

Umweltrecht

mit Planungsrecht

von

Dr. Dr. Udo Di Fabio, Dr. Andreas Glaser, Dr. Jan Henrik Klement

1. Auflage

Umweltrecht – Di Fabio / Glaser / Klement

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60874 2

Die Behörde hat dabei nicht berücksichtigt, dass P zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auf die Ausübung der Fischerei angewiesen ist, während sich der Zweck der Errichtung des Bootsstegs auf die Freizeitgestaltung beschränkt. Vor allem aber hat die Behörde verkannt, dass § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG die vorhandene Fischereiausübung schützt. Die Ermessensausübung, bei der die Behörde davon ausging, die beruflich ausgeübte Fischerei sei stets weniger schutzwürdig als die Nutzung des Gewässers zu Freizeit Zwecken, widerspricht somit der in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG enthaltenen Leitlinie. Es liegt demnach ein Ermessens Fehlgebrauch vor. Die Behörde hat das ihr zustehende Bewirtschaftungs ermessen gemäß § 12 Abs. 2 WHG fehlerhaft ausgeübt. Die Erteilung der Erlaubnis ist somit auch aus diesem Grund materiell rechtswidrig. In Brandenburg und Hessen ist die Erlaubnis allein wegen der Verletzung von § 12 Abs. 2 WHG rechtswidrig.

70

IV. Ergebnis

Die Erteilung der Erlaubnis vom 4. 5. 2010 zugunsten des M ist rechtswidrig.

71

B. Rechtmäßigkeit der Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens

Möglicherweise ist darüber hinaus die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens rechtswidrig, so dass G auch aus diesem Grund gegen die Erteilung der Erlaubnis vorgehen könnte.

72

I. Rechtsgrundlage

Die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens erfolgt auf der Grundlage von § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB.

73

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Von der formellen Rechtmäßigkeit ist laut Bearbeitervermerk auszugehen.

74

Die **Zuständigkeit** für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens ergibt sich gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB aus dem Landesrecht. In fast allen Ländern ist die Bauaufsichtsbehörde für die Ersetzung des Einvernehmens zuständig (Art. 67 Abs. 1 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 S. 2 BayBO; § 22 Abs. 3 DVO-BauGB Hess; § 2 Nr. 4 lit. a Abs. 1 Bürokratieabbaugesetz I NW i.V.m. § 2 Abs. 3 DVBauGB NW).⁹⁶ Damit sind die Erteilung der Baugenehmigung und die Ersetzung des Einvernehmens bei einer Behörde konzentriert. Im Fall des § 36 Abs. 1 S. 2 BauGB, in dem das Einvernehmen in einem anderen Verfahren als dem Baugenehmigungsverfahren relevant wird, wendet sich die Fachbehörde an die Bauaufsichtsbehörde. Praktisch ergeben sich hieraus in Verfahren zur Erteilung wasserrechtlicher Gestattungen keine Schwierigkeiten, da die untere Wasseraufsichtsbehörde und die untere Bauaufsichtsbehörde bei demselben Rechtsträger angesiedelt sind. Die § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB ausführende Regelung in Schleswig-Holstein verweist auf die Zuständigkeit der Kommunalaufsichtsbehörden.⁹⁷ In Baden-Württemberg existiert keine spezielle Vorschrift zur Ersetzung des Einvernehmens. Das rechtswidrig versagte Einvernehmen kann dort nur im Wege der Kommunalaufsicht⁹⁸ ersetzt werden.

75

⁹⁶ § 70 Abs. 1 BbgBO; § 71 Abs. 1 i.V.m. § 57 Abs. 2 S. 1 LBauO M-V; § 1a Nr. 1 DVO BauGB Nds.; § 2 Nr. 1 BBauG-ZustV RhPf i.V.m. §§ 60, 71 LBauO RhPf; § 72 Abs. 1 i.V.m. § 59 Abs. 1 LBO Saarl; § 71 Abs. 1 i.V.m. § 57 Abs. 1 S. 2 SächsBO; § 70 Abs. 1 i.V.m. § 56 Abs. 1 S. 2 BauO LSA; § 69 Abs. 1 i.V.m. § 61 Abs. 1 ThürBO.

⁹⁷ § 1 Abs. 2 NBehZustÜV SchlH.

⁹⁸ §§ 119 ff. GemO BW.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Tatbestandsvoraussetzungen

- 76 Das Einvernehmen kann gemäß § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB ersetzt werden, wenn die Gemeinde es rechtswidrig versagt hat.⁹⁹ G hat das Einvernehmen nicht erteilt. Das Einvernehmen der Gemeinde darf nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden (§ 36 Abs. 2 S. 1 BauGB). Ein Verstoß gegen Bauordnungsrecht rechtfertigt die Versagung des Einvernehmens nicht.¹⁰⁰ Die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis richtet sich, da das Vorhaben im Außenbereich liegt, bauplanungsrechtlich nach § 35 BauGB. Ein Verstoß gegen § 35 BauGB ist nicht festzustellen (Rn. 56). Auf die Verletzung von § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG und die Vorschrift der Landesbauordnung zur Herstellung von Stellplätzen für Kraftfahrzeuge kann G die Verweigerung ihres Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB ebensowenig stützen wie auf die fehlerhafte Ausübung des Bewirtschaftungsermessens gemäß § 12 Abs. 2 WHG. G hat das Einvernehmen folglich rechtswidrig versagt.

2. Rechtsfolge

- 77 Schließlich ist zu untersuchen, ob die Behörde bei der Ersetzung des Einvernehmens ein ihr zustehendes Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat. Dies setzt voraus, dass es sich um eine Ermessenentscheidung handelt. Der Wortlaut von § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB deutet darauf hin. Das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gebietet jedoch, dass eine Zulassungsentscheidung nicht verweigert werden darf, wenn die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind.¹⁰¹ Die Formulierung „kann ersetzen“ steht deshalb für die Einräumung einer rechtlich gebundenen Befugnis.¹⁰² Die das Einvernehmen ersetzende Behörde verfügt ebenso wenig über Ermessen wie die Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens. Die Ersetzung des Einvernehmens ist eine gebundene Entscheidung. Ermessensfehler können demnach nicht vorliegen. Die Ersetzung des Einvernehmens ist materiell rechtmäßig.

IV. Ergebnis

- 78 Die Ersetzung des Einvernehmens ist rechtmäßig.

C. Vorgehensweise

- 79 Nachdem R die materielle Rechtslage geklärt hat, überlegt er, wie im Interesse von P und G vorzugehen ist. Rechtsbehelfe gegen die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens scheiden mangels Erfolgsaussichten aufgrund der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung aus. In Betracht zu ziehen sind demgegenüber Rechtsbehelfe gegen die rechtswidrige Erlaubnis. Erfolg könnten G und P mit der Erhebung von Widersprüchen haben. Diese müssten zulässig und begründet sein.

I. Zulässigkeit der Widersprüche

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

- 80 Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein.¹⁰³ Da aufdrängende Sonderzuweisungen nicht ersichtlich sind, richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Es müsste also eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegen. Die Streit-

⁹⁹ Siehe auch *Hellermann*, Jura 2002, 589 (593); Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker, § 36 Rn. 41.

¹⁰⁰ *Brenner*, Rn. 747; *Horn*, NVwZ 2002, 406 (407 f.).

¹⁰¹ Vgl. auch *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, § 8 Rn. 57; *Möstl*, BayVBl 2007, 129 (131); a. A. *Hellermann*, Jura 2002, 589 (593).

¹⁰² *Horn*, NVwZ 2002, 406 (414).

¹⁰³ Siehe zur Herleitung des Erfordernisses der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges im Widerspruchsverfahren *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 6 Rn. 2.

entscheidenden Normen sind solche des Wasserrechts, des Bauplanungs- und des Bauordnungsrechts. § 12 WHG berechtigt und verpflichtet ausschließlich Hoheitsträger. Die Streitigkeit ist somit öffentlich-rechtlicher Natur. In der Sache geht es nicht um materielles Verfassungsrecht und die Beteiligten sind keine Verfassungsorgane, sodass es sich um eine Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handelt. Mangels abdrängender Sonderzuweisungen ist der Verwaltungsrechtsweg somit eröffnet.

2. Statthaftigkeit der Widersprüche

Die Widersprüche sind statthaft, wenn sie dem jeweiligen Begehren der Widerspruchsführer entsprechen (§ 88 VwGO analog). Sowohl G als auch P möchten die Aufhebung der am 4. 5. 2010 erteilten Erlaubnis erreichen. Die Erlaubnis ist ein Verwaltungsakt gemäß § 35 S. 1 VwVfG. Der Widerspruch ist auf die Aufhebung eines Verwaltungsakts gerichtet (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO) In einzelnen Ländern ist der Widerspruch vor Erhebung der Anfechtungsklage von Ausnahmen abgesehen nicht statthaft.¹⁰⁴ Dort ist die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO statthafter Rechtsbehelf. In den übrigen Ländern ist die Statthaftigkeit des Widerspruchs gegen eine wasserrechtliche Erlaubnis nicht ausgeschlossen. Statthaft sind demzufolge Widersprüche gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Rechtsschutz gegen die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens findet in der Form des Widerspruchs beziehungsweise der Anfechtungsklage statt. Zweifelhaft ist mit Blick auf die Verwaltungsaktsmerkmale die Außenwirkung. Um Außenwirkung zu erzeugen, muss eine Verwaltungsmaßnahme eine Person außerhalb des Rechtskreises der Behörde als Trägerin eigener Rechte betreffen.¹⁰⁵ Wird ein Träger der Selbstverwaltung in Selbstverwaltungsangelegenheiten berührt, liegt Außenwirkung vor.¹⁰⁶ Das Erfordernis der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 1 S. 1 und 2 BauGB dient dem Schutz des in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verankerten Rechts auf kommunale Selbstverwaltung in seiner Ausprägung der gemeindlichen Planungshoheit.¹⁰⁷ Die Ersetzung des Einvernehmens durch eine staatliche Behörde greift somit in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde ein und entfaltet daher Außenwirkung.¹⁰⁸

3. Widerspruchsbefugnis

G und P müssten gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog widerspruchsbefugt¹⁰⁹ sein. Sie müssten dazu jeweils geltend machen können, in eigenen Rechten verletzt zu sein.

a) Gemeinde G

Fraglich ist, ob G ein eigenes Recht gegen die dem M erteilte Genehmigung anführen kann. Als rügefähiges Recht der Gemeinde G kommt nur die Verletzung von § 36 Abs. 1 S. 1 und 2 BauGB in Betracht. Die Vorschrift ist eine Ausprägung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG in Gestalt der Planungshoheit.¹¹⁰ Sie verleiht der Gemeinde daher ein subjektives Recht.¹¹¹ Weil G das Einvernehmen zu der Erteilung der Erlaubnis verweigert hat, ist eine Verletzung dieses Rechts nicht von vornherein ausgeschlossen. G ist folglich widerspruchsbefugt.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 15 Abs. 1 AGVwGO Bay; § 6 Abs. 1 S. 1 AG VwGO NRW. In Niedersachsen findet vor Erhebung einer Anfechtungsklage ebenfalls grundsätzlich kein Vorverfahren statt (§ 8a Abs. 1 Nds. AG VwGO). Dies gilt jedoch nicht für Verwaltungsakte, die nach den Vorschriften des WHG und des NWG erlassen werden (§ 8a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 lit. f Nds. AG VwGO).

¹⁰⁵ Siehe nur *Detterbeck*, Rn. 484 f.; *Kabl*, Jura 2001, 505 (511 f.).

¹⁰⁶ *Ruffert*, in: Erichsen/Ehlers, § 21 Rn. 49; *Schmidt-Aßmann/Röhl*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, 1. Kap. Rn. 43.

¹⁰⁷ *Hellermann*, Jura 2002, 589; *Horn*, NVwZ 2002, 406 (406 f.); *Stollmann*, § 14 Rn. 32.

¹⁰⁸ *Battis/Krautzberger/Löhr/Krautzberger*, § 35 Rn. 17; *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, § 8 Rn. 57.

¹⁰⁹ In den Ländern, in denen mangels Statthaftigkeit des Widerspruchs sogleich Anfechtungsklage zu erheben ist, müssen die Bearbeiter die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO untersuchen. Inhaltlich ergeben sich daraus keine Unterschiede.

¹¹⁰ BVerwGE 121, 339 (342); Berliner Kommentar/*Roeser*, § 36 Rn. 3.

¹¹¹ *Horn*, NVwZ 2002, 406 (414 f.); *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker*, § 36 Rn. 47.

- 85 G wäre auch mit Blick auf die **Ersetzung des Einvernehmens** widerspruchsbefugt. § 36 Abs. 1 S. 1 und 2 BauGB ist wie oben beschrieben Ausdruck des verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG garantierten Rechts auf kommunale Selbstverwaltung. Ersetzt eine staatliche Behörde das versagte Einvernehmen, besteht die Möglichkeit, dass das Recht der Gemeinde aus § 36 Abs. 1 S. 1 und 2 BauGB verletzt wird.

b) Nachbar P

- 86 P müsste ebenfalls die Verletzung eigener Rechte rügen. Hierzu müsste er sich auf den Verstoß gegen eine drittschützende Norm berufen. Drittschützend könnte § 12 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG sein. Auf den drittschützenden Charakter von § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG deutet hin, dass dort neben dem Wohl der Allgemeinheit das Interesse Einzelner genannt wird.¹¹² Geschützt sind in erster Linie die Träger wasserwirtschaftlicher Belange des Allgemeinwohls. Darüber hinaus gehören zu dem Kreis der geschützten Personen alle rechtmäßigen Wasserbenutzer und diejenigen Personen, deren private Belange nach Lage der Dinge von der Benutzung betroffen werden und deren Beeinträchtigung zu vermeiden ist.¹¹³ Insoweit ist auch die Vorschrift zur Erteilung einer Erlaubnis in § 12 Abs. 2 WHG drittschützend. Dass bei der Erteilung einer Erlaubnis auf dritte Personen Rücksicht zu nehmen ist, ergibt sich auch aus § 13 Abs. 1 WHG, wonach Inhalts- und Nebenbestimmungen zulässig sind, um nachteilige Wirkungen für andere zu vermeiden oder auszugleichen.¹¹⁴
- 87 Das in diesen Normen zum Ausdruck gelangende Rücksichtnahmegebot vermittelt Drittschutz insoweit, als ein individualisiertes und qualifiziertes Betroffensein vorliegt.¹¹⁵ Für das Wasserrecht ist dabei auf vorhandene Nutzungen abzustellen. Soweit durch eine Gestattung in die bestehende Verteilung des Wassers eingegriffen wird, sind die dadurch beeinträchtigten übrigen rechtmäßigen Nutzer in aller Regel qualifiziert und individualisiert betroffen.¹¹⁶ Allerdings folgt aus dem in § 12 Abs. 2 WHG vorgesehenen Bewirtschaftungsermessen nicht die zwingende Beachtung privater Belange, sondern lediglich die fehlerfreie Ausübung des Bewirtschaftungsermessens.
- 88 P übt seit vielen Jahren zu Erwerbszwecken im Bärensee die Fischerei aus. Durch die Erlaubnis für den Bootssteg des M wird in die ausgeübte Nutzung eingegriffen, da P in der Umgebung des Stegs keine Reusen und Netze mehr ausbringen kann. P ist damit Einzelner im Sinne von § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG, auf dessen Interessen im konkreten Fall Rücksicht zu nehmen ist. Sein Interesse an der ungestörten Fortführung der Berufsfischerei hebt sich deutlich vom Allgemeininteresse an der natürlichen Erhaltung des Seeufers und der Möglichkeit ungestörter Erholung ab. P kann sich somit auf die Verletzung des Rechts auf fehlerfreie Ausübung des Bewirtschaftungsermessens aus § 12 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG berufen. Er wird möglicherweise in eigenen Rechten verletzt. Somit ist P widerspruchsbefugt.

4. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen

- 89 Die beteiligtenbezogenen Zulässigkeitsvoraussetzungen müssten vorliegen. Beteiligtenfähig sind gemäß § 79 i. V. m. § 11 Nr. 1 LVwVfG¹¹⁷ natürliche und juristische Personen. P ist eine natürliche, G eine juristische Person. Beide Widerspruchsführer sind demnach beteiligtenfähig. P ist als geschäftsfähige natürliche Person gemäß § 79 i. V. m. § 12 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG¹¹⁸ handlungsfähig. S handelt gemäß § 79 i. V. m. § 12 Abs. 1 Nr. 3 LVwVfG¹¹⁹ durch ihren gesetzlichen Vertreter. Dies ist gemäß Art. 38 Abs. 1

¹¹² BVerwG NVwZ 2005, 84 (85); *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 110. Siehe auch *Breuer*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, 5. Kap. Rn. 144 m. w. N.

¹¹³ BVerwGE 78, 40 (43); BVerwG NVwZ 2005, 84 (85); VGH München NVwZ 2007, 480; a. A. *Breuer*, Rn. 162; *Czychowski/Reinhardt*, § 6 Rn. 36 f.; *Salzwedel/Scherer-Leydecker*, in: Hansmann/Sellner, Abschn. 8 Rn. 178: bloßer Rechtsreflex, da kein hinreichend bestimmter Personenkreis geschützt werde.

¹¹⁴ BVerwGE 78, 40 (42); OVG Berlin-Brandenburg NuR 2007, 414 (415); *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 110.

¹¹⁵ *Schmidt/Kahl*, § 5 Rn. 72; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, § 8 Rn. 148.

¹¹⁶ BVerwGE 78, 40 (44); VGH München NVwZ 2007, 480.

¹¹⁷ § 119 Abs. 1 i. V. m. § 76 Nr. 1 LVwG SchlH.

¹¹⁸ § 119 Abs. 1 i. V. m. § 77 Abs. 1 Nr. 1 LVwG SchlH.

¹¹⁹ § 119 Abs. 1 i. V. m. § 77 Abs. 1 Nr. 3 LVwG SchlH.

GO Bay; § 42 Abs. 1 S. 2 GemO BW; § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW¹²⁰ der Bürgermeister. In Hessen vertritt der Gemeindevorstand als Kollegialorgan die Gemeinde (§ 71 Abs. 1 S. 1 HGO). Erklärungen der Gemeinde werden in seinem Namen durch den Bürgermeister oder dessen allgemeinen Vertreter, innerhalb der einzelnen Arbeitsgebiete durch die dafür eingesetzten Beigeordneten abgegeben (§ 71 Abs. 1 S. 2 HGO). Die beteiligtenbezogenen Voraussetzungen liegen also vor.

5. Widerspruchsfrist

Die Widerspruchsfrist müsste eingehalten werden. Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben (§ 70 Abs. 1 S. 1 VwGO). Der Verwaltungsakt ist am 4. 5. 2010 erlassen worden. Am 20. 5. 2010 begeben sich B und P zu R. Die Widerspruchsfrist kann somit mit Blick auf beide Widerspruchsführer noch eingehalten werden. Die Widersprüche von G und P wären zulässig.

§ 44a VwGO: Richtet sich der Widerspruch oder die Anfechtungsklage gegen die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens, ist die Verfahrenskonkurrenzregelung¹²¹ des § 44a S. 1 VwGO zu beachten.¹²² Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Verfahrenshandlungen im Unterschied zu verfahrensabschließenden Entscheidungen sind alle behördlichen Maßnahmen, die der Vorbereitung einer Sachentscheidung dienen oder in Bezug auf eine Sachentscheidung ergehen.¹²³ Abzustellen ist darauf, ob eine Maßnahme integraler Bestandteil des Verwaltungsverfahrens zum Erlass der Sachentscheidung ist.¹²⁴

Teilweise wird die Ersetzung des Einvernehmens als Verfahrenshandlung gemäß § 44a S. 1 eingeordnet, da über die Rechtmäßigkeit der Ersetzung in einem Verwaltungsprozess betreffend die Erteilung der Genehmigung mitentschieden wird.¹²⁵ Nach zutreffender Ansicht hat die Ersetzung des Einvernehmens jedoch nicht nur eine verfahrensrechtliche, sondern ein materiell-rechtliche, die Planungshoheit der Gemeinde beschränkende Bedeutung.¹²⁶ Die Zulässigkeit von unmittelbar gegen die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens gerichteten Rechtsbehelfen scheidet daher nicht an der Verfahrenskonkurrenzregel des § 44a S. 1 VwGO.

II. Begründetheit der Widersprüche

Die Widersprüche sind begründet, wenn die Erlaubnis rechtswidrig oder zweckwidrig ist (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO). Voraussetzung ist außerdem, dass die Widerspruchsführer in ihren Rechten verletzt werden (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO analog). Der erweiterte Prüfungsmaßstab der Zweckmäßigkeitskontrolle führt nämlich nicht zur Entbehrlichkeit der Geltendmachung eines subjektiven Rechts. Sie erlaubt ebenfalls keinen Popularwiderspruch. Die Erlaubnis ist rechtswidrig. Fraglich ist jedoch das Vorliegen einer Rechtsverletzung.

¹²⁰ §§ 57 Abs. 1, 53 Abs. 1 BbgKVerf; § 38 Abs. 2 KV M-V; § 63 Abs. 1 S. 2 NGO; § 47 Abs. 1 S. 1 GemO RhPf; § 59 Abs. 1 KSVG Saarl; § 51 Abs. 1 S. 2 SächsGemO; § 57 Abs. 2 GO LSA; § 51 Abs. 1 GO SchlH; § 31 Abs. 1 ThürKO.

¹²¹ So Ehlers, in: Ehlers/Schoch, § 21 Rn. 172; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 566; a. A. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 23 Rn. 20; Sodan/Ziekow/Ziekow, § 44a Rn. 14: Ausprägung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses.

¹²² § 44a S. 1 VwGO gilt, da er sich auf Rechtsbehelfe allgemein bezieht, auch für die Erhebung des Widerspruchs. Vgl. Kopp/Schenke, § 44a Rn. 4.

¹²³ Ehlers, in: Ehlers/Schoch, § 21 Rn. 173.

¹²⁴ Sodan/Ziekow/Ziekow, § 44a Rn. 37.

¹²⁵ Hellermann, Jura 2002, 589 (594); Kopp/Schenke, § 44a Rn. 6.

¹²⁶ Dippel, NVwZ 1999, 921 (925); Lasotta, BayVBl. 1998, 609 (615).

1. Rechtsverletzung seitens G

- 94 G müsste durch die rechtswidrige Erlaubnis in eigenen Rechten verletzt werden. Soweit G mit Blick auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens gemäß § 35 BauGB wegen des Einvernehmenserfordernisses gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 BauGB eigene Rechte geltend machen kann, wird G hierin nicht verletzt, da die Erlaubnis insoweit rechtmäßig ist. Die Pflicht zur Bereitstellung einer ausreichenden Anzahl von Stellplätzen für Kraftfahrzeuge und das Bewirtschaftungsermessens (§ 12 Abs. 2 WHG) dienen demgegenüber nicht dem Schutz von G. Die Stellplatzpflicht stellt ein Allgemeininteresse dar. Die fehlerhafte Ausübung des Bewirtschaftungsermessens dient nur dem Schutz, desjenigen, dessen Belange übergangen wurden. G konnte im Rahmen der Ausübung des Bewirtschaftungsermessens keine eigenen Belange geltend machen. Die Verstöße gegen diese Vorschriften verletzen G somit nicht in eigenen Rechten. Der Widerspruch ist unbegründet.

2. Rechtsverletzung seitens P

- 95 P könnte jedoch in eigenen Rechten verletzt werden. Zwar kann auch er sich nicht auf die Verletzung der dem Allgemeininteresse dienenden Stellplatzpflicht berufen. § 12 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 WHG schützt jedoch sein subjektives Recht auf fehlerfreie Berücksichtigung der von ihm beruflich ausgeübten Fischerei im Rahmen der Ausübung des Bewirtschaftungsermessens (Rn. 66 ff.). Die Erlaubnis verletzt P somit in einem subjektiven Recht. Der Widerspruch von P ist demnach begründet.

III. Ergebnis

- 96 Der Widerspruch von P ist zulässig und begründet. Er hat Aussicht auf Erfolg. Der Widerspruch von G ist zwar zulässig, aber unbegründet. Er hat keine Aussicht auf Erfolg.

D. Abschließender Ratschlag

- 97 R rät P, Widerspruch gegen die dem M erteilte wasserrechtliche Erlaubnis zu erheben. B als Vertreter von G empfiehlt er, mangels Erfolgsaussichten auf weitere Schritte zu verzichten.

Leseempfehlungen: Grundlagen: *Erbguth/Schlacke*, § 11 Rn. 32–47; *Kotulla*, Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 2010, S. 79 ff.; *Schmidt/Kahl*, § 5 Rn. 21–75; *Zabel*, Das Recht der öffentlichen Wasserversorgung nach dem novellierten Wasserhaushaltsgesetz, DVBl. 2010, S. 93 ff.

Zur Vertiefung der Schwerpunkte: *Faßbender*, Das neue Wasserhaushaltsgesetz, ZUR 2010, S. 181 ff.; *Hellermann*, Das gemeindliche Einvernehmen (§ 36 BauGB), Jura 2002, S. 589 ff.; *Horn*, Das gemeindliche Einvernehmen unter städtebaulicher Aufsicht, NVwZ 2002, S. 406 ff.; *Kotulla*, Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 ff.; *Reinhardt*, Wasserbehördliche Zulassungsentscheidungen vor und nach der Föderalismusreform, VerwArch 100 (2009), S. 6 ff.

Klausur zum Wasserrecht: *Koehl*, Assessorexamensklausur – Öffentliches Recht: Der störende Bootsverleih, JuS 2007, S. 943 ff.

Klausuren zum Immissionsschutzrecht: siehe die Literaturhinweise zu Fall 2

Fall 6: Ungesundes in Zuckerfeld – Sanierung einer Altlast (Klement)

Sachverhalt

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs hat die Anton Ahrberg AG (A) mit der erforderlichen Genehmigung in Zuckerfeld an zwei Standorten in identischer Produktionsweise phosphorhaltige Düngemittel hergestellt. Im Jahr 2008 legt die A die Anlagen in S still und verlagert den Betrieb in einen Nachbarort. Das ehemalige Betriebsgrundstück im Stadtteil Norderstedt (N) veräußert sie an die Bert Betram GmbH (B), die es fortan zur Lagerung von Brennholz nutzt. Das andere Grundstück im Stadtteil Süderstedt (S) hält sie zunächst zurück.

Bei Bodenuntersuchungen auf dem Grundstück in N stellt die zuständige Behörde des Landkreises K am 15.5. 2009 eine erhebliche Verunreinigung des Bodens fest. Bei den abgelagerten Stoffen handelt es sich um für die menschliche Gesundheit gefährliche, wasserlösliche Schwermetalle, insbesondere Arsen und Fluorid, die bei der Produktion von Düngemitteln freigesetzt werden können. Während sie noch mit der Behörde und der B über eine Sanierungsvereinbarung für das Grundstück in N streitet, entschließt sich die A zu einer schnellen Veräußerung des ehemaligen Betriebsgrundstücks in S an den Immobilienentwickler Ferdinand Claussen (C). Der vereinbarte Preis entspricht dem Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke. Über mögliche Altlasten verlieren A und C kein Wort.

C lässt die Betriebsgebäude der A abreißen und errichtet an ihrer Stelle mit einer rechtswirksamen Baugenehmigung Stadtappartements. Erst nach Fertigstellung und Vermietung der Appartements kommt die Behörde im Jahr 2010 wegen der in N festgestellten Bodenkontamination auf den Gedanken, dass auch das Erdreich des Grundstücks in S eine für das Grundwasser mittelfristig gefährliche Konzentration mit Schwermetallen aufweisen könnte. Die Behörde will ihrem Verdacht nachgehen, ohne Aufsehen zu erregen. Die – nicht vermieteten – Außenflächen des Grundstücks sind zwar aufwendig gestaltet und akkurat gepflegt, aber nicht umzäunt und auch im Übrigen frei zugänglich. Ohne das Wissen des C betreten Mitarbeiter der Behörde das Grundstück, wo sie auf einem Blumenbeet eine Bodenprobe aus einer Tiefe von drei Metern entnehmen. Eine Laboranalyse ergibt, dass in S tatsächlich dieselben Schwermetalle nachzuweisen sind wie in N. Über das Ausmaß der Belastung des Bodens und darüber, ob das Grundwasser gefährdet ist, gibt die Bodenprobe nicht Aufschluss. Als C von der Untersuchung erfährt, wirft er der Verwaltung „Geheimdienstmethoden“ vor. Das Betreten des Grundstücks und die Probenentnahme widersprechen rechtsstaatlichen Grundsätzen.

Die Behörde ist zwar der Ansicht, aufgrund des Ergebnisses der Laboranalyse liege die Verantwortung für das weitere Vorgehen nunmehr beim Grundeigentümer. Sie will aber weitere Auseinandersetzungen mit C vermeiden. Nachdem sie der A Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat, weist sie diese deshalb an, einige näher aufgeführte Untersuchungsmaßnahmen zur Gefährdungsabschätzung, insbesondere Bodenluftmessungen und Grundwasseruntersuchungen, vorzunehmen und die Ergebnisse an die Behörde zu übermitteln. Diesmal hat C zuvor schriftlich in das Betreten des Grundstücks und die Untersuchungen eingewilligt. Der Bescheid ist ordnungsgemäß begründet und für sofort vollziehbar erklärt. Die Anwälte der A legen gegen die Anordnung sofort Rechtsmittel ein. Zur Begründung führen sie aus, mit dem Eigentum sei auch die Verantwortung auf C übergegangen, zumal im Zeitpunkt der Veräußerung noch niemand mit Sicherheit von der Kontamination gewusst habe. Eine Ewigkeitshaftung früherer Grundstückseigentümer widerspreche polizeirechtlichen Grundsätzen und sei verfassungsrechtlich unzulässig. Im Übrigen sei nicht geklärt, wann und auf welche Weise die Schadstoffe in den Boden gelangt seien. Der Schadstoffeintrag könne entweder durch einen nicht ordnungsgemäßen Betriebsablauf über die Jahre hinweg oder aber durch eine einmalige Unachtsamkeit von Angestellten der A im Zuge der Stilllegung des Betriebs im Jahr 2008 verursacht worden sein. Abermals will die Behörde dem Konflikt lieber aus dem Weg gehen. Sie nimmt die Untersuchungen, zu denen sie die A herangezogen hat, deshalb selbst vor.

Die Untersuchungen bestätigen den von der Behörde von Anfang an gehegten Verdacht. Das Grundstück des C ist in erheblichem Maße mit Schwermetallen belastet, die mittelfristig in das Grundwasser

gelangen können. Wie es zu der Verunreinigung kam, ist weiterhin offen. Die Behörde erlässt gegenüber C eine formell ordnungsgemäße detaillierte Sanierungsanordnung. Zur Begründung führt sie unter anderem aus, durch die EU-Umwelthaftungsrichtlinie (UHRL) zu einem Einschreiten verpflichtet zu sein. C ist anderer Ansicht. Da er für das Grundstück den vollen Kaufpreis gezahlt habe und vollkommen ahnungslos gewesen sei, sei er selbst nur das Opfer der Bodenverunreinigung. Davon abgesehen, habe ihm der Landkreis K die Baugenehmigung für die Appartementshäuser erteilt, obwohl er zum damaligen Zeitpunkt schon von der Kontamination des Grundstücks in N gewusst habe. Der Landkreis trage deshalb eine erhebliche Mitschuld an der Vermögenseinbuße, die er als Bauherr zu erleiden habe, wenn sich der Verdacht bewahrheite. Deshalb sei es an den Behörden und nicht an ihm, für die Sanierung aufzukommen.

Sind die Maßnahmen der Behörde hinsichtlich des C gehörenden Grundstücks rechtmäßig?

Hinweis für den Bearbeiter: Das Vorbringen der Beteiligten ist in tatsächlicher Hinsicht zutreffend. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht zu prüfen. Die der A für die Herstellung der Düngemittel erteilte Genehmigung wirkt nach Inkrafttreten des BImSchG gemäß § 67 Abs. 1 BImSchG fort. Das Düngemittelrecht bleibt außer Betracht.