmigung nicht erteilt werden. Insoweit hat sich das Recht des Nachbarn inhaltlich erweitert.

Weiterhin ist in § 5 Nr. 2 das Vorsorgeprinzip erstmals gesetzlich niedergelegt worden, das auch schon in § 1 zum Ausdruck kommt.³⁾ Es ermöglicht der Behörde, Anforderungen an die Anlage zu stellen, die darauf gerichtet sind zu verhindern, daß Gefahrensituationen im Umweltbereich überhaupt entstehen. Der Gedanke der Vorsorge wird im BImSchG noch einmal an anderer Stelle erwähnt, nämlich in § 47 Nr. 3. Diese Vorschrift zeigt, daß die Vorsorge einmal durch ständige Messungen und Maßnahmen zur Verminderung der Umweltverschmutzung in einem bestimmten Gebiet erreicht werden soll. Bei Genehmigungserteilung muß gewährleistet sein, daß der Anlagenbetreiber zur Erreichung dieses Ziels beiträgt. Weiterhin ist das Prinzip der Vorsorge vor der Entstehung von Umweltgefahren bei der Raumplanung mit heranzuziehen (vgl. § 50).⁴⁾ Die Immissionsvorsorge ist auch schon

1) Vgl. die Ausführungen bei v. Ebner, GewArch 1963, 241, 244.

2) Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 778.

3) Zum Inhalt des Vorsorgeprinzips: Feldhaus, der Landkreis 1972, 291, 294; Muthesius, DSTF 1974, 182, 183; Stich, BImSchG, Einleitung V 1, RdNr. 21, 22; Rabeneick, DVBL 1971, 260; Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 778; Gather, DW 1974, 129, 132; eine stärkere Betonung der Vorsorge forderte schon Herschel, JZ 1959, 76, 79. Auch bisher wurde die Genehmigung nach § 16 GewO nur erteilt, wenn die Vorsorge gegen Immissionen gewährleistet war, vgl. TA Luft, Nr. 2.111 und 2.212.

4) Dazu: Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 778; Gehrmann, Schl.-Holanz. 1973, 105, 105 ff.; Feldhaus, DV 1974, 613, 617; Gather, DW 1974, 129, 132; Sendler, Wirtschaftsrecht 1972, 453, 455 ff.

bei der Herstellung von Produkten in einer Anlage zu beachten, die möglichst umweltfreundlich sein müssen.¹⁾ Die technischen Voraussetzungen dafür müssen in jeder Anlage gegeben sein. Das BImSchG hat entsprechende Regelungen in §§ 32 ff vorgesehen.

Damit künftig eintretende schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden, verpflichtet § 5 Nr. 2 den Betreiber, Maßnahmen zur Begrenzung der Emissionen aus seiner Anlage vorzunehmen, die sich am "Stand der Technik" zu orientieren haben. Da sich dieser stetig wandelt, muß er immer den technischen Fortschritt nutzen.²⁾ Das kann eine häufige Installation von neuen Geräten und sonstigen Einrichtungen erforderlich machen. Das kommt auch dem Nachbar zugute.

Was genau unter dem Begriff "Stand der Technik" zu verstehen ist, definiert das Gesetz in § 3 Abs. 6.³⁾ Dieser Absatz ist erst nachträglich in das BImSchG aufgenommen worden und war im Entwurf dazu noch nicht enthalten.⁴⁾ Der Begriff ist ein Ausfluß des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips, wonach nichts verlangt werden darf, was tatsächlich unmöglich ist.

Die Auslegung dieses Begriffs ist für die Rechtsstellung des Nachbarn von so großer Wichtigkeit, weil nur durch sie gewährleistet ist, daß alle vom Gesetzgeber eingeräumten Möglichkeiten zur Vermeidung von Umweltbeeinträchtigungen ausgenutzt werden.

1) Wiethaup, ZMR 1972, 357, 361.

2) Kube, BB 1972, 384, 385.

3) Kritisch: Feldhaus, der Landkreis 1974, 122, 123; Bedenken der Industrie gegen diese Definition erwähnt bei Ziegler, GewArch 1974, 112.

4) Bisher wurde auf die TA-Luft und TA-Lärm zurückgegriffen (Nr. 2.31); vgl. dazu jetzt GemRdErl.v. 6.2.1975, MBLNW 1975, 234; s. auch § 2 Abs. 1 nWImSchG und Wiethaup, Lärmbekämpfung, S. 196; Wittig, Reinhard, BB 1974, 1047; Giesler, Diss. S. 218 ff.

Ein Vergleich des § 3 Abs. 6 mit den bisherigen Definitionen in den Technischen Anleitungen zeigt¹⁾, daß eine entscheidende Fortentwicklung für einen effektiven Umweltschutz erfolgt ist: Bisher mußten sich die vergleichsweise heranzuziehenden Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen schon im Betrieb bewährt haben. Nunmehr reicht aus, daß sie im Betrieb mit Erfolg erprobt sind, wobei aber nichts darüber gesagt ist, wo dies geschehen sein muß. Zwar reichen auch in Zukunft Versuche in Laboratorien oder ähnlichen Einrichtungen nicht aus.²⁾ Es bleibt auch weiterhin erforderlich, daß die Methode schon in der Praxis angewandt würde. Durch die unterschiedlichen Formulierungen wird aber klar, daß der Gesetzgeber auf eine Bewährung im breiten Umfang wie bisher verzichtet und nicht mehr verlangt, daß sie bereits zum technischen Alltag gehören.³⁾ Es genügt, daß die Verfahren in einzelnen vergleichbaren Anlagen⁴⁾ erfolgreich angewandt wurden, wobei solche Betriebe ausreichen, die nur Forschungszwecken dienen. Auf diese Weise ist es möglich, den zeitlichen Abstand zwischen der erfolgreichen Erprobung und dem breiten Eingang in die Praxis des Betriebs zu verringern.⁵⁾ Dadurch können fortschrittliche Verfahren eher für den Immissionschutz angeordnet werden, wodurch auch

- 1) TA-Luft Nr. 2.31; TA-Lärm Nr. 2.31 und Bethge-Hagen-v.Lüpke, TA-Lärm S. 84 f.
- 2) Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 14; Stich, BImSchG § 3 Rdnr. 25.
- 3) Gerade dagegen richten sich die Bedenken der Industrie s. Ziegler, GewArch 1974, 112; vgl. aber BT-D 7/1513, Bericht des Innenausschusses zu § 3 E BImSchG S. 4.
- 4) Auf die Schwierigkeit bei der Auswahl "vergleichbarer Betriebe" weist Rigoletti, Diss. S. 131 hin.
- 5) Zu den wirtschaftlichen Auswirkungen für den Anlagenbetreiber: Diederichsen, WiSu 1974, 289, 291.

die Nachbarn besser gestellt werden.¹⁾

Auf der anderen Seite folgt aus der Legaldefinition in § 3 Abs. 6 aber auch, daß nicht in jedem Fall die neuesten und wirksamsten Verfahren zur Immissionsvorsorge verlangt werden können, um dem Gebot der Fortschrittlichkeit zu genügen.²⁾ Gefordert ist nur, daß das anzuwendende Verfahren besonders wirksam ist und die Begrenzung von Emissionen gesichert erscheinen läßt. Das ist jeweils für jeden Einzelfall gesondert zu entscheiden, wobei insbesondere auf die Art der Emission, ihre Gefährlichkeit, Häufigkeit und Ausmaße im Belastungsgebiet zu berücksichtigen sind. Da §§ 5 Nr. 2, 3 Abs. 6 zur Vorsorge gegen alle auch für sich allein noch unschädliche Immissionen verpflichtet, müssen die dagegen angewendeten fortschrittlichen Verfahren technisch dazu in der Lage sein, soweit wie möglich auch gegen Immissionen unterhalb der Schädlichkeitsgrenze vorzubeugen. Es soll eine Summierung von Immissionen aus verschiedenen Anlagen verhindert werden, die zusammen dann einen erheblich höheren Gefährlichkeitsgrad besitzen.

Weitere Voraussetzungen, die neben § 5 Nr. 1 und 2 erfüllt sein müssen, damit die Genehmigung erteilt werden darf, sind gemäß § 5 Nr. 3 die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung und die Erfüllung der Pflichten, die sich aus den nach § 7 zu verlassenden Rechtsverordnungen ergeben, die aber bisher noch nicht in Kraft getreten sind. Die einzelnen Pflichten, die zu beachten sind, damit man von einer ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung sprechen kann,

- 1) Feldhaus, DÖV 1974, 613, 616 - der darauf hinweist, daß mit der alten Definition schlechte Erfahrungen gemacht wurden. Diederichsen, WiSu 1974, 289, 29; Stich, BImSchG § 3 Rdnr. 26; Feldhaus, der Landkreis 1974, 122, 123; einschränkend: Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 14; zur bisherigen Auslegung: Westermann, Maßnahmen S. 35 f.
- 2) Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 14.

sind in §§ 2 und 4 AbfG niedergelegt.

Weiterhin dürfen nach § 6 Nr. 2 der Genehmigungserteilung keine anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften über das BImSchG hinaus, etwa des Bauplanungs- oder Wasserrechts, und keine Belange des Arbeitsschutzes entgegenstehen. Damit sind insbesondere die Vorschriften nach § 120 a GewO gemeint.¹⁾ Diese Bestimmung ist durch das BImSchG nicht aufgehoben worden (vgl. § 68).

Nur wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf die Genehmigung erteilt werden²⁾, nur dann ist dem Recht des Nachbarn auf Beachtung des Inhalts von § 6 genügt.

Ein Vergleich des Inhalts dieser Nachbarrechte mit denen aus § 16 GewO zeigt, daß durch die Präzisierung und Verschärfung der Genehmigungsvoraussetzungen die Rechte des Nachbarn klargestellt und erweitert wurden.³⁾

c) Die Rechtsstellung des Nachbarn, wenn die Voraussetzungen des § 6 nicht vorliegen, die Genehmigung aber mit Nebenbestimmungen versehen erteilt werden soll

Wenn nicht sichergestellt ist, daß die geplante Anlage die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt, dann hat der Nachbar wie beschrieben ein subjektiv öffentliches Recht darauf, daß die Genehmigung nicht erteilt wird. Gem. § 12 Abs. 1 kann aber die Genehmi-

1) Säcker, DB 1972, 221, 223; Fuhr, GewO Anm. 3; Landmann-Rohmer-Evermann-Fronler, GewO I § 18 Rdnr. 28-30.

2) Die Voraussetzungen des § 6 müssen kumulativ erfüllt sein: Hansmann, BImSchG Erl. 22 zu § 6.

3) Heigl, BayVBl 1974, 244, 252; Weber, DVBl 1971, 806, 811; Feldhaus, der Landkreis 1972, 291, 294.

gung mit Nebenbestimmungen versehen erteilt werden; diese sind zulässig, soweit sie erforderlich sind, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen.¹⁾ Das bedeutet, ohne die Beifügung von Auflagen²⁾ oder Bedingungen³⁾ dürfte die Genehmigung nicht erteilt werden. Es ist im einzelnen zu untersuchen, welche gesetzlichen Voraussetzungen des § 12 zur Wahrung der sich aus § 6 ergebenden Rechtsstellung des Nachbarn erfüllt sein müssen, damit die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen erteilt werden darf.

§ 12 Abs. 1 ist als Kannvorschrift formuliert. Das bedeutet, die Behörde ist nicht in jedem Fall gebunden, der Genehmigung eine Nebenbestimmung beizufügen, auch wenn dies erforderlich ist, um die Voraussetzungen des § 6 zu erfüllen. Durch Auslegung ist deshalb zu ermitteln, ob die Behörde trotz der Kannbestimmung Auflagen oder Bedingungen beifügen muß, wenn sie die Genehmigung erteilen will, obwohl die Voraussetzungen eigentlich nicht vorliegen.

Eine Ermessenseinräumung in § 12 Abs. 1 widerspräche dem Gedanken des § 1 und der Regelung in § 6. Dort hat der Gesetzgeber festgelegt, daß die Genehmigung nur erteilt werden darf, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. § 12 steht in engem Zusammenhang mit § 6. Schon allein wegen dieser Systematik des Gesetzes, ist eine Ermessenseinräumung abzulehnen.

1) Zur Frage, ob es zulässig ist, daß sich die Behörde bei Genehmigungserteilung weitere Auflagen vorbehält, um sie erst bei Bedarf anzufügen: Heinrich, GewArch 1968, 25, 26; Giesler, Diss. S. 88; Schött, Diss. S. 164.

2) Zum Begriff der Auflage: § 32 Abs. 2 Nr. 4 EVerwVerfG 1973; Wolff-Bachof, VwR I § 49 I d (S. 410); Schlund, BayVBl 1968, 5, 6; Hönig, Diss. S. 56 ff; zum Wert der Auflage für den Umweltschutz: Oberhauser, Verursacherprinzip S. 27, 39 f.

3) Zum Begriff der Bedingung: § 32 Abs. 2 Nr. 2 EVerwVerfG 1973; Wolff-Bachof, VwR I § 49 I b (S. 409); Hönig, Diss. S. 42 ff.

Außerdem gebraucht der Gesetzgeber in § 12 Abs. 1 das Wort "erforderlich", was darauf hindeutet, daß die Behörde verpflichtet ist, Nebenbestimmungen beizufügen, wenn dies zur Erfüllung der in § 6 genannten Voraussetzungen notwendig ist. Nur auf diese Weise ist das Nachbarrecht aus § 6 gewahrt.¹⁾

Trotz der Kannbestimmung war auch schon bisher für § 18 GewO²⁾ anerkannt, daß die Behörde gegenüber dem Betreiber verpflichtet ist, die Genehmigung mit Nebenbestimmungen versehen zu erteilen, ehe sie diese ablehnt.³⁾ Das folgt aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, der Berufsfreiheit des Betreibers gem. Art. 12 Abs. 1 GG und aus § 6, wonach ihm ein Anspruch auf Genehmigungserteilung zusteht, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.

Als nächstes ist auf die Einzelheiten des § 12 Abs. 1 einzugehen. Wegen der Verweisung des § 12 Abs. 1 auf § 6 sind Auflagen und Bedingungen, die nur fiskalische Interessen verfolgen, unzulässig.⁴⁾ Sie sind so bestimmt zu fassen, daß der Antragsteller klar erkennen kann, was von ihm verlangt wird.⁵⁾ Da die Genehmigung des § 6 die behördlichen Entscheidungen

1) So auch: BT-D 7/179, Begr. zu § 12 EBlmSchG S. 35; Ule, EBlmSchG § 12 Rdnr. 9.

2) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 18 Rdnr. 18, obwohl § 18 GewO nur von Bedingungen sprach, waren auch Auflagen zulässig; Heinrich, GewArch 1968, 25; Malkmus, Diss. S. 65 ff; Fuhr, GewO § 18 Anm. 3.

3) S. auch die vergleichbare Regelung in § 5 GaststG: BGH Urt.v.23.2.1959 - III ZR 208/57 - in NJW 1959, 767; Bender-Dohle, Rdnr. 401 S. 155; Bettermann, NJW 1961, 1097, 1097 ff.

4) Fuhr, GewO § 18 Anm. 3; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO § 18 Rdnr. 20; zur Sachgemäßheit von Auflagen auch: Schlund, BayVBl 1968, 5, 7 f.

5) Zur Bestimmtheit: § 33 Abs. 1 EVerwVerf 1973 mit Begründung in BT-D 7/910 S. 58; besonders im Immissionsschutzrecht: v. Ebner, GewArch 1963, 241, 243; Stumpff, DVBl 1968, 330, 330 ff; Wiethaup, GewArch 1973, 8; derselbe, ZMR 1974, 260, 260 f.

aus den Rechtsgebieten, die in § 13 angegeben sind, mitumfaßt, können sich auch die Nebenbestimmungen auf diese Bereiche beziehen.

Diese sind nur zulässig, wenn sie zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 6 "erforderlich" sind. Die Erforderlichkeit ist Bestandteil des Prinzips der Verhältnismäßigkeit und hat verschiedene Voraussetzungen. Einmal muß die angeordnete Maßnahme zur Erreichung ihres Ziels tatsächlich und rechtlich geeignet sein.¹⁾ Weiterhin ist dann unter mehreren geeigneten Maßnahmen diejenige zu wählen, die am wenigsten einschneidende Folgen hat.²⁾ Wenn man diese Merkmale auf den hier zu behandelnden Fall der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen nach § 12 überträgt, so ergibt sich daraus: Eine Auflage oder Bedingung ist geeignet, wenn sie nach dem Stand der Technik wenigstens teilweise³⁾ dazu in der Lage ist, ihren Zweck, die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 sicherzustellen, zu erfüllen. Es dürfen keine tatsächlichen oder rechtlichen - insbesondere privatrechtlichen - Hindernisse entgegenstehen.⁴⁾

Um dem Grundsatz der Erforderlichkeit zu genügen, ist dann die geeignete Maßnahme anzuordnen, die für den Antragsteller am wenigsten einschneidende Folgen hat. Schranken für die Beifügung von Auflagen und Bedingungen bilden einmal die Berufsfreiheit des Antragstellers gem. Art. 12 GG, die Eigentumsgaran-

1) Dazu Götz, S. 76; Wellhöfer, Diss. S. 15 f; Wittig, Peter, DÖV 1968, 817.

2) Wittig, Peter, DÖV 1968, 817; Götz, S. 77; Wellhöfer, Diss. S. 4 ff; vgl. auch § 15 nwOBG.

3) Ule, EBlmSchG § 12 Rdnr. 8; Wellhöfer, Diss. S. 16; Württ-Bad. VGH Urt.v.2.7.1957 - 3 K 125/56 - in VerwSpr. Bd. 11, 64 (69).

4) Ule, EBlmSchG § 12 Rdnr. 8 mwN.

tie des Art. 14 GG und zum anderen der Zweck des Gesetzes. Nebenbestimmungen sind Berufsausübungsregelungen und Schrankenbestimmungen des Eigentums, die zulässig sind, wenn sie sachgerecht sind und nicht übermäßig belasten.¹⁾

Bedingungen und Auflagen dürfen auf die Dauer nicht so stark belasten, daß sie praktisch zu einer ersatzlosen Zerstörung wirtschaftlicher Werte führen.²⁾ Um das Maß der voraussichtlich zu erwartenden Belastung abschätzen zu können, ist vergleichsweise auf einen durchschnittlichen Betrieb im gleichen Bereich in einer ähnlichen Situation abzustellen. Da gem. § 6 alle Anlagen zu jeder Zeit den Anforderungen des Immissionsschutzes genügen müssen, ist bei der Bestimmung der "erforderlichen" Nebenbestimmungen isoliert auf die Umweltverträglichkeit jeder einzelnen Anlage abzustellen.³⁾

Stellt sich nach Inbetriebnahme der Anlage heraus, daß andere oder mehr Nebenbestimmungen erforderlich waren und die Nachbarn nun gefährdet sind, so ist es nach § 12 Abs. 1 nicht mehr möglich, neue oder andere Auflagen oder Bedingungen zu erlassen.⁴⁾ Dieser Fall dürfte praktisch häufig vorkommen, da sich zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung nicht für immer mit Sicherheit voraussehen läßt, ob die erforderlichen Auflagen beigelegt wurden. Für diesen Fall ist aber in § 17 vorgesehen, daß die zuständige Behörde in dem dort angegebenen Rahmen nachträgliche

Anordnungen erteilen kann.

2. Die Besonderheiten für die Rechte des Nachbarn bei der Erteilung von Teilgenehmigung und Vorbescheid (§§ 8 und 9)

In §§ 8 und 9 ist zum ersten Mal für genehmigungspflichtige Anlagen gesetzlich vorgesehen, daß die zuständige Behörde auf einen Antrag hin eine Teilgenehmigung oder einen Vorbescheid erlassen kann. Auch hier sind die Rechte des Nachbarn und die Unterschiede zum Erlaß der Vollgenehmigung nach § 6 festzustellen.

Dazu ist es notwendig, kurz auf Rechtsnatur, Inhalt und Wirkung dieser beiden Rechtsinstitute einzugehen.

a) Das Wesen von Teilgenehmigung und Vorbescheid

Die Möglichkeit, eine Teilgenehmigung zu erlassen, war z.B. im Baurecht schon gesetzlich vorgesehen.¹⁾ Die Teilbaugenehmigung diente dazu, dem Bauherrn zu gestatten, mit bestimmten Teilen oder Abschnitten des Gebäudes zu beginnen, auch wenn aus bestimmten Gründen noch keine Genehmigung für das ganze Bauvorhaben erteilt werden kann.²⁾ Eine entsprechende Funktion erfüllt die Teilgenehmigung im BImSchG für den zukünftigen Betreiber einer genehmigungspflichtigen Anlage. Sie hat für den in § 8 aufgeführten Teilbereich grundsätzlich³⁾ die gleiche Wirkung wie die volle Anlagenehmigung nach § 6.⁴⁾ Gem. § 8 muß

1) Vgl. § 90 nWBauO; § 95 MBauO.

2) Zur Teilgenehmigung im Baurecht: Wolff, VwR III § 136 VI b 2. (S. 147).

3) Ausnahme ist z.B. § 12 Abs. 3: Eine Teilgenehmigung ist im Gegensatz zur Vollgenehmigung auch für bestimmte Zeiträume oder unter Widerrufsvorbehalt möglich.

4) BT-D 7/179, Begr.zu § 7 EBImSchG S. 33; Hansmann, BImSchG Erl. 27 zu § 8; Ule, BImSchG § 8 Rdnr. 2.

1) Hörig, Diss. S. 185 f; Fuhr, GewO Vorbem. vor § 16 Anm. VIII 2; BVerwG Urt.v.24.10.1957 - BVerwG I C 121.55 - in BVerwGE 5, 283, 284.

2) v.Ebner, GewArch 1963, 241, 244 will dagegen die wirtschaftliche Vertretbarkeit nicht berücksichtigen; ähnlich wie hier im Ergebnis: Fröhler, GewArch 1972, 113, 118.

3) BVerwG Beschl.v.28.3.1968 - I B 7.68 - in DÖV 1968, 773, 774; ihm folgend: Ule, BImSchG § 12 Rdnr. 8.

4) BT-D 7/179, Begr.zu § 12 EBImSchG S. 35.

auch schon zur Erteilung der Teilgenehmigung in einer vorläufigen Prüfung festgestellt werden, ob die Voraussetzungen des § 6 im Hinblick auf die gesamte Anlage vorliegen. Ebenso wie bei der Vollgenehmigung wird über das Vorliegen der Voraussetzungen und die Erteilung durch Verwaltungsakt entschieden. Seinen Anwendungsbereich wird die Teilgenehmigung insbesondere bei großen oder neuartigen Anlagen finden.¹⁾

Auch der Vorbescheid hat die Rechtsnatur eines Verwaltungsakts.²⁾ Gem. § 9 Abs. 1 liegt seine Aufgabe darin, über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen oder den Standort der Anlage vorweg zu entscheiden. Der praktische Wert des Vorbescheides für den zukünftigen Anlagenbetreiber liegt in der Bestätigung, daß auf dem vorgesehenen Grundstück eine Anlage, wie sie geplant ist, grundsätzlich zulässig ist. Gerade bei umfangreichen und neuartigen Anlagen, deren Planungen sehr konstspielig sind, kann durch Erteilung eines Vorbescheides das Risiko einer beträchtlichen Fehlinvestition gemindert werden.³⁾ Für den Nachbarn einer geplanten Anlage besteht der praktische Wert des Vorbescheides darin, daß gem. §§ 9, 10 Abs. 9, 10 Abs. 3 schon beim Antrag eines Vorbescheides gegen die geplante Anlage Einwendungen erhoben werden können, soweit über sie schon jetzt entschieden wird.

Wegen dieser praktischen Wichtigkeit war der Vorbescheid wie die Teilgenehmigung schon früher beim Genehmigungsverfahren nach §§ 16 ff GewO anerkannt und

1) So BT-D 7/179, Begr. zu § 7 EBImSchG S. 33.

2) Thieme, BB 1973, 713, 715; Ule, BImSchG § 9 Rdnr. 5; zum Vorbescheid im Baurecht: Wolff, VwR III § 136 VI b 1 (S. 147).

3) BT-D 7/179, Begr. zu § 8 EBImSchG S. 33.

gebräuchlich.¹⁾ Die Regelungen in §§ 8, 9 beinhalten weitgehend nur eine gesetzliche Verankerung von bisher schon angewandten Grundsätzen. Ein Unterschied zwischen dem von der Rechtsprechung zu §§ 16 ff GewO erarbeiteten Vorbescheids und dem nach § 9 ist aber erkennbar: Nach § 9 kann inhaltlich nur über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen oder den Standort der Anlage entschieden werden. Diese Einschränkung wurde bisher nicht gemacht.²⁾ Aber ansonsten wurde nach der Begründung zum EBImSchG ausdrücklich auf den von der Rechtsprechung zu §§ 16 ff GewO entwickelten Vorbescheid Bezug genommen.³⁾

b) Der Inhalt der Nachbarrechte nach §§ 8 und 9 bei der Erteilung von Teilgenehmigung oder Vorbescheid

Nun ist zu klären, ob sich aus §§ 8 und 9 ein subjektives Recht des Nachbarn ergibt. Beide Vorschriften räumen der zuständigen Behörde ein Ermessen ein.⁴⁾ Es kommt daher ein formelles subjektives Recht des Nachbarn auf fehlerfreie Ermessensentscheidung in Betracht.

Ursprünglich waren §§ 8 und 9 Sollbestimmungen. Erst auf Vorschlag des Bundesrates, dem die Bundesregierung zugestimmt hat und dem auch der Bundestag gefolgt ist, wurde jeweils in Abs. 1 das Wort "soll" durch "kann" ersetzt. Das geschah, weil bei den möglichen weitreichenden Folgen der Entscheidung ein größerer Spielraum bleiben müsse, während die Behörde

1) BVerwG a.a.O. BVerwGE 24, 23, 25 ff; BVerwG Urt.v. 24.4.1969 - I G 34.38 - in DVBl 1970, 215, 216; BVerwG Urt.v. 29.3.1966 - I G 19/65 - in EW 1967, 70, 70 f; Ule, DVBl 1972, 437, 442.

2) Vgl. Thieme, BB 1973, 713, 716.

3) BT-D 7/179, Begr. zu § 8 EBImSchG S. 33.

4) Kansmann, BImSchG Erl. 26 zu § 8 und Erl. 31 zu § 9.

bei einer Sollbestimmung doch weitgehend in ihrer Entscheidung gebunden wäre.¹⁾

Voraussetzung für das formelle subjektive Recht des Nachbarn ist, daß §§ 8 und 9 nachbarschützenden Charakter haben.

Wie eben dargelegt, ist aus der Begründung zum BImSchG und aus Wesen und Zweck von Vorbescheid und Teilgenehmigung zu schließen, daß auf sie die Grundsätze der Vollgenehmigung nach § 6 anzuwenden sind, da sie für Teilbereiche bereits eine verbindliche Regelung schaffen. In § 8 Nr. 2 und § 9 Abs. 3 wird auf § 6 verwiesen. Dadurch ist klargestellt, daß auch Teilgenehmigung und Vorbescheid nur dann erteilt werden dürfen, wenn den Belangen des Nachbarschutzes Rechnung getragen ist. Die tatsächlichen Begünstigungen der Nachbarn, die in §§ 8 und 9 enthalten sind, wurden damit vom Gesetzgeber gerade auch bezweckt. Die Nachbarn besitzen damit ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber, ob dem Antrag auf Teilgenehmigung oder Vorbescheid nach den gesetzlichen Voraussetzungen stattzugeben ist.

Der genaue Inhalt dieses Rechts hängt davon ab, was die Behörde nach §§ 8 und 9 bei ihrer Ermessensentscheidung zu beachten hat. §§ 8 und 9 verlangen als gemeinsame Voraussetzung für die Erteilung von Teilgenehmigung und Vorbescheid ein berechtigtes Interesse des Betreibers. Für die Erteilung einer Teilgenehmigung nach § 8 verlangt das Gesetz weiterhin, daß sich in einer vorläufigen Prüfung schon feststellen läßt, ob die Voraussetzungen des § 6 für die gesamte Anlage vorliegen. Für die Erteilung eines Vorbescheides nach § 9 ist dagegen Voraussetzung, daß sich die Auswirkungen der geplanten Anlage "aus-

1) BT-D 7/179, Begr. zu § 7 E und zu § 8 E BImSchG S. 33 f; dazu auch Ule, DVBl 1974, 324, 326.

reichend" beurteilen lassen. Der Inhalt dieser gesetzlichen Voraussetzungen ist durch Auslegung zu ermitteln.

Auf Grund der "vorläufigen Prüfung" nach § 8 muß es der zuständigen Behörde möglich sein, schon jetzt einen Überblick über den gesamten Anlagenkomplex zu erhalten. Als Grundlage für diesen Überblick dienen die vom Antragsteller zusammen mit dem Antrag eingereichten Unterlagen. Da die Teilgenehmigung von der Rechtsnatur und Wirkung her für einen Teilbereich mit der vollen Anlageneinstimmung übereinstimmt, gelten auch für sie die Grundsätze über das Genehmigungsverfahren (§ 10).¹⁾ Das bedeutet, daß die Behörde für eine "vorläufige Prüfung" nach § 10 Abs. 1 S. 1 vom Antragsteller die Ergänzung der Unterlagen verlangen kann. Von dieser Möglichkeit ist in der Regel vorrangig Gebrauch zu machen, ehe in der Ermessensentscheidung nach § 8 der Antrag abgelehnt wird. Die Ablehnung der Teilgenehmigung wird daher ermessensfehlerhaft sein, wenn der Behörde die Unterlagen nur in unzureichendem Umfang zur Verfügung gestellt wurden, aber die Möglichkeit des § 10 Abs. 1 S. 3 besteht. Aus den Unterlagen muß sich insbesondere ergeben, was und auf welche Weise in der Anlage produziert werden soll, welche Emissionsarten und -mengen in etwa dabei zu erwarten sind, und welche finanziellen und technischen Möglichkeiten voraussichtlich zur Verfügung stehen werden, um die zu erwartenden Emissionen zu verhindern oder ihrem Entstehen vorzubeugen.

Neben dieser vorläufigen Prüfung der Gesamtanlage muß eine endgültige Prüfung auf Grund der nach § 10 Abs. 1 eingereichten Unterlagen für den nach § 8 zu genehmi-

1) Vgl. auch Ule, BImSchG § 8 Rdnr. 4; Oels-Surendorf, BImSchG Erl. zu § 8 (S. 80).

genden Anlagenteil möglich sein.¹⁾ Die Behörde hat also eine zweifache Prüfung vorzunehmen. Ehe die Teilgenehmigung mit der Begründung abgelehnt wird, daß die Voraussetzungen noch nicht erfüllt sind, hat die Behörde zu überprüfen, ob nicht der Teilgenehmigung eine Nebenbestimmung gem. § 12 beigelegt werden kann, um die Erfüllung der in § 6 genannten Voraussetzungen sicherzustellen.²⁾ Auch ist es gem. § 12 Abs. 3 möglich, sie mit dem Vorbehalt zu erteilen, daß sie nachträglich mit Auflagen verbunden werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 vorliegen. Diese gesetzlichen Möglichkeiten hat die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung gem. § 8 zu beachten.

Die Erteilung eines Vorbescheides gem. § 9 ist einmal davon abhängig, daß die Auswirkungen der geplanten Anlage an dem vorgesehenen Standort "ausreichend" geklärt werden können. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff; bei seiner Auslegung sind die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Auch hier ist auf die Auswirkungen der gesamten Anlage abzustellen. Da gem. § 10 Abs. 9 die Regelungen des Genehmigungsverfahrens in § 10 auch für die Erteilung des Vorbescheides gilt, ist das nach den eingereichten und - soweit erforderlich - ergänzten Unterlagen zu beurteilen. Aus der Verweisung des § 9 Abs. 3 auf § 6 ist zu schließen, daß dabei vorläufig zu prüfen ist, ob die dort genannten Pflichten erfüllt werden. Eine "ausreichende" Beurteilung darüber ist nur dann möglich, wenn sich auf Grund der vorhandenen Unterlagen mit Sicherheit abschätzen läßt, ob

1) Hansmann, BImSchG Erl. 28 zu § 8; Ule, BImSchG § 8 Rdnr. 3.

2) Auch § 12 Abs. 1 ist auf die Teilgenehmigung anwendbar: vgl. Ule, BImSchG § 8 Rdnr. 2.

die ganze Anlage den Anforderungen des § 6 genügt und so genehmigungsfähig ist.¹⁾

Neben diesem vorläufigen Gesamturteil ist noch erforderlich, daß eine abschließende Beurteilung über die nach § 9 zu entscheidende einzelne Genehmigungsveraussetzung oder den Anlagenstandort möglich ist.²⁾ Gemeinsame Voraussetzung für den Erlass von Teilgenehmigung und Vorbescheid ist gem. §§ 8 und 9, daß ein berechtigtes Interesse an der Erteilung besteht. Es ist zu prüfen, woraus es sich ergeben kann und welche Anforderungen daran zu stellen sind. Dabei ist insbesondere das Wesen von Vorbescheid und Teilgenehmigung zu berücksichtigen, wie es beschrieben wurde. Liegen die dort genannten Gründe, die zur Einführung dieser beiden Rechtsinstitute führten oder andere, insbesondere wirtschaftliche Gesichtspunkte beim Antragsteller und kann diesen durch Erteilung von Teilgenehmigung oder Vorbescheid abgeholfen werden, so ist ein berechtigtes Interesse zu bejahen.³⁾

Dem Nachbarn steht das Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zu, daß die Voraussetzungen der §§ 8 und 9 im beschriebenen Sinne beachtet werden und die Teilgenehmigung und Vorbescheid auch dann nicht erteilt werden, wenn andere Rechts- oder Zweckmäßigkeitsgründe entgegenstehen.

3) Die Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Nachbarn dadurch, daß im BImSchG eine dem § 19 a GewO entsprechende Regelung fehlt

Nach § 19 a GewO konnte dem Antragsteller im Genehmigungsbescheid gestattet werden, unverzüglich, aber

1) Ähnlich BVerwG a.a.O. BVerwGE 24, 23, 27; Ule, BImSchG § 9 Rdnr. 3.

2) S. BT-D 7/179 Erl. zu § 8 BBImSchG S. 34.

3) Vgl. schon BVerwG a.a.O. BVerwGE 24, 23, 27 f.

auf seine Gefahr hin, mit der Bauausführung zu beginnen.¹⁾ Die Bedeutung des § 19 a GewO stand in engem Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren gegen die erteilte Genehmigung. Das Gesetz ging davon aus, daß gem. § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung eintritt, wenn ein Dritter gegen die Genehmigungserteilung Widerspruch einlegt;²⁾ so daß der Antragsteller bis zu ihrer Beseitigung von der Genehmigung keinen Gebrauch machen konnte. § 19 a GewO sollte für die Anlagengenehmigung eine Sonderregelung darstellen, die der VwGO als *lex specialis* vorgeht.³⁾ Deshalb durfte der Antragsteller trotz aufschiebender Wirkung des Widerspruchs von der Genehmigung Gebrauch machen und wenigstens mit der Errichtung des Bauwerks beginnen.⁴⁾

Im BImSchG ist eine solche Regelung nicht vorge-

- 1) Zur Bedeutung des § 19 a GewO: Fuhr, GewO § 19 a Anm. 1; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 19 a Rdnr. 2-4; Kube, DB 1972, 127.
- 2) Das ist aber besonders in der Literatur umstritten; dazu noch eingehend s. unten S. 161 ff.
- 3) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 19 a Rdnr. 5; Fuhr, GewO § 19 a Anm. 1, 2; Kube, DB 1972, 127, 128; Kopp, GewArch 1966, 223, 224; dagegen wurde teilweise vertreten, § 19 a GewO sei durch § 80 VwGO gegenstandslos geworden. So: BayVGH Beschl.v.29.11.1963 - Nr 88 IV 63 - in GewArch 1964, 4, 4 ff; VGH Bad.-Württ. Beschl.v.28.6.1971 - VI 429/71 - in DVB 1971, 825, 825 f. Dagegen zu Recht: OVG Münster Beschl.v.9.7.1964 - IV B 364/64 - in OVGE 20, 135, 134 ff, 136; VG München Urt.v.1.8.1966 - Nr 3073/66 - in GewArch 1967, 107; Feldhaus, ImSchR § 19 a Anm. I 2.
- 4) Kopp, GewArch 1966, 223, 224; v.Ebner, GewArch 1963, 241, 248.

sehen.¹⁾ Deshalb muß heute der Betreiber in jedem Fall auch die Entscheidung über einen erkennbar unbegründeten Widerspruch abwarten, ehe er mit der Bauausführung beginnen kann.²⁾ Darin liegt ein Nachteil für den Anlagenbetreiber und ein Vorteil für den Nachbarn. Aber in gewissem Umfang bleiben die Interessen des Betreibers auch im BImSchG durch die gesetzliche Einführung der Teilgenehmigung gewahrt. Hier findet, ebenso wie es für die Anwendung des § 19 a GewO Voraussetzung war³⁾, eine umfassende Vorprüfung statt, die das Planungs- und Investitionsrisiko des Antragstellers mindert. Außerdem erhält er eine verbindliche Entscheidung über seinen Antrag. Deshalb ist die Neuregelung in diesem Bereich zugunsten der Belange des Umweltschutzes auch verfassungsrechtlich, insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte des Betreibers aus Art. 12 und 14 GG, nicht zu beanstanden.

Konsequenz des Wegfalls von § 19 a GewO und Einführung der Teilgenehmigung ist, daß der Gesetzgeber den Interessenkonflikt in diesem Bereich zugunsten des Nachbarn entschieden hat.

- 1) Heigl, BayVBl 1974, 244, 252 begrüßt das aus rechtsstaatlichen Gründen. Schon v.Ebner, GewArch 1963, 241, 247 und derselbe, GewArch 1964, 6 hatte verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 19 a GewO.
- 2) Deshalb spricht sich Kube, DB 1972, 127, 129 und BB 1972, 384, 387 für die Einführung einer § 19 a GewO entsprechenden Vorschrift in das BImSchG aus.
- 3) Vgl. BGH Urt.v.4.5.1959 - III ZR 35/58 - in DVB 1959, 814, 816.

4. Die Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren

Schon mehrmals wurde im Laufe dieser Untersuchung auf das Genehmigungsverfahren im BImSchG hingewiesen. Als nächstes ist auf seinen Ablauf einzugehen und festzustellen, welche Rechte der Nachbar im Genehmigungsverfahren besitzt¹⁾, in dem über den Antrag des Betreibers auf Erteilung einer Genehmigung oder eines Vorbescheides entschieden wird.

Das Gesetz unterscheidet zwischen einem förmlichen (§ 10) und einem vereinfachten Genehmigungsverfahren (§ 19). An die beiden Arten des Genehmigungsverfahrens sind unterschiedliche Voraussetzungen gestellt. Deshalb ist zuerst der inhaltliche Unterschied festzustellen, damit der genaue Inhalt der Nachbarrechte ermittelt werden kann. Dabei ist vom förmlichen Verfahren auszugehen und anschließend sind die Unterschiede des vereinfachten Verfahrens darzustellen. Die Anlagen, die im vereinfachten Verfahren genehmigt werden, sind in § 4 BImSchVO Nr. 4 enthalten. Die Grundzüge des vereinfachten Genehmigungsverfahrens sind durch die Regelung in § 19 Abs. 2 festgelegt.

In der GewO war bisher ein förmliches Genehmigungsverfahren vorgesehen (§§ 17 ff GewO).²⁾ Daneben gab es gem. § 22 a GewO ein besonderes Genehmigungsverfahren für Anlagen öffentlichen Interesses.³⁾ Bei der Darstellung des Genehmigungsverfahrens kommt es deshalb nur darauf an, die Unterschiede zur bisherigen

- 1) Zur entsprechenden Problematik bei der Genehmigung eines Flughafens: Westphal, DVBl 1958, 303, 304 f.
- 2) Zur Darstellung des Genehmigungsverfahrens in der GewO: s. Beyer, S. 106 ff; Malkmus, Diss. S. 43 ff; Banik, DÖV 1952, 172, 173 f; vgl. auch GemRdErl. v. 1.10.1962 (MBLNW S. 1699) geändert durch RdErl. v. 11.3.1968 (MBLNW S. 403).
- 3) Gegen die in dieser Bestimmung enthaltene Verfahrensvereinfachung schon Banik, DÖV 1952, 172, 175.

Rechtslage herauszuarbeiten.¹⁾ Gem. § 67 Abs. 4 gelten die Vorschriften in § 10 auch schon für die Genehmigungsverfahren von Anlagen, die noch unter der Geltung der GewO begonnen wurden. Sie sind nach dem BImSchG zu Ende zu führen.²⁾

a) Die Unterschiede im Genehmigungsverfahren gem. § 10 gegenüber § 17 GewO

Nur eine terminologische Umformulierung ohne sachliche Änderung ist darin zu sehen, daß gem. § 10 Abs. 1 S. 1 dem Antrag³⁾ neben Zeichnungen und Erläuterungen auch sonstige Unterlagen beizufügen sind. Ebenso wie schon bei § 17 Abs. 1 GewO müssen die Unterlagen so vollständig sein, daß ein umfassendes Urteil über die zu erwartenden Gefahren der Anlage ermöglicht wird.⁴⁾

Eine Neuregelung gegenüber § 17 GewO ist aber in § 10 Abs. 2 enthalten. Dort ist näher bestimmt, ob und unter welchen Voraussetzungen Unterlagen einzureichen sind, die Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten.

§ 10 Abs. 3 enthält gegenüber § 17 Abs. 2 GewO die Erweiterung, daß das zu genehmigende Unternehmen nicht nur im amtlichen Veröffentlichungsblatt, sondern daneben auch in örtlichen Tageszeitungen öffentlich bekannt zu machen sind.

Die Frist, in der Einwendungen vorgebracht werden können, ist in § 10 Abs. 3 S. 2 von 14 Tagen, wie es noch in § 17 Abs. 2 GewO vorgesehen war, auf 2 Monate

- 1) Dazu Feldhaus, der Landkreis 1972, 291; BT-D 7/179, Begr. zu § 9 EBImSchG S. 34.
- 2) Zu dieser Frage auch Heigl, BayVBl 1974, 244, 252.
- 3) Ein Antrag ist im Gegensatz zur Baugenehmigung erforderlich, vgl. Clasen, NJW 1959, 752.
- 4) Sieg-Leifermann, GewO § 17 Erl. 1.

erweitert worden. Diese Verlängerung geht auf den Innenausschuß des Bundestages zurück. Einmal sollte durch sie erreicht werden, daß die nach § 10 Abs. 3 zu erhebenden Einwendungen eingehender durchdacht werden können, ehe sie vorgebracht werden. Dadurch würden rein vorsorglich gestellte Einwendungen vermieden. Das führte dazu, das Genehmigungsverfahren zu versachlichen.¹⁾

Darüber hinaus wurde aber auch dem Umstand Rechnung getragen, daß es bisher Dritten insbesondere bei großen oder neuartigen Anlagen nicht immer möglich war, in der vorgegebenen Frist alle möglichen Einwendungen vorzubringen. Während dem Antragsteller erheblich mehr Zeit zur Planung zur Verfügung steht, gelang es dem Nachbarn in der kurzen Zeit kaum, die umfangreichen Unterlagen des Genehmigungsantrags zu studieren, sich über die daraus folgenden Konsequenzen klar zu werden und dann auch noch die notwendigen Einwendungen bei der zuständigen Stelle zu erheben.²⁾ Durch die Fristverlängerung bleibt mehr Zeit für die Formulierung der Gegenargumente.³⁾ Eine weitere Folge daraus ist, daß nun erst nach 2 Monaten die Einwendungen Dritter ausgeschlossen sind, die nicht auf besonderen Titeln beruhen (§ 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG; § 17 Abs. 2 S. 2 GewO).

Als Erweiterung zu §§ 17 ff GewO schreibt § 10 Abs. 4 Nr. 4 für die öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens vor, wie der Bescheid über die vorgebrachten Einwendungen zuzustellen ist: Sind mehr als 500 Zustellungen vorzunehmen, so können sie durch eine

1) Ähnlich Ziegler, GewArch 1974, 112, 113; vgl. aber die Zahlen über Masseneinwendungen gegen Großprojekte bei Blümel, FS-Weber, 539, 540 ff.

2) Vgl. auch den Vorschlag des Bundesverbandes Bürgerinitiativen-Umweltschutz, abgedruckt in: Umweltschutz III, 1973, 173, 174; dagegen hielt Malkaus, Diss. S. 49 f die 14-tägige Frist für ausreichend.

3) S. aber die Bedenken von Dr. Gässler, Stellungnahmen in Umweltschutz III, 1973, 236, 250, der vorbringt, daß mit der Fristverlängerung eine Verteuerung und Verlängerung des Genehmigungsverfahrens verbunden ist.

öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden, wobei die näheren Einzelheiten darüber in § 10 Abs. 8 geregelt sind.

Nur klarstellende Funktion gegenüber der alten Rechtslage hat § 10 Abs. 5, wonach die Genehmigungsbehörde verpflichtet ist, die Stellungnahmen der Behörden einzuholen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Schon nach § 18 Abs. 1 S. 2 GewO erstreckte sich der Umfang der Genehmigung auf die dort nur beispielhaft aufgezählten¹⁾ Sachgebiete. Diese Regelung findet sich jetzt in § 13. Eine Entscheidung der Genehmigungsbehörde auch in diesen fachfremden Gebieten setzt Sachkunde voraus. Sie wird durch die Mithilfe der Fachbehörden vermittelt, und diese wurde auch schon unter der Geltung der §§ 16 ff GewO von der dort zuständigen Behörde in Anspruch genommen. § 10 Abs. 5 legt daher nur gesetzlich nieder, was schon bisher praktiziert wurde.

In § 10 fehlt die Formulierung des § 19 Abs. 1 GewO, daß die Genehmigung der Anlage nicht mehr von der Erledigung der besonderen privatrechtlichen Einwendungen durch richterliche Entscheidung abhängig zu machen sind. Die Auswirkungen dieser Änderung auf die Rechtsstellung des Nachbarn im Genehmigungsverfahren ist später²⁾ in anderem Zusammenhang darzustellen.

Der Vergleich des förmlichen Genehmigungsverfahrens nach §§ 17 ff GewO und im BImSchG zeigt, daß § 10 einige Verbesserungen und Fortentwicklungen enthält, die dem Dritten, der Einwendungen gegen die geplante Anlage erheben will, zugutekommen.³⁾

1) Sieg-Leifermann, GewO § 18 Erl. 6; Kolb, BayVBl 1967, 151, 152 f zum genauen Umfang der noch mit eingeschlossenen Genehmigungen; dazu auch v. Ebner, GewArch 1964, 6, 6 f.

2) S. u. S. 72 f.

3) Eine Bewertung des neuen Genehmigungsverfahrens auch bei Schöttler, RIA 1974, 189; Heigl, BayVBl 1974, 244, 252; Feldhaus, DÖV 1974, 613, 616.

b) Ein Vergleich zwischen dem förmlichen und dem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach §§ 10 und 19

Num sind die Unterschiede des vereinfachten Genehmigungsverfahrens gem. § 19 zum förmlichen nach § 10 zusammenzustellen. Dieser Vergleich stützt sich auf § 19 Abs. 2.

Bei dem Vergleich ist zwischen den Unterschieden im Verfahren und in der Wirkung zu trennen. Im vereinfachten Verfahren hat der Antragsteller nicht die Möglichkeit, von der Genehmigungsbehörde eine Teilgenehmigung oder einen Vorbescheid zu erhalten (§§ 19 Abs. 2, 8 und 9, 10 Abs. 9, 11, 12 Abs. 3). Dafür ist er nicht verpflichtet, der Genehmigungsbehörde zur Prüfung seines Antrags solche Unterlagen vorzulegen, die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten (§§ 19 Abs. 2, 10 Abs. 2). Im vereinfachten Verfahren muß das Vorhaben nicht veröffentlicht werden, es wird Dritten auch nicht das Recht eingeräumt, förmliche Einwendungen gegen die geplante Anlage zu erheben, die dann zusammen mit der Behörde und dem Antragsteller zu erörtern sind (§§ 19 Abs. 2, 10 Abs. 3, 4, 6 und 8).¹⁾

Die im vereinfachten Verfahren erteilte Genehmigung besitzt nicht die Konzentrationswirkung wie die förmliche Genehmigung (§§ 19 Abs. 2, 13), so daß dann gegebenenfalls die Entscheidungen anderer Behörden über weitere Genehmigungen, Erlaubnisse etc. eingeholt werden müssen. Weiterhin schließt die nach § 19 erteilte Genehmigung, wenn sie unanfechtbar erteilt ist, nicht gem. § 14 die privatrechtlichen, nicht auf be-

1) Dazu Feldhaus, der Landkreis 1974, 122, 123.

sonderen Titeln beruhenden Ansprüche aus, so daß weiterhin die Einstellung des Betriebs der Anlage verlangt werden kann.

Wegen dieser in § 19 Abs. 2 vorgesehenen Verfahrenserleichterungen soll das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann angewendet werden, wenn sichergestellt ist, daß der Schutz der Allgemeinheit und Nachbarschaft nicht darunter leidet. Gem. § 19 Abs. 1 iVm § 4 BImSchVO Nr. 4 ist es deshalb nur bei solchen genehmigungspflichtigen Anlagen möglich, bei denen wegen ihres geringen Produktionsumfanges oder beabsichtigter besonders umweltfreundlicher Produktionsverfahren mit Sicherheit nicht mit erheblichen Emissionen zu rechnen ist und sich auch für die Zukunft eine klare und zuverlässige Vorhersage treffen läßt.¹⁾

Als nächstes sind noch die Unterschiede des vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 19 mit der früheren Bestimmung des § 22 a GewO aufzuzeigen, um feststellen zu können, ob auch hier eine Weiterentwicklung zur Verstärkung des Nachbarnschutzes stattgefunden hat. Gem. § 22 a GewO konnte eine Anlage von der obersten Landesbehörde in einem vereinfachten Verfahren genehmigt werden, wenn ein öffentliches Interesse an der Errichtung der Anlage bestand. Diese Vorschrift wurde im Jahre 1934 in die GewO eingefügt und diente dazu, Betriebe der Landesverteidigung und Aufrüstung aber auch der öffentlichen Gesundheitspflege weitgehend unter Ausschluß der öffentlichen Einflußnahme zu errichten²⁾, denn durch den

1) BT-D 7/179, Begr. zu § 18 BImSchG S. 37.

2) Vgl. Landmann-Röhmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 22 a Rdnr. 2; Beyer, S. 109.

Ausschluß des § 17 GewO gab es dann in diesen Fällen keine öffentliche Bekanntmachung und keine Möglichkeit für den Nachbarn, Einwendungen zu erheben.¹⁾

Dieses Geheimhaltungsinteresse aus politischen Motiven ließ sich mit dem Zweck des BImSchG nicht vereinbaren. Daß in § 19 ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren vorgesehen ist, beruht auf anderen Gründen und ist auch nicht auf bestimmte Anlagen der öffentlichen Hand beschränkt.²⁾ § 19 ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Interessen des Betreibers einer Anlage, die nicht so umweltgefährdend ist wie die von §§ 4 Abs. 1, 10 erfaßten Anlagen und denen des Nachbarn. Dagegen blieben die Belange des Nachbarn in § 22 a GewO unberücksichtigt.³⁾ Der Zweck, der jeweils zur Einführung des § 22 a in die GewO und des § 19 BImSchG führte, zeigt, daß diese beiden vereinfachten Genehmigungsverfahren im wesentlichen nur den Namen gemeinsam haben.

Außerdem ist der Begriff des öffentlichen Interesses in § 22 a GewO viel zu dehnbar und unbestimmt, als daß eine Abgrenzung für die einzelnen Anlagentypen möglich ist.

Ziel des BImSchG war es dagegen unter anderem, den Anlagen der öffentlichen Hand die gleichen Pflichten aufzuerlegen wie den privaten Anlagen.⁴⁾ Die Interessen der Landesverteidigung, die durch § 22 a GewO

1) Er hatte nur die Möglichkeit, gegen die Genehmigung vorzugehen, etwa mit der Begründung, das öffentliche Interesse sei zu Unrecht bejaht worden, vgl. Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 22 a Rdnr. 11.

2) Ein dem § 19 ähnlichen vereinfachten Genehmigungsverfahren forderte schon: Banik, DÖV 1952, 172, 175.

3) Kritik am mangelnden Schutz der Bevölkerung zum Vorteil einer Verwaltungsvereinfachung schon bei Seydel, Diss. S. 302.

4) BT-D 7/179, Begr. zu § 9 EBImSchG S. 34.

gewahrt bleiben sollten, kommen auch im BImSchG nicht zu kurz, sondern werden im vereinfachten Genehmigungsverfahren durch §§ 19, 10 Abs. 11 berücksichtigt.

In der Wirkung unterscheiden sich die Genehmigungsverfahren des § 19 und in § 22 a GewO dadurch, daß nun - anders als bisher - privatrechtliche Abwehransprüche auf Einstellung der Anlage nicht ausgeschlossen sind.

Aus all dem folgt, daß zwischen dem vereinfachten Genehmigungsverfahren der GewO und des BImSchG wesentliche Unterschiede bestehen. Die Privilegierung des § 22 a GewO ist in § 19 nicht mehr enthalten.¹⁾ § 19 stellt eine wesentliche Weiterentwicklung für die Belange des Nachbarn gegenüber der bisherigen Rechtslage dar. Sie gewährleistet in jedem Fall, daß der Immissionsschutz gewahrt bleibt.²⁾

c) Der Umfang der Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren nach §§ 10 und 19

Nachdem die Verfahrensgänge aufgezeigt und die Unterschiede zwischen den Verfahrensarten herausgestellt wurden, stellt sich die Frage nach den Rechten des Nachbarn im Genehmigungsverfahren. Anschließend ist zu erörtern, welche Konsequenzen es hat, wenn die Behörde Rechte des Nachbarn nicht beachtet.

1) Dagegen wird die Einführung einer dem § 22 a GewO entsprechenden Vorschrift in das BImSchG gefordert vom Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Stellungnahmen in Umweltschutz III, 1973, 178, 179 f; s. auch Fuhr, GewO § 22 a Anm. 7; die Aufhebung des § 22 a GewO wird dagegen begrüßt von Heigl, BayVBl 1974, 244, 252.

2) Ule, BImSchG § 19 Rdnr. 2.

aa) Ein Recht auf Vervollständigung der Unterlagen gem. § 10 Abs. 1 S. 3 und ordnungsgemäße Veröffentlichung, § 10 Abs. 3, 4

Fraglich ist einmal, ob der Nachbar gegenüber der Genehmigungsbehörde ein Recht darauf hat, daß diese den Antragsteller nach § 10 Abs. 1 S. 1 anweist, die gereichten Unterlagen zu vervollständigen, damit er sich ein ausreichendes Bild machen kann. Ein volles subjektiv öffentliches Recht auf Beachtung des Norminhalts scheidet aus. Der Gesetzgeber hat der Behörde durch die Worte "auf Verlangen" ein Ermessen für die Entscheidung, ob sie weitere Unterlagen anfordert, zugebilligt.¹⁾ Es kann den Nachbarn als einer aus der Allgemeinheit herausgehobenen Gruppe aber ein formelles subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung eingeräumt sein.

Aus den eingereichten Unterlagen muß sich ergeben, ob die geplante Anlage den Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 entspricht. Es dürfen nur die Unterlagen als Entscheidungsgrundlage über die Genehmigung hinzugezogen werden, die gem. § 10 Abs. 3 bekannt gemacht wurden und so der Öffentlichkeit zugänglich waren.²⁾ Die der Behörde eingeräumte Befugnis, die Ergänzung der eingereichten Unterlagen verlangen zu können, begünstigt den Nachbarn tatsächlich. Je detaillierter die eingereichten Unterlagen sind, desto genauer kann er erkennen, welche Einwendungen gegen das Projekt zu erheben sind.

Fraglich ist nur, ob diese tatsächliche Begünstigung vom Gesetzgeber auch bezweckt wird und so ein Recht

1) Auch Ule, BImSchG § 10 Rdnr. 4 geht von einer Ermessenseinräumung aus.

2) OVG Münster Urt.v.1.12.1971 - IV A 979/70 - in OVG 27, 179, 180 f.

eingeräumt ist. Dagegen kann einmal sprechen, daß die Gesetzgeber in § 10 Abs. 1 und 3 die Nachbarn nicht ausdrücklich hervorhebt. Die Unterlagen können vom gesamten Publikum eingesehen werden. Der Kreis derer, die Einwendungen vorbringen können, ist nicht auf die Nachbarn beschränkt.¹⁾ Es kann auch jemand eine Einwendung erheben, der nicht im Einwirkungsbereich der Immissionen der geplanten Anlage wohnt. Die Bestimmungen über das Genehmigungsverfahren in § 10 dürfen aber nicht isoliert gesehen werden. Vielmehr sind auch hier Sinn und Zweck der Genehmigung, wie er in §§ 4-7 zum Ausdruck kommt, mit heranzuziehen. Es wird ein eigenes Recht der Nachbarn verletzt, wenn die Anlage trotz nur unzureichend gewährleistetem Immissionsschutz genehmigt wird. Der Allgemeinheit dagegen steht ein solches Recht nicht zu. Die Regelung in § 10 Abs. 1 S. 3 dient auch gerade dazu, der Behörde eine breite Entscheidungsgrundlage zu verschaffen²⁾, damit sie feststellen kann, ob bei einer Genehmigung der Anlage die Nachbarrechte aus § 6 beachtet werden. Außerdem soll gewährleistet sein, daß sich gerade die Nachbarn schnell und umfassend darüber informieren können, ob eine Entscheidung auf Grund der eingereichten Unterlagen ihr Recht aus § 6 verletzen kann. Die Regelung in § 10 Abs. 1 S. 3 dient daher zur Absicherung der Entscheidung nach § 6 und will auch gerade die Nachbarn schützen, die später im Einwirkungsbereich der Immissionen leben und somit

1) BVerwG a.a.O. BVerwGE 28, 131, 133; Lange, DVBl 1975, 130, 132, 134.

2) Zum Zweck der formellen Voraussetzungen im Genehmigungsverfahren: BVerwG a.a.O. BVerwGE 28, 131, 132 f; OVG Lüneburg Urt.v.25.2.1965 - I OVG A 19/64 - in DVBl 1966, 185, 187; Lange, DVBl 1975, 130, 132.

ganz besonders stark betroffen sind. In § 10 Abs. 1 S. 3 ist den Nachbarn deshalb ein Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung der Behörde darüber eingeräumt, ob weitere Unterlagen anzufordern sind.

Auch die Bestimmungen in § 10 Abs. 3 und 4 über eine ordnungsgemäße Veröffentlichung sind im Verhältnis zu § 6 zu sehen. Sie sind zwingend vorgeschrieben. Sie dienen gerade auch dazu, die Voraussetzung dafür zu schaffen, daß durch die Entscheidung der Behörde über die Genehmigung das Nachbarrecht in § 6 beachtet wird. Außerdem soll dadurch ermöglicht werden, daß gerade die Nachbarn, die in diesem eigenen Recht verletzt werden können, Einwendungen erheben. Deshalb ist auch hier ein nachbarschützender Charakter zu bejahen. Die zwingenden Vorschriften über eine ordnungsgemäße Veröffentlichung in § 10 Abs. 3 und 4 gewähren den Nachbarn ein subjektiv öffentliches Recht auf Beachtung des Norminhalts.¹⁾

Fraglich ist aber, welche Konsequenzen es für die Rechtmäßigkeit der Genehmigung hat, wenn die Bekanntmachung gem. § 10 Abs. 3 und 4 nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgt ist oder wenn zu wenig Unterlagen als Entscheidungsgrundlage über den Genehmigungsantrag herangezogen wurden.

Welche Folgen eintreten, wenn die Veröffentlichungsvorschriften mißachtet werden, wurde für die bisherige Rechtslage des § 17 GewO unterschiedlich beantwortet. Teilweise wurde Nichtigkeit der Anlagengenehmigung angenommen.²⁾ Andere sprachen sich für Anfechtbarkeit aus.³⁾ Daneben wurde auch vertreten, die

1) Im Ergebnis wohl ebenso: OVG Münster Urt.v.3.2.1960 - IV A 1207/59 - in OVG 15, 243, 247.

2) Schulke, NJW 1960, 16, 18; Sieg-Leifermann, GewO § 17 Erl. 1 a ohne nähere Begründung.

3) Beyer, S. 108; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 17 Rdnr. 4; Reuß-Janssen, GewO § 17 Anm.II; OVG Münster a.a.O. in OVG 15, 243, 247.

Ausschlußfrist, in der die Einwendungen vorzubringen sind, beginne nicht zu laufen.¹⁾

Die Abgrenzung, ob die Anlagengenehmigung als Verwaltungsakt nichtig oder nur anfechtbar ist, wird danach entschieden, ob sie offenkundig und schwer mit einem Fehler behaftet ist²⁾, wenn die Unterlagen vor Genehmigungserteilung nur unzureichend veröffentlicht wurden. Durch die fehlerhafte Veröffentlichung nach § 10 Abs. 3 wird es Dritten schwerer oder in Einzelfällen sogar unmöglich gemacht, in der vorgeschriebenen Zeit an der richtigen Stelle die notwendigen Einwendungen zu machen. Ein wesentlicher Zweck des Genehmigungsverfahrens wird dann nicht mehr erreicht. Deshalb handelt es sich um einen schweren Fehler. Er ist aber nicht als so schwer anzusehen, daß in jedem Fall Nichtigkeit eintreten muß.³⁾ Denn viele Anlagen werden bezüglich des Immissionsschutzes nicht zu beanstanden sein.

Vielfach können Dritte in der zweimonatigen Frist keine Argumente vorbringen, die die Behörde zu einer anderen Entscheidung zwingen würde.

Wenn das BImSchG in § 19 auch ein vereinfachtes Verfahren vorsieht, in dem keine Veröffentlichungspflicht besteht, dann ist es auch für einen Außenstehenden⁴⁾ nicht in jedem Fall sofort erkennbar, ob die Unterlagen veröffentlicht werden mußten. Deshalb ist dieser Fehler auch nicht immer offenkundig.

1) OVG Lüneburg Urt.v.25.2.1965 - I OVGA 19/64 - in DVBl 1966, 185, 187.

2) Sog. Evidenztheorie, § 40 EVerwVerfG 1973; Wolff-Bachof, VwR I § 51 I c 4 (S. 426); Erbel, S. 101ff; BVerwG Urt.v.7.10.1964 - BVerwG VI C 59 und 64.63 - in BVerwGE 19, 284, 287.

3) OVG Münster Bescheid v.9.3.1956 - VI A 815/53 - in OVG 11, 4, 8 ff.

4) Wolff-Bachof, VwR I § 51 I c 4 (S. 427); BVerwG a.a.O. BVerwGE 19, 284, 287: es ist auf den Durchschnittsbetrachter abzustellen.

Eine fehlerhafte Bekanntmachung führt somit nicht zur Nichtigkeit der Anlagengenehmigung. Da aber die fehlerhafte Veröffentlichung ein Nachbarrecht verletzt, sind die Folgen für das weitere Verfahren und die Genehmigungserteilung festzustellen. Dabei ist auf den Zweck der öffentlichen Bekanntmachung abzustellen und danach zu differenzieren, ob die Genehmigung bereits erteilt worden ist, oder ob nur die zweimonatige Frist der § 10 Abs. 3 abgelaufen ist, so daß Einwendungen nur noch nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Zweimonatsfrist erhoben werden könnten. Zweck der Bekanntmachung ist es, die Öffentlichkeit über die näheren Einzelheiten der geplanten Anlage zu informieren und ihr die Möglichkeit zu bieten, Einwendungen zu erheben. Dieses Ziel läßt sich nicht mehr erreichen, wenn die Genehmigung bereits erteilt ist. Wegen des nachbarschützenden Charakters des § 10 Abs. 3 und 4 kann der Nachbar die Genehmigung allein schon wegen dieses formellen Fehlers vor Gericht anfechten, wenn die anderen Voraussetzungen für eine Klage vorliegen.¹⁾ Zu beachten ist dabei aber der Rechtsgedanke des § 42 EVerwVerfG 1973, wonach die Aufhebung einer Genehmigung, die unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist, dann nicht verlangt werden kann, wenn materiell keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können.

Ist dagegen die Genehmigung noch nicht erteilt, so genügt es dem Ziel der öffentlichen Bekanntmachung, wenn die Ausschlussfrist nicht zu laufen beginnt und auch jetzt noch rechtzeitig Einwendungen vorgebracht werden können.²⁾

1) Ebenso für die Genehmigung eines Großflughafens: Westphal, DVBl 1958, 303, 305.

2) Im Ergebnis differenzierend wohl auch: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 17 Rdnr. 4; Ule, BImSchG § 10 Rdnr. 6.

Die eben benutzte Abgrenzungsformel zwischen rechtswidrigem und nichtigem Verwaltungsakt ist auch bei der Frage anzuwenden, ob eine Anlagengenehmigung, die auf Grund nur unzureichender Unterlagen erteilt wurde, anfechtbar oder nichtig ist. War keine vollständige Prüfung nach § 6 darüber möglich, ob die geplante Anlage den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen genügte, so liegt nach Sinn und Zweck des Genehmigungserfordernisses ein wesentlicher Fehler vor. Nichtigkeit eines Verwaltungsakts soll aber nur in Ausnahmefällen angenommen werden.¹⁾ Häufig wird auch hier durch die ergänzend eingereichten Unterlagen nur das bestätigt, was früher schon bekannt war und keine sachlich andere Entscheidung erforderlich macht. Auch ist nicht in jedem Fall für einen Durchschnittsbetrachter sofort erkennbar, ob ausreichende Unterlagen vorhanden sind. Daher kommt nur Anfechtbarkeit und keine Nichtigkeit in Betracht, wobei auch hier der Grundsatz des § 42 EVerwVerfG 1973 zu beachten ist.

bb) Die Rechte des Nachbarn, wenn die Bekanntmachungsfrist ordnungsgemäß in Gang gesetzt wurde

Als weiteres ist die Frage zu klären, welche Rechte der Nachbar besitzt, wenn die Bekanntmachung ordnungsgemäß erfolgt ist (§ 10 Abs. 3, 4). In diesem Fall können gegen das Vorhaben Einwendungen erhoben werden. Damit hat der Gesetzgeber in § 10 Abs. 3 S. 2 auch den Nachbarn ausdrücklich ein Recht eingeräumt. Bei der weiteren Erörterung der Rechtsstellung des Nachbarn, die vom Umfang der Prüfungspflicht der Behörde abhängt, ist im

1) OVG Münster a.a.O. OVGE 11, 4, 8.

folgenden danach zu unterscheiden, ob und welche Art von Einwendungen erhoben worden sind, und ob es rechtzeitig und formgerecht geschah.

(1) Die einzelnen Arten von möglichen Einwendungen, der Umfang der behördlichen Prüfungspflicht

Einwendungen, die gegen das Vorhaben erhoben werden, können privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Weiterhin kommen solche in Betracht, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

Diese Unterscheidung ergibt sich aus den §§ 10 Abs. 3 und 6, 14 und 5 Nr. 1.

Eine öffentlich-rechtliche Einwendung wird angenommen, wenn geltend gemacht wird, daß die geplante Anlage schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren für die Allgemeinheit hervorruft, oder daß andere öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem öffentlichen Interesse dienen, entgegenstehen.¹⁾ Diese Einwendung kann von jedermann erhoben werden. Dazu ist nicht erforderlich, daß persönliche Interessen verfolgt werden.²⁾

Gerade wegen dieser Art von Einwendungen ist das Einwendungsrecht nicht auf die Nachbarn beschränkt, sondern ist auch die Allgemeinheit einbezogen. Da somit hier keine spezifisch eigenen Rechte von dem Betroffenen geltend gemacht werden, können diese Einwendungen auch nicht im Klagewege durchgesetzt werden.³⁾ Diese Art von Einwendungen haben keine eigenständige Bedeutung, sondern stellen nur Anregungen an die Genehmi-

1) Zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Einwendung: Fuhr, GewO § 19 Anm. 2a; Beyer, S. 114.

2) Fuhr, GewO § 19 Anm. 2a.

3) Beyer, S. 130.

gungsbehörde dar, diese Gesichtspunkte besonders zu berücksichtigen.¹⁾ Wie sich aus §§ 6 und 5 Nr. 1 ergibt, ist die Behörde schon von Amts wegen verpflichtet, vor Genehmigungserteilung festzustellen, daß keine die Allgemeinheit betreffenden Belange entgegenstehen.

Weiterhin schließt die Genehmigung des § 6 andere öffentlich-rechtliche Genehmigungen etc. ein. Daraus folgt, daß die Behörde in jedem Fall diese Gesichtspunkte berücksichtigen und die Belange der Allgemeinheit wahren muß, auch wenn keine öffentlich-rechtlichen Einwendungen von Dritten erhoben worden sind. Weiterhin ist festzustellen, was die Behörde zu prüfen hat, wenn Einwendungen erhoben worden sind, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Damit sind die Einwendungen gemeint, die nicht auf §§ 906, 907, 1004 BGB, sondern auf den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften beruhen, aus denen sich dingliche oder obligatorische Rechte gegen die Errichtung oder den Betrieb der geplanten Anlage ergeben, insbesondere Eigentum oder eine Dienstbarkeit an dem zu bebauenden Grundstück.²⁾ Gem. § 10 Abs. 6 sind diese Art von Einwendungen nicht von Behörde, Antragsteller und Dritten zu erörtern, sondern auf den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zu verweisen³⁾; der Nachbar, der diese Art von Einwendungen erhoben hat, besitzt demnach kein Recht darauf, daß sie gem. § 10 Abs. 6 mit der Behörde erörtert werden.

1) Fuhr, GewO § 19 Anm. 2a; Reuß-Janssen, GewO § 19 Anm. IV 1.

2) Zum Begriff der Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen: Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 17 Rdnr. 8; Fuhr, GewO § 19 Anm. 2b; Beyer, S. 114 f.; Ule, DVBl 1972, 437, 444.

3) Kritisch dazu Baur, JZ 1974, 657, 658 f.

Es fehlt der bisher noch in § 19 Abs. 1 GewO enthaltene Hinweis, daß von ihrer Erledigung die Genehmigung der Anlage nicht abhängig zu machen ist. Fraglich ist, welche Auswirkung diese Veränderung auf die Rechtsstellung des Nachbarn hat. Es könnte daraus gefolgert werden, daß die Behörde auf diese Einwendung des Nachbarn hin verpflichtet ist, die Anlagen-genehmigung erst dann zu erteilen, wenn über diese Einwendungen vom Gericht endgültig entschieden worden ist.

Aus den Begründungen zum Entwurf eines BImSchG läßt sich nicht entnehmen, warum der genannte Halbsatz in § 19 Abs. 1 GewO nicht in das BImSchG übernommen worden ist.¹⁾ Gegen eine solche Auslegung des § 10 spricht aber, daß der Antragsteller gem. § 6 ein Recht auf Erteilung der Genehmigung hat, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Zu diesen Voraussetzungen zählt nicht, daß über Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, entschieden ist. Das Genehmigungsverfahren würde sehr lange aufgehalten und damit dieses Recht praktisch leerlaufen, wenn die Genehmigung erst nach Jahren erteilt wird, zumal der Dritte nicht gezwungen werden kann, diese Einwendungen so früh wie möglich gerichtlich geltend zu machen²⁾ und sich ein solcher Rechtsstreit über mehrere Instanzen hinziehen kann. Außerdem ist auch ebenso wie früher in § 26 GewO heute in § 14 ein Anspruch auf Einstellung der Anlage nach Unanfechtbarkeit der Genehmigung dann nicht ausgeschlossen, wenn er auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruht.

1) BT-D 7/179 Begr. zu § 9 EBImschG S. 34.

2) Darauf weist Fuhr, GewO § 19 Anm. 2b hin.

Die Rechtsstellung des Nachbarn hat sich deshalb insoweit gegenüber der alten Rechtslage des § 19 Abs. 1 GewO trotz der textlichen Abweichung nicht geändert.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz war bisher für § 19 Abs. 1 GewO trotz des klaren, insoweit entgegenstehenden Wortlauts anerkannt, daß bei offenbar begründeten Einwendungen dieser Art die Genehmigung solange nicht zu erteilen ist, bis sie vom Zivilgericht ausgeräumt sind.¹⁾ Das wurde damit begründet, widersinnige Ergebnisse verhindern zu wollen.²⁾ Nach der Neuregelung dieser Materie in § 10 Abs. 6 läßt auch der Wortlaut für eine solche Ausnahme Raum. Aber auch Sinn und Zweck des § 10 Abs. 6 stehen nicht im Wege. Es ist also mit der Formulierung des § 10 Abs. 6 sachlich keine Änderung der Rechtsstellung des Nachbarn eingetreten.

Als weiteres ist der Umfang der Prüfungspflicht der Behörde bei solchen Einwendungen zu untersuchen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Sie sind in § 10 Abs. 3 S. 3 und § 14 erwähnt.

In diese Gruppe fallen die Einwendungen, die aus §§ 1004, 903, 907, 823, 858, 862 BGB hergeleitet werden.³⁾ Der Umfang, in dem diese Art von Einwendungen im Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen sind, war für die alte Rechtslage in der GewO nicht ganz eindeutig gewesen. Diese Einwendungen waren gem. § 19 Abs. 2 S. 1 GewO "nach den in § 18 GewO enthaltenen Vorschriften" zu prüfen und über sie zu entscheiden.⁴⁾

1) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 19 Rdnr. 4; Fuhr, GewO § 19 Anm. 2b; Beyer, S. 115; BayVGH Urt.v.7.5.1953 - Nr. 97 IV 52 - in BayVGH 6 (NF), 1953, 50, 60.

2) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 19 Rdnr. 4.

3) Vgl. Fuhr, GewO § 19 Anm. 2c; Beyer, S. 115 f; Oels-Surendorf, BImSchG Erl. zu § 10; BT-D 7/179 Begr. zu § 9 EBImschG S. 34.

4) Zur Interpretation dieser Verweisung insbesondere Beyer, S. 116 ff; Fuhr, GewO § 19 Anm. 3.

Eine solche Verweisung ist in den entsprechenden Vorschriften des BImSchG nicht enthalten. Es fehlt überhaupt jeder Hinweis darauf, nach welchem Maßstab diese Art von Einwendungen zu prüfen sind. In § 19 Abs. 2 S. 1 GewO war noch von einer "vollständigen" Erörterung die Rede. Dieses Wort ist in § 10 Abs. 6 nicht enthalten. Eine sachliche Änderung ist damit aber nicht verbunden, da auch das BImSchG eine Klärung bis zur Entscheidungsreife gewährleisten will.

Die Feststellung des richtigen Prüfungsmaßstabs wird noch dadurch erschwert, daß sich die Einwendungen gegen erst in der Zukunft voraussichtlich zu erwartende Immissionen richten. Im Zivilrecht sind Ansprüche zu diesem Zeitpunkt nur begründet, wenn die Voraussetzungen der §§ 90 oder 1004 Abs. 1 S. 2 BGB vorliegen. Es ist die Frage, welche Prüfung vorzunehmen ist, wenn aus diesen Bestimmungen Einwendungen nach § 10 vorgebracht werden.

Zur bisherigen Rechtslage hatte sich die Meinung herausgebildet, daß die Behörde die vorgebrachten Einwendungen nicht nur unter dem Gesichtspunkt zu prüfen hat, ob die geplante Anlage erhebliche Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für das Publikum herbeiführen könnte, wie man in § 18 GewO normierten Maßstab des Interesses der Allgemeinheit vielleicht entnehmen kann.¹⁾ Vielmehr müsse sie die bürgerlich-rechtlichen Normen, auf die diese Einwendungen gestützt werden, in vollem Umfang anwenden und die Genehmigung schon dann verweigern, wenn die in diesen

1) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 19 Rdnr. 9; LVG Köln Urt.v.17.12.1956 - 5 K 80/156 - in GewArch 1957/58, 128, 129; unklar: Sieg-Leifer-mann, GewO § 19 Erl. 4.

Zivilrechtsvorschriften geschützten Interessen des Nachbarn verletzt werden.¹⁾ Deshalb muß auch die zukünftige Beeinträchtigung durch Immissionen der geplanten Anlage mit Sicherheit vorausgesehen sein.²⁾ Auch wenn das BImSchG in § 10 keine ausdrückliche Aussage zu dieser Frage macht, so könnte sich doch aus Sinn und Zweck der ganzen Regelung über die Erteilung der Anlagengenehmigung ergeben, daß dieser Prüfungsmaßstab im eben beschriebenen Sinne auch für das BImSchG gelten soll. Einmal zeigen die Bestimmungen über das Genehmigungsverfahren und insbesondere die Neuerungen gegenüber dem der GewO, daß der Gesetzgeber eine umfassende Überprüfungs-möglichkeit schaffen wollte. Weiterhin beschränken die Genehmigungsvoraussetzungen in § 6 den Schutz vor Beeinträchtigungen durch Immissionen ausdrücklich nicht auf das Publikum, sondern hebt die Nachbarn noch einmal hervor. Das ist auch bei der Ermittlung des Prüfungsmaßstabes zu berücksichtigen. Da eine dem § 18 S. 1 GewO entsprechende Vorschrift im BImSchG fehlt, muß die Behörde immer nicht nur das Publikum, sondern auch den Nachbarnschutz beachten. Dem Nachbarnschutz wäre nicht gedient, wenn seine Einwendungen nur auf die Verletzung der Belange der Allgemeinheit hin überprüft würden. Außerdem gebietet der Ausschluß gerade dieser privatrechtlichen, nicht auf besonderen Titeln beruhenden Ansprüche nach Genehmigungs-erteilung im Rahmen des § 14 einen umfassenden Prüfungsmaßstab. Die Konsequenz des § 14 läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn vorher eine umfassende Überprüfung der vom Nachbarn vorgebrachten Einwendun-

1) So insbesondere: Beyer, S. 116 ff; Reuß-Janssen, GewO § 19 Anm. IV 2; Fuhr, GewO § 19 Anm. 3; Württ.-Bad.VGH Urt.v.16.10.1958 - 25 119/58 - in VerwRspr. Bd. 11, 739, 739 ff.

2) So: Fuhr, GewO § 19 Anm. 3 (S. 9); Beyer, S. 120.

gen gewährleistet ist.¹⁾

Das alles spricht dafür, daß auch im BImSchG dieser umfassende Prüfungsmaßstab gilt. Die Behörde hat anhand der vorgebrachten allgemeinen bürgerlichrechtlichen Einwendungen nicht nur festzustellen, ob Belange der Allgemeinheit sondern auch, ob solche der Nachbarn verletzt werden.

Eine Genehmigung, die vorgebrachte Einwendungen außer acht läßt oder nur unzureichend überprüft, ist rechtswidrig. Der Nachbar kann gegen die Genehmigung dann mit einer Klage vorgehen, wenn die anderen prozessualen Voraussetzungen dafür vorliegen.²⁾

(2) Die Behandlung verspätet vorgebrachter Einwendungen

Als nächstes ist zu fragen, wie verspätet vorgebrachte Einwendungen zu behandeln sind.³⁾ Nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 3 S. 3 sind mit Ablauf der Frist alle öffentlich-rechtlichen und allgemeinen bürgerlichrechtlichen Einwendungen ausgeschlossen. Daraus und aus dem Wesen einer Ausschlussfrist folgt, daß die Behörde danach nicht mehr verpflichtet ist, verspätet vorgebrachte Einwendungen mit den in § 10 Abs. 6 genannten Personen zu erörtern.⁴⁾ Dagegen sind nur Ein-

1) So auch für die alte Rechtslage: Fuhr, GewO § 26 Anm. 3a; Beyer, S. 119; LVG Köln a.a.O. GewArch 1957/58, 128, 129.

2) Ähnlich Ule, DVBl 1972, 437, 444; derselbe, BB 1972, 1076.

3) Dazu BayVGH Beschl.v.2.8.1974 - 62 VI 74 - in GewArch 1974, 351, 352.

4) Eine Ausschlussfrist verstößt nicht gegen das GG; die vereinzelt mit Art. 19 Abs. 4 GG und auch mit § 77 VwGO begründeten Bedenken - Zuck, DVBl 1973, 646; derselbe, BB 1963, 671, 671 f - sind nicht begründet; vgl. Blümel, BB 1963, 882, 884; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO § 17 Rdnr. 13; allgemein dazu: BVerfG Beschl.v.17.12.1969 - 2 BvR 23/65 - in BVerfGE 27, 297, 310.

wendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, an diese Frist nicht gebunden. Mit Fristablauf sind aber nur die Einwendungen ausgeschlossen, die sich auf Tatsachen stützen, die noch bis Fristende eingetreten sind. Davon erfaßt jedoch sind nicht die Einwendungen, deren verspätetes Vorbringen seine Ursache darin hatte, daß die zugrundeliegenden Tatsachen erst später voraussehbar waren.¹⁾

Es bleibt zu erörtern, welche Auswirkungen es hat, wenn der Fristablauf dem Nachbarn das Recht abschneidet, Einwendungen vorzubringen. Soweit es sich um öffentlich-rechtliche Einwendungen handelt, verschlechtert sich seine Rechtsstellung nicht. Wie oben²⁾ dargelegt, handelt es sich dabei nur um Anregungen an die Behörde, die sie sowieso auch von sich aus beachten müßte. Auch bei den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Einwendungen ist sie von Amts wegen verpflichtet, bei ihrer Prüfung der §§ 6, 13 alles zu berücksichtigen, was ihrer Meinung nach gegen die Genehmigungserteilung sprechen könnte. So hat sie z.B. die Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken und die voraussichtlich zu erwartenden Emissionen von sich aus zu ermitteln.

Die Behörde hat auch sonst allem nachzugehen, was gegen die Erteilung der Genehmigung sprechen könnte. Dabei kommt es nicht darauf an, von wem und zu welcher Zeit sie davon Kenntnis erlangt hat.³⁾

Daher wird auch bei dieser Art von Einwendungen jeden-

1) BVerwG Urt.v.22.6.1959 - BVerwG IV C 229.58 - in BVerwGE 9, 9, 14; Hansmann, BImSchG Erl. 40 zu § 10.

2) S.o. S. 70 f.

3) Bever, S. 152; Sieg-Leifermann, GewO § 17 Erl. 4; ReuB-Janssen, GewO § 17 Anm. IV; Fuhr, GewO § 18 Anm. 2a; einschränkend: Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 18 Rdnr. 5.

falls im BImSchG in der Regel keine Verschlechterung der Rechtsstellung des Nachbarn eintreten, wenn er seine Einwendungen verspätet vorbringt. Die Behörde hat in jedem Fall zu prüfen, ob ausreichender Nachbarnschutz gewährleistet ist.

Auch wenn Dritte überhaupt keine Einwendungen gegen die geplante Anlage vorgebracht haben, ist die Behörde zu einer umfassenden Prüfung verpflichtet.¹⁾

Dennoch ist daraus nicht zu schließen, daß es für den Nachbarn überhaupt gleich ist, ob er Einwendungen erhebt oder nicht. Werden in der zweimonatigen Frist nämlich keine Einwendungen vorgebracht, dann kann auch die Genehmigung nicht mehr im Klagewege angegriffen werden.²⁾ Und es besteht ja immer die Möglichkeit, daß die Behörde einen Gesichtspunkt übersieht, so daß eine Einwendung ratsam gewesen wäre. Dieses Versäumnis kann der Nachbar mit einer Klage gegen die Genehmigung nicht mehr nachholen.

Das Ergebnis zur Rechtsstellung des Nachbarn im förmlichen Genehmigungsverfahren ist somit festzuhalten, daß er ein Recht auf Erhebung von Einwendungen und Erörterung hat. Bei der anschließenden Entscheidung hat die Behörde einen bestimmten Prüfungsmaßstab anzuwenden. Ein Unterlassen führt ebenso wie eine nur unzureichende Bekanntmachung des Vorhabens zur Rechtswidrigkeit der Genehmigung.

Im vereinfachten Verfahren nach § 19 stehen dem Nachbarn solche Rechte nicht zu. Hier besitzt er das aus § 6 folgende subjektiv öffentliche Recht, daß die Behörde die dort genannten Genehmigungsvoraussetzungen berücksichtigt.

1) Beyer, S. 111 ff.

2) BVerwG a.a.O. BVerwGE 9, 9, 12; BVerwG Beschl.v. 29.9.1972 - IB 76.72 - in DVBL 1973, 645; Ule, BImSchG § 10 Rdnr. 16; Hansmann, BImSchG Erl. 40 zu § 10.

cc) Die Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren, wenn bereits eine Teilgenehmigung oder ein Vorbescheid erteilt wurde

Als Sonderproblem sind noch die Besonderheiten für die Rechte des Nachbarn aufzuzeigen, die sich ergeben, wenn bereits eine Teilgenehmigung oder ein Vorbescheid erteilt worden ist, und nun der Antrag auf Erteilung der vollen Genehmigung gestellt ist. Die Besonderheiten können sich insbesondere ergeben, da auch schon zur Erteilung von Teilgenehmigung und Vorbescheid ein Genehmigungsverfahren durchgeführt wurde (vgl. § 10 Abs. 9).

Bisher waren Vorbescheid und Teilgenehmigung nicht gesetzlich geregelt, § 17 GewO machte zu diesem Problemkreis keine Aussage.¹⁾ Insoweit enthält § 11 eine Klarstellung. Der Nachbar hat in diesem Fall des zweistufigen Genehmigungsverfahrens nur noch das Recht, gegen die Anlagengenehmigung neue Einwendungen vorzubringen, die im vorhergehenden Verfahren nicht fristgerecht vorgebracht werden konnten oder die sich noch nicht aus den vorher ausgelegten Unterlagen ergaben.²⁾ Nur insoweit besteht eine Erörterungspflicht über die Einwendungen. Diese gesetzliche Regelung stimmt mit dem überein, was bisher schon zur alten Rechtslage des § 17 GewO angenommen wurde.³⁾ § 11 enthält insoweit nur eine Klarstellung und gesetzliche Niederschrift einer schon vertretenen Meinung. Die Rechtsstellung des Nachbarn hat sich dadurch nicht geändert.⁴⁾

1) Dazu Thieme, BB 1973, 713.

2) Vgl. BT-D 7/179, Begr.zu § 11 EBImSchG S. 34 f.

3) Thieme, BB 1973, 713, 716; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 17 Rdnr. 5.

4) Zur Frage, inwieweit Bindungswirkung einer Teilgenehmigung für weitere Teilgenehmigungen besteht, s. Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 8 Erl. 5.

5) Die Rechte des Nachbarn gegenüber Anlagen, die nicht genehmigt errichtet und in Betrieb genommen worden sind

Bisher wurde die Frage behandelt, welche Rechte der Nachbar gegenüber der Behörde besitzt, bis eine Anlage ordnungsgemäß genehmigt ist. Zuweilen werden aber Anlagen ohne die erforderliche oder nur mit unzureichender Genehmigung errichtet und in Betrieb genommen. Fraglich ist, welche Rechte dem Nachbarn in einem solchen Fall zustehen.

Gem. § 20 Abs. 2 S. 1 soll die Behörde dann die Anlage stilllegen oder beseitigen. Sie muß die Beseitigung anordnen, wenn Allgemeinheit oder Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden können (§ 20 Abs. 2 S. 2).¹⁾ In der GewO fand sich die für diesen Fall einschlägige Regelung in § 147 Abs. 3 iVm Abs. 1 Nr. 2.²⁾ Danach konnte die Polizeibehörde die Wegschaffung der Anlage oder die Herstellung eines den Bedingungen entsprechenden Zustandes anordnen, wenn eine Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet und betrieben worden ist. Anhand dieser Vorschriften sind die Rechte des Nachbarn zu untersuchen und zu vergleichen. Als erstes ist zu ermitteln, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus § 20 Abs. 2 S. 1 und 2 ein subjektives Recht für den Nachbarn auf Einschreiten der Behörde ergibt.

§ 20 Abs. 2 S. 1 ist eine Ermessensvorschrift. Daraus kann sich ein formelles subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung herleiten lassen.

1) Eine Entschädigungspflicht besteht in diesem Fall nicht, vgl. Fröhler, GewArch 1972, 113, 114; Schneider, Egon, GewArch 1969, 269, 270; dazu auch OVG Münster Urt.v.3.2.1960 - IV A 1267/59 - in GewArch 1959/60, 252.

2) Zur alten Rechtslage: Redmann, GewArch 1959/60, 103, 105.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Formulierung "soll" schon die Einengung des Ermessensspielraums zum Ausdruck bringt. Nach den oben aufgestellten Grundsätzen ist deshalb die Stilllegung oder Beseitigung von der Behörde in der Regel vorzunehmen, wenn nicht Besonderheiten des Einzelfalls dagegen sprechen.¹⁾ Ursprünglich war § 20 Abs. 2 S. 1 als Kannvorschrift vorgesehen. Durch diese Änderung hat der Gesetzgeber der Behörde nur einen engen Spielraum belassen wollen. Sie ist auf Vorschlag des Innenausschusses durch den Bundestag erfolgt.²⁾

In § 20 Abs. 2 S. 1 werden die Nachbarn als Schutzgruppe nicht ausdrücklich genannt.³⁾ Bei der Auslegung zur Bestimmung eines Rechts ist aber einmal zu berücksichtigen, daß § 20 die Errichtung und den Betrieb ohne die nach § 4 erforderliche Genehmigung verhindern will. Zweck dieses Genehmigungserfordernisses ist auch der Nachbarschutz. Weiterhin ist auf § 6 zu verweisen, aus dem zu folgen ist, daß eine Anlage nur betrieben werden darf, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind. § 20 Abs. 2 S. 1 dient damit auch dem Zweck, eine Umgehung und Mißachtung der Anforderungen des Nachbarschutzes zu verhindern. Das folgt auch aus § 1, wonach alle Maßnahmen des BImSchG unter anderem dazu dienen, den Menschen vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen.

Bei § 147 Abs. 3 GewO, der bis zum Inkrafttreten des § 20 galt (s. § 68 Abs. 1 Nr. 7), war anerkannt, daß

1) S. auch Ulg, BImSchG, § 20 Rdnr. 7; BVerwG Urt.v. 16.7.1963 - BVerwG VII C 96.92 - in BVerwGE 16, 224, 226.

2) BT-D 7/179 Begr. zu § 19 EBImSchG S. 38.

3) Die Nennung der Schutzobjekte verlangt generell: Bettermann, NJW 1961, 1097, 1099; anders: Bartl-Sperger, VerwArch 60 (1969), 35, 47 f; dazu auch Fromm, VerwArch 56 (1965), 26, 58 f.

er den Schutz des Nachbarn bezweckte.¹⁾ Diese Auslegung wird durch die vom GG gebotene Auffassung vom Verhältnis des einzelnen zum Staat bestätigt. Danach ist die Interpretation eines Gesetzes vorzuziehen, die dem Bürger einen Rechtsanspruch einräumt.²⁾ Aus diesen Überlegungen folgt, daß § 2o Abs. 2 S. 1 nachbarschützenden Charakter hat. Die Nachbarn besitzen ein formelles subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, darf die Behörde von einem Einschreiten absehen. In diesem Fall muß sie aber diese Gründe darlegen und richtig bewerten.³⁾

Bei der Ermittlung eines Rechts aus § 2o Abs. 2 S. 2 ist einmal anzumerken, daß im Entwurf eines BImSchG der Behörde ein Ermessen durch eine Sollvorschrift eingeräumt war. Diese Bestimmung ist vom Bundestag auf Vorschlag des Innenausschusses in eine zwingende Vorschrift abgeändert worden.⁴⁾ In § 2o Abs. 2 S. 2 werden die Nachbarn als zu schützende Gruppe genannt. Diese Bestimmung knüpft an den Abs. 2 S. 1 an. Deshalb hat auch diese Regelung nachbarschützenden Charakter. Es handelt sich um eine zwingende Vorschrift. Daher hat der Nachbar in jedem Fall ein Recht auf Einschreiten der Behörde, wenn für seine Person die Voraussetzungen des § 2o Abs. 2 S. 2 gegeben sind.

- 1) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO II § 147 Rdnr. 17; Feldhaus, GewO § 147, Anm. 2; BayVGH Urt.v.24.11.1966 - Nr. 138 VI 66 - in BayVGH 18 (n.F.), (1966), 161, 162.
- 2) Fromm, VerwArch 56 (1965), 26, 32; Menger, VerwArch 54 (1963), 393; Eyermann, GewArch 1974, 42; BVerfG Beschl.v.5.2.1963 - 2 BvR 21.60 - in DVB 1963, 362.
- 3) Ule, BImSchG § 2o Rdnr. 12; Wiethaup, ZMR 1972, 357, 358; für einen Beseitigungsanspruch im Bau-recht: Dörffler, NJW 1963, 14, 18; kritisch dazu, einen Anspruch auf Beseitigung zu gewähren: Eyermann, GewArch 1974, 42, 44.
- 4) BT-D 7/179 Begr. zu § 19 EBImSchG S. 38.

Als nächstes sind diese Voraussetzungen und der genaue Inhalt der Rechte aus § 2o Abs. 2 S. 1 und 2 zu ermitteln. Weiterhin ist ein Vergleich mit § 147 Abs. 3 GewO zu ziehen.

Dabei fällt auf, daß § 147 Abs. 3 GewO als Kannvorschrift der Behörde in jedem Fall einen Ermessensspielraum einräumte. Dieses ist nun in § 2o Abs. 2 S. 1 stark eingeschränkt und unter den Voraussetzungen des S. 2 ganz ausgeschlossen. Das Recht des Nachbarn ging bisher grundsätzlich nur auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Nur unter der Voraussetzung der Ermessensreduzierung auf Null war ein Anspruch auf Einschreiten gegen die Behörde gegeben. Insoweit ist also eine erhebliche Besserstellung des Nachbarn gegenüber der alten Rechtslage erfolgt. Gem. § 147 Abs. 3 konnte die Anlage weggeschafft oder die Herstellung eines den Bedingungen entsprechenden Zustandes verlangt werden.

Dagegen ist in § 2o Abs. 2 S. 1 die Stilllegung oder Beseitigung und nach Abs. 2 S. 2 nur die Beseitigung vorgesehen. Herstellung eines den Bedingungen entsprechenden Zustandes und Stilllegung erfordern die gleichen Maßnahmen und sind auch in der Wirkung gleich. Beide Male verhindern sie den Weiterbetrieb, bis die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind. Insoweit sind keine Unterschiede festzustellen.

Es steht gem. § 2o Abs. 2 S. 1 im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, ob sie die Stilllegung oder Beseitigung wählt.¹⁾ Das hängt einmal von der Anlagenart ab und davon, welche Maßnahme ausreicht, um das Ziel zu erreichen. Die bloße Stilllegung ist weniger

- 1) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO II § 147 Rdnr. 17.

einschneidend als die Beseitigung und daher nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit anzuwenden, wenn damit der Zweck der Bestimmung erfüllt werden kann. Es soll die Zerstörung wirtschaftlicher Werte vermieden werden, die zwar gesetzeswidrig errichtet wurden, aber nachträglich noch genehmigt werden können.¹⁾

Wenn eine Anlage errichtet ist, was Voraussetzung für einen Anspruch aus § 20 Abs. 2 ist, beurteilt sich nach den Umständen. Die Vollendung der Anlage ist nicht erforderlich, es reicht der Beginn der Bauarbeiten aus.²⁾

Nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 2 kommt ein Anspruch auf Einschreiten in Betracht, wenn die ganze Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet worden ist. Wie sich aus dem Anlagenbegriff des § 3 Abs. 5 ergibt, kann die Anlage aus mehreren Teilanlagen zusammengesetzt sein. Daraus folgt, daß ein Anspruch auf Einschreiten schon dann bestehen kann, wenn ein Teil einer Anlage, z.B. bestimmte Maschinen oder eine Einrichtung, ohne die erforderliche Genehmigung errichtet worden ist.³⁾ Das hat in der Praxis besondere Bedeutung, wenn der Betreiber zwar eine Genehmigung zur Errichtung einer bestimmten Anlage einholt, diese aber dadurch überschreitet, daß er nicht genehmigte Anlagen mit ein- oder anbaut, die mit zum Betriebsanlagen gehören. In diesem Fall beschränkt sich das Einschreiten nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auf den betroffenen Anlagenteil.⁴⁾

§ 20 Abs. 2 setzt für ein Einschreiten voraus, daß die erforderliche Genehmigung vor der Anlagenerrichtung nicht eingeholt wurde. Fraglich ist, ob in einer er-

1) Glaser, NJW 1959, 752, 753.

2) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 16 Rdnr. 179 und 32.

3) Hansmann, BImSchG Erl. 78 zu § 20; dazu schon Glaser, NJW 1959, 752, 755.

4) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 16 Rdnr. 194.

gänzenden Auslegung als weitere Voraussetzung dieser Vorschrift nicht zu fordern ist, daß mit der nicht-genehmigten Anlage eine Gefährdung der Umwelt durch schädliche Immissionen verbunden ist.¹⁾ Im Baurecht z.B. ist Voraussetzung für die Beseitigung eines Bauwerks durch die Behörde, daß der betreffende Bau formell und materiell illegal ist.²⁾ Sinn und Zweck des § 20 Abs. 2 ist es aber zu verhindern, daß eine Anlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet und betrieben wird. In dem Genehmigungsverfahren wird dann ja erst genau geprüft, ob und inwieweit die Umwelt durch schädliche Immissionen belästigt wird, und ob die Genehmigung danach überhaupt erteilt werden darf. Aufgabe der Behörde ist es, gesetzeswidrige Zustände zu beseitigen. Das Errichten und Betreiben einer Anlage ohne die erforderliche Genehmigung ist gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 ordnungswidrig bzw. nach § 63 Nr. 1 eine strafbare Handlung und eine erhebliche Störung der öffentlichen Ordnung. Diese soll durch ein Eingreifen nach § 20 Abs. 2 verhindert werden. Dagegen ist die Behörde nicht der allgemeinen ordnungspflichtigen Beschränkung unterworfen, nur bei formeller und materieller Rechtswidrigkeit einschreiten zu dürfen. Zusätzliche Anforderungen an den Anspruch auf ein Einschreiten als die in § 20 Abs. 2 angeführten sind daher nicht zu erheben.³⁾

Voraussetzung für ein subjektiv öffentliches Recht auf Einschreiten der Behörde des Nachbarn ist, daß er nicht "auf andere Weise" ausreichend geschützt werden kann. Um die genauen Voraussetzungen dieses Rechts festlegen zu können, kommt der Auslegung der bestimm-

1) Zu dieser Frage schon: BVerwG Beschl.v.21.6.1959 - ICB 32/56 - in GewArch 1959/60, 132, 133; VG Köln Beschl.v.10.5.1973 - 1G 290/73 - in GewArch 1973, 231, 232; OVG Münster Beschl.v.9.10.1970 - IV B 496/70 - in GewArch 1971, 53, 54; Reuß-Janssen, GewO § 14 Anm. IV 1.

2) Vgl. VGH Bad.-Württ. Beschl.v.1.7.1970 - II 274/67 - in BRS, 23, 293 f.

3) VG Köln a.a.O. GewArch 1973, 231, 232; OVG Münster a.a.O. GewArch 1971, 53, 54.

ten Rechtsbegriffe besondere Bedeutung zu.

Eine andere Möglichkeit, gegen den Betreiber vorzugehen, ist z.B. die Verhängung eines Bußgeldes.¹⁾

Gleichzeitig kann ihm aufgegeben werden, unverzüglich einen Antrag auf Genehmigung der Anlage zu stellen. Das ist Voraussetzung für die Ingangsetzung des förmlichen Genehmigungsverfahrens nach § 10 und wäre der erste Schritt, den gesetzeswidrigen Zustand zu beenden.

Ein ausreichender Schutz "auf andere Weise" als durch Beseitigung der Anlage, kann in vielen Fällen schon dadurch erreicht werden, daß der Betrieb der Anlage eingestellt und dafür gesorgt wird, daß das Anlagen- gelände für Dritte gesperrt bleibt. Häufig wird es auch ausreichen, daß dem Betreiber die Anordnung der Beseitigung angedroht und zugleich ein Zwangsgeld festgesetzt wird.²⁾ Bei der Frage nach einem "ausreichenden Schutz" der Allgemeinheit und Nachbarschaft ist von dem eben ermittelten Zweck auszugehen, daß es nicht auf die Gefahren durch Immissionen ankommt, sondern auf die formelle Illegalität der Anlage. Danach liegt ein Fall des § 20 Abs. 2 S. 2 insbesondere dann vor, wenn der Betreiber bisher durch weniger einschneidende Maßnahmen wie z.B. Bußgeld nicht dazu gebracht werden konnte, den Anordnungen der Behörde nachzukommen.

Ein Schutz ist auch dann nicht mehr ausreichend und daher ein Einschreiten gegen die ganze Anlage notwendig, wenn ein Einschreiten gegen einen Teil der Anlage oder auch eine vorläufige Einstellung bisher keinen Erfolg gehabt hat.³⁾ Nur in solchen Fällen ist eine

1) BT-D 7/179 Begr.zu § 19 EBlmSchG S. 38.

2) Dazu Ule, DVBl 1972, 437, 443.

3) Dazu Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 19 Rdnr. 194.

Beseitigung in diesem Umfang zum Schutz Dritter vor gesetzeswidrigen Anlagen notwendig.

Zu prüfen bleibt noch, gegen wen die Behörde gem. § 20 Abs. 2 einzuschreiten hat. Wenn es der Eigentümer der Anlage war, der die Anlage ungenehmigt errichtet und betrieben hat, so ist die Anordnung der Behörde gegen ihn zu richten. Sind mehrere Eigentümer vorhanden, so ist die Anordnung an alle zu richten. Es gelten also die allgemeinen Grundsätze des Polizei- und Ordnungsrechts über die Inanspruchnahme eines Störers oder einer Mehrzahl von Störern.¹⁾ Auf sie ist im Rahmen des Einschreitens nach § 20 Abs. 2 zurückzugreifen.

Neben diesen Regelungen in § 20 Abs. 2 S. 1 und 2 sind die allgemeinen Eingriffsbefugnisse der Behörde nach Polizei- und Ordnungsrecht der Länder nicht anwendbar. Das BImSchG bildet insoweit auf Grund der neu geschaffenen Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Nr. 24 GG eine abschließende Sonderregelung für diesen Sachbereich.

II. Die Rechte des Nachbarn beim Betreiben einer Anlage nach dem BImSchG

Bisher wurde dargelegt, welche Rechte der Gesetzgeber dem Nachbarn gegenüber einer neu zu errichtenden Anlage eingeräumt hat. Im nächsten Abschnitt ist nun zu behandeln, wie sich der Nachbar gegen die Gefahren, Nachteile und Belästigungen durch schädliche Einwirkungen wehren kann, die beim Betrieb einer genehmigten Anlage entstehen.

1) Vgl. dazu Götz, S. 96 ff; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 16 Rdnr. 194; OVG Münster Unt.v. 17.4.1973 - XI A 551/70 - in MDR 1974, 258, 260.

1) Die Rechte des Nachbarn, wenn die Anlage betrieben wird, dabei aber die Auflagen oder Bedingungen nicht eingehalten werden

Als erstes ist nach den Rechten des Nachbarn zu fragen, die ihm zustehen, wenn der Betreiber beim Betrieb der Anlage eine Auflage oder Bedingung nicht einhält.

Gem. § 20 Abs. 1 kann die zuständige Behörde den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise untersagen, wenn eine Auflage nicht erfüllt wird. Aus dieser Vorschrift kann sich ein formelles subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung der Behörde ergeben. Wenn eine Auflage, die ja dazu dient, das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen, nicht eingehalten wird, so ist nicht mehr gewährleistet, daß das Nachbarrecht aus § 6 beachtet wird. Die Regelung in § 20 Abs. 1 dient gerade dazu, diesem gesetzeswidrigen Zustand abzuhelpfen und damit auch das Nachbarrecht zu gewährleisten.¹⁾ Deshalb hat § 20 Abs. 1 nachbarschützenden Charakter. Da § 20 Abs. 1 der Behörde ein Ermessen einräumt, hat der Nachbar ein formelles subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung der Behörde.

Wenn die Behörde eine solche Maßnahme gem. § 20 Abs. 1 anordnet, hat sie insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.²⁾ Eine Untersagung ist nur in dem Umfang und für die Zeit anzuordnen, wie es für die Erreichung des Zwecks unbedingt erforderlich ist. Bevor eine vollständige Untersagung angeordnet wird, ist daher zu versuchen, z.B. durch Verhängung eines Bußgeldes gem. § 62 Abs. 1 Nr. 3 iVm Abs. 3 oder durch eine teilweise Untersagung die Einhaltung der Auflage zu erzwingen.

1) Vgl. auch Ule, BImSchG § 20 Rdnr. 4.

2) BT-D 7/179 Begr.zu § 19 BImSchG S. 38.

Was die Behörde anzuordnen hat, wenn der Betreiber einer Bedingung nicht nachkommt, ist in § 20 nicht ausdrücklich geregelt. Es ergibt sich aber aus dem Wesen der Bedingung und der Bestimmung des § 20 Abs. 2. Wird die Anlageneignung unter einer Bedingung erteilt, dann hängt der Eintritt ihrer Rechtswirkungen in diesem Fall von dem ungewissen Zeitpunkt ab, in dem die in der Bedingung festgelegten bestimmten Ereignisse eintreten. Sie ist damit Bestandteil der Genehmigung und kann nicht selbständig zwangsweise durchgesetzt werden.¹⁾

Daher hat die Behörde dem Betreiber eine Frist zu setzen, bis wann er die Bedingung endgültig zu erfüllen hat. Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so betreibt er nach Ablauf der Frist die Anlage ohne die erforderliche Genehmigung. Für diesen Fall sieht dann § 20 Abs. 2 bestimmte Maßnahmen vor.²⁾ Wie oben³⁾ festgestellt, hat diese Vorschrift nachbarschützenden Charakter und gewährt dem Nachbarn unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 S. 1 ein Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung und unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 S. 2 ein subjektiv öffentliches Recht auf Einschreiten der Behörde. Die näheren Einzelheiten dieser Nachbarrechte sind dort untersucht worden; auf diese Ausführungen ist zu verweisen.

Ein weiteres Mittel, das die Behörde zur Durchsetzung einer Auflage ergreifen kann, ist in § 21 Abs. 1 Nr. 2 geregelt. Danach ist auch der Widerruf der Genehmigung zulässig, wenn der Betreiber nicht innerhalb einer bestimmten Frist die Auflage erfüllt. Ob der

1) Wolff-Bachof, VwR I § 49 I b (S. 409).

2) Vgl. dazu für die alte Rechtslage: BVerwG Urt.v. 22.3.1966 - CI 21.65 - in DÖV 1966, 761, 762.

3) S.o. S. 81 f.

Gesetzgeber dem Nachbarn ein subjektives Recht eingeräumt hat, daß die Genehmigung widerrufen wird, ist zu untersuchen, wenn auf die Widerrufsgründe insgesamt eingegangen wird.¹⁾

2) Die Rechte des Nachbarn gegenüber einer wesentlichen Änderung einer genehmigungspflichtigen Anlage

Eine Gefährdung des Nachbarn durch Immissionen, wie sie bei Genehmigungserteilung noch nicht vorauszusehen war, kann einmal dadurch neu auftreten, daß eine Anlage wesentlich geändert wird. Fraglich ist, welche Rechte dem Nachbarn dann zustehen.

Gem. § 15 Abs. 1 bedarf jede wesentliche Änderung der Lage, Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungspflichtigen Anlage einer Genehmigung. Für die bisherige Rechtslage war eine entsprechende Regelung in § 25 Abs. 1 GewO getroffen worden. In einem Vergleich beider Vorschriften ist aufzuzeigen, ob und wie sich die Gesetzesänderung auf die Rechtsstellung des Nachbarn ausgewirkt hat.

§ 15 hat die gleiche Aufgabe wie § 4. Für wesentliche Änderungen bestimmter Anlagen besteht eine Genehmigungspflicht. Auch hier muß die zuständige Behörde vor der Genehmigungserteilung prüfen, ob die wesentliche Änderung der Emissionsquelle den Anforderungen des § 6 genügt. Daher gelten bezüglich der Rechtsstellung des Nachbarn die gleichen Grundsätze, wie sie für die erstmalige Erteilung der Genehmigung nach § 6 aufgestellt wurden. Aus den gleichen, schon oben²⁾ genannten Gründen, hat auch § 15 Abs. 1 somit

1) S.u. S. 122 f.
2) S.o. S. 32 ff.

nachbarschützenden Charakter. Da es sich um eine zwingende Vorschrift handelt, hat der Nachbar gegenüber der zuständigen Behörde ein subjektiv öffentliches Recht darauf, daß die Genehmigung einer wesentlichen Änderung nur erteilt wird, wenn die Voraussetzungen des § 6 erfüllt sind.¹⁾

Auch die Genehmigung nach § 15 Abs. 1 wird im förmlichen Genehmigungsverfahren gem. § 10 erteilt.²⁾ Nur wenn die Voraussetzungen des § 19 vorliegen, ist ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen.³⁾ Allerdings ist es gem. § 15 Abs. 2 möglich, einige Änderungen gegenüber dem Genehmigungsverfahren nach § 10 vorzunehmen. Liegen diese Voraussetzungen aber nicht vor, dann entspricht der Umfang der Rechte des Nachbarn im Genehmigungsverfahren nach §§ 15, 10 denen bei der erstmaligen Genehmigungserteilung nach §§ 6, 10.

Kommt der Betreiber seiner Pflicht, die Genehmigung für eine wesentliche Änderung der Anlage zu beantragen, nicht nach, so hat der Nachbar unter den oben⁴⁾ beschriebenen Voraussetzungen ein Recht darauf, daß die zuständige Behörde einschreitet und die geänderten nicht genehmigten Anlagenteile stillgelegt oder beseitigt (§ 20 Abs. 2) werden. Auch hier besitzt der Nachbar die gleichen Rechte gegenüber der Behörde wie bei einer von vornherein nicht genehmigten Anlage.

Als nächstes sind die Voraussetzungen dieses Nachbarrechts aus § 15 Abs. 1 zu beschreiben. Es ist einmal festzustellen, ob das Genehmigungserfordernis des

1) Ule, BImSchG § 15 Rdnr. 6.
2) BT-D 7/179 Begr. zu § 15 EBImSchG S. 36.
3) Hansmann, BImSchG Erl. 57 zu § 15.
4) S.o. S. 81 f.

§ 15 Abs. 1 auch für die Anlage gilt, die noch nach den Regeln der §§ 16 ff GewO erstmalig genehmigt wurden; weiterhin, ob auch die Anlagen erfaßt werden, die bisher nicht genehmigungspflichtig waren und erst durch § 4 Abs. 1 iVm § 2 BImSchVO Nr. 4 der Genehmigungspflicht unterworfen werden. Diese Fragen sind besonders von praktischer Wichtigkeit, da das BImSchG erst kurze Zeit in Kraft ist und wesentliche Änderungen vor allem bei älteren Anlagen vorgenommen werden. Gem. § 67 Abs. 1 gilt eine nach §§ 16, 25 Abs. 1 GewO erteilte Genehmigung als Genehmigung nach dem BImSchG weiter. Das bedeutet für diese Gruppe von Anlagen, daß über die Genehmigungsanträge für eine wesentliche Änderung immer nach den Vorschriften des BImSchG zu entscheiden ist.¹⁾

Bei der Frage, ob eine Anlage genehmigungspflichtig iSd § 15 Abs. 1 ist, ist nicht auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der erstmaligen Errichtung abzustellen. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Anlage dann genehmigungspflichtig ist, wenn die wesentliche Änderung der Anlage vorgenommen werden soll.²⁾ Daraus folgt, daß insbesondere auch die wesentlichen Änderungen der hoheitlichen Betriebe und anderer Anlagen, die in der BImSchVO Nr. 4 genannt sind, nun gem. § 15 Abs. 1 genehmigungspflichtig werden.

Weiterhin sind die in § 15 Abs. 1 genannten Begriffe "wesentliche Änderung der Lage, Beschaffenheit oder des Betriebs" auszulegen. Obwohl § 25 Abs. 1 S. 2 GewO nur von der bloßen Änderung sprach, war auch dort

1) Ule, BImSchG § 15 Rdnr. 6.

2) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 16 Rdnr. 16; Sieg-Leifermann, GewO § 25 Erl. 2.

schon weitgehend anerkannt, daß nur wesentliche Änderungen einer Genehmigung bedürfen.¹⁾ Insoweit enthält § 15 Abs. 1 eine Klarstellung. Zur Ermittlung einer "wesentlichen" Änderung ist entscheidend auf den Zweck des Genehmigungserfordernisses im BImSchG abzustellen.²⁾ Das Genehmigungserfordernis dient der Vorkontrolle, ob die Anlage den Voraussetzungen des § 6 entspricht. Eine Änderung ist deshalb wesentlich, wenn sie sich nicht nur unerheblich auf die in § 5 genannten Pflichten auswirkt.³⁾ Es ist also für jeden Einzelfall festzustellen, ob die Änderung schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für Allgemeinheit und Nachbarschaft hervorrufen kann, oder ob sie Einfluß auf die Immissionsvorsorge und Abfallbeseitigung hat. Weiterhin sind alle Änderungen wesentlich, die umfangreiche bauliche oder betriebstechnische Maßnahmen erfordern.⁴⁾ Dagegen ist es nicht Voraussetzung für die Wesentlichkeit einer Änderung, daß dadurch eine erheblich größere Immissionsbelastung zu erwarten ist (vgl. auch § 15 Abs. 2).⁵⁾ Deshalb können sogar solche Änderungen wesentlich sein, die darauf abzielen, den Immissionsschutz zu verbessern.

1) Dazu Fuhr, GewO § 25 Anm. 2; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 7.

2) Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 1 Erl. 4.

3) Zum Begriff der Wesentlichkeit: Feldhaus, BImSchG S. 79; Schött, Diss. S. 163; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 15 Erl. 2; Hansmann, BImSchG Erl. 56 zu § 15; Ule, BImSchG § 15 Rdnr. 2; BVerwG Urt.v.27.3.1958 - 10 145/54 - in GewArch 1958/59, 249.

4) Hansmann, BImSchG Erl. 56 zu § 15.

5) Sieg-Leifermann, GewO § 25 Erl. 2; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 12.

Die Änderung der Lage ist dann anzunehmen, wenn die Anlage auf ein anderes Grundstück verlegt oder räumlich erweitert werden soll. Dabei sind Veränderungen in der Umgebung der Anlage, die nicht vom Betreiber ausgehen, außer Betracht zu lassen.¹⁾

Die Beschaffenheit der Anlage wird geändert, wenn Einrichtungen in der Anlage selbst ausgetauscht werden.²⁾ Das kann insbesondere durch Errichtung oder Erweiterung von Gebäuden oder Maschinen oder sonstigen Geräten geschehen. Ob die Änderung der Beschaffenheit wesentlich ist, hängt insbesondere von ihrem Umfang im Vergleich zu dem bereits bestehenden und genehmigten Anlagenteil ab.

Der Betrieb einer Anlage wird dann geändert, wenn Gegenstand oder Art und Weise der Produktion neu geregelt werden.³⁾ Eine Änderung in diesem Bereich ist z.B. wesentlich, wenn sie zu einer Produktionserweiterung und Änderung der Arbeitszeit führt.⁴⁾

Ob die Genehmigung nach § 15 Abs. 1 zu erteilen ist, entscheidet sich in einem förmlichen Genehmigungsverfahren gem. § 10, wenn nicht ausnahmsweise § 19 eingreift. § 15 Abs. 2 räumt der Behörde die Möglich-

- 1) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 8; Sieg-Leifermann, GewO § 25 Erl. 2; Ule, BImSchG § 15 Rdnr. 3; Scheuer, GewArch 1955/56, 200.
- 2) Dazu Fuhr, GewO § 25 Anm. 2 zu Abs. 1 (S. 5); Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 11; Ule, BImSchG § 15 Rdnr. 4; in § 25 Abs. 1 GewO war noch von der Änderung der Beschaffenheit der "Betriebsstätte" die Rede. Das ist weggelassen worden, weil der Anlagenbegriff erweitert ist und die Genehmigungspflicht auch für nichtgewerbliche Anlagen gilt.
- 3) Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 14; Fuhr, GewO § 25 Anm. 3 (S. 6 f) zu Abs. 1; Ule, BImSchG § 15 Rdnr. 5; OVG Münster Urt.v.13.8.1958 - IV A 1114/67 - wiedergegeben bei Wiethaup, BB 1969, 333, 334; BVerwG Beschl.v.10.7.1964 - I B 43/64 - in GewArch 1964, 244, 245.
- 4) BVerwG Urt.v.27.3.1958 - BVerwG I C 89/54 - in BB 1958, 570.

keit ein, von der Auslegung des Antrags und der Unterlagen sowie von der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens abzusehen, wenn der Nachbarnschutz dem nicht entgegensteht. Nach § 25 Abs. 1 S. 4 GewO konnte nur von der Bekanntmachung abgesehen werden.

Diese Regelung dient der Verfahrensvereinfachung und ist auch mit dem Zweck des BImSchG vereinbar, da sie nur zulässig ist, wenn keine weiteren Belästigungen und Gefahren für die Nachbarn auftauchen werden. Dafür muß die Gewißheit bestehen, nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 2 reicht die Möglichkeit nicht aus. Die Verletzung dieser Vorschrift z.B. dadurch, daß die Behörde fälschlich vom Vorliegen der Voraussetzungen ausgeht, führt zur Rechtswidrigkeit der Genehmigung. Gem. § 42 BVerwVerfG kann aber dennoch nicht die Aufhebung der Genehmigung verlangt werden, wenn in der Sache keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können.

Als Erweiterung zur bisherigen Rechtslage ist in § 16 vorgesehen, daß der Betreiber einer Anlage verpflichtet ist, im Abstand von 2 Jahren alle Änderungen gegenüber den Angaben im Genehmigungsantrag der zuständigen Behörde mitzuteilen.¹⁾ Es wird der Behörde auch ein Einschreiten gegen solche Änderungen erleichtert, die für sich gesehen unbedeutend sind, die aber durch ihre Vielzahl zu einer stärkeren Umweltbelastung führen können, wie das z.B. bei der Inbetriebnahme mehrerer kleiner Maschinen der Fall ist.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß dem Nachbarn im Rahmen des § 15 Abs. 1 - abgesehen von der Regelung in Abs. 2 - die gleichen Rechte gegenüber der

1) Dazu Bullinger, VersR 1972, 599, 607.

Behörde zustehen wie bei § 6. Gegenüber der alten Rechtslage in § 25 Abs. 1 GewO ist die Stellung des Nachbarn im wesentlichen gleichgeblieben. Die Belange des Umweltschutzes sind durch § 16 noch besser berücksichtigt.

Die Forderung des § 15 Abs. 1, daß wesentliche Änderungen einer Genehmigung bedürfen und der Nachbar einen Anspruch darauf hat, daß diese nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt wird, ist am Rechtsstaatsprinzip und dem daraus folgenden Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes an den Bestand der einmal erteilten Genehmigung¹⁾ sowie am Eigentumsschutz gem. Art. 14 GG zu messen.

Der Bestandsschutz für die genehmigte Anlage wird auch in § 14 zum Ausdruck gebracht. Eine Berufung darauf setzte voraus, daß dem Betreiber einmal ein Recht eingeräumt wurde, daß er die Anlage auch bei einer wesentlichen Änderung weiterbetreiben kann und keine weiteren Anforderungen an ihm gestellt werden. Durch die Genehmigung nach § 6 wird nur verbindlich entschieden, daß Errichtung und Betrieb der Anlage unter den gegenwärtigen Bedingungen zulässig sind. Haben sich die Verhältnisse seitdem geändert, dann hat die Genehmigung nur formale Bedeutung.²⁾ Wegen der Regelung in § 5 ist der Betreiber schon von sich aus verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Anlage jederzeit den Anforderungen des § 6 genügt. Deshalb kann sich der Betreiber im Falle des § 15 nicht auf den Bestandsschutz berufen.³⁾ Das Genehmigungserfordernis ist durch die Belange des Umweltschutzes geboten. Es

1) Zur Rechtssicherheit und zum Vertrauensschutz als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips: Hamann-Lenz, GG Einführung I D 1 A 4 (S. 57) und I D 1 B 4 (S. 60).

2) Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 778.

3) Vgl. auch Adler, S. 38 ff; zur Frage des Bestandsschutzes auch: BVerwG Urt.v.22.9.1967 - BVerwG IV C 109.65 - in BVerwGE 27, 341, 343 f; OVG Münster Urt.v.6.6.1973 - VII A 729/71 - in DB 1973, 2344, 2344 f.

ist daher eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung für das Eigentum des Betreibers gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, so daß gegen die Regelung in § 15 keine Bedenken bestehen.

3) Die Rechte des Nachbarn, wenn dem Betreiber nachträgliche Anordnungen gem. § 17 auferlegt werden sollen

Gem. § 17 Abs. 1 hat die zuständige Behörde das Recht, dem Anlagenbetreiber nachträgliche Anordnungen¹⁾ aufzuerlegen. Die Erteilung ist in ihr Ermessen gestellt (§ 17 Abs. 1 S. 1 "können" und S. 2 "soll"). In § 17 Abs. 2 sind dann die Voraussetzungen aufgeführt, unter denen keine Anordnungen erlassen werden dürfen.

a) Der Begriff der nachträglichen Anordnung, sein Anwendungsbereich

Um dem Zweck des BImSchG und den in § 6 genannten Anforderungen gerecht zu werden, reicht es nicht aus, nur vor Genehmigungserteilung eine Kontrolle auszuüben und dem Betreiber Auflagen oder Bedingungen aufzuerlegen. Ein wirksamer Umweltschutz verlangt wegen der sich wandelnden tatsächlichen Verhältnisse und technischen Möglichkeiten, daß auch noch nach Genehmigungserteilung Maßnahmen getroffen werden können, um das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Dem trägt § 17 Rechnung.

Das Bundes-Immissionsschutzgesetz ist erst vor kurzer Zeit in Kraft getreten. Deshalb dürften nachträgliche Anordnungen besonders bei den Anlagen in Betracht kommen, die noch nach §§ 16 ff GewO genehmigt worden

1) Zum Begriff der nachträglichen Anordnung: Giesler, Diss. S. 5.

sind. Gem. § 67 Abs. 1 gilt die nach § 16 GewO erteilte Genehmigung als eine solche nach dem BImSchG. Daher können auch diese Anlagen unter den Voraussetzungen des § 17 mit nachträglichen Anordnungen belegt werden.¹⁾

Die nachträgliche Anordnung ist ein Verwaltungsakt, der den Anlagenbetreiber belastet und den, zu dessen Schutz er erlassen wird, begünstigt.²⁾ Es wird darin die Verpflichtung ausgesprochen, bestimmte Maßnahmen zur Sicherung der Umwelt zu treffen. Von der Auflage gem. § 12 unterscheidet sich die nachträgliche Anordnung dadurch, daß sie nicht zusammen mit der Genehmigung, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt auferlegt wird.³⁾ Es war streitig, ab wann nachträgliche Anordnungen und bis wann Auflagen zulässig sind. Teilweise wurde darauf abgestellt, wann die Anlage errichtet wurde;⁴⁾ andere grenzten danach ab, wann die Genehmigung unanfechtbar wurde.⁵⁾ Das BImSchG hat in § 17 Abs. 1 S. 1 nun ausdrücklich klargestellt, daß es auf den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung ankommt. Deshalb ist auch die Ansicht abzulehnen, die noch für § 17 Abs. 1 auf den Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit der Genehmigung abstellt und bis zu diesem Zeitpunkt noch Auflagen neben nachträglichen Anordnungen zuläßt.⁶⁾

Der Betreiber kann auch hier gegenüber dem Erlaß nachträglicher Anordnungen keinen Bestandsschutz der Anlagengenehmigung geltend machen, da sich die tat-

1) Vgl. zum Anwendungsbereich Giesler, Diss. S. 80 ff.

2) Die Zusammenstellung der abweichenden Meinungen bei Adler, S. 21 ff.

3) Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 2.

4) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 30.

5) Adler, S. 20.

6) Hansmann, BImSchG Erl. 64 zu § 17.

sächlichen Voraussetzungen seitdem geändert haben. Mit der Genehmigungserteilung hat er kein Recht erhalten, das ihn vor nachträglichen Maßnahmen absolut schützt.¹⁾

b) Das Entstehen eines Nachbarrechts aus § 17 Abs. 1

Auch in diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Nachbar ein subjektives Recht gegenüber der zuständigen Behörde besitzt, daß diese dem Betreiber nachträgliche Anordnungen auferlegt.

§ 17 geht auf § 25 Abs. 3 GewO zurück.²⁾ Ein Vergleich beider Vorschriften wird dann zeigen, ob sich der Nachbartschutz in diesen Bereichen gebessert hat.

Aus § 17 kann sich ein formelles subjektives Recht des Nachbarn auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ergeben. Die in § 17 Abs. 1 eingeräumte Möglichkeit zum Einschreiten dient dazu, die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 auch nach ihrer Erteilung sicherzustellen. Aus § 17 Abs. 1 S. 1 ist zu entnehmen, daß nachträgliche Anordnungen auch dann erlassen werden können, wenn die Nachbarschaft noch ausreichend gegen schädliche Umwelteinwirkungen geschützt ist. Das kann z.B. der Fall sein, um eine bessere Vorsorge gegen Immissionen oder geeignetere Abfallbeseitigung zu erreichen. Aber auch dadurch werden die Nachbarn tatsächlich besser gestellt und dieser Schutz ist - wie

1) Adler, S. 38 f; zum Bestandsschutz auch Westermann, Maßnahmen S. 32; BT-D 7/179 Begr. zu § 16 BBImSchG S. 36.

2) Die Bedenken von Rabeneick, DVBl 1960, 497, 497 ff, der Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 25 Abs. 3 GewO wegen mangelnder Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung hatte, sind durch die Einfügung des Art. 74 Nr. 24 GG und dem Erlaß des BImSchG gegenstandslos geworden.

gezeigt - vom Gesetzgeber bezweckt. § 17 ist im Zusammenhang mit §§ 6 und 5 zu sehen. Schon allein nach diesen beiden Vorschriften ist der Betreiber verpflichtet, die Anlage so zu betreiben, daß die dort genannten Pflichten jederzeit eingehalten werden.

§ 17 Abs. 1 S. 1 stellt diese Verpflichtung insoweit nur noch einmal klar und nimmt deshalb auf das Nachbarrecht in § 6 Bezug. Auch wenn die Nachbarn in § 17 Abs. 1 S. 1 nicht ausdrücklich genannt werden, so hat dieser Teil der Vorschrift dennoch nachbarschützenden Charakter.¹⁾ Als Ermessensvorschrift räumt sie dem betroffenen Nachbarn einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung ein.

Wenn die Nachbarn nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen geschützt sind, "sollen" gem.

§ 17 Abs. 1 S. 2 nachträgliche Anordnungen erlassen werden.²⁾ Wenn schon § 17 Abs. 1 S. 1 nachbarschützenden Charakter hat, auch wenn die Nachbarn nicht ausdrücklich erwähnt sind, dann bezweckt erst recht § 17 Abs. 1 S. 2 den Schutz der Nachbarn.³⁾

- 1) S. allgemein dazu Ule, BB 1972, 1076, 1078: auch dort, wo die Nachbarschaft nicht ausdrücklich als Schutzobjekt genannt wird, muß den Nachbarn ein Rechtsanspruch zugebilligt werden.
- 2) Kritisch dazu, ob die Formulierung "soll" ausreicht, um einen effektiven Nachbarschutz zu erreichen: Seydel, Diss. S. 308. Er forderte für § 25 Abs. 3 GewO die Ausgestaltung als zwingende Bestimmung, damit dem Nachbarn in jedem Fall ein Recht eingeräumt ist. Das ist aber schon wegen der Ausnahmetatbestände in § 17 Abs. 2 und der Möglichkeit zum Widerruf der Genehmigung nicht ratsam. Zur Verfassungsmäßigkeit eines Ermessensspielraums für ein Einschreiten der Behörde: BVerwG Urt.v. 18.8.1960 - I C 42.59 - abgedruckt bei Gosrau-Stephany-Conrad, Lärmschutz II, Kennziffer 50221, S. 5, 6 ff.
- 3) Vom nachbarschützenden Charakter der vergleichbaren Bestimmung im früheren Recht ging Stumpp, DVBl 1968, 330, 332 aus; s. auch Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 9; Bender-Dohle, Rdnr. 380 (S. 148).

Der Nachbar hat kein subjektiv öffentliches Recht darauf, daß in jedem Fall nachträgliche Anordnungen erlassen werden, wenn er nicht mehr ausreichend geschützt ist. Eine solche Auslegung verbietet sich schon allein wegen der in § 17 Abs. 2 aufgeführten Ausnahmetatbestände. Vielmehr ist ein Anspruch auf Einschreiten bei Vorliegen der Voraussetzungen aber für den Regelfall zu bejahen; davon ausgenommen sind die besonders gelagerten Fälle; dann darf die Behörde ihr Ermessen so ausüben und von einem Einschreiten nach § 17 Abs. 1 S. 2 absehen.¹⁾

Damit ist aber nicht gesagt, daß die Behörde dann überhaupt keine Maßnahmen ergreifen muß, um die Nachbarschaft wieder ausreichend zu schützen. Sie erfolgen nach anderen Bestimmungen. Für den Fall, daß ein Einschreiten wegen § 17 Abs. 2 nicht in Frage kommt, schreibt der Gesetzgeber selbst vor, daß die Behörde dann gem. § 17 Abs. 2 S. 3 die Genehmigung widerrufen soll.

Ein weiterer Ausnahmefall, in dem die Behörde vom Erlaß nachträglicher Anordnungen absehen kann, liegt vor, wenn es zur Erreichung des Ziels ausreicht, auf die bestehenden Verhältnisse hinzuweisen und sie zu rügen. Gegebenenfalls ist die Androhung beizufügen,

- 1) Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler, GewO I § 25 Rdnr. 34; Fuhr, GewO § 25 Anm. 7 (S. 11); Bender-Dohle, Rdnr. 380 (S. 148); Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 9; Heinrich, DVBl 1966, 425, 431; Ule, DVBl 1972, 437, 444 f.; derselbe, BB 1972, 1076, 1077 ff.; Seydel, Diss. S. 306; Rasch, DVBl 1964, 812, 813; Küppers, Diss. S. 215 ff.; VG Schleswig Urt.v.22.9.1971 - 10 A 77/70 - in GewArch 1972, 267, 268 f.; dagegen meint BVerwG Urt.v.27.6.1972 - I B 16.72 - in BayVBl 1972, 612: bei einer Sollvorschrift habe die Behörde die kollidierenden Interessen miteinander abzuwägen. Zur ähnlichen Problematik im Baurecht: BVerwG Urt.v.18.8.1960 - I C 42.59 - in DVBl 1961, 125, 126.

daß dem Betreiber Anordnungen auferlegt werden. Häufig wird sich dieser dann von sich aus bereit erklären, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, ohne daß es einer Verfügung der Behörde gem. § 17 bedarf.

Liegen dagegen solche besonderen Umstände nicht vor, so ist das Ermessen der Behörde eingeschränkt und nur noch ein Einschreiten als einzige rechtmäßige Ermessensentscheidung möglich. In diesem Fall bleibt der Behörde höchstens noch bei der Auswahl von Art und Umfang der Anordnungen ein Ermessensspielraum¹⁾, aber auch dieser Rahmen kann erheblich eingeschränkt sein.²⁾ Die Behörde hat idR Maßnahmen nach den Grundsätzen und in dem Umfang anzuordnen, wie sie in den Technischen Anleitungen vorgesehen sind.³⁾

Ein spezielles Problem bei der Frage nach einem Recht des Nachbarn gegenüber der Behörde auf Erteilung nachträglicher Anordnungen stellt sich bei der Abwehr summierter Immissionen.⁴⁾ Wenn die Emissionen aus einer Anlage zwar für sich gesehen unbedeutend sind und die Gefahrenschwelle nicht überschreiten, sie aber zusammen mit den Emissionen anderer Anlagen zu erheblichen schädlichen Umwelteinwirkungen führen, fragt es sich, ob der Nachbar von der Behörde verlangen kann, daß sie an jeden Betreiber Anordnungen erteilt. Die Sonderproblematik der summierten Immissionen wurde

1) Vg. Schleswig a.a.O. GewArch 1972, 267, 270.

2) BVerwG a.a.O. DVBl 1961, 125, 126; BVerwG Urt.v. 25.2.1969 - I C 7.68 - in DVBl 1969, 586.

3) Vgl. Giesler, Diss. S. 231 f.

4) Zu diesem Begriff: Kleindienst, S. 56; Rummel, Diss. S. 33 f.

bisher besonders im Zivilrecht im Rahmen des § 906 BGB erörtert.¹⁾ Dort hängt ein Unterlassungs- oder Ausgleichsanspruch des Nachbarn grundsätzlich nicht davon ab, ob die von einem einzelnen Grundstück ausgehenden Emissionen schon für sich gesehen übermäßig sind. Es kommt nur darauf an, ob die Beeinträchtigung des Nachbarn durch Immissionen insgesamt wesentlich ist.²⁾ Deshalb kann der einzelne in Anspruch genommene Emittent nicht einwenden, die anderen Verursacher würden vor oder zugleich mit ihm in Anspruch genommen.

Diese Gedankengänge werden auch zur Lösung der Frage, ob nachträgliche Anordnungen zur Abwehr summierter Immissionen gegenüber jedem Betreiber erteilt werden können, herangezogen.³⁾ § 17 Abs. 1 S. 2 verlangt für die Zulässigkeit nachträglicher Anordnungen, daß nach Genehmigungserteilung die Nachbarn nicht mehr ausreichend geschützt werden. Damit diese schädlichen Einwirkungen beseitigt werden, ist der konkrete Beitrag eines jeden Betreibers im Einwirkungsbereich zu ermitteln, den dieser tatsächlich verursacht hat. Für diesen Beitrag ist er verantwortlich. Nur dann ist gewährleistet, daß eine weitestgehende Störungsbeseitigung erfolgen kann. Es entspricht auch dem in § 1 formulierten Zweck des BImSchG, daß einem Betreiber, der die summierten Immissionen mitverursacht hat, auch nachträgliche Anordnungen auferlegt werden können, wobei sich dieser nicht darauf berufen kann, andere Betreiber hätten einen größeren Anteil der Gefahren verursacht und deshalb müsse gegen sie zuerst

1) Dazu Kleindienst, S. 56 ff; Wiethaup, Luftverunreinigungen, S. 42 f; Rummel, Diss. S. 100 ff.

2) BGH Urt.v.15.11.1968 - V ZR 61/65 - in DB 1969, 615.

3) Giesler, Diss. S. 146.

eingeschritten werden.

Deshalb hat der Nachbar auch bei der Abwehr summarischer Immissionen aus § 17 Abs. 1 S. 2 im Regelfall einen Anspruch darauf, daß die Behörde gegenüber jedem Mitverursacher nachträgliche Anordnungen erteilt. Im Rahmen ihrer Ermessensausübung gem. § 17 Abs. 1 hat die Behörde aber das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten und darf jedem Betreiber nur so weitreichende Anordnungen auferlegen, wie es zur Beseitigung der von ihm verursachten Störung erforderlich ist.¹⁾

Fraglich ist, ob man zur Begründung eines Rechtsanspruchs des Nachbarn gegen die Behörde aus § 17 Abs. 1 nicht auch schon den Wortlaut des § 14 S. 1, 2. Halbsatz heranziehen kann.²⁾ Danach können Vorkehrungen verlangt werden, um benachteiligende Einwirkungen auszuschließen, soweit sie nach dem Stand der Technik durchführbar und wirtschaftlich vertretbar sind. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es aber nur, die bürgerlich-rechtlichen Ansprüche des Nachbarn gegenüber dem Anlagenbetreiber zu regeln und einzuschränken. Dagegen geht aus dieser Bestimmung nicht hervor, daß der Nachbar von der Behörde Vorkehrungen verlangen kann. Aus § 14 läßt sich damit keine Bestätigung für ein Nachbarrecht gegen die Behörde herleiten.

c) Voraussetzungen und Umfang dieses Nachbarrechts

Als nächstes ist festzustellen, unter welchen Voraussetzungen nachträgliche Anordnungen erlassen werden können und wann ein Anspruch durch § 17 Abs. 2 ausgeschlossen ist.

1) Giesler, Diss. S. 148.

2) Dazu Beyer, S. 85 ff.

Nachträgliche Anordnungen sind gegenüber allen nach § 4 genehmigungspflichtigen Anlagen möglich. Solange § 25 Abs. 3 GewO als Vorläufer des § 17 galt, war es nicht ganz eindeutig gewesen, ob nachträgliche Anordnungen nur erlassen werden durften, wenn die Behörde bei Genehmigungserteilung den Umfang der schädlichen Auswirkungen trotz Kenntnis aller Tatsachen unterschätzt hat.¹⁾ Es wurde also nur darauf abgestellt, ob der Betrieb der Anlage zu einer Häufung der Emissionen geführt hat.

§ 25 Abs. 3 GewO wurde aber auch so ausgelegt, daß nachträgliche Anordnungen darüber hinaus auch erlassen werden durften, wenn in der Umgebung der Anlage Veränderungen, z.B. durch das Heranrücken von Wohnsiedlungen an die Anlage oder den Bau weiterer Betriebsstätten, eingetreten waren.²⁾ Danach war nicht Voraussetzung, daß die Veränderungen in den Verantwortungsbereich des Betreibers fiel. Nur auf diese Weise war es möglich, nachträgliche Anordnungen zu erteilen, wenn sich die Ansichten darüber, was unter einem ausreichenden Schutz vor Gefahren, Nachteilen und Belästigungen zu verstehen ist, gewandelt haben und aus diesem Grunde die bisherigen Anforderungen, die an die Anlage gestellt wurden, nicht mehr genügen.³⁾

Das BImSchG unterscheidet nicht, woher die zusätzliche Immissionsbelastung kommt. In § 17 Abs. 1 S. 2 ist nur gesagt, daß sie nach Erteilung der Genehmigung festgestellt wurde. Es wird aber das Ziel ausdrücklich ausgesprochen, den Nachbarn ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen, wie es dem

1) VG Gelsenkirchen Urt.v.25.2.1965 - 2 K 672/63 - in BB 1965, 725.

2) OVG Münster Urt.v.10.11.1965 - IV A 425/65 - in BB 1966, 1371; Adler, S. 47 f; Küppers, Diss. S. 212 f; Giesler, Diss. S. 154 ff und 171 f.

3) Dazu besonders Rigoletti, Diss. S. 83 f; vgl. auch Adler, S. 40.

Zweck des Gesetzes entspricht.¹⁾ Dieses Ziel könnte bei der eben genannten eingeschränkten Interpretation nicht in vollem Umfang erreicht werden. Das Gesetz stellt in § 3 Abs. 6 in der Legaldefinition des Begriffs "Stand der Technik" auf den sich immer wandelnden Entwicklungsstand ab. Da dieser nicht vom Willen bzw. Einfluß des Betreibers abhängt, sind nachträgliche Anordnungen, die den jeweils neuesten Stand vorschreiben, nur möglich, wenn der Anwendungsbereich des § 17 weit gefaßt wird.

Gerede in Ballungsräumen läßt es sich häufig gar nicht ermitteln, in welchem Umfang die Immissionen aus den einzelnen Anlagen stammen. Hier ist ein ausreichender Schutz der Nachbarn nur möglich, wenn bei Maßnahmen nach § 17 die Veränderungen in der Umgebung der Anlage mitbeachtet werden.²⁾ Bei einer eingeschränkten Interpretation würden wesentliche Anwendungsfälle, die nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen sind, nicht erfaßt. Es bliebe bei der Abwehr von Immissionen nach Genehmigungserteilung eine Lücke, die dem umfassenden Schutzzweck des BImSchG widersprechen würde.

Das spricht dafür, den Anwendungsbereich des § 17 weit zu fassen. Nachträgliche Anordnungen sind deshalb auch zulässig, wenn sich die Umgebung der Anlage oder die Anforderungen an einen ausreichenden Schutz erhöht haben.³⁾

Fraglich ist, ob ein unzureichender Schutz gem. § 17 Abs. 1 S. 2 voraussetzt, daß die schädlichen Umwelteinwirkungen vermehrt bereits tatsächlich eingetreten sind, oder ob es ausreicht, daß sie erst in naher Zu-

1) Auf diesen Zweck wird in den Begründungen zu dieser Vorschrift ausdrücklich hingewiesen: Bf-D 7/179 Begr. zu § 16 BImSchG S. 36.

2) Zu dieser Frage: Boisseré, Agrarrecht 1972, 365, 370.

3) Im Ergebnis ähnlich: Ule, BImSchG § 17 Rdar. 3.

kunft, z.B. durch nähere Bebauung an die Anlage heran, sicher zu erwarten sind.

Es ist einmal zu berücksichtigen, daß die Auswahl und Anordnung der geeigneten Maßnahmen eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Deshalb ist es geboten, einen möglichst frühen Zeitpunkt für die Erteilung zu wählen, an dem sich schon in etwa das tatsächliche Ausmaß der Mehrbelastung absehen läßt, um so einen umfassenden Schutz zu erreichen. Außerdem stellt der Gesetzgeber z.B. in § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 auf die Geeignetheit ab, Gefahren herbeizuführen.

Auch aus dem Vorsorgeprinzip gem. § 5 Nr. 2 folgt, daß die Behörde mit einer Maßnahme nicht solange warten soll, bis bereits Schäden eingetreten sind, sondern daß schadensvorbeugende Maßnahmen im gleichen Umfang möglich sind. Deshalb kommen Anordnungen nach § 17 auch dann in Betracht, wenn der unzureichende Schutz zwar noch nicht eingetreten, er aber sicher in kurzer Zeit zu erwarten ist.

Weiterhin ist zu prüfen, unter welchen Umständen ein "ausreichender" Schutz des Nachbarn nicht mehr gegeben ist. Dabei ist einmal auf die Immissionswerte abzustellen, von denen die Behörde bei Erteilung der Genehmigung ausging. Dann ist die Veränderung dieser Werte und eine Änderung in der Umgebung in der Anlage zu ermitteln. Anhand der Werte, die in der TA-Luft und TA-Lärm angegeben sind¹⁾ kann dann festgestellt werden, welche Maßnahmen gegenüber dem Betreiber zu treffen sind. Da gem. § 17 Abs. 1 S. 2 die Nachbarn auch vor sonstigen Gefahren geschützt werden sollen, ist von der Behörde auch zu prüfen, ob z.B. eine ord-

1) Vgl. TA-Luft 2.4 und 2.23 sowie TA-Lärm 2.32; vgl. dazu jetzt GemRdErl. v.6.2.1975, MBLNW 1975, 234; Kritik an den in den Technischen Anleitungen festgelegten Zahlen üben: Wittig, Reinhard, BB 1974, 1047; Rehbinder, ZRP 1970, 250, 254; s. auch Iang, AcP 1974, 381, 404; für eine Festlegung solcher genauen Werte Simitis, VersR 1972, 1087, 1090.

nungsgemäße Abfallbeseitigung gewährleistet ist. Es ist die gesamte Immissionsbelastung in dem Gebiet zu beachten. Es kommt nicht nur auf die Emissionen, die von der einen Anlage ausgehen, an.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, ob es sich z.B. um ein reines Wohngebiet oder ein industrielles Ballungsgebiet handelt.¹⁾ Es sind die Besonderheiten des betroffenen Gebietes mit zu beachten (vgl. auch § 49).

Ob danach eine Gefahr durch schädliche Umwelteinwirkungen vorliegt, ist vom körperlichen und seelischen Wohlbefinden eines Durchschnittsmenschen her zu entscheiden.²⁾ Dabei sind die Maßstäbe und Anschauungen zugrunde zu legen, wie sie zur Zeit gelten. Der Betreiber kann sich nicht darauf berufen, daß ein ausreichender Schutz zur Zeit der Genehmigungserteilung weniger aufwendige Maßnahmen erfordert als heute.³⁾

Die nachträgliche Anordnung, die dem Betreiber aufgegeben wird, muß inhaltlich so bestimmt sein, daß er genau weiß, was von ihm verlangt wird.⁴⁾ Stehen der Behörde mehrere mögliche Maßnahmen zur Verfügung, so ist bei der Auswahl der Anordnung das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Sie muß gerade bei der konkreten Anlage dazu geeignet sein, einen ausreichenden Schutz zu gewährleisten. Außerdem ist die Angemessenheit und Erforderlichkeit besonders zu beachten.

1) Allgemein dazu Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 4; z.F. anders wohl: VG Schleswig a.a.O. GewArch 1972, 267, 268 ff.

2) Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 4; Adler, S. 46 f.

3) Nach TA-Luft 2.53 soll der Schutz angestrebt werden, der für neue Anlagen vorgesehen ist.

4) Zum Bestimmtheitsgrundsatz insbesondere bei nachträglichen Anordnungen s. Geiger, BayVBl 1969, 3, 6 f; er trägt a.a.O. S. 7 Bedenken aus Art. 14 GG dagegen vor, daß dem Betreiber immer bestimmte Mittel und Wege zur Immissionsverringerung vorgeschrieben werden müssen.

Hierzu hat der Gesetzgeber in § 17 Abs. 2 selbst als Ausfluß des Verhältnismäßigkeitsprinzips eine Regelung getroffen. Stehen mehrere Anordnungen zur Verfügung, die alle, wenn auch in unterschiedlicher Stärke, zu einem ausreichenden Schutz führen, so sind Aufwand und Nutzen zu vergleichen. Die Erfüllung der sich aus dem BImSchG ergebenden Pflichten ist danach zu gewährleisten, wobei aber wirtschaftliche Härten durch nachträgliche Anordnungen zu vermeiden sind.

Mit § 17 Abs. 3 hat der Gesetzgeber die Streitfrage in der bisherigen Rechtslage geklärt, daß der Nachbar im Einzelfall auch solche Anordnungen verlangen kann, die eine wesentliche Änderung der Anlage erforderlich macht. Dann ist nur eine Genehmigung nach § 15 erforderlich.¹⁾

d) Die Grenzen der Erteilung nachträglicher Anordnungen

Nachträgliche Anordnungen dürfen nicht erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 vorliegen. Der Umfang des Anspruchs des Nachbarn gegen die Behörde hängt entscheidend von den in diesem Absatz gebrauchten unbestimmten Rechtsbegriffen ab.

In § 25 Abs. 3 S. 3 GewO wurde nur darauf abgestellt, ob die Anordnung für Anlagen "dieser Art" wirtschaftlich vertretbar ist.²⁾ Im Unterschied dazu kommt es in § 17 Abs. 2 Nr. 1 darauf an, ob sie für den "Be-

1) Dazu: v. Ebner, GewArch 1969, 193, 196; Landmann-Rohmer-Evermann-Fröhler GewO I § 25 Rdnr. 38 f; Giesler, Diss. S. 276 ff; Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 5; bisher anders: Fuhr, GewO § 25 Anm. 7 (S. 11 ff); dagegen: Bethge-Hagen-v. Lüpke, S. 70.

2) Zu diesem Begriff insbesondere: Hoppe, BB 1966, 1372, 1374 f, vor allem zu der Frage, welche Betriebe miteinander verglichen werden können.

treiber" und für "Anlagen der von ihm betriebenen Art" wirtschaftlich vertretbar ist. Während also bisher nur ein objektiver Maßstab entscheidend war, ist nun auf die subjektive Leistungsfähigkeit des Betreibers und den objektiven Maßstab abzustellen.

Aus den Begründungen zum Entwurf eines BImSchG¹⁾ geht hervor, daß die Anordnung kumulativ für den Betreiber selbst und für Anlagen der von ihm betriebenen Art wirtschaftlich nicht vertretbar sein müssen, damit der Ausschlußgrund des § 17 Abs. 2 Nr. 1 gegeben ist. Daraus folgt, daß eine Anordnung im Unterschied zu früher auch dann zulässig ist, wenn sie zwar für einen durchschnittlichen Betrieb dieser Art wirtschaftlich nicht vertretbar ist, die Anlage dieses einen Betreibers aber die Maßnahme wirtschaftlich verkraften kann.²⁾ Darin ist eine wesentliche Erweiterung gegenüber der alten Rechtslage zu sehen.³⁾ Die Rechtsstellung des Nachbarn in diesem Bereich ist dadurch verbessert worden. Auf diese Weise können insbesondere Anlagen, deren wirtschaftliche Stärke weit über dem Durchschnitt liegt, stärker mit nachträglichen Anordnungen belegt werden.

Der Begriff "wirtschaftliche Vertretbarkeit" in § 17 Abs. 2 Nr. 1 ist genauso auszulegen wie bisher.⁴⁾ Die

- 1) BT-D 7/179 Begr. zu § 16 BBImSchG S. 37.
- 2) Vgl. dazu Schöttler, RiA 1974, 189, 190; Ziegler, GewArch 1974, 112, 113; Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779; Kimminich, Umweltschutzrecht, S. 202.
- 3) Deshalb hat die Industrie Bedenken gegen diese Fassung des § 17 Abs. 2: Wiedergegeben bei Ziegler, GewArch 1974, 112, 113. Es wird die Verlagerung kritischer Produktionen auf wirtschaftlich schwächere Anlagen befürchtet.
- 4) Kimminich, Umweltschutzrecht, S. 202; Hoppe, BB 1966, 1372, 1374 ff; v. Ebner, GewArch 1969, 217, 219; Giesler, Diss. S. 242 ff; Küppers, Diss. S. 213; Feldhaus, BImSchG S. 79; Westermann, Maßnahmen, S. 37; VG Arnsberg Urt.v.11.11.1965 - 1 K 316/64 - in DVBl 1966, 83, 85 f; OVG Münster Urt.v. 10.11.1965 - IV A 425/65 - in GewArch 1968, 32, 35; OVG Münster Urt.v.19.12.1972 - VII A 623/71 - in NJW 1973, 1626, 1627.

wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer durchschnittlichen Anlage darf durch die voraussichtlichen Investitions- und Unterhaltungskosten zur Verwirklichung der Anordnung nicht so stark beeinträchtigt werden, daß über einen längeren Zeitraum hin keine angemessene Gewinnerwartung in Aussicht steht.

Ist die Anlage, die mit einer Anordnung belegt werden soll, ein selbständiger Teil einer Hauptanlage und als solche eine wirtschaftliche Einheit, so ist auf die Leistungsfähigkeit dieses Anlagenteils abzustellen. Ist sie dagegen kein selbständiger Teil der Anlage, so ist der ganze Betrieb als Bemessungsgrundlage für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit heranzuziehen.¹⁾

Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Stand der Technik" ist bereits oben²⁾ vorgenommen worden. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden.

Zu ergänzen bleibt aber, ob zur Bestimmung der technischen Erfüllbarkeit auf den Anlagenteil, der durch die Anordnung betroffen ist oder auf die Anlage als Ganzes abzustellen ist. Davon hängt ab, ob eine Maßnahme auch dann angeordnet werden kann, wenn das Funktionieren eines Anlagenteils unzumutbar behindert wird. Wird der ganze Anlagenbetrieb nicht unzumutbar eingeschränkt, so ist im Interesse eines umfassenden Umweltschutzes insgesamt keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung anzunehmen. Es ist also auf die Anlage als Ganzes abzustellen.³⁾

- 1) BT-D 7/179 Begr. zu § 16 BBImSchG S. 37; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 17 Erl. 2.1; Oels-Surendorf, BImSchG Erl. zu § 17 (S. 90).
- 2) S.o. S. 39 ff.
- 3) Auf die ganze Anlage stellt schon ab: Westermann, Maßnahmen S. 36; s. auch Rigoletth, Diss. S. 134; VG Arnsberg a.a.O. DVBl 1966, 83, 85.

Ein besonderes Problem entsteht bei der Ermittlung des Standes der Technik für neuartige Anlagen. Hier ist es häufig schwierig, vergleichbare Verfahren, Einrichtungen usw. heranzuziehen, da auch in diesem Fall die Emissionen, ihre Wirkungen und Zusammensetzung nicht umfassend genug geklärt sind.¹⁾ Auch nach § 17 Abs. 2 ist es weiterhin unzulässig, dem Betreiber solche Anordnungen aufzuerlegen, deren Schutz in seiner Wirksamkeit zweifelhaft ist, die vielleicht noch nicht einmal erfolgreich erprobt wurden.

In § 17 Abs. 2 S. 2 ist aber für diesen Fall eine Neuerung gegenüber der GewO enthalten. Danach sind aufschiebend befristete Anordnungen möglich.²⁾ Es kann schon jetzt eine Anordnung erteilt werden, die zwar im Augenblick technisch noch nicht erfüllbar ist; sie wird erst dann wirksam, wenn sie technisch erfüllbar geworden ist.

Die gleiche Möglichkeit besteht gem. § 17 Abs. 2 S. 2 auch für den Fall, daß eine Anordnung wegen wirtschaftlicher Unvertretbarkeit im Augenblick nicht wirksam werden kann, dieses Hindernis später aber wegfallen wird.

Darin liegt die wesentlichste Neuerung des § 17 gegenüber der alten Rechtslage.³⁾ Sie erweitert ihren Anwendungsbereich und verbessert damit die Rechtsstellung des Nachbarn. Sie bewirkt aber auch, daß die Behörde nicht gleich ein Verbot der Anlage aussprechen muß, wenn dem Erlaß der Anordnung im Augen-

1) Auf dieses Problem macht insbesondere Rigoletth, Diss. S. 131 aufmerksam.

2) Dazu: Feldhaus, DÖV 1974, 613, 616 f; derselbe, der Landkreis 1974, 122, 123.

3) Nach BT-D 7/179 Begr. zu § 16 EBImSchG S. 37 hat Regelung aber auch für den Betreiber den Vorteil, daß seine z.T. langfristigen Investitionsplanungen berücksichtigt werden können.

blick ein Hindernis entgegensteht.

Wichtig für einen wirksamen Schutz des Nachbarn durch die Behörde aus § 17 Abs. 1 ist, welche Seite die Beweislast für die Ausschlußgründe des § 17 Abs. 2 S. 1 trägt.¹⁾ In der bisherigen Rechtsprechung war die Behörde im Streitfall für die Voraussetzungen dieser Vorschrift beweispflichtig.²⁾ Nach einem Vorschlag des Bundesrates zum EBImSchG sollte der Betreiber dazu verpflichtet sein, die wirtschaftliche Unvertretbarkeit oder technische Unerfüllbarkeit nachzuweisen.³⁾ Dem hat die Bundesregierung nicht zugestimmt. Sie war der Auffassung, Allgemeinheit und Nachbarschaft werden dadurch genügend geschützt, daß die Behörde "nach ihr bekannten Tatsachen" zu entscheiden habe, ob Hinderungsgründe nach § 17 Abs. 2 S. 1 vorliegen.⁴⁾ Danach sollen Zweifel, die sich nicht eindeutig ausräumen lassen, zu Lasten des Betreibers gehen.

Die Stellungnahmen, die in der Literatur ergangen sind, lassen kein einheitliches Bild erkennen. Teilweise wird angenommen, die Behörde trage die Beweislast.⁵⁾ Andere weisen gerade auf den Unterschied zu § 25 Abs. 3 GewO hin und bejahen eine Beweispflicht

1) Zu dieser Frage Ule, DVBl 1972, 437, 442.

2) S. Hoppe, BB 1966, 1372, 1377; Geiger, BayVBl 1969, 3, 6; differenzierend: v. Ebner, GewArch 1969, 217 ff; Erbel, S. 159 ff; vgl. auch Wiethaup, nWImSchG § 2 Erl. IV (S. 92).

3) BT-D 7/179 Begr. zu § 16 EBImSchG S. 38.

4) BT-D 7/179 Begr. zu § 16 EBImSchG S. 38.

5) Ule, BImSchG, § 17 Rdnr. 15.

des Betreibers.¹⁾ Zur Lösung des Problems ist eine Auslegung des Rechtssatzes erforderlich.²⁾ Die Tatsache, daß die vorgeschlagene Fassung des Bundesrates nicht Gesetz geworden ist, könnte dafür sprechen, daß in der Gesetz gewordenen Fassung des § 17 Abs. 2 die Behörde die Beweislast im Falle des Streits tragen soll. Wenn das Gesetz in § 17 Abs. 2 verlangt, die Behörde habe nach den ihr bekannten Tatsachen zu entscheiden, so kann mit dieser Formulierung nur gemeint sein, daß die Behörde nicht verpflichtet ist, von Amts wegen im breiten Umfang nach Informationsunterlagen und Tatsachenmaterial zu forschen.³⁾ Dazu wird die Behörde häufig auch gar nicht in der Lage sein. Die Entscheidung, ob z.B. der konkrete Betrieb weitergehendere Anordnungen, als sie bei einem Durchschnittsbetrieb vertretbar wären, wirtschaftlich verkraften kann, verlangt intensive Detailkenntnisse der Betriebsverhältnisse über einen gewissen Zeitraum hinweg. Über solche kann aber in vielen Fällen nur der Betreiber verfügen.⁴⁾ In diesem Fall ist es erforderlich, daß der Betreiber einschlägige Tatsachen vorbringt, um zu beweisen, daß wirtschaftliche Vertretbarkeit oder technische Erfüllbar-

1) So ausdrücklich: Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779 ohne Begründung; Schöttler, RIA 1974, 189, 190 = DB 1974, 1513, 1514; Giesler, Diss. S. 259 ff; vgl. auch Bender-Dohle, RdM. 70 (S. 33); BT-D 7/179 Begr. zu § 16 EBImSchG S. 37; kritisch zur Beweislastregelung in § 17 (= § 16 EBImSchG): Klingmüller, VersWirtsch 1974, 851, 854.

2) BVerwG Urt.v.25.3.1964 - BVerwG VI C 150.62 - in BVerwGE 18, 168, 170 f; BVerwG Urt.v.23.5.1962 - BVerwG VI C 39.60 - in BVerwGE 14, 181, 186 f; BVerwG Urt.v.31.8.1961 - BVerwG II C 117.58 - in BVerwGE 13, 36, 40 f; v.Ebner, GewArch 1969, 217.

3) Hansmann, BImSchG Erl. 66 zu § 17.

4) Ähnlich BT-D 7/179 Begr. zu § 16 EBImSchG S. 37; dazu auch v.Ebner, GewArch 1969, 217, 218.

keit nicht gegeben sind. Die Erweiterung, die § 17 Abs. 2 gegenüber § 25 Abs. 3 GewO bringt, daß insbesondere die wirtschaftliche Vertretbarkeit nun nach einem objektiven o d e r subjektiven Maßstab zu bestimmen ist, kommt nur dann richtig zur Geltung, wenn der Betreiber die in seiner Person begründeten Umstände zu beweisen hat. Es reicht nach dem Gesetz nicht mehr aus, wenn er behauptet, die Anordnung sei für i h n wirtschaftlich nicht vertretbar oder zur Zeit technisch nicht erfüllbar. Aus diesen Überlegungen ergibt sich für die Beweislast in § 17 Abs. 2: Die Behörde hat zuerst nach den ihr vorliegenden Tatsachen z.B. aus den Technischen Anleitungen und Richtlinien vorzubringen, daß kein Ausschlußgrund vorliegt. Bejaht sie die Durchführbarkeit, so hat der Betreiber mit allen ihm zugänglichen Unterlagen zu beweisen, daß das Gegenteil der Fall ist. Gelingt ihm das nicht, so kann die nachträgliche Anordnung erteilt werden.

Daß der Betreiber letztlich beweisen muß, ob die Voraussetzungen für eine gegen ihn gerichtete, belastende Anordnungen vorliegen, widerspricht in diesem Fall nicht rechtsstaatlichen Erfordernissen. Nur der Betreiber besitzt die notwendige Detailkenntnis. Der Gesetzgeber hat durch die Regelung, daß die Behörde nach den ihr bekannten Tatsachen zu entscheiden hat, den Belangen des Umweltschutzes die erforderliche Priorität gegenüber den wirtschaftlichen Interessen des Betreibers eingeräumt.¹⁾

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß sich die Rechtsstellung des Nachbarn in § 17 gegenüber § 25 Abs. 3

1) Eine ähnliche Feststellung trifft Feldhaus, DÖV 1974, 613, 617.

GewO insbesondere durch Einengung der Ausschlußgründe in Abs. 2, Einführung aufschiebend befristete Anordnungen, Umverteilung der Beweislast und die neue Definition des Standes der Technik erheblich gebessert hat.¹⁾

Durch diese Erweiterung der Nachbarrechte ist die Rechtsstellung des Betreibers weiter eingeschränkt worden. Von Seiten der Industrie sind deshalb auch Bedenken gegen die Fassung des § 17 vorgebracht worden.²⁾ Es stellt sich die Frage, ob diese Erweiterung noch mit den verfassungsrechtlich garantierten Grundrechten vereinbar ist. Diese Überprüfung ist auch für die Rechte des Nachbarn von Bedeutung. Er kann nur solche Anordnungen von der Behörde fordern, die verfassungsrechtlich unbedenklich sind.

Auch schon die bisher geltende Regelung in § 25 Abs. 3 GewO ist auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit, insbesondere hinsichtlich der Grundrechte des Betreibers, überprüft. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Vorschrift wurde bejaht.³⁾ Insoweit sollen keine neuen Überlegungen angestellt werden. Die verfassungsrechtliche Überprüfung des § 17 soll nur im Hinblick auf die Neuerungen gegenüber § 25 Abs. 3 GewO erfolgen, wie sie eben beschrieben wurden. Es ist festzustellen, ob sich durch § 17 die Zulässigkeit nachträglicher Anordnungen im Hinblick auf die Grundrechte des Betreibers aus Art. 12 und 14 GG geändert hat.

Zunächst sind die Schutzbereiche des Art. 12 und 14 GG voneinander abzugrenzen. Art. 14 GG schützt das

- 1) Feldhaus, DÖV 1974, 613, 617; im Vergleich dazu einen Überblick über die Nachbarrechte in der alten Rechtslage bei Banik, DÖV 1952, 172, 174 f.
- 2) Wiedergegeben bei Ziegler, GewArch 1974, 112, 113.
- 3) Vgl. Lorenz, DB 1973, Beilage 19/73, S. 1, 2; Westermann, Maßnahmen, S. 42 ff; Hoppe, BB 1966, 1372, 1377; Rabeneick, DVBl 1960, 497, 498 f.

bereits Erworbene, während Art. 12 Abs. 1 GG den Erwerb solcher Güter durch berufliche Betätigung schützt.¹⁾ Im Einzelfall wird dabei eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG neben Art. 14 GG für möglich gehalten.²⁾

Durch die Auferlegung nachträglicher Anordnungen wird einmal die Anlage als Vermögensgut für den Betreiber betroffen und damit Art. 14 GG berührt. Häufig wird es auch der Beruf³⁾ des Eigentümers sein, die Anlage zu betreiben. In diesem Fall kann auch der Erwerb der Güter durch berufliche Betätigung und damit Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein. Das kann insbesondere dann eintreten, wenn die nachträglichen Anordnungen schwerwiegend sind und lange andauernd eine weitere Berufsausübung sehr erschweren. Deshalb kann über die grundsätzliche Abgrenzung der beiden Grundrechte hinaus in diesem Fall der Schutzbereich von Art. 12 und Art. 14 GG nebeneinander betroffen sein.

Die nach § 17 erweiterte Möglichkeit, nachträgliche Anordnungen zu erlassen, kann eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG enthalten.

Soweit es sich bei der Anlage um einen Gewerbebetrieb handelt, ist dieser in seiner Gesamtheit als wirtschaftlicher Wert durch Art. 14 GG geschützt.⁴⁾ Ist das nicht der Fall, so ist Eigentum iSd Art. 14 GG

- 1) Vgl. BVerfG Beschl.v.16.3.1971 - 1 BvR 52/665, 667, 754/66 - in BVerfGE 30, 292, 334 f; in alten Entscheidungen werden häufig Art. 12, und Art. 14 GG beziehungslos nebeneinander geprüft: BVerfG Beschl. v.14.7.1959 - 1 BvL 28/57 - in BVerfGE 10, 55, 58 f; BVerfG Beschl.v.14.2.1967 - 1 BvL 17/63 - in BVerfGE 21, 150, 155, 160.
- 2) Rüfner, Der Staat 7, 41, 49 ff; Leisner, JZ 1972, 33, 36.
- 3) Zum Begriff des Berufs: BVerfG Urt.v.11.6.1958 - 1 BvR 596/56 - in BVerfGE 7, 377, 397.
- 4) Zum Begriff des Gewerbebetriebs: Hamann-Lenz, GG Art. 14 B 1 b; Schneider, Egon, GewArch 1969, 269; BVerfG Urt.v.29.11.1967 - 1 BvR 148/57 - in BVerfGE 13, 225, 229.

die Anlage als vermögenswerte Rechtsposition.¹⁾

Durch den Erlaß nachträglicher Anordnungen im erweiterten Umfang wird in dieses Eigentum eingegriffen. Das kann im Einzelfall zu einer schweren Belastung des Betreibers führen.

Dabei kann es sich aber auch noch um eine gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums des Betreibers handeln. Die Regelung in § 17 Abs. 2 Nr. 1, daß nun kumulativ anhand eines objektiven und subjektiven Maßstabes die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer Anordnung zu überprüfen ist, erweitert den Anwendungsbereich dieser Vorschrift gegenüber der alten Rechtslage nur für Anlagen, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit über dem Durchschnitt liegt. Dieser Anknüpfungspunkt und die damit verbundene Erweiterung ist durch das gesteigerte Schutzbedürfnis der Nachbarschaft und durch die erweiterten Belange des Umweltschutzes zur Abwehr von schädlichen Einwirkungen geboten. Der Betreiber hat von vornherein durch die Genehmigungserteilung keine Rechtsstellung erhalten, die ihn vor nachträglichen Maßnahmen bewahrt; vielmehr ist der Betreiber mit der Genehmigungserteilung gehalten, jederzeit die notwendigen finanziellen Mittel einzusetzen, um einen ausreichenden Nachbarschutz zu gewährleisten. Mit dieser Pflichtigkeit ist das Eigentum des Betreibers von vornherein belastet. Die Pflicht, unter bestimmten Voraussetzungen nachträglich Maßnahmen ergreifen zu müssen, trifft alle in der Lage befindlichen Anlagen gleichermaßen. Da auch wei-

1) Zum Begriff des Eigentums: BGH Beschl.v.10.6.1952 - GSZ 2/52 - in BGHZ 6, 270, 278; BVerwG Urt.v. 5.11.1965 - BVerwG VII C 119.64 - in BVerwGE 22, 229, 303; Wolff-Bachof, WvR I § 62 III a (S.543 ff).

terhin gewährleistet ist, daß die individuelle Leistungsfähigkeit der wirtschaftlich überdurchschnittlichen Anlage nicht überbeansprucht wird, ist die Regelung in § 17 Abs. 2 S. 1 weiterhin eine gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums des Betreibers. Soweit von der einzelnen Anlage sogar Gefahren für die Nachbarschaft durch schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen, ergibt sich dieses Ergebnis auch schon daraus, daß der Betreiber Störer im polizeilichen Sinne ist.¹⁾

Auch die Beweislastregelung des § 17 und die weitergehende Auslegung des Begriffs "Stand der Technik" dienen dazu, stärker als bisher für einen ausreichenden Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu sorgen. Auch hier wird daran angeknüpft, daß die Anlage eine Belastung für die Umwelt und seine Bewohner darstellt. Aber es wird auch weiterhin verhindert, daß dem Betreiber tatsächlich und rechtlich unmögliche Anordnungen auferlegt werden können. Auch mit dem neuen Begriff "Stand der Technik" ist gewährleistet, daß nur geeignete und erprobte Maßnahmen angeordnet werden können, so daß Fehlinvestitionen in nutzlose Schutzeinrichtungen vermieden werden. Deshalb ist auch diese Verschärfung des § 17 gegenüber der alten Rechtslage in § 25 Abs. 3 GewO eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums des Betreibers.

Für den verfassungsmäßigen Eigentumsschutz des Betreibers in Art. 14 GG ist daher als Ergebnis festzuhalten, daß auch gegen die Neuregelung in § 17 weiterhin keine Bedenken bestehen.

Im Einzelfall kann die Erteilung nachträglicher Anordnungen den Erwerb weiterer Güter durch den Anlagen-

1) Vgl. dazu Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779.

betreiber behindern und so in seine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit eingreifen. Die Anordnungen betreffen die Berufsausübung. Diese ist zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen.¹⁾ Die Neuregelung im BImSchG und besonders auch die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 17 dienen dazu, den immer stärker anwachsenden Gefahren durch schädliche Umwelteinwirkungen zu begegnen. Diese Erweiterungen sind sachgerecht und lassen auch weiterhin nur solche Maßnahmen zu, die für den Betreiber zumutbar sind. Deshalb stellt auch die Neuregelung in § 17 eine zulässige Berufsausübungsregelung gem. Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Einer besonderen Überprüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit nachträglicher Anordnungen bedarf es für die Anlagen, die gem. § 67 Abs. 2 anzeigepflichtig sind. Dabei handelt es sich um die Anlagen, die bisher nicht genehmigungspflichtig waren und mit deren Errichtung bei Inkrafttreten der BImSchVO Nr. 4 zumindest begonnen war. Für diese Anlagen gelten gem. §§ 17 Abs. 4, 67 Abs. 2 und die Abs. 1 und 3 des § 17, nicht dagegen die Regelung in Abs. 2, daß nachträgliche Anordnungen nicht erteilt werden dürfen, wenn sie wirtschaftlich nicht vertretbar oder technisch nicht erfüllbar sind. Es ist festzustellen, ob diese unterschiedliche Regelung für die einzelnen Anlagenarten mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Das ist nur der Fall, wenn dafür ein sachlicher Grund besteht. In der Begründung zu § 16 EBImSchG (= § 17) ist zur Erklärung dieser unterschiedlichen Regelung ange-

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 12 Rdnr. 32; BVerfG a.a.O. BVerfGE 7, 377, 405.

führt, es wäre unangemessen, daß diese Anlagenbetreiber sich auf den Einwand der wirtschaftlichen Unvertretbarkeit berufen könnten. Diese Anlagen haben kein förmliches Genehmigungsverfahren durchlaufen. Deshalb sei es nicht angebracht, ihnen den Schutz des § 17 Abs. 2 zuzubilligen.¹⁾ Das ist ein sachlicher Grund dafür, nach Genehmigungserteilung weitergehende Maßnahmen gegen solche Anlagen vorzusehen. Außerdem hat die Behörde auch hier im Rahmen ihrer Ermessensausübung gem. § 17 Abs. 1 das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch wenn die technische Erfüllbarkeit in § 17 Abs. 4 iVm Abs. 2 S. 1 nicht erwähnt ist, so sind technisch undurchführbare Anordnungen wegen Unmöglichkeit nichtig, wie es auch in § 40 Abs. 2 Nr. 4 EVerwVerfG 1973 vorgesehen ist. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Maßnahme ist einmal im Rahmen der Prüfung der Notwendigkeit zu berücksichtigen.²⁾ Ist der Betreiber durch die angeordnete Maßnahme finanziell überfordert, so kann sie außerdem wegen wirtschaftlicher Unmöglichkeit nichtig sein.³⁾ In der unterschiedlichen Regelung in § 17 Abs. 2 und 4 liegt daher kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Da gewährleistet ist, daß der Betreiber auch im Fall des § 17 Abs. 2 nicht übermäßig belastet wird, sind ebenso wie bei den anderen Anlagen die Rechte des Betreibers aus Art. 12 und 14 GG gewahrt.

Wenn die Anlage ordnungsgemäß genehmigt ist und beim Errichten und Betrieb die genannten Pflichten erfüllt werden, dann sind nachträgliche Eingriffe auf Grund

- 1) Vgl. BT-D 7/179 Begr. zu § 16 EBImSchG S. 37; Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 20.
- 2) Zum Begriff der Notwendigkeit: Wittig, Peter, DÖV 1968, 817.
- 3) Zur wirtschaftlichen Unmöglichkeit: Erbel, S. 45ff; Giesler, Diss. S. 209 ff.

anderer Gesetze wie z.B. des Polizei- und Ordnungsrechts ausgeschlossen. Insoweit bildet § 17 eine abschließende Regelung.¹⁾

Nachdem die Rechte des Nachbarn beim Erlaß nachträglicher Anordnungen dargestellt wurden, ist noch zu erörtern, was er verlangen kann, wenn der Betreiber diesen nicht nachkommt.²⁾ Dann sieht § 20 Abs. 1 vor, daß die Behörde den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Anordnung untersagen kann, wenn diese vollziehbar ist. Als Verwaltungsakt ist die Anordnung vollziehbar, wenn kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung dagegen eingelegt worden ist (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO); weiterhin, wenn dies erfolgt ist, und die Behörde die sofortige Vollziehbarkeit gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet hat.³⁾ Die Rechte des Nachbarn sind die gleichen wie in dem Fall, daß der Betreiber einer Auflage nicht nachkommt. Auf die dortigen⁴⁾ Ausführungen ist zu verweisen.

4) Ein Recht des Nachbarn auf Widerruf der Anlagengenehmigung

Unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 darf eine Anlagengenehmigung widerrufen werden. Auf § 21 Abs. 1 Nr. 3-5 wird in § 17 Abs. 2 S. 2 verwiesen; dann soll die Genehmigung widerrufen werden.

Bisher war es nach § 51 Abs. 1 GewO möglich, unter den

- 1) So auch Giesler, Diss. S. 72.
- 2) Zur alten Rechtslage: Rasch, DVBl 1961, 812, 814.
- 3) Zum Begriff der Vollziehbarkeit: Eyermann-Fröhler, VwGO § 80 Rdnr. 1, 34.
- 4) S.o. S. 88.

dort genannten Voraussetzungen die Benutzung der Anlage zu untersagen.¹⁾ § 51 Abs. 1 GewO ist durch § 68 Abs. 1 Nr. 5 insoweit aufgehoben, als es um Anlagen geht, die den Vorschriften des BImSchG unterliegen. § 21 ist insoweit die Nachfolgebestimmung zu § 51 Abs. 1 GewO.²⁾

Zuerst sind die Voraussetzungen für einen Widerruf zu bestimmen. Weiterhin ist festzustellen, ob der Nachbar dann gegen die Behörde ein subjektiv öffentliches Recht auf Widerruf hat.

Durch den Widerruf in § 21 wird ein rechtmäßig erteilter Verwaltungsakt beseitigt.³⁾ Die in § 21 Abs. 1 Nr. 1-5 genannten Widerrufsgründe sind allgemein als zulässig anerkannt.⁴⁾

Im EBImSchG war § 21 in dieser Form nicht vorgesehen. In § 4 S. 1 EBImSchG war aber auf das VerwVerfG verwiesen worden.⁵⁾ Über diese Vorschriften waren § 45 und § 46 VerwVerfG anwendbar, die diesen Sachbereich regeln. Der EVerwVerfG ist bisher noch nicht Gesetz geworden. Deshalb war die gesetzliche Fixierung der Widerrufsgründe in § 21 erforderlich. Mit der Wahl der Formulierung "darf" hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß der Widerruf im behördlichen Ermessen stehen soll.⁶⁾

- 1) Zum Anwendungsbereich des § 51 GewO: Scheuer, GewArch 1955/56, 200 ff; Menger, VerwArch 63 (1972), 351, 352 f.
- 2) Ziegler, GewArch 1974, 112, 113; Hansmann, BImSchG Erl. 174 zu § 68; vgl. aber Kimminich, Umweltschutzrecht S. 203 f.
- 3) Zur Terminologie: Wolff-Bachof, VwR I § 53 I (S. 449 f).
- 4) Vgl. Wolff-Bachof, VwR I § 53 IV d (S. 456 ff).
- 5) BT-D 7/179 Begr. zu § 4 EBImSchG S. 30.
- 6) Hansmann, BImSchG Vorbemerkung 5.72 (S. 40); Ule, BImSchG § 21 Rdnr. 2.

Ein Widerruf nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 erfolgt nach Ablauf des Zeitraums, für den die Genehmigung erteilt wurde. Alle anderen Widerrufsgründe haben gemeinsam, daß sich die tatsächliche oder rechtliche Lage seit Genehmigungserteilung in irgendeiner Form so geändert hat, daß die Genehmigung ihm nicht mehr erteilt würde. Der Nachbar hat aus § 6 ein Recht, daß die Genehmigung nur erteilt wird, wenn jederzeit gewährleistet ist, daß Errichtung und Betrieb den gesetzlichen Pflichten entsprechen. Sind die Widerrufsgründe eingetreten, dann erfolgt gerade kein gesetzesgemäßer Betrieb der Anlage mehr. Der Widerruf dient der Durchsetzung der gesetzlichen Pflichten. Er hat damit auch gerade den Zweck, das Nachbarrecht auf ordnungsgemäßen Anlagenbetrieb zu schützen. § 21 Abs. 1 hat also nachbarschützenden Charakter. Das entspricht dem Gebot des § 1, wonach alle Maßnahmen dem Menschen und hier besonders dem betroffenen Nachbarn zu dienen bestimmt sind.

Dieses Ergebnis wird für unanfechtbare Verwaltungsakte auch durch das allgemeine Verwaltungsrecht bestätigt.¹⁾ Danach hat derjenige, der durch die fortwährenden Wirkungen eines solchen belastet ist, einen Anspruch auf Widerruf, wenn sich die Sach- oder Rechtslage seitdem zu seinen Gunsten geändert hat. Der Widerruf steht im Ermessen der Behörde. Damit hat der Nachbar ein formelles subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung. Gem. § 21 Abs. 7 gilt das aber nicht, wenn eine Genehmigung auf die Anfechtung eines Dritten hin während des Vorverfahrens oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben und dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird.

1) Vgl. Wolff-Bachof, VwR I § 53 VI C 1, 2 (S. 470) allgemein zum Anspruch auf Widerruf.

Erfolgt der Widerruf der Genehmigung nach §§ 17 Abs. 2 S. 3 iVm 21 Abs. 1 Nr. 3-5, so ist noch ein Unterschied festzustellen. In § 17 Abs. 2 S. 3 verwendet der Gesetzgeber die Formulierung "soll". Der Nachbar hat in diesem Fall bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen idR ein Recht darauf, daß die Behörde die Genehmigung widerruft. Eine Ausnahme ist nur zu machen, wenn im Einzelfall besondere Gründe dieses rechtfertigen.

Dieses Nachbarrecht kommt nur zur Geltung, wenn die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 vorliegen. Dabei ist insbesondere auf die Widerrufsgründe in Nr. 3 bis 5 einzugehen, die einer Erläuterung bedürfen.

Nach Nr. 3 müssen Tatsachen vorliegen, die nach Genehmigungserteilung entstanden sind, und die sich auf die §§ 4-7 beziehen. Ein Anwendungsfall dafür ist einmal, daß seit Genehmigungserteilung z.B. durch Heranrücken der Wohnbebauung¹⁾ erheblich stärkere Gefahren durch schädliche Umwelteinwirkungen eingetreten sind, nachträgliche Anordnungen aber wegen wirtschaftlicher Unvertretbarkeit oder technischer Unerfüllbarkeit nicht möglich sind. Ein anderer Fall, für den § 21 Abs. 1 Nr. 3 in Betracht kommt, ist, daß die Forschung wesentlich neue Erkenntnisse über die Gefährlichkeit von Emissionen oder bestimmten Baustoffen ermittelt hat.²⁾

In jedem Fall muß zusätzlich das öffentliche Interesse gefährdet sein, wenn der Widerruf nicht erfolgt. Ob das der Fall ist, muß vom Zweck des Gesetzes gem. § 1 bestimmt werden. Auch ist vom Prinzip der Verhältnismäßigkeit her zu beurteilen, ob eine solche einschneidende Maßnahme geboten ist.

1) Dieses Beispiel bei Giesler, Diss. S. 126 f.
2) Ule, BImSchG § 21 Rdnr. 5; OVG Münster Beschl.v. 24.11.1953 - VII A 105/53 - in OVGE 9, 38, 39.

Fraglich ist, wie die Wendung in § 21 Abs. 1 Nr. 4 "von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht" auszulegen ist. Um einen weiten Anwendungsbereich dieser Vorschrift für die Belange des Umweltschutzes zu erreichen, wird dabei auf den Zeitpunkt des Beginns der Bauarbeiten abzustellen sein.

Für einen Widerruf nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 ist Voraussetzung, daß schwere Nachteile¹⁾ für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen sind. Hier können auch Umstände berücksichtigt werden, die schon vor Genehmigungserteilung vorhanden waren, die aber erst danach dem Betreiber oder der Behörde bekannt wurden. Die schweren Nachteile müssen sich gerade auf die Belange des Umweltschutzes beziehen.

Aus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit ist auch hier zu entnehmen, daß ein vollständiger Widerruf nur als letztes Mittel dann in Betracht kommt, wenn die schweren Nachteile nicht durch schonendere Maßnahmen, wie z.B. einem teilweisen Widerruf, beseitigt werden können. Ein anderes milderes Mittel für die Behörde kann es sein, eine aufschiebend bedingte nachträgliche Anordnung nach § 17 Abs. 2 S. 2 zu erteilen. In diesem Zusammenhang ist immer die Entschädigungspflicht gem. § 21 Abs. 4 zu berücksichtigen.²⁾

Als nächstes ist dieses Nachbarrecht mit der bisherigen Rechtslage in § 51 GewO zu vergleichen. Die Untersagung gem. § 51 GewO war bei allen gewerblichen Anlagen möglich, wobei es nicht dabei darauf ankam, ob sie genehmigungspflichtig waren oder nicht.³⁾ Dagegen

1) Zum Begriff des Nachteils: Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 4; Wiethaup, ImSchGNW § 2 Erl. IV (S. 93); Holland, NWB 1974, 1257, 1259 (= Fach 15, 303, 304).

2) So schon Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 51 Rdnr. 11; zu den Fragen, wer die Entschädigung zu zahlen hat, vgl. jetzt § 19 nWImSchG vom 18.3. 1975.

3) Diese Frage war aber umstritten: vgl. Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 51 Rdnr. 3; Reuß-Janssen, GewO Anm. I 3 zu § 51; BVerwG Urt. v. 25.5. 1965 - I C 85.63 - in DVBl 1965, 766, 768; Adler, S. 104 f.; Lorenz, DB 1973, Beil. 19/73 S. 1 (3).

kann § 21 auch bei hoheitlichen Anlagen eingreifen, soweit sie genehmigungspflichtig sind. Nach neuem Recht ist die Untersagung nicht genehmigungspflichtiger Anlagen in § 25 vorgesehen. Berücksichtigt man diese Tatsache, so ergibt sich durch die Erfassung nichtgewerblicher Anlagen ein wesentlich weiter Anwendungsbereich als bisher in § 51 GewO. Außerdem gibt es nun in § 21 mehr gesetzlich geregelte Widerrufsgründe als es bisher nach § 51 GewO Möglichkeiten zur Untersagung gefährlicher Anlagen gab. Widerrufsgründe waren daneben bisher gesetzlich nicht geregelt. Wann die Anlagengenehmigung als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung widerrufen werden kann, war in der Literatur nicht ganz eindeutig.¹⁾ Weiterhin blieb der Behörde in § 51 GewO, die als Kannvorschrift gefaßt war, immer ein weiter Ermessensspielraum. Dieser ist dagegen in dem wichtigen Fall des § 17 Abs. 2 S. 3 iVm § 21 Abs. 1 Nr. 3-5 wegen der Fassung als Sollvorschrift erheblich eingeschränkt. Insgesamt ist also zu sagen, daß § 21 gegenüber § 51 GewO eine Erweiterung und Klarstellung der Rechte des Nachbarn enthält.²⁾

Durch diese bundesgesetzliche Regelung hat der Gesetzgeber von seinem Gesetzgebungsrecht nach Art. 72, 74 GG Gebrauch gemacht und so eine abschließende Regelung geschaffen. Ein Widerruf unter anderen Voraussetzungen, etwa nach landesrechtlichen Vorschriften, ist nicht möglich.³⁾

Nicht im BImSchG geregelt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen der Nachbar die Rücknahme einer

1) Vgl. Laubinger, S. 181 ff; §§ 44-46 EVerwVerfG 1973.

2) Ähnlich Oels-Surendorf, BImSchG Erl. zu § 21 (S. 96); einschränkend: Giesler, Diss. S. 124 ff, 128.

3) Für die alte Rechtslage: Lorenz, DB 1973, Beilage 19/73, S. 1, 3, 4 f.

rechtswidrig erteilten Genehmigung verlangen kann.¹⁾ Diese Frage ist nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden.²⁾ Dabei sind die Besonderheiten zu beachten, die sich daraus ergeben, daß die Anlagengenehmigung ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist.³⁾

Abweichend von allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln kann ein Recht auf Rücknahme nur bestehen, wenn durch nachträgliche Anordnungen der rechtmäßige Zustand nicht herbeigeführt werden kann.⁴⁾ Weiterhin ist § 21 Abs. 7 entsprechend anzuwenden und eine Rücknahme auszuschließen, wenn die Genehmigung von einem Dritten angefochten ist, und sie daraufhin im Vorverfahren oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgehoben wurde.

III. Die Rechtsstellung des Nachbarn gegenüber nicht genehmigungspflichtigen Anlagen nach den §§ 22-25

In den §§ 22-25 ist das erste Mal eine umfassende bundesrechtliche Regelung der Pflichten für nicht genehmigungspflichtige Anlagen enthalten. Ähnliche Vorschriften gab es bisher nur in den Landes-ImSchG, soweit solche vorhanden waren.⁵⁾

Von den §§ 22-25 werden die sogenannten Kleinemitt-

- 1) Zur Terminologie: Wolff-Bachof, VwR I § 53 I c (S. 450).
- 2) S. Laubinger, S. 181, zu beachten ist aber die unterschiedliche Terminologie; Hansmann, BImSchG Vorbemerkung 5.72 (S. 40), Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 21 Erl. 2.
- 3) Dazu insbesondere Laubinger, S. 181.
- 4) Allgemein zur Heilungsmöglichkeit: Westermann, Maßnahmen S. 35.
- 5) Bad.-Württ. ImSchG v. 4.2.1964; Brem. ImSchG v. 30.6.1970; nds. ImSchG v. 6.1.1966; nw. ImSchG idF d. Bekanntmachung v. 1.4.1970; rh.-pf. ImSchG v. 30.6.1970; Bayern: 3. Änderungsg zum Landesstraf- und Verordnungsgesetz v. 25.10.1966.

ten erfaßt.¹⁾ Sie tragen regional unterschiedlich allein oder zusammen mit anderen Anlagen erheblich zur Umweltverschmutzung bei. Eine bundeseinheitliche Regelung war daher dringend geboten.²⁾ Für diese Kleinemittenten war die Einführung eines kostspieligen und zeitraubenden Genehmigungsverfahrens nicht erforderlich und andererseits dann auch nicht der erhöhte Bestandsschutz gerechtfertigt. Deshalb mußten gesonderte Vorschriften erlassen werden.³⁾ Hier ist es besonders wichtig, die Unterschiede zwischen den Nachbarrechten heute und bisher nach den Landes - ImSchG und Polizei- und Ordnungsrecht aufzuzeigen. Zuerst sind aber die Rechte zu ermitteln, die dem Nachbar in §§ 22-25 eingeräumt sind.

Nach § 24 kann die Behörde die zur Durchführung des § 22 und der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen (vgl. § 23) erforderlichen Anordnungen treffen. Der Nachbar hat nur dann ein Recht auf Einschreiten der Behörde, wenn der Anlagenbetreiber die genannten Pflichten nicht erfüllt und der Nachbar durch § 22 nicht nur tatsächlich geschützt worden ist, sondern dieser Schutz auch bezweckt ist.

In § 22 werden die Nachbarn nicht ausdrücklich als eine zu schützende Gruppe genannt.⁴⁾ Dagegen kann

- 1) Beispiele bei Hansmann, BImSchG Erl. 121 zu § 38, Erl. 131 zu § 41 und Vorbemerkung 6.1 (S. 41).
- 2) So BT-D 7/179 Begr. zum EBImSchG S. 25.
- 3) Diederichsen, WiSu 1974, 289, 291.
- 4) Allgemein zu der Frage, ob die Schutzobjekte in einer Vorschrift genannt werden müssen, damit sich für sie daraus ein Recht ergeben soll: Bettermann, NJW 1961, 1097, 1099; Bartlspenger, VerwArch 60 (1969), 35, 47 f; Fromm, VerwArch 56 (1965), 26, 57 f.

gem. § 23 in Rechtsverordnungen vorgeschrieben werden, daß auch nicht genehmigungspflichtige Anlagen bestimmten Anforderungen zum Schutz der Nachbarn genügen müssen.¹⁾ Bei der Auslegung, ob dem Nachbarn ein Recht eingeräumt ist, kommt es weiterhin auf den Gesamtzusammenhang im Gesetz und den objektiven Sinn an.²⁾ Auch die bisherige Rechtslage ist zum Vergleich heranzuziehen.

In § 22 Abs. 1 ist von der Verhinderung, Beschränkung und Beseitigung schädlicher Umwelteinwirkungen und Abfällen die Rede. Es ist auf die Gesamttendenz des BImSchG (vgl. § 6) hinzuweisen, daß die tatsächliche Besserstellung des Nachbarn gegenüber genehmigungspflichtigen Anlagen vom Gesetzgeber auch gewollt ist. Das spricht dafür, daß auch die ähnliche Regelung des § 22 für nicht genehmigungspflichtige Anlagen nachbarschützenden Charakter hat.

Weiterhin ist zu bedenken, daß der Pflichtenkatalog in § 22 Abs. 1 auf landesrechtliche Grundsätze zurückgeht (vgl. z.B. § 2 nWImSchG). Bei diesen Vorschriften, die dem BImSchG als Vorbild dienten, war anerkannt, daß sie nachbarschützenden Charakter hatten.³⁾ Daß aus der polizeirechtlichen Generalklausel, die in den anderen Bundesländern bisher eine Eingriffsmöglichkeit bei diesen Anlagen schuf, sich für Dritte ein Recht ergeben kann, ist heute anerkannt.⁴⁾ Es ist

1) Auf den nachbarschützenden Charakter des § 23 wird in der Begründung zum EBlmSchG ausdrücklich hingewiesen; vgl. BT-D 7/179 Begr. zu § 21 EBlmSchG S. 39.

2) Wolff-Bachof, VwR I § 43 I b 2 (S. 322).

3) Steiger, ZRP 1971, 133, 135; Wiethaup, ImSchG NW Erl. IV zu § 2 (S. 92); Laufke, Lange-FS, 275, 284.

4) Dazu Buschlinger, DÖV 1965, 374, 375 ff; Martens, JuS 1962, 245, 249.

nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber den Nachbarn im BImSchG schlechter stellen wollte als bisher. Daher ist der Schutz des Nachbarn, wie er in §§ 22, 23 zum Ausdruck kommt, vom Gesetzgeber auch bezweckt.¹⁾

Nach § 24 "kann" die Behörde die zur Durchführung der §§ 22, 23 und der darauf gestützten Rechtsverordnungen erforderlichen Anordnungen treffen. Solche sind z.B. Beschränkungen der täglichen Betriebsdauer oder der Kapazitätsausnutzung der Anlage.²⁾

Der Behörde ist also ein Ermessen eingeräumt. Dem Nachbarn steht daher in diesem Rahmen ein formelles subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung zu.³⁾ Es kann sich im Einzelfall zu einem Anspruch auf eine Anordnung verdichten, wenn die Voraussetzungen für eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben sind, und jede andere Entscheidung der Behörde, als einzuschreiten, ermessensfehlerhaft und daher rechtswidrig ist.

Vom Umfang der Pflichten des Betreibers hängt ab, wann dieses Nachbarrecht überhaupt zur Geltung kommen kann. Die Pflichten in § 22 beziehen sich auf das Errichten und Betreiben der Anlage. Ob schädliche Umwelteinwirkungen vermeidbar sind oder nicht, richtet sich nach dem Stand der Technik (§§ 22 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 6). Dabei macht die ständige Weiterentwicklung eine dauernde Überprüfung der Entscheidung notwendig. Bei Bedarf ist dann eine Anpassung an den neuesten Stand der Technik vorzunehmen.

Auch die Beschränkung "auf ein Mindestmaß" gem.

1) BT-D 7/179 Begr. zu § 20 EBlmSchG S. 38; s. auch Stich, BImSchG Anhang IV, § 22/E 1 (S. 3, 4), Anmerkung zu BVerwG Urt.v.21.6.1974 - IV C 14.74 - offengelassen in diesem Urteil des BVerwG, abgedruckt in: DVBl 1974, 777, 778.

2) Hansmann, BImSchG Einführung 6.23, S. 43.

3) Vgl. auch Ule, BB 1972, 1076, 1078.

§ 22 Abs. 1 Nr. 2 bedeutet eine dauernde Anpassung an neue Erkenntnisse. Die Emissionen sind soweit zu reduzieren, wie es derzeit möglich ist.

Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung ähnelt der in § 5 Nr. 3. Im Unterschied dazu ist in § 22 Nr. 3 nicht auf eine Verwertung der Reststoffe abgestellt. Jedoch kann die Beseitigung durch Verwertung geschehen.¹⁾

Dieser Pflichtenkatalog ist gem. § 22 Abs. 1 S. 2 für die Anlagen eingeschränkt, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und auch nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden.²⁾ Für diese Anlagen gelten die genannten Pflichten nur, soweit sie auf die Verhinderung oder Beschränkung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche oder Luftverunreinigungen gerichtet sind.³⁾ Es wird die gleiche Einschränkung gemacht wie in § 4 Abs. 1 S. 2 bei den genehmigungspflichtigen Anlagen. Sie gilt z.B. für häusliche Feuerungsanlagen.

Die Beachtung des Vorsorgeprinzips ist in § 22 nicht ausdrücklich als Pflicht des Betreibers einer nicht genehmigungspflichtigen Anlage genannt. Sie kommt aber in § 22 Abs. 1 Nr. 1 in der Forderung zum Ausdruck, daß alle vermeidbaren Immissionen auch zu verhindern sind, ohne daß es auf die Schädlichkeitsgrenze ankommt.

Von den in § 23 angesprochenen Rechtsverordnungen, in denen weitere Pflichten des Betreibers konkretisiert

1) Ule, BImSchG § 22 Rdnr. 6.

2) Zum Begriff der gewerblichen Anlage: Schneider, Egon, GewArch 1969, 269.

3) Vgl. dazu jetzt § 13 nWImSchG v. 18.3.1974.

4) Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779.

werden, sind bisher zwei erlassen worden.¹⁾ Weiterhin können sich Pflichten aus Rechtsverordnungen ergeben, die auf Grund der §§ 32, 33 erlassen werden.²⁾ Welche Anordnung gem. § 24 im Einzelfall erforderlich ist, um die Einhaltung dieser Pflichten zu gewährleisten, hängt vom Ausmaß der schädlichen Umwelteinwirkungen ab.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang, daß nach dem Wortlaut des § 24 keine Regelung über das Maß der wirtschaftlich vertretbaren Belastung, die die Anordnung beinhalten darf, getroffen ist, wie es z.B. in § 17 Abs. 2 für nachträgliche Anordnungen bei genehmigungspflichtigen Anlagen der Fall ist. Zwar ist die Regelung über die wirtschaftliche Vertretbarkeit aus § 17 Abs. 2 nicht zu übernehmen. Aber es ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.³⁾ Danach darf nur eine geeignete, d.h. technisch erfüllbare, angemessene und erforderliche Maßnahme angeordnet werden. Auch kann die wirtschaftliche Unmöglichkeit, die angeordnete Maßnahme durchzuführen, eine Schranke sein.⁴⁾

Im Einzelfall kann aber auch eine solche Anordnung gem. § 24 verhältnismäßig sein, die zu einer Untersagung des weiteren Betriebs und damit praktisch zu einer Stilllegung führt. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage in § 51 GewO ist aber in § 24 oder § 25 keine Regelung über eine Entschädigung enthalten. Fraglich ist, inwieweit sich dieser Unterschied auf den Anwendungsbereich der §§ 24 und 25 auswirkt.⁵⁾

1) VO über Feuerungsanlagen (BImSchVO Nr. 1) zur Durchführung des BImSchG v. 28.8.1974 (BGBl I S. 2121); VO über Chemischreinigungsanlagen (BImSchVO Nr. 2) zur Durchführung des BImSchG v. 28.8.1974 (BGBl I S. 2130).

2) Dazu Hansmann, BImSchG Einführung 6.22 und 6.23 (S. 42 f.).

3) BT-D 7/179 Begr. zu § 22 EBImschG S. 39; Ziegler, GewArch 1974, 112, 114; Giesler, Diss. S. 130 f.; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 24 Erl. 1.

4) Dazu Erbel, S. 45 ff.

5) Giesler, Diss. S. 447 ff. 449.

Eine solche Anordnung, die eine Untersagung enthält, ist wegen der Junktimklausel in Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG nur rechtmäßig, wenn sie eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums des Betreibers darstellt. Eine solche einschneidende Maßnahme gem. §§ 24, 25 wird aber nur dann in Betracht kommen, wenn die nicht genehmigungspflichtige Anlage schädliche Umwelteinwirkungen in solchem Maße hervorruft, daß er die Gesundheit der Nachbarschaft gefährdet und daher Störer im polizeirechtlichen Sinne ist.¹⁾ Unter diesen Voraussetzungen aber stellt die Anordnung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar. Deshalb wird es keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Nachbarn haben, daß eine Entschädigungsregelung in §§ 24 und 25 nicht vorgesehen ist, und er nur Maßnahmen verlangen kann, die die Sozialbindung des Eigentums des Betreibers konkretisieren.²⁾

Gem. § 22 Abs. 2 bleiben weitergehende öffentlich-rechtliche Vorschriften als § 22 Abs. 1 und die dort genannten Pflichten unberührt. Dadurch wird klar gestellt, daß weitergehende Verpflichtungen z.B. nach dem Bau- oder Polizei- und Ordnungsrecht vom Betreiber auch zu beachten sind.³⁾

Zur Durchsetzung der Anordnungen dient § 25 und die dort vorgesehene Möglichkeit der Untersagung. Unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 "kann", nach § 25 Abs. 2 "soll" die Anlage teilweise oder ganz untersagt werden. Voraussetzung ist einmal, daß die Anordnung vollziehbar ist.⁴⁾ Sie ist möglich, solange

1) Vgl. Lorenz, DB 1973, Beil. 19/73 S. 1, 2 mwN; BVerwG Urt. v. 24.6.1971 - BVerwG I G 39.67 - in BVerwGE 38, 209.

2) Vgl. dazu auch Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779; Ule, BImSchG § 25 Rdnr. 6; Lorenz, DB 1973, Beil. 19/73, 1, 5, dessen Bedenken durch die Einfügung des § 25 Abs. 2 entkräftet worden sind.

3) Hansmann, BImSchG Erl. 83 zu § 22; Ule, BImSchG § 22 Rdnr. 8; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 22 Erl. 4.

4) Zu diesem Begriff s.o. S. 122.

bis der Betreiber die Anordnung erfüllt hat. § 25 Abs. 2 ist mit § 20 Abs. 1, wo die Untersagung einer genehmigungspflichtigen Anlage geregelt ist, vergleichbar. § 25 dient dazu, das Recht des Nachbarn auf Einhaltung der Pflichten gem. §§ 22, 23 durchzusetzen. Daher hat der Nachbar gem. § 25 Abs. 1 und 2 einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung bei der Entscheidung, ob eine Untersagung vorzunehmen ist.

In Abs. 2 ist das Ermessen der Behörde durch die Soll-Fassung eingeschränkt. Der Abs. 2 ist auf Vorschlag des Bundesrates eingeführt worden.¹⁾ Dabei ist das Wort "kann" durch "soll" ersetzt worden, um bei schwerwiegenden Umweltgefährdungen für die meisten Fälle, in denen keine Besonderheiten bestehen, ein Anspruch auf Untersagung zu gewähren.²⁾

Auffällig ist, daß im Gegensatz zu den Eingriffsmöglichkeiten bei genehmigungspflichtigen Anlagen eine Untersagung auch dann gem. § 25 möglich ist, wenn bedeutende Sachwerte gefährdet sind. Hier reicht es nicht, wenn irgendwelche Sachen (z.B. ein Nachbarhaus) durch Immissionen gefährdet werden; vielmehr muß es sich um Sachen handeln, die im Vergleich zu anderen einen überdurchschnittlichen Wert besitzen. Diese Regelung dürfte insbesondere für wertvolle historische oder künstlerisch bedeutsame Bauten oder Anlagen Bedeutung haben, deren Weiterbestehen insbesondere durch die Luftverschmutzung gefährdet ist.³⁾

Wann die Nachbarschaft "ausreichend" iSd § 25 Abs. 2 geschützt ist, beurteilt sich nach dem neuesten Stand

1) Vgl. BT-D 7/508 Beschl. d. Innenausschusses zu § 23 BImSchG S. 15 f; BR-D 437/71 Stellungnahme zu § 23 BImSchG S. 12.

2) Vgl. BT-D 7/1513 Bericht des Innenausschusses zu § 23 BImSchG S. 6; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 25 Erl. 2.

3) Dazu auch Ule, BImSchG § 25 Rdnr. 3.

der Technik und den dort gesammelten Erfahrungswerten. Bevor die Behörde eine Untersagung nach § 25 Abs. 2 vornimmt, hat sie zu überprüfen, ob nicht auf andere Weise ein ausreichender Schutz möglich ist. Vielfach wird es ausreichen, daß die Untersagung nur angedroht wird.

Im Gegensatz zu Abs. 1 setzt § 25 Abs. 2 nicht voraus, daß eine Anordnung gem. § 24 ergangen ist. Ein milderer Mittel im Sinne dieser Vorschrift ist daher, zuerst von dem Anordnungsrecht Gebrauch zu machen.¹⁾

Nachdem der Umfang und die Voraussetzungen der Nachbarrechte in §§ 22-25 ermittelt wurden, ist ein Vergleich zur bisherigen Rechtslage zu ziehen.²⁾ Da bisher die Rechtslage noch nicht einheitlich war, ist danach zu unterscheiden, ob ein Landes-ImSchG erlassen war, oder ob der Immissionschutz weitgehend dem Polizei- und Ordnungsrecht überlassen war.

In den Bundesländern mit ImSchG gab es eine § 24 entsprechende Möglichkeit, Anordnungen zum Schutz vor schädlichen Einwirkungen zu treffen.³⁾ Vom Umfang her entspricht die Möglichkeit, Anordnungen zu erlassen, im wesentlichen der jetzigen Rechtslage. Als Unterschiede sind besonders hervorzuheben, daß ein § 22 Abs. 1 Nr. 3 entsprechender Hinweis auf ordnungsgemäße Abfallbeseitigung als ausdrückliche Pflicht des Betreibers fehlte. Dafür war in den ImSchG der Länder vorgesehen, daß die Anordnungen wirtschaftlich ver-

1) Hansmann, BImSchG Erl. 90 zu § 25.

2) Zur alten Rechtslage: Lorenz, DB 1973, Beilage 19/73, S. 1, 3 f; Wiethaup, ZMR 1972, 357, 358 f.

3) § 5 Abs. 1 bad.-württ.ImSchG; Art. 18 c Abs. 1 bay.LStVG; § 6 Abs. 1 Brem.ImSchG; § 5 Abs. 1 nds.ImSchG; § 4 Abs. 1 nw.ImSchG; § 5 Abs. 1 rh.-pf.ImSchG.

treibar sein müssen¹⁾, während nun auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip abzustellen ist.²⁾ Ansonsten enthalten die Vorschriften wegen ihrer Neuformulierung keine sachlichen Unterschiede. Vielmehr wird in der Begründung zum EBImSchG ausdrücklich auf die ImSchG der Länder Bezug genommen.³⁾

Gewichtiger sind die Unterschiede zu den Bundesländern, die das Polizei- und Ordnungsrecht zum Immissionschutz anwandten. Die dort normierten polizeilichen Generalklauseln ermöglichten nur ein repressives Einschreiten gegen den Störer bei Vorliegen einer konkreten Gefahr. Auf Grund der §§ 22 ff kann auch hier gegen Belästigungen eingeschritten werden, wie sich aus der Definition für schädliche Umwelteinwirkungen in § 3 Abs. 1 ergibt.

Weiterhin gilt für nicht genehmigungspflichtige Anlagen das Vorsorgeprinzip, das einen präventiven Umweltschutz bewirkt und so den Umfang der Pflichten und damit auch der Eingriffsmöglichkeiten der Behörde erheblich erweitert. Insbesondere beim Auftauchen summierter Immissionen, bei denen sich die Urheber gar nicht im genauen Umfang feststellen lassen, war das Einschreiten nach Polizei- und Ordnungsrecht sehr erschwert. Dieser Vergleich zeigt, wie notwendig die einheitliche Neuregelung für diese Art von Anlagen war.⁴⁾ Das Vorgehen gegen sie wurde erleichtert und die Rechtsstellung des Nachbarn verbessert.

1) Vorgesehen z.B. in § 18 c Abs. 1 Nr. 1 bay.LStVG; § 4 Abs. 1 nw.ImSchG.

2) Dazu Giesler, Diss. S. 354 f.

3) BT-D 7/179 Begr. zum EBImSchG S. 25.

4) Ähnlich: Schwerdtfeger, NJW 1974, 777, 779; Feldhaus, der Landkreis 1972, 291, 292; Feldhaus, BImSchG S. 62; BT-D 7/179 Begr. zum EBImSchG S. 25.

In den Landes-ImSchG war die Möglichkeit zur Untersagung der Anlage entsprechend § 25 nur zum Teil vorgesehen.¹⁾ In der Literatur wurde aber dennoch auch bei fehlender gesetzlicher Regelung im Landes-ImSchG die Zulässigkeit der Untersagung angenommen, wenn vorher getroffene Anordnungen durchgesetzt werden sollten, ohne daß eine gesetzliche Grundlage dafür angeführt wurde.²⁾

Im Unterschied zu der Untersagung z.B. nach bw.ImSchG (§ 5 Abs. 3) ist es nach § 25 Abs. 2 nicht mehr erforderlich, das Vorliegen eines öffentlichen Interesses für die Untersagung zu bejahen.

Nach bisher geltendem Bundesrecht konnte eine Anlage unter den Voraussetzungen des § 51 GewO untersagt werden. Diese Bestimmung ist durch § 68 Abs. 1 Nr. 5 teilweise außer Kraft gesetzt worden. Es war aber umstritten, ob auch nicht genehmigungspflichtige Anlagen ganz oder nur teilweise nach § 51 GewO untersagt werden konnten.³⁾ In jedem Fall bezog sich die Möglichkeit zur Untersagung nur auf gewerbliche Anlagen. Durch das BImSchG ist insoweit eine Klarstellung erfolgt.⁴⁾

In den Bundesländern, die keine ImSchG erlassen hatten, konnte nur auf Grund der polizeilichen Generalklausel eingegriffen werden. Das ist eine Ermessensvorschrift,

1) Z.B. in § 5 Abs. 3 bad.-württ.ImSchG; Art. 18 c Abs. 3 bay.LStVG; § 5 Abs. 2 nds.ImSchG; keine Regelung vorhanden im rh.-pf.ImSchG und nw.ImSchG.

2) Boisserée-Oels-Hansmann, nw.ImSchG Anm. 33 zu § 4 nw.ImSchG.

3) Fuhr, GewO II § 51 Anm. 1 c (S. 4); Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 51 Rdnr. 3; BT-D 7/179 Begr. zum EBImSchG S. 25; Lorenz, DB 1973, Beil. 19/73, S. 1, 4; s. auch Fröhler, GewArch 1972, 113, 116.

4) Kritisch zur Nichtaufnahme des § 51 GewO in die Regelungen über nicht genehmigungspflichtige Anlagen im BImSchG: Giesler, Diss. S. 448 f, 458 f.

die der Behörde weiten Spielraum läßt. In § 25 Abs. 2 ist der Ermessensspielraum durch die Soll-Fassung stark eingeschränkt, so daß dem Nachbarn in den meisten Fällen ein Anspruch zusteht. Auch dadurch ist die Rechtsstellung des Nachbarn erheblich gebessert worden.

Ergänzend zu diesen Vorschriften in §§ 22-25 sind jetzt die darüber hinausgehenden neuen landesrechtlichen Immissionsschutzregelungen zu beachten.¹⁾ Im nw.ImSchG vom 18.3.1975 sind z.B. gem. § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes weitere Pflichten für Anlagen und das Verhalten von Personen, soweit dadurch schädliche Umwelteinwirkungen verursacht werden können, geregelt.

IV. Ein Recht des Nachbarn auf Vornahme von Messungen zur Ermittlung von Emissionen und Immissionen

Bisher wurde eine Vielzahl von Nachbarrechten ermittelt, die sich gegen die Behörde auf Einschreiten gegen schädliche Umwelteinwirkungen richten. Sinn und Zweck aller Maßnahmen der Behörde ist es, gegen solche Umwelteinwirkungen einzuschreiten oder daraus folgenden Gefahren, erheblichen Nachteilen und Belästigungen vorzubeugen (vgl. §§ 1, 3 Abs. 1). Es dürfen aber die zulässigen Immissionswerte nicht überschritten werden. Damit der Nachbar seine Rechte ausüben kann, kommt es für ihn in der Praxis wesentlich darauf an, daß er die Möglichkeit hat, genaue Zahlen über die Umweltbelastung in seinem Gebiet ermitteln zu lassen.

1) Dazu Hansmann, BImSchG Erl. 83 zu § 22; derselbe, Umweltschutz III 1973, 153, 154; Giesler, Diss. S. 134; BT-D 7/179 Begr. zu § 2 EBImSchG S. 28.

Solche Messungen sind in §§ 26 ff vorgesehen. Die Ermittlung kann auch durch Berechnungen des Lärms oder durch geruchliche und optische Wahrnehmungen geschehen.¹⁾ Sie stehen im Ermessen der Behörde. Die Werte sind gem. § 26 S. 1 von der Stelle zu ermitteln, die von der zuständigen obersten Landesbehörde bekannt gegeben wird.²⁾ Es kommt ein subjektives Recht des Nachbarn auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde darüber in Betracht, ob und in welchem Umfang Messungen vorzunehmen sind.

Die Ermittlung von Emissionen dient zur Feststellung, ob die Nachbarn noch ausreichend geschützt sind. Ohne die hier vorgesehenen Messungen ist es kaum möglich, daß er die bisher beschriebenen Rechte in Anspruch nimmt; außerdem ließe sich nicht ermitteln, in welchem Umfang die Behörde eine Maßnahme treffen muß und dem Nachbarn ein Recht zusteht. Der Gesamttendenz des BImSchG folgend, dem Nachbarn Rechte einräumen zu wollen, ist deshalb der in den §§ 26 ff liegende tatsächliche Nachbarschutz vom Gesetzgeber auch bezweckt. Der Nachbar besitzt daher ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung darüber, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen Messungen vorzunehmen sind.³⁾

Diese Voraussetzungen sind im folgenden zu ermitteln. Dabei ist zu unterscheiden, ob sie für eine genehmi-

1) Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG Erl. zu § 26; Oels-Surendorf, BImSchG Erl. zu § 26 (S. 102).

2) Über Verfahren und Voraussetzungen der Bestimmung von Meßstellen in der alten Rechtslage: Henrichs, GewArch 1968, 29, 30 ff; zur neuen Rechtslage: GemRdErl. v. 11.4.1974 (MBLNW S. 666) besonders Ziff. 4; RdErl. v. 18.6.1964 (MBLNW S. 971) zuletzt geändert durch RdErl. v. 25.8.1972 (MBLNW S. 1580).

3) Vgl. Bullinger, VersR 1972, 599, 608.

gungspflichtige oder nicht genehmigungspflichtige Anlage handelt.

Messungen aus besonderem Anlaß gem. § 26 können bei beiden Arten von Anlagen verlangt werden. Für die nicht genehmigungspflichtigen Anlagen gilt die Einschränkung des § 22 Abs. 1 S. 2. Bei nicht gewerblich betriebenen Anlagen sind Messungen danach nur unter den dort genannten Voraussetzungen möglich. Nach § 26 können Messungen vorgenommen werden, wenn schädliche Umwelteinwirkungen von der Anlage zu "befürchten" sind. Es braucht also nicht festzustehen, daß sie im Einwirkungsbereich bereits eingetreten sind. Das ist wichtig für Messungen bei summierten Immissionen, die auch dann schon zulässig sind, wenn vermutet wird, daß eine bestimmte Anlage wenigstens zu einem Teil Mitverursacher ist.

Beim Umfang der Messungen, der auch im Ermessen der Behörde steht, ist insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten. Messungen dürfen nur in dem Umfang angeordnet werden, wie es zur Ermittlung der Immissionen notwendig ist. Weiterhin müssen der angestrebte Zweck und die dafür entstehenden Kosten der Messungen, die unter den Voraussetzungen des § 30 der Betreiber trägt, in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.¹⁾ Weiter sind das Ausmaß der zu befürchtenden Umwelteinwirkungen und die Zahl der Betroffenen zu berücksichtigen.²⁾

Gem. § 28 sind Messungen nach Inbetriebnahme und nach einer wesentlichen Änderung gem. § 15 oder nach Ab-

1) BT-D 7/179 Begr. zu § 24 EBImSchG S. 40; Ule, BImSchG § 26 Rdnr. 2 will § 17 Abs. 2 auf die Anordnung von Messungen nach § 26 S. 1 entsprechend anwenden.

2) Zur Schwierigkeit, Immissionsmessungen bei Müllverbrennungsanlagen vorzunehmen: v. Ebner, GewArch 1963, 241.

- 142 -
lauf von 5 Jahren seit der letzten Anordnung auch zulässig, wenn keine konkreten Hinweise dafür vorliegen, daß durch die Anlage schädliche Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden. Hier besteht ein besonderes Bedürfnis nach einer neuen Messung. Am Ende des Zeitraums besteht eine Vermutung dafür, daß die alten ermittelten Werte keine Gültigkeit mehr besitzen.

Die Messungen gem. § 28 sind nur bei den genehmigungspflichtigen Großemittenten zulässig. Sie sind durchzuführen, solange noch ein zeitlicher Zusammenhang mit dem auslösenden Ereignis besteht.¹⁾ Nach § 29 Abs. 1 hat die Behörde die Möglichkeit, anstelle oder neben den Messungen nach §§ 26, 28 kontinuierliche Messungen anzuordnen. Unter den Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 sind solche Messungen auch bei nicht genehmigungspflichtigen Anlagen zulässig.

Bei Ermessensausübung hat die Behörde zu beachten, ob der damit verbundene Aufwand wegen des Ausmaßes und Gefährlichkeit im Einwirkungsbereich z.B. in einem Ballungsgebiet erforderlich ist. Aus § 29 Abs. 2 ergibt sich, daß solche kontinuierlichen Messungen bei nicht genehmigungspflichtigen Anlagen nur anzuordnen sind, wenn Messungen nach § 26 nicht ausreichen, um den Umfang der schädlichen Stoffe feststellen zu können.

Nach der alten Rechtslage war die Möglichkeit, Messungen vorzunehmen, in § 25 Abs. 2 GewO vorgesehen.²⁾ Auch nach dem ImSchG der Länder, soweit diese erlassen waren, konnten Messungen vorgenommen werden.³⁾

1) Ule, BImSchG § 28 Rdnr. 3.

2) Dazu: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I Rdnr. 78 ff; Einzelheiten waren in der TA-Lärm (Nr. 2.4) geregelt, dazu: Bethge-Hagen-v.Lüpke, TA-Lärm S. 94 ff.

3) Vgl. § 5 Abs. 2 bad.-württ.ImSchG; Art. 18d Abs. 2 bay.LStVG; § 7 nw.ImSchG; § 5 Abs. 3 rh.-pf.ImSchG.

Der Vorteil der neuen Regelung im BImSchG liegt darin, daß sie insbesondere für nicht genehmigungspflichtige Anlagen detaillierter ist und nun bundeseinheitlich gilt. Die Rechtsstellung des Nachbarn ist insoweit verbessert.

D Die Durchsetzung der Nachbarrechte vor dem Verwaltungsgericht

Bisher wurde erörtert, welche Rechte dem Nachbarn gegenüber der zulässigen Behörde in den einzelnen Phasen der Errichtung und des Betriebs von genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Anlagen zustehen. Für den Nachbarn ist die gerichtliche Durchsetzbarkeit dieser Rechte vor dem Verwaltungsgericht wichtig zur Überprüfung, ob eine behördliche Entscheidung seine vom Gesetzgeber eingeräumten Rechte verletzt.¹⁾ Bei der Durchsetzung ist zu unterscheiden, ob sie im Klagewege oder durch einstweiligen Rechtsschutz erfolgt. Die Probleme der Nachbarklage sind insbesondere für das Baurecht eingehend untersucht worden, wobei auch heute noch nicht alle Probleme ausgeräumt sind. Vielfach sind die Probleme der Nachbarklage nach dem BImSchG ähnlich oder sogar identisch. Insoweit kann auf die dazu ergangenen Ausführungen verwiesen werden. Es soll hier im wesentlichen nur insoweit auf die Probleme der Nachbarklage eingegangen werden, wie sich Besonderheiten aus dem BImSchG ergeben oder Unklarheiten bei der baurechtlichen Nachbarklage geblieben sind.

I. Die Durchsetzbarkeit der Nachbarrechte mit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht

Erhebt der Nachbar eine Klage vor dem Verwaltungsgericht, um eine gerichtliche Entscheidung über sein

1) Zur Geschichte und Entwicklung des Anfechtungsrechts Dritter: Bernhardt, JZ 1963, 302, 303 f; Wrede, Diss. S. 4 f; kritisch zum Zweck der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage: Redeker, NJW 1959, 749, 751; Fischer, Diss. S. 54 ff, 75; besonders für den Bereich des Baurechts: Sellmann, DVBl 1963, 273, 283 ff; derselbe, NJW 1964, 1545 ff; besonders für die gewerberechtliche Nachbarklage: Schulte, Hans S. 154.

Recht herbeizuführen, so ist zwischen der Zulässigkeit und Begründetheit der Nachbarklage zu unterscheiden.

1) Zulässigkeit der Klage

Als erstes ist auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen einzugehen.

a) Zulässigkeit des Rechtsweges vor dem Verwaltungsgericht

Klageziel des Nachbarn ist es, das Bestehen und den Umfang eines Rechts bestätigen zu lassen, das ihm in einem öffentlich-rechtlichen Gesetz eingeräumt worden ist. Die Klagen des Nachbarn im Umweltschutzrecht nach dem BImSchG sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, die auch keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.¹⁾ Wenn früher gegen die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges bei Nachbarklagen Bedenken erhoben wurden, dann sind sie für diesen Bereich jedenfalls nicht stichhaltig.²⁾

b) Klageart

Die richtige Klageart hängt vom Klagebegehren des Nachbarn ab. Die Wahl der richtigen Klageart wird dadurch erschwert, daß die vom Nachbarn angegriffenen

1) Vgl. dazu Westermann, Larenz-FS, 1003, 1021; Wrede, Diss. S. 6 ff; Buhren, Diss. S. 8 ff; Ule, BB 1972, 1076, 1078; Westermann, Maßnahmen S. 14; für eine Zuweisung aller Umweltschutzklagen entweder an die Zivil- oder Verwaltungsgerichte: Klingmüller, VersWirtsch 1974, 851, 858.

2) Siehe Buhren, Diss. S. 9 ff mwN.

oder begehrten Entscheidungen in diesem Bereich Verwaltungsakte mit Doppelwirkung sind.¹⁾ Die Besonderheiten des Verwaltungsakts mit Doppelwirkung sind in der VwGO nicht genügend berücksichtigt. Die richtige Klageart ist unter Berücksichtigung dieses Dreiecksverhältnisses zwischen Nachbar, Behörde und Betreiber auszuwählen.²⁾

Für die Nachbarklage im Baurecht war es lange Zeit streitig gewesen, ob der Nachbar eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO zu erheben hat, wenn er gegen die Erteilung der Genehmigung vorgehen will.³⁾ Inzwischen ist es einhellige Meinung, daß die Anfechtungsklage dem Klagebegehren des Nachbarn entspricht.⁴⁾

Für die Klage gegen die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG, die gem. § 13 die Baugenehmigung enthält, stellt sich die gleiche Problematik. Auch hier entspricht die Anfechtungsklage dem Klagebegehren des Nachbarn. Das war schon für die Klage gegen die Genehmigung nach § 16 GewO anerkannt.⁵⁾ Das gleiche gilt für die Klage gegen die Erteilung einer Teilgenehmigung oder eines Vorbescheides.

Dem Nachbarn im BImSchG sind darüber hinaus noch andere Rechte eingeräumt. Erstrebt der Nachbar die Ertei-

-
- 1) Zur Terminologie: Dörffler, NJW 1963, 14, 15; Fromm, VerwArch 56 (1965), 26 ff; Menger-Erichsen, VerwArch 60 (1969), 89, 98; Siegmund-Schultze, DVBl 1966, 247, 248.
 - 2) Meyer, Manfred, Diss. S. 113; Buhren, Diss. S. 3.
 - 3) Amberg, Diss. S. 5 ff; OVG Münster Urt.v.10.9.1957 - VII A 475/57 - in DVBl 1958, 66, 67; Gelzer, NJW 1958, 325, 326; derselbe, DÖV 1965, 793, 794.
 - 4) Amberg, Diss. S. 6 ff, 19; Buhren, Diss. S. 14 ff; Papier, VerwArch 64 (1973), 283; Lamberg, NJW 1963, 2154; Schäfer, DVBl 1962, 844, 846.
 - 5) Vgl. Buhren, Diss. S. 17; Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 239, 299.

lung von Auflagen¹⁾, Bedingungen²⁾ nachträglichen Anordnungen³⁾ oder das Einschreiten der Behörde gem. §§ 20, 24, 25 oder 26, dann entspricht die Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO dem Klagebegehren.

Für den Bereich des Baurechts wird daneben noch häufig die Frage diskutiert, ob der Nachbar eine vorbeugende Verpflichtungsklage⁴⁾ als Unterlassungsklage erheben kann, wenn die Erteilung der Genehmigung unmittelbar bevorsteht.⁵⁾ Eine ähnliche Sachlage und Problematik gibt es im BImSchG vor Erteilung der Anlagengenehmigung.

Für eine solche Klage im Baurecht wird insbesondere vorgebracht, ein nachträglicher Rechtsschutz des Nachbarn nach Genehmigungserteilung reiche nicht aus. Oft erhalte er gar keine Kenntnis vom genauen Inhalt der Genehmigung. Der Aufhebung stehe dann häufig der Vertrauensschutz des Bauherrn entgegen.

Daß eine vorbeugende Unterlassungsklage nach der VwGO zulässig sein kann, wird heute anerkannt.⁶⁾ Frag-

-
- 1) BVerwG Urt.v.17.11.1972 - BVerwG IV C 21.69 - in BVerwGE 41, 178, 181; Heinrich, DVBl 1966, 425, 431; Stumpp, DVBl 1968, 330, 332 f.
 - 2) Wolff-Bachof, VWR I § 49 II c (S. 412); anders: BVerwG Urt.v.11.7.1962 - BVerwG V C 5.62 - in BVerwGE 14, 307, 308; Martens, DVBl 1965, 428, 432.
 - 3) Vgl. Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 13; Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 239, 300; zur ähnlichen Problematik im Gaststättenrecht: Buhren, GewArch 1974, 221, 222.
 - 4) Oder Leistungsklage, s. Bender-Dohle, Rdnr. 90, S. 42.
 - 5) Timmermann, S. 170 ff; Kemnade, S. 101 ff; Bender-Dohle, Rdnr. 90-92, S. 42 f; Fischer, Diss. S. 32 ff; Meyer, Manfred, Diss. S. 129 ff.
 - 6) Bender-Dohle, Rdnr. 90, S. 42; OVG Lüneburg Urt.v.26.8.1970 - IV OVG A 76/70 - in NJW 1971, 1149; OVG Münster Urt.v.16.10.1968 - II A 524/67 - in DOV 1969, 427; Redeker-v.Oertzen, VwGO § 42 Anm. 100; anders noch: Redeker, NJW 1959, 749, 750.

lich ist nur, inwieweit sie als Rechtsschutzmittel für den Nachbarn nach dem BImSchG erforderlich ist.¹⁾ Der wesentliche Unterschied zum Bairecht besteht darin, daß das BImSchG ein förmliches Genehmigungsverfahren kennt, das eine noch viel weitgehendere Beteiligung und Information der Nachbarn vor Genehmigungserteilung ermöglicht. Die Baugenehmigung wird unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt, dagegen kann der Nachbar im Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG auch solche Einwendungen vorbringen.

Durch den Wegfall des § 19a GewO besteht für den Nachbarn auch nicht mehr die Gefahr, daß der Betreiber auf eigene Gefahr mit dem Bau der Anlage beginnt und der Nachbar davon überrascht wird. Aus § 6 folgt, daß die Anlagene Genehmigung nur Bestand haben darf, wenn die Anlage beim Errichten und Betreiben den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht. Ein Bestandschutz des Betreibers steht der Aufhebung der Genehmigung und Einstellung des Betriebs nur insoweit entgegen, als sich der Nachbar gem. § 14 auf privatrechtliche Ansprüche beruft, die nicht auf besonderen Titeln beruhen. Im Regelfall wird daher die Rechtsstellung des Nachbarn gewahrt bleiben, wenn er nach Genehmigungserteilung die Anfechtungsklage erhebt, so daß eine vorbeugende Unterlassungsklage nur in wenigen Fällen notwendig sein wird.²⁾

c) Klagebefugnis

Die eigentliche Streitfrage der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage war die Klagebefugnis des Nachbarn. Auch

- 1) Für den Bereich des Umweltschutzrechts wird sie befürwortet von Gehrmann, Schl.Hol.Anz. 1973, 105, 111.
- 2) Kritisch auch Bender-Dohle, RdNr. 91, S. 43.

heute sind noch nicht alle Zweifel ausgeräumt. Gem. § 42 Abs. 2 VWGO muß der Nachbar geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein. Der Nachbar im BImSchG ist danach klagebefugt, wenn eine Entscheidung der Behörde möglicherweise ein gerade ihm vom Gesetzgeber eingeräumtes Recht verletzt.¹⁾

Der gegen die Klagebefugnis bei der Nachbarklage vorgebrachte Einwand, daß sie zu einer Popularklage führt²⁾, ist nach der eingangs getroffenen Definition der Nachbarschaft im BImSchG nicht stichhaltig, da es sich dabei um eine sachgerecht abgrenzbare Personengruppe handelt.³⁾

Eine Besonderheit des BImSchG ist, daß nach § 10 Abs. 3 S. 3 mit Ablauf von zwei Monaten nach der Veröffentlichung alle Einwendungen ausgeschlossen sein sollen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen. Daraus folgt, daß diese Einwendungen auch in einer Klage vor dem Verwaltungsgericht nicht mehr geltend gemacht werden können.⁴⁾ Das hat jedenfalls für die Einwendungen zu gelten, die vor Frist-

- 1) So speziell für die Nachbarklage: Boisserée, Agrarrecht 1972, 365, 368; Bühren, Diss. S. 29; Blümel, Weber-FS, S. 539, 559; anders noch Laubinger, S. 120; Hauelsen, NJW 1964, 2037, 2041; Bartlsperger, DVBl 1971, 723, 729 f.
- 2) OVG Rh.-Pf. Urt.v.14.5.1959 - 1 A 4/59 - in DÖV 1959, 799, 799 f; OVG Hamburg Urt.v.9.4.1959 - Bf II 113/58 - in DÖV 1959, 797, 797 f; zu der besonders im Umweltschutzrecht sehr viel diskutierten Frage, ob eine Popularklage vorzusehen oder den Umweltschutzverbänden ein Klagerecht einzuräumen sei: Rehbinder-Burgbacher-Knieper, S. 36 ff und 107 ff; Wälde, AGR 99 (1974), 585, 614 ff, besonders S. 622 ff; Hofmann, BayVBl 1973, 265, 265 f; Rupp, ZRP 1972, 32 ff; Rehbinder, ZRP 1970, 250, 255; Slimitis, VersR 1972, 1087, 1094 f; v. Mutius, VerwArch 64 (1973), 311 ff; Lang, AcP 1974, 381, 404 f; Blümel, Weber-FS, S. 539, 564 f.
- 3) Vgl. BVerwG a.a.O. DVBl 1968, 35, 36.
- 4) Hansmann, BImSchG Erl. 40 zu § 10.

ablauf des § 10 Abs. 3 eingetreten waren.

Das war auch schon in der alten Rechtslage weitgehend anerkannt.¹⁾ Nur teilweise wurde dagegen Bedenken erhoben.²⁾ § 17 Abs. 2 GewO, der durch § 10 Abs. 3 S.3 ersetzt worden ist, sei wegen § 77 Abs. 1 VwGO, durch den die Verwaltungsbeschwerde zugunsten von Widerspruch und Klage aufgehoben wurde, unzulässig. § 77 regelt aber einen ganz anderen Sachverhalt, als er hier in Rede steht. Durch § 77 wird nicht ausgeschlossen, daß die Klageerhebung von der Einhaltung einer Frist abhängig gemacht wird. Das verstößt auch nicht gegen die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.³⁾

Deshalb können nur die Nachbarn Klage gegen die Genehmigung in der angegebenen Frist erheben, die vorher im Genehmigungsverfahren Einwendungen erhoben haben.

d) Rechtsschutzbedürfnis

Besonders wichtig für den Bereich des BImSchG ist die Beantwortung der Frage, ob das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage des Nachbarn auf Einschreiten der Behörde gem. § 17 gegen den Anlagenbetreiber fehlt, wenn er die Möglichkeit hat, einen nach zivilrechtlichen Vorschriften begründeten Anspruch gegen den Betreiber selbst geltend zu machen. Das Rechtsschutz-

-
- 1) BVerwG Urt.v.22.6.1959 - BVerwG IV C 229.58 - in BVerwGE 9, 9, 11 ff; BVerwG Beschl.v.29.9.1972 - I B 76/72 - in GewArch 1973, 40; Blümel, BB 1963, 862; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 17 Rdnr. 8 ff, 12 ff; Ule, BImSchG § 10 Rdnr. 16.
 - 2) Zuck, DVBl 1973, 646; derselbe, BB 1963, 671, 671 f.
 - 3) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 53.

bedürfnis fehlt nur dann, wenn der Nachbar auf dem Zivilrechtsweg sein Klageziel einfacher erreichen kann.¹⁾ Das kann aber nur dann der Fall sein, wenn der zivilrechtliche Anspruch wenigstens genauso weit reicht wie der öffentlich-rechtliche.²⁾

Zivilrechtliche Ansprüche aus §§ 1004, 906 BGB können im Einzelfall dazu führen, daß für den einzelnen Nachbarn wieder ein ausreichender Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen geschaffen wird.

Es ist aber zu bedenken, daß z.B. § 17 Abs. 1 S. 2 den Schutz der ganzen Nachbarschaft und der Allgemeinheit verlangt. Wenn der Nachbar mit einer Klage gem. §§ 1004, 906 BGB gegen die vom Betreiber verursachten schädlichen Umwelteinwirkungen vorgeht, werden nur seine Belange berücksichtigt. Durch die dann angeordneten Maßnahmen wird nur er und der Nachbar, der sich in der gleichen Situation zur Anlage befindet, geschützt. Dagegen wird beim Erlaß nachträglicher Anordnungen die ganze Nachbarschaft und die Allgemeinheit in den Schutz mit einbezogen. Es werden also dabei umfangreiche Maßnahmen getroffen. Gerade bei Großemittenten mit einem weiten Einwirkungsbereich ihrer Emissionen wird deshalb durch zivilrechtliche Ansprüche nicht im gleichen Umfang ein Schutz herbeigeführt. Ein zivilrechtlicher Schutz wird nur ausreichen, wenn an dem Streit nur wenige Nachbarn und der Betreiber einer kleinen Anlage mit geringem Emissionsaufkommen beteiligt sind.³⁾ Sonst folgt aus dem Grundgedanken des Art. 19 Abs. 4 GG, beide Mög-

1) Zum Rechtsschutzbedürfnis: Redeker-v.Oertzen, VwGO § 42 Anm. 20 f; Evermann-Fröhler, VwGO § 42 Rdnr. 104; Buhren, Diss. S. 11 ff; Fischer, Diss. S. 17 ff; OVG Münster Urt.v.25.1.1967 - IV A 925/66 - in DVBl 1967, 546, 548.

2) Vgl. dazu Götz, S. 74 f; Wiethaup ImSchGNW § 4 Erl. IV (S. 113); Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 10; Lassally, S. 192 f; VG Schleswig a.a.O. GewArch 1972, 267, 269.

3) Ähnlich: Götz, S. 74 f; Bender-Dohle, Rdnr. 381, S. 148; VG Schleswig a.a.O. GewArch 1972, 267, 269; weitergehend: Wiethaup, ImSchGNW § 4 Erl. IV (S. 113).

lich nebeneinander zuzulassen.¹⁾

Ebenso im Baurecht ist auch bei der Klage des Nachbar gegen die Erteilung der Anlagengenehmigung anerkannt, daß das Rechtsschutzbedürfnis nicht fehlt, wenn der Nachbar die Möglichkeit hat, auf dem Zivilrechtsweg gegen den Betreiber selbst vorzugehen.²⁾

Darüber hinaus wird sogar die Auffassung vertreten, der Nachbar müsse zuerst versuchen, die Aufhebung der Anlagengenehmigung zu erreichen.³⁾ Ein zivilrechtlicher Schutz komme nur in Betracht, wenn der beeinträchtigende Bau nicht oder nicht in vollem Umfang von der erforderlichen Genehmigung erfaßt ist.

Der Gesetzgeber hat in § 14 privatrechtliche Abwehransprüche nur unter den dort genannten Voraussetzungen ausgeschlossen. Sonst ist dem BImSchG nicht zu entnehmen, daß der Nachbar bei der Durchsetzung seiner Rechte vor dem Zivil- oder Verwaltungsgericht beschränkt sein soll.⁴⁾

e) Richtiger Klagegegner

Weiterhin ist festzustellen, gegen wen der Nachbar seine Klage zu richten hat. Grundsätzlich ist die

1) So: Bender-Dohle, Rdnr. 23 S. 13; Fischer, Diss. S. 18 f.

2) Vgl. dazu Bender-Dohle, S. 13 Rdnr. 23; Götz, S. 75; Ule, BImSchG § 17 Rdnr. 10; Storm, Agrarrecht 1974, 181, 184; Bühren, Diss. S. 13; Meyer, Manfred, Diss. S. 58 f; Evers, JuS 1962, 87, 88; Reuß-Janssen, GewO § 19 Anm. V 3; Menger-Erichsen, VerwArch 52 (1961), S. 92, 102 f; kritisch zu den Erfolgsaussichten der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage: v. Köhler, JR 1955, 135, 136; Kniestedt, DÖV 1962, 89, 91; Redeker, NJW 1959, 749, 750; Schoch, Bad.-Württ. VBl. 1969, 54, 55.

3) S. Schulte, Hans, S. 241.

4) Ähnlich für den Bereich des Baurechts: Bender-Dohle, Rdnr. 21, S. 12.

Klage gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen die Körperschaft zu richten, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Gem. § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist diese Behörde selbst Klagegegner, wenn es durch Landesrecht bestimmt ist. Dies ist mit § 5 Abs. 2 AG VwGO z.B. für Nordrhein-Westfalen geschehen.

Im BImSchG ist in vielen Bestimmungen (z.B. §§ 10 Abs. 1, 17 Abs. 1) von der "zuständigen Behörde" die Rede. Es wird aber nicht näher gesagt, welche Behörde damit gemeint ist. In der alten Gesetzgebung bestimmte die Landesregierung gem. § 155 Abs. 4 GewO die zuständige Behörde.¹⁾ Für nicht genehmigungspflichtige Anlagen war eine diesbezügliche Regelung z.B. in § 6 nw.ImSchG getroffen. Die Zuständigkeitsvorschrift des § 155 Abs. 4 GewO ist durch § 68 Abs. 1 Nr. 8 gestrichen worden. Die nun zuständigen Behörden, die in den einzelnen Bestimmungen des BImSchG verschieden sind, wurden für die hier in Betracht kommenden Anlagen bereits von den Landesregierungen bestimmt.²⁾ Gegen diese Behörde ist dann in NRW die Klage des Nachbarn zu richten.

2) Begründetheit der Klage

Die Anfechtungsklage des Nachbarn gegen die Genehmigung ist gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, wenn der angegriffene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und

1) Für NRW: VO zur Ausführung der §§ 16, 25 der GewO v. 4.10.1960 (GV NW S. 337) geändert durch VO v. 14.11.1966 (GV NW S. 484).

2) Vgl. dazu BT-D 7/179 Begr. zu § 53 BImSchG S. 49; für NRW: VO zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Arbeits-, Immissions- und technischen Arbeitsschutzes v. 6.2.1973 (GV NW S. 66) zuletzt geändert durch VO v. 11.6.1974 (GV NW S. 184) mit Anlage.

ihn in seinen Rechten verletzt. Das ist der Fall, wenn die Genehmigung erteilt wurde, obwohl die Voraussetzungen des § 6 nicht vorlagen, oder wenn das Genehmigungsverfahren formell nicht einwandfrei durchgeführt wurde und der Gedanke des § 42 EVerwVerfG nicht eingreift.

Gem. § 113 Abs. 4 VwGO ist die Verpflichtungsklage begründet, wenn die Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Nachbar dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Wie angeführt, besitzt der Nachbar in vielen Fällen nur ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung. Mangels Spruchreife kann das Gericht gem. § 113 Abs. 4 S. 2 VwGO dann nur ein Bescheidungs-urteil aussprechen.

Steht es im Ermessen der Behörde, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, z.B. nachträgliche Anordnungen zu erteilen, und lehnt sie ein Einschreiten mit dem Hinweis ab, daß dem Nachbarn zivilrechtliche Abwehrensprüche gegen den Betreiber zustehen, so könnte dies ermessensfehlerhaft und daher rechtswidrig sein.¹⁾ Wie oben²⁾ festgestellt, kann der Nachbar nur dann zulässigerweise auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden, wenn sich der Streit zwischen zwei Nachbarn und einer kleinen Anlage mit geringem Emissionsaufkommen abspielt. Bei Großemittenten, die eine Vielzahl von Personen beeinträchtigen, ist es dagegen nur in Ausnahmefällen ermessensfehlerfrei, dem Nachbarn einen Anspruch auf Einschreiten zu verwehren und ihn auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.³⁾ Dadurch würde ihm

1) Zu dieser Frage für den Bereich des allgemeinen Polizeirechts: Buschlinger, DÖV 1965, 374, 378; Martens, JuS 1962, 245, 247.

2) S.o. S. 151.

3) Götz, S. 75; Ule, DVBL 1972, 437, 445; derselbe, BB 1972, 1076, 1079; vgl. auch Boisserée, Agrarrecht 1972, 365, 368 f.; Feldhaus, ImSchR Kom. § 25 GewO Anm. 23.

nicht der Schutz zuteil, wie er im BImSchG vorgesehen ist.

Im Bereich des Baurechts wurde für die Begründetheit der Nachbarklage gegen die Genehmigung teilweise gefordert, daß die tatsächliche Beeinträchtigung durch den gegenwärtigen Zustand für ihn unzumutbar sei.¹⁾

In abgeschwächter Form wird auch heute noch vertreten, die Begründetheit sei dann zu verneinen, wenn die geschützten nachbarlichen Interessen tatsächlich nur ganz geringfügig beeinträchtigt sind.²⁾ Fraglich ist, ob eine solche Einschränkung auch für die Nachbarklage gegen die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG zu machen ist.

Der Wortlaut des § 113 VwGO spricht gegen eine solche Einschränkung, sie ist auch nicht aus Sinn und Zweck dieser Vorschrift zu entnehmen. Die Rechtsschutzmöglichkeit des Nachbarn würde unzulässig eingeschränkt. Auch im BImSchG findet diese Ansicht keine Stütze. Sie widerspricht dem Gedanken der Vorsorge, wonach der Nachbar ein Recht darauf hat, daß Immissionen unterhalb der Schädlichkeitsgrenze vermieden werden (§§ 5 Nr. 2, 22 Abs. 1 Nr. 1). Eine solche Einschränkung ist für das Umweltschutzrecht abzulehnen.³⁾

Eine weitere Einschränkung ist bei der Nachbarklage gegen eine Baugenehmigung vorgeschlagen worden. Wegen eines Vertrauensschutzes des Bauherrn auf die Bestandskraft der Genehmigung solle die Nachbarklage

1) Vgl. OVG Münster Bescheid v.8.10.1957 - VII A 1836/56 - in DVBL 1958, 68; VGH Kassel Urt.v.3.11.1961 - OS IV 84/58 - in DVBL 1962, 724, 725.

2) Vgl. Bender-Dohle, Rdnr. 69, S. 32 f.; OVG Münster Urt.v.25.1.1968 - X A 122/67 - in DVBL 1968, 529, 530; VG Hannover Urt.v.7.11.1969 - II A 151/69 - in DVBL 1971, 767, 768.

3) Gegen eine Berücksichtigung dieses Merkmals überhaupt besonders im Baurecht: Bartlspenger, DVBL 1971, 723, 729; Schäfer, DVBL 1962, 844, 845; Bühren, Diss. S. 77; Amberg, Diss. S. 104 ff.; Bender-Dohle, Rdnr. 69, S. 32 (FN 73).

trotz Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung nur begründet sein, wenn dieses Vertrauen nicht zu schützen ist.¹⁾ Das solle daraus folgen, daß die Genehmigung ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist. Gem. § 6 muß die genehmigungspflichtige Anlage in allen Phasen der Errichtung und des Betriebs den Anforderungen des BImSchG genügen. Ist das nicht der Fall, dann muß der Betreiber schon wegen § 6 dafür sorgen, daß die Einhaltung gewährleistet ist. Ein Bestandsschutz besteht nur in dem in § 14 angegebenen Rahmen. Ansonsten ist es abzulehnen, diese weitere Voraussetzung für die Begründetheit der Nachbarklage gegen die Anlagengenehmigung nach dem BImSchG aufzustellen.²⁾

Ein weiteres Problem bei der Begründetheit der genannten Nachbarklagen folgt daraus, daß die meisten Vorschriften aus denen die Nachbarrechte abgeleitet werden, unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten.³⁾ Häufig wird sich der Nachbar vor Gericht darauf berufen, daß die Behörde die rechtliche Bedeutung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe verkannt und infolgedessen falsch ausgelegt hat. Insbesondere wenn die Behörde Ermessenserwägungen anstellt, ob sie eine Maßnahme trifft, spielen die unbestimmten Rechtsbegriffe eine große Rolle. So ist es z.B. bei der Erteilung nachträglicher Anordnungen von größter Wichtigkeit, ob noch ein "ausreichender" Schutz des Nachbarn gegeben ist und was für den Betreiber "wirtschaftlich

1) Vgl. zu diesem Problem: Timmermann, S. 182; Bühren, Diss. S. 77 ff; Evers, JuS 1962, 87, 90; Bernhardt, JZ 1963, 302, 308.

2) Bedenken gegen diese Einschränkung besonders im Baurecht: Bühren, Diss. S. 76 ff; EVerwG Beschl.v. 9.9.1965 - IV GB 150.65 - in DVBl 1966, 272.

3) Eine Aufzählung und Zusammenstellung der unbestimmten Rechtsbegriffe im BImSchG bei Ule, DVBl 1973, 756, 757 f.

vertretbar" und "technisch erfüllbar" ist. Hier stellt sich das Problem, ob das Gericht im Rahmen der Begründetheitsprüfung der Nachbarklage berechtigt ist, die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Behörde im Einzelfall im vollen Umfang auf ihre Rechtmäßigkeit hin nachzuprüfen oder ob der Behörde in Grenzfällen ein nicht nachprüfbarer Beurteilungsspielraum bleibt und das Gericht die getroffene Entscheidung als rechtlich vertretbar zu respektieren hat.

Eine ausgiebige Diskussion um den Beurteilungsspielraum der unbestimmten Rechtsbegriffe im Umweltschutzrecht fehlt noch.¹⁾

Die Auffassung des Gesetzgebers ist kurz in der Begründung zu § 6 BImSchG enthalten.²⁾ Danach können die Verwaltungsgerichte im vollen Umfang nachprüfen, ob die Behörde die festgestellten Tatsachen richtig unter die genannten Rechtsbegriffe subsumiert hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der EBImSchG am 20.8.1971 dem Bundesrat vorgelegt worden ist und am 30.11.1971 von der Bundesregierung beim Deutschen Bundestag eingebracht wurde. Das bedeutet, daß die genannte Meinung des Gesetzgebers die Literatur und Rechtsprechung zum Problem des Beurteilungsspielraums nur bis Mitte 1971 berücksichtigen konnte. Im folgenden soll anhand der seitdem erschienenen Stellungnahmen zu diesem Problemkreis überprüft werden, ob die Meinung des Gesetzgebers des BImSchG bestätigt wird.

1) Stellungnahmen bisher z.B. bei Ule, DVBl 1973, 756 ff; demselben, BImSchG § 3 Rdnr. 17 ff; Stich, BImSchG § 3 Rdnr. 13; vgl. auch Wiethaup, DVBl 1969, 583, 584.

2) BT-D 7/179 Begr. zu § 6 EBImSchG S. 31.

Seitdem hat sich die Rechtsprechung in einigen Entscheidungen¹⁾ mit diesem Problem beschäftigt und teilweise einen Beurteilungsspielraum angenommen, in einigen anderen Fällen dagegen abgelehnt. Auch aus diesen Entscheidungen läßt sich entnehmen, daß ein Beurteilungsspielraum nur anerkannt wird, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Wie auch heute vielfach in der Literatur anerkannt wird, soll das z.B. der Fall sein, wenn der Gegenstand des unbestimmten Rechtsbegriffs von einer Ermessensentscheidung oder Zukunftserwartungen der Behörde abhängt.²⁾ Weiterhin wird ein Beurteilungsspielraum angenommen, wenn die Entscheidung ein höchstpersönliches Fachurteil eines kollegial zusammengesetzten, besonders fachkundigen Organs ist, das das Gericht nicht selbständig nachvollziehen kann. Wie immer wieder von den Befürwortern des Beurteilungsspielraums betont wird, taucht dieses Problem aber nur in verhältnismäßig seltenen Fällen auf.³⁾

Viele der im BImSchG gebrauchten unbestimmten Rechtsbegriffe enthalten wertende Elemente. Ob z.B. eine Anlage gem. § 4 Abs. 1 "in besonderem Maße geeignet ist", "erhebliche" Nachteile oder Belästigungen hervorzubringen, oder wann gem. § 17 Abs. 1 "kein ausreichender Schutz" mehr erfolgt, kann nur durch Wert-

1) BVerwG Urt.v.16.12.1971 -BVerwG I C 31.68 - in BVerwGE 39, 197, 203 ff; OVG Münster Urt.v.5.8.1972 - II A 689/70 - in VerwRSpr. 24, 476, 477; Beschl.des GS v.19.10.1971 - GmS-OGB 3/70 - in BVerwGE 39, 355, 364 ff; BVerwG Urt.v.29.9.1972 - BVerwG VII C 77.70 - in BVerwGE 40, 353, 356 ff; BVerwG Urt.v.29-9.1972 - BVerwG VII C 18.71 - in BVerwGE 40, 359, 361; zu den Diskussionen dazu in der Literatur siehe die bei Ule, BImSchG § 23 Rdnr. 18 ff, besonders Rdnr. 25 ff und die dort genannten Autoren.

2) Vgl. dazu besonders die Zusammenstellung bei Wolff-Bachof, VwR I § 31 I c 4 (S. 191 f).

3) Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 19.

urteile beantwortet werden.

Das Vorhandensein solcher wertenden Elemente wurde insbes vom BVerwG¹⁾ und OVG Münster²⁾ als Argument für die Befürwortung eines Beurteilungsspielraums angesehen. Als Besonderheit des Immissionsschutzrechts ist aber dabei zu beachten, daß in den erläuternden Verwaltungsvorschriften zum BImSchG, insbesondere der TA-Luft und TA-Lärm, versucht wird, konkrete Anhaltspunkte für die Auslegung vieler unbestimmter Rechtsbegriffe zu schaffen.³⁾ So wird z.B. in Nr. 2.2.1.1 der TA-Luft auf die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 und in Nr. 2.2.5.1 der TA-Luft auch auf die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 17 Abs. 1 S. 1 eingegangen. Es werden Grenzwerte für Immissionen festgelegt, die auch den Gerichten Hinweise für die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe geben. Außerdem kann durch umfangreiche Immissionsmessungen eine Konkretisierung wichtiger unbestimmter Rechtsbegriffe erreicht und so genau bestimmt werden, ob z.B. schon ein erheblicher Nachteil oder noch ein ausreichender Schutz gegeben ist. Im Regelfall wird daher das Gericht die Wertungen der zuständigen Behörde bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs nachvollziehen können.

Es ist aber nicht zu verkennen, daß auch von den in den Technischen Anleitungen angegebenen Werten Ausnahmen möglich sind, die eine abweichende Entscheidung rechtfertigen. Hier bleibt Raum für bestimmte Zukunftserwartungen und Prognosen der Behörde, die die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe beeinflussen kann. Besonders im Fall des § 17, in dem der Behörde

1) BVerwG a.a.O. BVerwGE 39, 197, 203.

2) OVG Münster a.a.O. VwRSpr 24, 476, 477.

3) Vgl. dazu Niere, DVBl 1975, 172, 173; zur Aufgabe der TA: Feldhaus, DVV 1974, 615, 615.

ein Ermessen eingeräumt ist, ist die Auslegung der dort genannten Begriffe und die Ermessenserwägungen, ob die Behörde Anordnungen erlassen soll, nicht in jedem Einzelfall voneinander scharf zu trennen. In einem solchen Ausnahmefall wurde auch von der Rechtsprechung ein Beurteilungsspielraum der Behörde angenommen. In diesen Grenzfällen hat das Gericht die von der Behörde getroffene Entscheidung als rechtlich vertretbar zu respektieren und dem eigenen Urteil zugrunde zu legen.

Als Ergebnis ist also insoweit festzuhalten, daß heute bestimmte Fallgruppen anerkannt werden, in denen ein Beurteilungsspielraum angenommen wird. Diese Voraussetzungen werden aber nur vereinzelt vorkommen und für die unbestimmten Rechtsbegriffe des BImSchG besonders im Fall des § 17 Abs. 1 Bedeutung haben.¹⁾ Fällt das Gericht nach alledem das Urteil, daß die Erteilung der Anlagengenehmigung rechtswidrig war und den Nachbarn in seinen Rechten verletzt, oder daß die Behörde eine Maßnahme treffen mußte, weil die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen, so kann sich für den Nachbarn ein Schadensersatzanspruch insbesondere aus § 839 BGB Art. 34 GG als Folge dieses Urteils ergeben.²⁾ Die Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen

1) Für einen Beurteilungsspielraum im Einzelfall: Ule, BImSchG § 3 Rdnr. 19; derselbe, DVBl 1973, 756, 758 f.; Boisserée-Oels-Hansmann, BImSchG § 6 Erl. 1; Stich, BImSchG § 3 Rdnr. 13; Feldhaus, ImSchR § 18 GewO Anm. 5; dagegen: Giesler, Diss. S. 218; Baur, Sachenrecht § 25 IV 2 e aa) (S. 227); Fuhr, GewO § 18 Anm. 2a und § 25 Anm. 7; Landmann-Röhmer-Eyermann-Fröhler, GewO I § 18 Rdnr. 4; § 25 Rdnr. 33 und § 51 Rdnr. 11; Reuß-Janssen, GewO § 18 Anm. II 1 und § 51 Anm. II anders dagegen § 25 Anm. VII 2; offengelassen: Niere, DVBl 1975, 172, 173.

2) Zu den Ansprüchen des Nachbarn auf Schadensersatz oder Entschädigung in diesem Bereich: Diederichsen, BB 1973, 485, 489; Baur, JZ 1974, 657, 660 f.; Bullinger, VersR 1972, 599, 604, 608; Döbereiner, NJW 1972, 1916, 1916 f.; vgl. auch Martens, JuS 1962, 245, 249; Dörffler, NJW 1963, 14, 18; Rabeneick, DVBl 1971, 260, 260 f.; zu den weiteren Urteilsfolgen: Bühren, Diss. S. 89 ff.; Hauelsen, NJW 1964, 2037, 2041.

Urteils, in dem die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts festgestellt wird, bindet das Zivilgericht, das über die Schadensersatzklage des Nachbarn entscheidet (Art. 34 S. 3 GG).¹⁾

II. Einstweiliger Rechtsschutz des Nachbarn

Erhebt der Nachbar eine Klage, um die Rechtmäßigkeit der Anlagengenehmigung überprüfen zu lassen, dann vergeht viel Zeit, bis die Entscheidung ergeht. Um eine schnelle gerichtliche Entscheidung zu erreichen, kommt dem vorläufigen Rechtsschutz des Nachbarn gerade auch im Umweltschutzrecht eine besondere Bedeutung zu.²⁾

Es soll nun der Frage nachgegangen werden, ob der Nachbar vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 VwGO oder § 123 VwGO erreichen kann. Auch hier ist zu berücksichtigen, daß die Anlagengenehmigung ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist. Deshalb kann die Abgrenzung zwischen § 80 und § 123 VwGO danach, ob es um einen belastenden oder begünstigenden Verwaltungsakt geht, nicht ohne weiteres übernommen werden.³⁾

Die Klage gegen die Anlagengenehmigung ist eine Anfechtungsklage. Wäre die Genehmigung nur ein belastender Verwaltungsakt, dann käme wegen der Regelung in § 123 Abs. 5 VwGO vorläufiger Rechtsschutz nur über § 80 VwGO in Betracht.⁴⁾ Fraglich ist, ob sich wegen der Besonderheiten des Verwaltungsakts mit Doppelwirkung etwas anderes ergibt.⁵⁾

1) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO § 121 Rdnr. 35.

2) BayVGH Beschl.v.2.8.1974 - 62 VI 74 - in GewArch 1974, 351, 352; Kopp, GewArch 1966, 247.

3) Dazu Bühren, Diss. S. 99 ff.; Fromm, VerwArch 56 (1965), 26, 51 ff.

4) Eyermann-Fröhler, VwGO § 123 Rdnr. 9; Heintze, NJW 1963, 1430, 1431 f.

5) Dazu Heise, NJW 1972, 1358.

Diese Frage nach dem vorläufigen Rechtsschutz des Nachbarn wird auch heute noch besonders für den Bereich des Baurechts ausgiebig diskutiert, ohne daß bisher ein gemeinsames Ergebnis erzielt werden konnte.¹⁾ Die einzelnen Meinungen sind auch untereinander häufig bis auf das Ergebnis in Ansatzpunkt und Begründung verschieden. Auf diese Diskussion soll in der vorliegenden Untersuchung nur soweit erforderlich eingegangen werden. Vielmehr soll vor allem auf die Besonderheiten eingegangen werden, die sich daraus ergeben, daß es um den vorläufigen Rechtsschutz gegen die Erteilung einer Anlage nach § 6 geht. Denn bei der bisherigen Diskussion des Nachbarrechtsschutzes in diesem Bereich wurde weitgehend auf die Baugenehmigung mit Dispenserteilung abgestellt.

Ein vorläufiger Rechtsschutz des Nachbarn nach § 80 VwGO setzt voraus, daß aufschiebende Wirkung des Verwaltungsakts eintreten kann.²⁾ Das wird für die Baugenehmigung zum Teil geleugnet und Rechtsschutz über § 123 VwGO angenommen, da sie ein feststellender Verwaltungsakt sei, der nicht vollziehbar ist.³⁾ Aus dem Gesetz läßt sich aber nicht entnehmen, daß ein solcher Verwaltungsakt von der aufschiebenden Wirkung angenommen sein soll.⁴⁾

Weiterhin wird bezweifelt, ob der Nachbar mit Erlan-

- 1) Nachweise bei: Papier, VerwArch 64 (1973), 283 ff; Kopp, VwGO § 80 Erl. 4; Bühren, Diss. S. 103 ff; Heintze, NJW 1963, 1430 ff; Menger-Erichsen, VerwArch 60 (1969), 376, 381 ff; Kopf, Diss. S. 63 ff und 150 ff.
- 2) Haueisen, NJW 1964, 2037, 2039; Ule, DVBl 1972, 437, 444.
- 3) Nachweise bei: Bühren, Diss. S. 106; Meyer, Manfred, Diss. S. 151 ff; Kopf, Diss. S. 121 ff; Timmermann, S. 102 f; Heintze, NJW 1963, 1430, 1432; gegen eine aufschiebende Wirkung z.B. auch: Kniestedt, DÖV 1962, 89; Fromm, VerwArch 56 (1965), 26, 54; derselbe, BB 1962, 985 f; Schroer, DÖV 1966, 228, 231; Redeker-v.Oertzen, VwGO § 80 Rdnr.8.
- 4) Renck, DÖV 1972, 343, 344; Jung, NJW 1961, 159; Bonk, Schl.Hol.Anz. 1970, 209, 210; De Clerck, DÖV 1964, 152.

gung des Suspensiveffekts gem. § 80 VwGO überhaupt sein Ziel erreichen könne, vorläufigen Rechtsschutz gegen die Genehmigung zu erhalten. Das hängt vom Inhalt des Suspensiveffekts ab.¹⁾ Teilweise wird darunter Hemmung der Vollziehung des Verwaltungsakts verstanden.²⁾ Andere gehen von einer Hemmung der Verwirklichung aus.³⁾ Zum Teil wird angenommen, die aufschiebende Wirkung gebe es nur im Verhältnis zwischen Nachbarn und Bauherrn.⁴⁾ Inzwischen hat sich wohl eine vermittelnde Meinung durchgesetzt.⁵⁾ Danach soll der Inhalt des Verwaltungsakts vorläufig bis zur endgültigen Festlegung der Rechtslage durch den Begünstigten oder die Behörde in der Verwirklichung gehemmt werden. Der Betreiber der Anlage könnte also solange von der Genehmigung keinen Gebrauch machen, wie diese aufschiebende Wirkung besteht.

Gegen einen vorläufigen Rechtsschutz gem. § 80 VwGO bei einem Verwaltungsakt mit Doppelwirkung werden weiterhin verfassungsrechtliche Bedenken erhoben und Sinn und Zweck der Vorschrift angeführt. Die Anwendung des § 80 VwGO widerspreche dem Grundsatz der Waffengleichheit und damit letztlich Art. 3 GG.⁶⁾ Der

- 1) Ausführlich dazu: Papier, VerwArch 64 (1973), 283, 284 ff.
- 2) Zschacke, NJW 1954, 1436; Schroer, DÖV 1966, 228; Jung, NJW 1961, 159, 160; weitere Nachweise bei Bühren, Diss. S. 107.
- 3) De Clerck, DÖV 1964, 152; Heintze, NJW 1963, 1430, 1432; Bonk, Schl.Hol.Anz. 1970, 209, 210 f; Schoch, Bad.-Württ.VBl 1969, 54, 56; Schäfer, DVBl 1962, 844, 849; Siegmund-Schultze, DVBl 1963, 745, 748 ff, 753 ff.
- 4) Zschacke, NJW 1954, 1436, 1437; Schroer, DÖV 1966, 228, 229.
- 5) Kopp, VwGO § 80 Erl. 3 c; derselbe, BayVBl 1972, 649, 651 ff; Bühren, Diss. S. 116.
- 6) Dazu Bühren, Diss. S. 136; Kopf, Diss. S. 158 f; Taegen, Schl.Hol.Anz. 1970, 213, 214; s. auch Sellmann, NJW 1964, 1545, 1546 ff.

Nachbar werde dadurch ungerechtfertigt privilegiert, daß die aufschiebende Wirkung des § 80 VwGO nicht von Zulässigkeit und Begründetheit von Widerspruch und **Anfechtungsklage** abhänge und keine Mitteilungspflicht an den Begünstigten bestehe.¹⁾ Dagegen sei der Betreiber der Anlage zweimal darlegungspflichtig; einmal im Genehmigungsverfahren, das andere Mal im Rahmen des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.²⁾

Eine weitere ungerechtfertigte Besserstellung des Nachbarn ergebe sich im Rahmen des § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO, der für den Betreiber ein Rechtsmittel gegen den Antrag des Nachbarn gem. § 80 Abs. 5 VwGO ausschliesse.³⁾ Trotz dieser Schwierigkeiten gibt es eine stark vertretene Ansicht, die vorläufigen Rechtsschutz des Nachbarn gegen den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung über § 80 VwGO zuläßt.⁴⁾ Die jeweiligen Argumente sind gerade für den Fall des BImSchG gegeneinander abzuwägen. Dabei sind die allgemeinen Wertungen des Gesetzgebers zum Verhältnis Anlagenbetreiber und Nachbar zu berücksichtigen.

Auch das BVerfG hat sich inzwischen zu diesem Problemkreis geäußert. Es hat festgestellt, daß die Ansicht, der vorläufige Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Genehmigung einer Garage richte sich nach § 80 VwGO, jedenfalls vertretbar sei.⁵⁾ Das gleiche Ergebnis

1) Bühren, Diss. S. 117 mwN.

2) Bühren, Diss. S. 122 ff mwN.

3) Bühren, Diss. S. 128 ff mwN.

4) Heintze, NJW 1963, 1430, 1432; Kopp, GewArch 1966, 247; Schoch, Bad.-Württ.VBl 1969, 54, 56 f; Papier, VerwArch 64 (1973), 283; Boisserée, Agrarrecht 1972, 365, 368; Haueisen, NJW 1964, 2037, 2039; vgl. auch OVG Hamburg Beschl.v.23.10.1974 - OVG Bs II 51/74 - in DVBl 1975, 207.

5) BVerfG Beschl.v.19.6.1973 - 1 BvL 39/69 und 14/72 - in BVerfGE 35, 263, 269 f.

hat auch das BVerwG zum Ausdruck gebracht, auch wenn diese Frage nicht entscheidungserheblich war.¹⁾

Wenn gegen die Anwendung des § 80 VwGO gesagt wird, der Suspensiveffekt trete automatisch ein, das Rechtsstaatsprinzip fordere aber eine Benachrichtigung des Bauherrn, die in der VwGO aber nicht vorgesehen sei, so sind hier die Besonderheiten des Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG zu berücksichtigen. Wie festgestellt, ist mit Ablauf der zweimonatigen Frist gem. § 10 Abs. 3 die Geltendmachung von Einwendungen gegen die geplante Anlage ausgeschlossen. Es können nur die Nachbarn deshalb den Suspensiveffekt gem. § 80 Abs. 1 VwGO herbeiführen, die vorher fristgerecht Einwendungen erhoben haben. Diese Einwendungen sind gem. § 10 Abs. 6 von der Behörde, dem Nachbarn und dem Antragsteller eingehend erörtert worden. Daraus folgt, daß der Antragsteller noch umfassender als bei der Baugenehmigung über die Einwendungen informiert ist, die nach wie vor bestehen geblieben sind. Er kann sich in etwa ausrechnen, welche Personen ihre abgewiesenen Einwendungen vor Gericht vortragen werden und den Suspensiveffekt herbeiführen wollen. Es wird häufig sogar vorkommen, daß auf Grund des nahen Kontakts der Nachbar dem Betreiber im Erörterungstermin gem. § 10 Abs. 6 zum Ausdruck bringen wird, daß er gegen die Genehmigung Widerspruch einlegen werde.

Diese Gesichtspunkte sind auch bei der Auslegung des § 71 VwGO zu berücksichtigen; er bestimmt, daß ein Dritter - also der Anlagenbetreiber - gehört werden soll, wenn er dadurch beschwert wird, was hier der Fall ist. Danach enthält diese Vorschrift für den Regelfall eine Verpflichtung zur Anhörung, Ausnahme-

1) BVerwG Beschl.v.21.10.1968 - IV C 33/68 - in NJW 1969, 202, 203.

Fälle dürfen in dem so wichtigen Gebiet des BImSchG kaum auftreten. Jedenfalls für den Bereich des BImSchG besteht eine umfassende Informationspflicht der Behörde. Die Bedenken, daß der Betreiber wegen mangelnder Informationspflicht ungerechtfertigt benachteiligt werde, treffen hier nicht zu.¹⁾

Weiterhin ist für den Bereich des Nachbarschutzes im BImSchG zu untersuchen, ob die doppelte Darlegungslast des Betreibers den Nachbarn ungerechtfertigt privilegiert, so daß sich die Anwendung des § 80 VwGO verbietet.²⁾ Wenn der Betreiber den Antrag auf Erteilung der Genehmigung der Anlage stellt, so hat er zu beweisen, daß keine in § 6 genannten Gründe entgegenstehen. Ebenso ist er gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 beweispflichtig, wenn er die aufschiebende Wirkung beseitigen will.

Würde dem Nachbarn zur Erlangung eines einstweiligen Rechtsschutzes die Beweislast auferlegt, wie es bei § 123 VwGO der Fall ist, so könnte das für ihn zu einer Belastung führen, die sein Vorhaben weniger chancenreich erscheinen läßt. Bei den genehmigungspflichtigen Anlagen handelt es sich häufig um so große Projekte, die für einen einzelnen Außenstehenden kaum überschaubar sind. In den meisten Fällen wird es dann dem Nachbarn an genauen Kenntnissen über die zu erwartenden Störungen durch die einzelnen Immissionsarten und die technischen Zusammenhänge mangeln, um einen ausreichenden Beweis für einen vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO führen zu können. § 123 VwGO verlangt, daß der Anordnungsgrund und -anspruch vorgetragen wird.³⁾ Auch damit ist der Nachbar in den

1) Für eine Informationspflicht auch: Siegmund-Schultze, DVBl 1963, 745, 753; Lamberg, NJW 1963, 2154, 2155.

2) Dazu Löwer, DÖV 1963, 173 ff.

3) Evermann-Fröhler, VwGO § 123 Rdnr. 10.

meisten Fällen überfordert.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß es der Antragsteller ist, der durch den Anlagenbau seine Umwelt mit zusätzlichen Immissionen belasten will. Anders als im Baurecht bei einer unstrittenen Baugenehmigung, wo nur ein relativ kleiner Nachbarkreis betroffen ist, geht es hier im Immissionsschutzrecht um größere Gefahren, die die Nachbarn in einem weiten Umkreis treffen können. Im Gegensatz zur Baugenehmigung wird die Anlagenehmigung auch unter Berücksichtigung der privaten Rechte Dritter erteilt.

Das BImSchG hat den Interessenkonflikt zwischen Betreiber und Nachbarn eindeutig zugunsten des Umweltschutzes entschieden.¹⁾ Gegen eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Nachbarn in diesem Bereich spricht auch, daß dieser im Genehmigungsverfahren Einwendungen hervorgebracht hat, die er im Erörterungstermin gem. § 10 Abs. 6 detailliert darlegen und begründen mußte. Außerdem kann der Betreiber bei seiner Beweispflicht im Rahmen des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, wenn er die aufschiebende Wirkung beseitigen lassen will, häufig auf die im Erörterungstermin vorgebrachten Argumente und die erzielten Ergebnisse verweisen. Damit läßt sich für den Bereich des vorläufigen Nachbarschutzes im BImSchG nicht sagen, daß die Anwendung des § 80 VwGO wegen der doppelten Darlegungspflicht des Betreibers den Nachbarn ungerechtfertigt privilegieren würde.

Es bleibt zu prüfen, ob wegen der Regelung des § 80 Abs. 6 VwGO das Prinzip der Chancengleichheit im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur durch

1) Ziegler, GewArch 1974, 112; vgl. auch Boisserée, Agrarrecht 1972, 365, 369.

§ 123 VwGO gewahrt werden kann.¹⁾ Wenn es dem Bauherrn gelingt, die aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zu beseitigen, könne der Nachbar sie durch einen Antrag nach § 80 Abs. 5 wiederherstellen lassen.²⁾ Nach dem Wortlaut des § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO sind Rechtsmittel des Betreibers dagegen ausgeschlossen.

Inzwischen hat das BVerfG eine verfassungskonforme Auslegung des § 80 Abs. 6 S. 2 gerade für den Fall des Verwaltungsakts mit Doppelwirkung getroffen.³⁾ Danach folge aus dem Prinzip der Waffengleichheit, daß § 80 Abs. 6 VwGO dem Betreiber nicht das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 146 VwGO) ausschließen wolle. Der Gesetzgeber habe bei der Schaffung des § 80 Abs. 6 VwGO nicht alle Konsequenzen besonders für den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung bedacht.

Damit besteht auch insoweit keine gegen Art. 3 GG verstoßende unangemessene Bevorzugung des Nachbarn.⁴⁾ Da die Regelung des § 19 a GewO nicht in das BImSchG aufgenommen wurde, hat der Betreiber auch nicht mehr die Möglichkeit, nach Genehmigungserteilung vorzeitig mit der Errichtung der Anlage zu beginnen.⁵⁾ Mit einem Antrag nach § 80 VwGO kann der Nachbar daher

- 1) Dazu auch: VGH Bad.-Württ. Beschl.v.20.5.1974 - VI 1233/73 - in GewArch 1974, 396, 399 f.
- 2) Für den Fall, daß eine Teilgenehmigung erteilt wurde: OVG Münster Beschl.v.23.8.1968 - IV B 433/68 - teilweise wiedergegeben bei Wiethaup, BB 1969, 333, 336; VGH Bad.-Württ. Beschl.v.3.4.1973 - I 1032/72 - in Bad.-Württ.VBl 1974, 177 ff.
- 3) BVerfG a.a.O. BVerfGE 35, 263, 276 ff; zur Auslegung des § 80 Abs. 6 VwGO auch: Heise, NJW 1972, 1358 f; Papier, VerwArch 64 (1973), 283, 399, 415 ff.
- 4) Anders noch: Bühren, Diss. S. 138 ff; Taegen, Schl.-Hol.Anz. 1970, 213.
- 5) Zur bisherigen Rechtslage: Kopp, GewArch 1966, 225; derselbe, GewArch 1966, 247, 248.

auch ausreichenden vorläufigen Rechtsschutz erreichen.

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß dem Nachbarn ein vorläufiger Rechtsschutz gegen die Erteilung einer Anlagengenehmigung nach BImSchG über § 80 VwGO zu erteilen ist.¹⁾

1) So im Ergebnis auch: Ule, BImSchG § 10 Rdnr. 17; davon geht auch Niere, DVBl 1975, 172, 173 aus.

Lebenslauf

Am 26. September 1950 wurde ich als erster Sohn des kaufmännischen Angestellten Adalbert Meyer und seiner Ehefrau Anna geb. Zylka in Hildesheim geboren.

Ostern 1956 wurde ich in die Volksschule in Harsum Kreis Hildesheim eingeschult. Ostern 1960 wechselte ich auf das Gymnasium Josephinum in Hildesheim. Hier bestand ich im Mai 1969 das Abitur.

Zum Wintersemester 1969/70 immatrikulierte ich mich an der Universität Münster für das Fach Jura. Zum Wintersemester 1970/71 wechselte ich an die Universität Freiburg. Seit dem 1. Oktober 1971 studierte ich dann wieder in Münster. Vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm bestand ich am 10. April 1974 die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 1. Mai 1975 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen.