

Bedürfnisprüfung im Fachplanungsrecht

Von Professor Dr. Gerd Winter, Bremen

Das VG Schleswig hob 1980 den Planfeststellungsbeschuß für den Flughafen Kaltenkirchen bei Hamburg auf, weil die Bedarfsprognose für den Flughafen den Konjunkturreinbruch, die Konkurrenz der Inter-City-Züge, die Treibstoffverknappung, die effektivere Raumnutzung der Flugzeuge, die Möglichkeit der Entlastung von Spitzenzeiten und die Kapazitätsreserven des Flughafens Fuhsbüttel nicht zureichend berücksichtigt habe¹.

Der BayVGH hielt 1981 im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VGO den Planfeststellungsbeschuß für den Flughafen München II für rechtswidrig, weil die geplante dritte Bahn vom Bedarf her nicht erforderlich sei und der große Achsabstand der beiden Hauptbahnen zuviel Gelände verbrauchte².

Das OVG Münster hob im Mai 1984 den Planfeststellungsbeschuß für die Negertalsperre auf, weil die der Bedarfsplanung zugrundegelegte Mindestwasserführung der Ruhr (die durch Zufluß aus Talsperren gesichert werden muß) willkürlich festgesetzt und die Möglichkeit des Rückpumpens von Rheinwasser in die Ruhr nicht berücksichtigt worden sei³.

Ebenfalls das OVG Münster hielt 1982 im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VGO den Planfeststellungsbeschuß für die Neutrassierung der B 62 bei Siegen für rechtswidrig, weil die geplante Trasse den Durchgangsverkehr nur unzureichend aufnehmen und somit am Bedarf vorbei geplant sei⁴.

Der VGH Kassel stellte 1980 fest, daß die Erweiterung des Frankfurter Flughafens dem Verkehrsbedarf entspreche⁵. Ebenso entschied das VG Stade - Kammer Lüneburg - 1983 für die A 39 von Maschen nach Lüneburg⁶.

Die Beispiele ließen sich sicher vermehren. Sie illustrieren, daß die Gerichte im Fachplanungsrecht mit unterschiedlicher, teils aber sehr großer Gründlichkeit eine Bedürfnisprüfung vornehmen. Geprüft wird

- ob der angenommene Bedarf (z. B. das Verkehrsaufkommen, die erforderliche Wassermenge) zu hoch angesetzt ist (Beispiel: Flughafen Hamburg II),
- ob (trotz richtiger Bedarfsprognose) die geplante Anlage zu groß dimensioniert ist (Beispiel: Flughafen München II) oder überhaupt überflüssig ist, weil vorhandene Anlagen ausreichen (Beispiel: Negertalsperre), oder
- ob (trotz richtiger Bedarfsprognose) die geplante Anlage am Bedarf vorbeigeht (Beispiel: B 62).

Hat sich hier eine Investitionskontrolle durch Gerichte eingeschlichen? Haben das BVerfG und das BVerwG 30 Jahre lang vergeblich das Wirtschaftsverwaltungsrecht durchgemustert, um die Bedürfnisprüfung auf einen Minimalbereich zu reduzieren, in dem überragende Gemeinschaftsgüter gefährdet sein müssen? Ich möchte im folgenden versuchen zu ergründen, welches das besondere Motiv der Bedürfnisprüfung im Fachplanungsrecht ist. Dabei hilft

ein Blick auf die Motive der bisher bekannten Arten von Bedürfnisprüfung.

I. Die Motive von Bedürfnisprüfungen

Folgende Motive haben bisher Bedürfnisprüfungen getragen⁷:

(1) Schutz bestehender Betriebe vor Konkurrenz. Beispiele: Die Bedürfnisprüfung für sog. Einheitspreisgeschäfte (Vorläufer der Supermärkte) zum Schutz des mittelständischen Einzelhandels im Jahre 1934⁸. Weiterhin die Bedürfnisprüfung für neue Mühlen zum Schutz der nach der Stilllegungsaktion noch bestehenden Mühlen, eingeführt im Jahre 1957⁹.

(2) Beschränkung unerwünschter Nachfrage durch Reduzierung des Angebots. Beispiel: Zulassungsbeschränkung für mit Betäubungsmitteln handelnde Unternehmen im Interesse einer Beschränkung dieser Mittel auf den medizinischen und wissenschaftlichen Gebrauch, eingeführt 1922¹⁰. Weiterhin die Bedürfnisprüfung für Gaststätten z. B. durch § 19 Abs. 2 GaststättenG von 1930, die vor allem den Alkoholausschank reduzieren helfen sollte¹¹.

(3) Vermeidung von aus „Übersetzung“ eines Gewerbes entstehendem unlauteren Geschäftsgebahren. Beispiel: Bedürfnisprüfung für Apotheken, seit Beginn des 19. Jahrhunderts eingeführt, um die Qualität der Arzneimittelversorgung zu sichern¹².

(4) Sicherung der Versorgung mit wichtigen Gütern, gerade auch in unrentablen Versorgungsgebieten. Beispiele: Die Bedürfnisprüfung für Apotheken hatte neben dem Zweck, unlauteres Geschäftsgebahren auszuschließen, schon früh zugleich auch den Zweck, das Angebot in unter-

7) Die Darstellung fußt auf der Materialsammlung von Franz R. Schmidt. Die Bedürfnisprüfung als Instrument der Wirtschaftslenkung und der Gesellschaftsgestaltung, Hamburg 1968. Schmidt unterscheidet die Motive Schutz vor Konkurrenz, Eindämmung wenig erwünschter Betätigungsformen, Sicherung staatlicher Daseinsvorsorge und Erweiterung des Instrumentariums politischer Steuerung. Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1, 2. Aufl. 1953, S. 672 f. unterscheidet die Motive Schutz vor Konkurrenz, Verfolgung gewerbe- und wohlfahrtspolizeilicher Ziele und staatliche Wirtschafts- und Berufslenkung.

8) 3. Teil der NotVO v. 9. 3. 1932 (RGBl. S. 121); vgl. BVerfG 19, 330 (331).

9) Mühlengesetz v. 27. 6. 1957 (BGBl. S. 664) § 3 Abs. 3; vgl. BVerfG 25, 1.

10) Opiumgesetz v. 30. 12. 1920 (RGBl. 1921, S. 2) § 2 Abs. 2.

11) GaststättenG v. 28. 4. 1930 (RGBl. 146) § 1 Abs. 2. Dazu und zur älteren Gesetzgebung über Gaststätten Schmidt, a.a.O. S. 13-31.

12) Zu der verzweigten älteren Landesgesetzgebung s. Schmidt, a.a.O. S. 140-145; vgl. auch BVerfG 7, 377 (389 ff.). Zu einem weiteren Motiv s. sogleich.

1) Urteil v. 3. 11. 1980 - 12 A 180/79 - S. 23-27.

2) Beschluß v. 16. 4. 1981 - 20 CS 80 D. 61 - S. 156-180; auszugsweise abgedr. BayVBl. 1981, 399.

3) Urteil v. 4. 6. 1984 - 20 A 1283/83 - S. 12-17.

4) Beschluß v. 29. 7. 1982 - 9 B 853/82 - S. 11-15.

5) Urteil v. 21. 10. 1980 - II OE 205/78.

6) Beschluß v. 12. 12. 1983 - 2 VG D 25/83.

versorgte Gebiete zu lenken¹³. Weiterhin: Zulassungsbeschränkungen für gewerbsmäßige Personenbeförderung, insbesondere im Linienverkehr, z. B. aufgrund von § 9 Abs. 2 des Personenbeförderungsgesetzes von 1934¹⁴. Schließlich: Die Bedürfnisprüfung für Energieversorgungsunternehmen aufgrund des Energiewirtschaftsgesetzes von 1935¹⁵, die neben anderen Zwecken die Versorgung verbrauchsschwacher Gebiete sicherstellen sollte¹⁶.

(5) Vermeidung von Kapitalverschwendung insbesondere in kapitalintensiven Sektoren. Beispiel: Die Bedürfnisprüfung nach dem Energiewirtschaftsgesetz, die neben der Versorgungssicherung auch die Vermeidung überflüssiger und somit unrentabler oder den Preis treibender Investitionen bezweckte.

(6) Erweiterung des staatlichen Interventionsinstrumentariums zur Krisenbewältigung, Verfolgung besonderer staatlicher Aufbauziele oder auch normaler Globalsteuerung. Beispiele: Der Krisenbewältigung diente die Zulassungsbeschränkung für neue Mühlen insofern, als dadurch der Erfolg der Stilllegungsaktion gestützt wurde¹⁷. – Besondere staatliche Ziele, nämlich die „Wehrhaftmachung“ der Energieversorgung durch Zurückhaltung auf den Verbrauch deutscher Rohstoffe, verfolgte der NS-Staat mit dem Energiewirtschaftsgesetz. – Ziele normaler Globalsteuerung wurden mit der Bedürfnisprüfung für Banken und Versicherungen aufgrund des Hypothekengesetzes von 1899¹⁸ und des Kreditwesengesetzes von 1934¹⁹ verfolgt. So sollte durch das Hypothekengesetz verhindert werden, daß der Zugang der öffentlichen Hand zum Kapitalmarkt durch übermäßige Emissionen seitens allzu vieler Hypothekenbanken behindert wird²⁰.

Es ist hier nicht wichtig zu klären, welche der genannten Motive heute verfassungsrechtlich noch zulässig sind²¹. Es genügt, ein Spektrum von Möglichkeiten dargelegt zu haben, auf dessen Hintergrund sich das gesuchte Motiv besser abbildet.

In Betracht kommt die sog. Planrechtfertigung. Der Fachplan muß einem Bedürfnis nachkommen, das das ihm zugrundeliegende Gesetz zur Erfüllung aufgibt. So heißt es im B-42 Urteil des BVerwG²²:

„In diesem Sinne findet eine bestimmte straßenrechtliche Planung ihre Rechtfertigung darin, daß für das mit ihr beabsichtigte Vorhaben nach Maßgabe der vom FStRG allgemein verfolgten Ziele ein Bedürfnis besteht, ...“.

Man könnte meinen, daß das Motiv demzufolge schlicht einem Gesetzesbefehl entnommen wird: Das Gesetz steckt ein Ziel und fordert, daß der Plan sich dem Ziel anpaßt. Tatsächlich wird durch den Hinweis auf das Gesetzesziel die Bedürfnisprüfung aber lediglich näher definiert (indem nämlich bestimmt wird, wo man über das maßgebliche Bedürfnis Auskunft erhält). Das Motiv für die Bedürfnisprüfung = Planrechtfertigung wird woanders gesucht. Es liegt in dem hoheitlichen Charakter des Planes, der nach der liberalen Eigentumskonzeption des BVerwG immer die Möglichkeit der Eigentumsbeeinträchtigung enthält:

13) Vgl. Schmidt, a.a.O., S. 142.

14) Personenbeförderungsgesetz v. 4. 12. 1934 (RGBl. 1217) § 9 Abs. 2.

15) Energiewirtschaftsgesetz v. 13. 12. 1935 (RGBl. 1451) § 4 Abs. 2 und Präambel.

16) Vgl. Schmidt, a.a.O., S. 135.

17) Vgl. oben zu Fn. 9.

18) Hypothekengesetz v. 13. 7. 1899 (RGBl. 375) § 1 Abs. 1. § 1 enthält zwar keine ausdrückliche Regelung, wurde aber als Bedürfnisprüfung verstanden. Vgl. Schmidt, a.a.O., S. 200.

19) Kreditwesengesetz v. 5. 12. 1934 (RGBl. 1203) § 4 Abs. 1 lit. b. Die Bedürfnisprüfung wurde aufgrund des Urteils BVerwG 8, 14 ff. im Kreditwesengesetz v. 10. 7. 1961 (BGBl. S. 881) fallengelassen.

20) Schmidt, a.a.O., S. 202.

21) Huber, a.a.O., S. 675 meint, die Rechtsprechung lasse nur noch die Variante der Vermeidung von Gefahren aus Übersetzung eines Gewerbes zu. M. E. kann sich aber – mit Ausnahme des letzten, bei dem nur die Krisenbewältigung zu halten wäre – jedes der genannten Motive zu einem Fall der Gefährdung überragender Gemeinschaftsgüter ausweiten. Das Neue des Art. 12 GG liegt also nicht in der Selektion zwischen den Motiven, sondern in der Forderung nach höherer Intensität oder Exzeptionalität jedes der Motive.

22) BVerwG 48, 56 (60).

„Die ... Rechtfertigung einer straßenrechtlichen Planung ergibt sich als rechtliches Erfordernis (...) aus der Erwägung, daß eine hoheitliche Planung ihre Rechtfertigung nicht etwa schon in sich selbst trägt, sondern im Hinblick auf die von ihr ausgehenden Einwirkungen auf Rechte Dritter für die jeweils konkrete Planungsmaßnahme rechtfertigungsbedürftig ist.“²³

Die Sache scheint klar: Während die Motive für die oben aufgezählten Bedürfnisprüfungen zusammengefaßt darin bestehen, daß private Erwerbstätigkeit öffentliche Interessen (z. B. die Versorgungssicherheit, die Erhaltung der mittelständischen Wirtschaft) zu verletzen droht, besteht das Motiv für fachplanerische Bedürfnisprüfung darin, daß hoheitliche Maßnahmen private Interessen (das Eigentum) zu verletzen drohen. Wir haben es also mit prinzipiell unterschiedlichen Motiven der Bedürfnisprüfung zu tun.

Daß hoheitliche Maßnahmen in diesem Sinne nicht einfach dem Gesetz, auf dem sie beruhen, gehorchen müssen, sondern sich darüber hinaus vor der Eigentumsgarantie rechtfertigen müssen (wobei der Maßstab dann freilich wieder dem Gesetzeszweck entnommen wird – wozu noch später), – diese Ansicht fußt auf einer verfassungsrechtlichen Eigentumskonzeption, die das Eigentum primär als vorgegeben und nicht primär als vom demokratischen Gesetzgeber gewährt und geformt auffaßt. Privateigentum garantiert hiernach im Prinzip auch das öffentliche Wohl, hoheitliche Maßnahmen sind die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme. In der Formulierung eines einflußreichen Aufsatzes von Rudolf Reinhardt²⁴:

„Es war somit der Sinn unserer Darstellung zu zeigen, daß der Gesetzgeber des Grundgesetzes mit der Garantie des – sozialen Bindungen unterliegenden – Privateigentums die für die Ordnung des Lebensprozesses der Gemeinschaft grundlegende Bedeutung des Prinzips der Privatnützigkeit anerkannt wissen will, eines Prinzips, das schon in sich einen Mechanismus entwickelt, der darauf angelegt ist, eine die Bedürfnisse aller Teile des Volksganzen berücksichtigende und damit funktionsgerechte Verwendung der Güter im gerechten Interessenausgleich zu erzielen. Es ging uns darum, den Eigenwert dieses Prinzips auch unter dem Zeichen der Kombination privaten und öffentlichen Interesses in der gesellschaftlichen Ordnung unserer Gegenwart herauszustellen und damit zu einer Betrachtungsweise vorzustoßen, die sich nicht darauf beschränkt, alles unter dem vereinfachten und daher falschen Schema zu sehen, daß man nur nach dem „öffentlichen Wohle“ – einem so schillernden Begriff – zu fragen hatte und daraus im Grunde jedwede Intervention gegenüber dem Eigentümer rechtfertigen könne.“

Ob damit der historische Sinn des Art. 14 Abs. 2 GG getroffen ist, ist hier nicht weiter aufzuklären²⁵. Bei näherem Zusehen wird nämlich zweifelhaft, ob das von der Rechtsprechung gemeinte Motiv wirklich das des potentiellen Eigentumseingriffs ist. Der Zweifel rührt daher, daß das Motiv sehr glatt aus der Bauleitplanung in die Fachplanung übernommen worden ist. Im B-42 Urteil, das diesen Schritt vollzog, heißt es dazu²⁶:

„Ebenso wie für die Aufstellung eines Bauleitplanes nach dem BBauG Raum nur dann sein kann, wenn sie den Anforderungen des § 1 Abs. 1 BBauG entsprechend zur Ordnung der städtebaulichen Entwicklung in Beziehung steht und gemäß § 2 Abs. 1 BBauG nach der planerischen Konzeption der zur Planung berufenen Gemeinde erforderlich ist, hat auch eine straßenrechtliche Planung nach dem FStRG demnach Bestand nur dann, wenn sie auf die Verwirklichung der mit dem Gesetz generell verfolgten öffentlichen Belange ausgerichtet und – bezogen auf das konkrete Planungsvorhaben – erforderlich ist.“

Das glatte „demnach“ übersieht zwei wesentliche Unterschiede zwischen Bauleitplanung und Fachplanung. Jene ist eine Ordnungsleistung, diese bereitet eine Infrastrukturleistung vor²⁷. Die Bauleitplanung setzt einen Rahmen, der

23) BVerwG 48, 56 (60).

24) Reinhardt, R., Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gem. Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen? in: R. Reinhardt, U. Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 60.

25) S. dazu besonders Rittstieg in: Alternativ-Kommentar z. GG, Art. 14 Rz. 18, 47, 163 ff.; zum Bauplanungsrecht v. Götz, Bauleitplanung und Eigentum, 1969, S. 45.

26) BVerwG 48, 56 (60).

27) Dieser m. E. wesentliche Unterschied kommt in den eher technischen Unterscheidungsversuchen von Forsthoft/Blümel, Raum-

Auswüchse des privatnützigen Eigentums abschneidet. Weil sie somit unausweichlich Privatinteressen beeinträchtigt²⁸, mag in der Tat Anlaß gegeben sein, neben der Gesetzmäßigkeit noch eine Planrechtfertigung zu fordern. Aber der Maßstab liegt in der Nutzung des Eigentums selbst: Wenn diese von sich aus fehlläuft, muß „städtebaulich geordnet“ werden. Die Fachplanung als Planung ist dagegen in diesem Sinne unverdächtig, weil sie nicht mögliche Auswüchse von Privateigentum korrigiert. Das ist der eine Unterschied.

Aber ist der nicht unwesentlich, da die Frage doch einfach anders gestellt werden kann: statt der Rechtfertigung des Fachplanes als solchen ist eben die Rechtfertigung des Vorhabens selbst zu fordern. In der Tat wird nur dies – und nicht die Rechtfertigung des Planes – von den Gerichten ja auch geprüft²⁹. Aber dann müßte das Motiv für die Bedürfnisprüfung darin zu finden sein, daß das Vorhaben selbst (die Infrastrukturmaßnahme Straße, Flughafen, Talsperre etc.) – und mit ihm dann auch der es ja feststellende und durchsetzende Plan – prinzipiell verdächtig ist, Privateigentum zu beeinträchtigen. Tatsächlich gehört zum festen Bestand der einschlägigen Urteilsbegründungen denn auch der Satz³⁰:

„Zum zweiten bedarf die straßenrechtliche Planung im Hinblick darauf, daß sie rechtsgestaltend in individuelle Rechtspositionen Dritter eingreift und Grundlage der zur Ausführung des Planes etwa notwendig werdenden Enteignungen ist (§ 19 FStrG), einer – auch vor Art. 14 GG standhaltenden – Rechtfertigung.“

Nun werden aber keineswegs bei allen fachplanerisch festzustellenden Vorhaben Enteignungen notwendig. Und auch das rechtsgestaltende Eingreifen in individuelle Rechtspositionen, etwa die Umstellung von Unterlassungsauf Entschädigungsansprüche³¹ fehlt nicht selten, so etwa, wenn im Interesse des Küstenschutzes ein Vordeich gebaut oder in landes- oder bundeseigenem Wald ein Flughafen angelegt werden soll. Es wäre ein recht unpräzises Motiv für Planrechtfertigung, wenn man sie, die ja immerhin einigen Prüfungsaufwand erfordert, ohne näheren Blick auf die tatsächlich Betroffenen sozusagen „für den Fall, daß . . .“ ausnahmslos immer forderte. Daß hier eine Ungeheimtheit vorliegt, erklärt vielleicht auch, warum die Gerichte die Frage der Verletzung subjektiver Rechte gemäß § 113 Abs. 1 VwGO, die sie mit Akribie für das Abwägungsgebot stellen, nicht ebenso konsequent auch an die Planrechtfertigung richten. Denn sie müßten dann in vielen Fällen feststellen, daß die Planrechtfertigung nicht zu prüfen ist, weil eine Rechtsverletzung jedenfalls nicht vorliegt. Inwiefern sollte auch ein Vorhaben, für das kein Bedürfnis besteht, deshalb subjektive Rechte einzelner verletzen? Dies erkennt auch der BayVGH in seinem Beschluß zum Flughafen München II, wenn er von der Planrechtfertigung (freilich ohne die Konsequenzen daraus zu ziehen) sagt, daß „deren Elemente in keinerlei unmittelbarem Zusammenhang mit persönlichen Verhältnissen der einzelnen Betroffenen stehen“³². Wer durch einen Flughafen Lärmelästigung zu erleiden befürchtet, ist in seinen Rechten verletzt, wenn die Lärmelästigung gegen andere Belange nicht gerecht abgewogen ist, nicht aber, wenn der Flughafen überflüssig ist. Es wäre für ihn freilich – aber eben „nur“ – vorteilhaft (und nicht die Ausräumung einer Rechtsverletzung), wenn das Vorhaben aus Gründen mangelnden Bedarfs scheitern würde, ebenso wie es für ihn „nur“ ein Vorteil wäre, wenn das Vorhaben wegen man-

gelnder Berücksichtigung der Naturschutzbelange aufgegeben würde³³. Dies verkennt der BayVGH in dem zitierten Beschluß, wenn er sagt, von der mangelnden Rechtfertigung des Flächenverbrauchs seien „alle diejenigen Grundstückseigentümer berührt (sic!), die bei einer künftigen Verkleinerung des Flughafens auf einen Wegfall ihrer Beeinträchtigung hoffen dürfen“³⁴. Das VG Schleswig unterläßt in seinem Urteil zum Flughafen Hamburg II dagegen – man könnte sagen: konsequenterweise – die Prüfung der Rechtsverletzung gänzlich und begnügt sich mit dem objektivrechtlichen Nachweis, daß der Plan wegen fehlender Rechtfertigung rechtswidrig ist³⁵. Nur im Fall der Negertalsperre stellte die mangelnde Planrechtfertigung auch eine Rechtsverletzung dar, weil der Plan nämlich Grundlage für eine Enteignung des Klägers geworden wäre³⁶.

Warum halten die Gerichte trotz der Schwierigkeiten der Individualisierung an der Bedürfnisprüfung fest, und zwar seit dem Urteil des BVerwG zum Frankfurter Flughafen³⁷ an einer Prüfung nicht nur der pauschalen Ausrichtung des Vorhabens auf das Gesetzesziel, womit sich noch das B-42 Urteil begnügt hatte, sondern an einer Prüfung im Detail? Meine These ist, daß sie sich eines der fundamentalen Maßstäbe weitsichtiger Planung angenommen haben, eines Maßstabs, der im Prinzip „objektiv“ und nur zufällig auch „subjektiv“ relevant ist und wegen des Individualschutzcredos in ein – freilich unausweichlich dünnes – subjektivrechtliches Gewand gekleidet wird. Der Maßstab ist Sparsamkeit bei der Vernutzung natürlicher Ressourcen. Ein Flughafen, der brach liegt, eine Straße, die wenig benutzt wird, eine Talsperre, die unbenötigtes Wasser stauen wird, bedeuten eine Verschwendung der verbrauchten natürlichen Ressourcen. Das versteckte Motiv dafür, den Behörden diesen Maßstab aufzudrängen und seine Anwendung gerichtlich zu überprüfen, ist möglicherweise die Erkenntnis, daß die Planfeststellungsbehörden gegenüber ökonomischen oder bürokratischen Interessen und Selbstläufen bei Großvorhaben nicht die Distanz besitzen, den Maßstab von selbst zu beachten, daß er aber andererseits für die Allgemeinheit überlebensnotwendig ist. Uneingestanden scheinen die Richter es abzulehnen, daß sie zusehen sollen, wenn Menschen als Kollektiv statt nur als Individuen leiden, genauer, wenn ihnen die noch nicht individuell zugeteilten oder nicht zuteilbaren Lebensgrundlagen zerstört werden. Der 20. Senat des BayVGH (nicht auch der 8. Senat, der über den Rhein-Main-Donau-Kanal zu entscheiden hatte) hat dies zum Problem des Flächenverbrauchs offen ausgesprochen³⁸:

„In dem Maße, in dem in der dicht besiedelten und hochindustrialisierten Bundesrepublik Deutschland der Landschaftsverbrauch immer mehr voranschreitet, gewinnt die Erhaltung der verbliebenen Naturräume und mit ihnen die Erhaltung gewachsener Landschaften, ökologischer Ausgleichsräume und Erholungsgebiete ein immer größeres Gewicht.“

Das Motiv für die fachplanerische Bedürfnisprüfung ist sonach ein bestimmter gesellschaftlicher Aufwand, den das Projekt verursacht und der sich lohnen soll. Dies ist der zweite Unterschied zur Bauleitplanung. Das Motiv für die

33) Die Ausräumung einer Rechtsverletzung läge nach BVerwG 67, 74 erst dann vor, wenn der Planfeststellungsbeschluß enteignende Wirkung hat.

34) A.a.O. S. 217. Auf die subjektivrechtliche Konzeption der Planrechtfertigung des 20. Senats des BayVGH ist unten S. 81 f. noch zurückzukommen.

35) A.a.O. (Anm. 1), S. 31 heißt es: „Die hier getroffene Regelung, die Überkapazitäten in unmittelbarer Nähe zueinander schafft, die weder für einen übersehbaren Zeitraum erforderlich noch überhaupt vollständig ausnutzbar sind, ist demnach rechtmäßig, mit der Folge, daß der Planfeststellungsbeschluß in der angefochtenen Form aufzuheben war.“

36) S. OVG Münster a.a.O. (Anm. 4), S. 19: „Weil der – rechtswidrige – Planfeststellungsbeschluß dazu dienen soll, das Grundeigentum notfalls im Wege der Enteignung zu entziehen, (. . .) verletzt er den Kläger in seinem Recht auf Schutz des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 GG.“

37) BVerwG 56, 110 (120 f.).

38) A.a.O. (Anm. 2), S. 157.

ordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970, S. 18 ff. sowie Breuer, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, 1968, S. 40 ff. nur unzulänglich zum Ausdruck.

28) BVerwG 45, 309 (312).

29) In den zu Floskeln gewordenen Eingangformulierungen zur Planrechtfertigung heißt es zwar zunächst, daß eine hoheitliche Planung rechtfertigungsbedürftig sei, sodann aber, daß für das mit der Planung beabsichtigte Vorhaben ein Bedürfnis bestehen müsse. Vgl. BVerwG 48, 56 (61); 56, 110 (118). Nur die zweite Formulierung gibt das Programm für die dann jeweils folgende Einzelprüfung vor.

30) Std. Rspr. seit BVerwGE 48, 56 (60).

31) S. § 11 LuftVG, § 17 Abs. 4 FStrG.

32) A.a.O. (Anm. 2), S. 78.

Bedürfnisprüfung bei dieser ist das Zuschneiden individuellen Nutzens, das der Plan womöglich übertreibt. Pointiert gesagt, ist das Motiv im ersten Fall die Opferung gesellschaftlicher Ressourcen, im anderen Fall deren unterbleibende Ausbeutung³⁹.

Das fachplanerische Motiv kommt damit unter den eingangs aufgezählten Motiven dem sechsten, der Vermeidung von Kapitalverschwendung, am nächsten. Nur besteht ein wichtiger Unterschied darin, daß es hier um die Vermeidung interner Kosten, dort um die Vermeidung externalisierter Kosten geht. Zwar könnte gerichtliche Bedürfnisprüfung für Infrastrukturleistungen auch zur Vermeidung der Verschwendung interner Kosten (Kapital und Arbeit) etabliert werden, doch ist diese Aufgabe bereits einer anderen unabhängigen Instanz, nämlich den Rechnungshöfen, zugewiesen.

II. Methodische Zwischenbemerkung

Ich habe im Vorhergehenden eine soziologische Frage gestellt. Sie lautet, welche Motive die Richter haben mögen, für Infrastrukturmaßnahmen eine Bedürfnisprüfung den Behörden abzufordern und selbst nachzukontrollieren. Die Frage ist legitim, weil der 4. Senat des BVerwG mit der Forderung nach Planrechtfertigung selbst eine Rechtsnorm aufgestellt hat, und zwar explizit unter Absehung vom Wortlaut der Fachplanungsgesetze⁴⁰. Somit wie ein Gesetzgeber agierend, muß er wie ein Gesetzgeber auch auf seine damit verfolgten Motive befragt werden können. Da dies nicht in der Form des Studiums von Gesetzesmaterialien erfolgen kann, und da Richter ohnehin mehr als Parlamentarier in rechtsdogmatischen Figuren denken und auch manches hinter ihnen verstecken, habe ich die in den richterlichen Entscheidungen entwickelte Rechtsdogmatik zur Ausforschung dahinter liegender Motive benutzt.

Im folgenden geht es nun darum, die soziologische Erkenntnis zur Weiterentwicklung der Rechtsdogmatik zu verwenden. Die Motiverforschung wäre fruchtbar zu machen, wenn sich das Motiv des objektiven, von einzelnen Betroffenen unabhängigen Schutzes natürlicher Ressourcen als ein nicht nur faktisch gegebenes, sondern auch rechtlich aufgegebenes erweisen ließe. Es könnte dann als ein Rechtsgrundsatz gelten, der für die Vielfalt der dogmatischen Einzelprobleme Interpretationshilfen vermittelte.

III. Dogmatik der Bedürfnisprüfung im Fachplanungsrecht

1. Rechtliche Begründung der ökologisch motivierten Bedürfnisprüfung

Das BVerwG rechtfertigt das Gebot der Bedürfnisprüfung für fachplanerische Vorhaben, wie berichtet, mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsгарantie. Ich habe zu zeigen versucht, daß diese subjektivrechtliche Grundlage (zu der man noch den grundrechtlichen Gesundheitsschutz hinzusetzen könnte) nicht ausreicht, weil die Bedürfnisprüfung primär zum Schutz objektiver Güter, nämlich der natürlichen Lebensgrundlagen, erfolgt und die primäre Rechtfertigung mit dem Grundrechtsschutz insofern widersprüchlich ist. Solche objektiven Umweltgüter, seien sie nun als Kollektivinteressen anthropozentrisch oder gar als Werte an sich gedacht, sind auch außerhalb der Grundrechte nur schwer als verfassungsrechtlich geschützt auszuweisen⁴¹. Andererseits finden sie sich aber als Zielbestimmungen einfachen Rechts wie etwa in § 1 BImSchG, nach dem „Menschen sowie Tiere, Pflanzen und andere Sachen“ zu

schützen sind, oder in § 1 BNatSchG, der die „Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts“ als „Lebensgrundlage des Menschen“ zum Schutzziel erklärt. Derartige Schutzziele können als richterrechtlich gestützte nun auch den Fachplanungsgesetzen gesteckt werden. Die herkömmliche Auffassung, die die Ziele dieser Gesetze allein in der Bedienung der Verkehrs- und Versorgungsinteressen sah und dem Umweltschutz lediglich die Bedeutung abzuwägender Belange zumaß⁴², sollte deshalb auch offen aufgegeben werden. Die Verkehrs- und Versorgungsinteressen sind nur noch als Ziele allenfalls neben dem des Umweltschutzes anzusehen. Sie sind Primärziele nur für die geplanten Vorhaben selbst (und insofern Ansatzpunkt für die Frage nach der Planrechtfertigung), nicht für die Fachplanungsgesetze als solche.

Aus dieser Zielstruktur folgt freilich noch nicht zwingend, daß als Mittel gerade die Bedürfnisprüfung in Frage kommt. Immerhin ist sie aber ein Weg, Zielkonflikte in schonender Weise zu lösen: Verkehrsinteressen müssen der Umwelterhaltung (zumindest und unter anderem dann) weichen, wenn sie bei näherer Betrachtung mangels Bedarfs im Grunde gar nicht bestehen. Eine Rechtfertigung ergibt sich aber auch daraus, daß die Bedürfnisprüfung eine politische Maxime und zugleich ein Rechtsprinzip des Umweltschutzes zu werden beginnt⁴². Bedürfnisprüfung ist nach dem Abschlußbericht der Projektgruppe „Aktionsprogramm Ökologie“ ein wichtiger Bestandteil der erforderlichen „Systemverträglichkeit“ von umweltbezogenen Maßnahmen⁴³. Praktisch-philosophisch ist sie als „Prinzip Verantwortung“ vor allem von Hans Jonas begründet worden:

„Der Ruf zu ‚bescheidenen‘ Zielen, wie mißtönig er der Großartigkeit des Könnens im Ohr klingt, wird gerade wegen ihrer ein erstes Muß. Die Utopie jedenfalls, das unbescheidene Ziel par excellence, muß man sich aus dem Kopfe schlagen, mehr noch weil schon ihre Anstrengung zur Katastrophe führt, als weil sie auch auf keine in sich lohnende Dauer existieren kann.“^{43a}

Rechtlich kommt die Maxime zum Ausdruck: in § 8 Abs. 2 BNatSchG, insofern dort ein Natureingriff untersagt wird, wenn er „vermeidbar“ ist; in im Rahmen des § 33 WHG ergangenen landesrechtlichen Bestimmungen, nach denen die Grundwasserentnahme auf verschiedene Weise bewirtschaftet werden darf; in nach § 4 EnergWG u. a. wegen Überkapazitäten möglicher Beanstandung von Energieanlagenneubau; in § 8 Abs. 4 TierschutzG, nach dem Tierversuche zur Behandlung von Krankheiten erforderlich sein müssen. Übrigens wäre eine Bedürfnisprüfung nicht an objektive Schutzzwecke gebunden, sondern auch zum Zwecke des Schutzes von grundrechtlichen Individualgütern denkbar: so läßt sich das immissionsrechtliche Vorsorgegebot in der Weise interpretieren, daß Gesundheitsrisiken unterhalb der Gefahrenschwelle nicht zugeordnet werden dürfen, wenn für die risikoträchtige Aktivität kein Bedürfnis besteht^{43b}. Das kann hier freilich nur angedeutet werden.

Sicherlich ist es verfrüht, von einem fertigen umweltrechtlichen Rechtsprinzip der Bedürfnisprüfung zu sprechen. Es darf auch nicht übersehen werden, daß seine Überantwortung in die Zuständigkeit von Behörden und Gerichten problematisch ist und deshalb noch differenzierter Behandlung bedarf^{43c}. Immerhin aber wird es nicht

39) Es muß relativierend hinzugesetzt werden, daß manche Bauleitpläne, und zwar solche, die spezifisch für bestimmte Großprojekte aufgestellt werden, praktisch Fachpläne im obigen Sinn sind.

40) Vgl. BVerwG 56, 110 (117).

41) Vgl. H. Steiger, Mensch und Umwelt. Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechts, Berlin 1975, S. 24 f.

41a) BVerwGE 48, 56, 62 f.

42) Zur Unterscheidung von „Prinzipien der Umweltpolitik“ und „Prinzipien des Umweltrechts“ vgl. E. Rehlinger, Allgemeines Umweltrecht, in: J. Salzwedel (Hrsg.) Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 86.

43) In: Umweltbrief 29, hrsg. vom Bundesminister des Innern, Bonn 1983, Ziff. 407, 438, 446, 451, 466, 474.

43a) H. Jonas, Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation. Frankfurt 1984, S. 339.

43b) Vgl. P. C. Mayer-Tasch, Das umweltrechtliche Genehmigungsverfahren, in: aus politik und zeitgeschichte 1978, B 17, S. 31.

43c) Der Verweis der Entscheidung an die Produzenten und ihr Risiko liegt nahe, übersieht aber die Macht der Bedürfniserzeugung. Auf eine konsumeristisch-politische Basis als dritten Weg setzt deshalb I. Illich, Selbstbegrenzung. Eine politische Kritik der Technik, Hamburg 1975, S. 185.

zuletzt durch die Rechtsprechung zum Planrechtfertigungsgebot ein gutes Stück vorangebracht.

2. Rechtsschutz Dritter

Es wäre schon viel gewonnen, wenn die Bedürfnisprüfung sich als objektives Rechtsgebot in der Praxis durchsetzte und die Planfeststellungsbehörden zu umfassender Prüfungstätigkeit zwänge. Doch ist trotz objektiv-rechtlicher Ausrichtung auch eine Drittschutzwirkung begründbar, die zu einer mehr oder minder dichten^{43d} gerichtlichen Kontrolle führt. Zur Begründung subjektiver Rechte auf angemessene Bedürfnisprüfung gibt es zwei gangbare Wege, die beide einer in der Dogmatik beobachtbaren Tendenz entsprechen, das subjektive Recht nicht als inhaltlich genau konturiertes, sondern als Recht der Teilhabe an einem umfassenden Abwägungsprozeß zu begreifen⁴⁴. Der erste führt über das Abwägungsgebot.

Bei diesem ist bekanntlich umstritten, ob einem gegenstehenden privaten Belang des Klägers alle für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belange entgegengehalten werden können, oder ob sich der Kläger gleichgelagerte private Belange zu eigen machen kann, um das Gewicht seines Belangs zu verstärken⁴⁵. Erkennt man die sich langsam durchsetzende vermittelnde Auffassung an, daß entgegenstehende öffentliche Belange die dafür sprechenden abwerten können, so daß die Waagschale sich dadurch wieder zugunsten der privaten Belange neigen könnte⁴⁶, so ist der Schritt nicht mehr weit anzuerkennen, daß mangelnde Planrechtfertigung die wohl stärkste Abwertung der für das Vorhaben sprechenden öffentlichen Belange darstellt. Vermittelt über das Abwägungsgebot wäre dann der Kläger auch durch mangelnde Planrechtfertigung in seinen Rechten verletzt⁴⁷. So etwa ist wohl auch der 20. Senat des BayVGH zu verstehen, wenn er in dem bereits mehrfach zitierten Beschluß zum Flughafen München II ausführt⁴⁸:

„Daß für eine Planung öffentliche Belange in Anspruch genommen werden, rechtfertigt nicht schon für sich allein die Zurücksetzung privater Belange; es bedarf vielmehr einer konkreten Prüfung, ob die öffentlichen Belange tatsächlich bestehen und gegenüber den privaten Belangen den Vorrang beanspruchen können (...). Eine Planung, die im öffentlichen Interesse nicht notwendig ist oder gar öffentlichen Belangen widerspricht, kann niemals private Belange zurückdrängen... Dadurch werden zwangsläufig auch öffentliche Belange zum Gegenstand der Überprüfung; dies zeigt sich beispielsweise bei der Planrechtfertigung...“ (Hervorhebungen von mir).

Der zweite Weg führt ohne Umleitung zum Ziel. Die Bedürfnisprüfung wird hier als selbständiges Gebot neben dem der Abwägung subjektiviert. Sie ist dann als ein objektives Gebot mit Schutzwirkung zugunsten nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch der einzelnen zu verstehen, die die fragliche Ressource nutzen, also z. B. den zu rodenden Wald in der Freizeit aufsuchen. Man wende nicht ein, daß damit die Popularklage eröffnet werde. Sie ist bereits teilweise eröffnet worden, indem die Gerichte das Gebot der Planrechtfertigung begründeten. Im übrigen lassen sich ja Kriterien entwickeln, die den Umkreis der Schutzwirkung, damit die Anzahl subjektiv Berechtigter und folg-

lich die Anzahl potentieller Kläger begrenzen. Zu denken ist etwa an Kriterien einer faktischen Minimalbetroffenheit (unterhalb der Gefahrengrenze) oder einer plausibel zu machenden zukünftigen Gefährdung.

3. Die Struktur der Bedürfnisprüfung

a) Das Motiv bzw. die rechtsgrundsätzliche Begründung für Bedürfnisprüfung spiegelt sich nicht immer auch in der Struktur dieser Prüfung selbst wider. Eine Norm ist etwas anderes als ihre Begründung. So wird die Bedürfnisprüfung nach dem Bedarf und der Erforderlichkeit eines Vorhabens zur Befriedigung dieses Bedarfs fragen, gleichgültig, ob sie dem Konkurrenzschutz, der Verhinderung von Kapitalverschwendung oder der Versorgungssicherung dient. Die Akzente werden sich freilich manchmal etwas verschieben: Ist das Motiv die Einschränkung unerwünschten Konsums, wird die Prüfung des Bedarfs kritischer erfolgen, als wenn es etwa um Konkurrenzschutz geht. Desgleichen wird, wenn das Motiv Vermeidung von Kapitalverschwendung ist, die Dimensionierung des Vorhabens kritischer beleuchtet werden, als im Falle der Versorgungssicherung.

Ähnlich verhält es sich bei der fachplanerischen Bedürfnisprüfung. Grundsätzlich ohne Rücksicht auf die ökologische Rechtfertigung fragt sie, wie eingangs dargelegt, danach, ob der angenommene Bedarf zu hoch angesetzt ist und ob das geplante Vorhaben angesichts des festgestellten Bedarfs und des verfügbaren Angebots überhaupt überflüssig, zu groß dimensioniert oder am Bedarf vorbei (z. B. am falschen Ort) geplant ist.

Allerdings kann das ökologische Motiv Akzente setzen. So liegt es nahe, bei Opferung besonders wichtiger Ressourcen nicht lediglich den faktischen Bedarf zu prognostizieren, sondern Möglichkeiten der Bedarfseinschränkung einzukalkulieren. Das ist in einer Konsumgesellschaft natürlich ein heißes Eisen, aber der Blick auf das, was geopfert wird, verbietet, die Augen vor dem Problem zu verschließen. Übrigens geht es in unserem Zusammenhang ja zunächst auch nur um Infrastrukturmaßnahmen, bei denen anders als im Fall privatwirtschaftlicher Investitionen der Vorwurf der staatlichen Bevormundung weniger nahe liegt.

Die Rechtsprechung hat solcherart Bedarfskritik bisher abgelehnt, wenn auch en passant und ohne die Frage grundsätzlicher aufzuwerfen. Im Fall der Autobahn Hamburg-Lüneburg war vorgetragen worden, daß durch die Autobahn Bedarf erst geschaffen werde, indem sie dazu anreize, den Wohnsitz aus Hamburg herauszuverlegen. Die Kammer Lüneburg des VG Stade hält den Vortrag für nicht erheblich, weil sich zwischen Hamburg und Lüneburg auch ohnedies mehr Verkehr ergebe, als die vorhandene Bundesstraße bewältigen könne. Sie deutet aber an, daß das Argument in weniger stark verdichteten Räumen beachtlich sein kann⁴⁹.

Im Fall der Negertalsperre lehnt es das VG Arnberg ab, Versorgungseinschränkungen für die Wasserverbraucher in Betracht zu ziehen, wobei es zur Begründung freilich nicht das Fachplanungsrecht auslegt, sondern auf einen eigenen gesetzlichen Auftrag des Ruhrtalesperrenvereins verweist, Mangellagen vorzubeugen⁵⁰. An anderer Stelle akzeptiert es dagegen die Frage, ob „die Entziehung (sc. von Wasser) im Industriebereich sich durch Mehrfachverwendung des Wassers in geschlossenen Kreisläufen (recycling) wesentlich vermindern lasse“, hat aber in dieser Hinsicht „keine Fehleinschätzungen feststellen“ können⁵¹.

Noch weiter geht der BayVGH im Flughafen-Beschluß. Er stellt der Planfeststellungsbehörde die Bedarfskritik (wie auch die ausweitende Einflußnahme) frei:

„Die Behörde muß sich nicht damit begnügen, vorhandenen Bedarf so zu erfüllen, wie sie ihn objektiv vorgefunden hat; sie kann und darf durch ihre Maßnahmen auch die Angebots- und Nachfra-

43d) Dazu K. H. Ladeur, Die rechtliche Kontrolle planerischer Prognosen, demnächst in NuR.

44) Dazu ausführlich K. H. Ladeur, Die Schutznormtheorie - Hindernis auf dem Weg zu einer modernen Dogmatik der planerischen Abwägung? UPR 1984, 1, 6.

45) Im ersten Sinn BVerwG 48, 56 (66 f.), im zweiten Ramsauer, Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren DÖV 1981, 37, 42.

46) So Gassner, Verfahrens- und Rechtsschutzfragen beim planerischen Abwägen, DVBl. 1981, 49 f. und, freilich nur für Kläger, die Enteignung befürchten müssen, BVerwG 67, 74; s. auch G. Winter, Bevölkerungsrisiko und subjektives Recht im Atomrecht, NJW 1979, 393.

47) Soweit die Bedürfnisprüfung in den Rahmen des Abwägungsgebots gestellt wird (dazu unten S. 47), bedarf es dieser Vermittlung natürlich nicht.

48) A.a.O. (Anm. 2), S. 78.

49) A.a.O. (Anm. 6), S. 13.

50) VG Arnberg v. 14. 1. 1983 - 3 K 1658/82 - S. 54.

51) A.a.O., S. 45.

gestruktur selbst beeinflussen. Jede andere Beurteilung würde staatliche Verwaltung auf das bloße Reagieren beschränken und Verkehrspolitik im eigentlichen Sinne, d. h. auch im Sinne einer Lenkung und Beeinflussung der Verkehrsströme, unmöglich machen⁵².

Das Gericht hält sich bei der Nachprüfung der Anwendung dieses Grundsatzes durch die Behörde dann aber zurück und akzeptiert sogar, daß diese für eine Ausweitung des Bedarfs durch Stärkung des Münchner Flughafens im nationalen und internationalen Luftverkehrsnetz entschieden hat⁵³.

b) Klärungsbedürftig ist weiterhin der Unterschied zwischen Bedürfnisprüfung und Kosten-Nutzen-Analyse. Der 8. Senat des BayVGH hat in seinem Beschluß zum R-M-D-Kanal⁵⁴ anscheinend Bedürfnisprüfung und die Frage, „ob es (das Vorhaben, G. W.) volkswirtschaftlich nützlich ist, vor allem ob Kosten (auch der späteren Unterhaltung) und Nutzen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen“, miteinander identifiziert. Bei einem Jahrhundertprojekt wie dem R-M-D-Kanal sei die Frage nach Kosten und Nutzen „überhaupt nicht zu beantworten“ und deshalb sowie aus Gewaltenteilungsgründen dem Gesetzgeber und der Regierung zu überlassen⁵⁵. Dies wäre wohl in der Tat der richtige Schluß, wenn die Prämisse stimmte. Das ist jedoch nicht der Fall.

Bedürfnisprüfung ist viel enger umgrenzt als eine Kosten-Nutzen-Analyse (KNA). Sie entspricht etwa der Marktforschung für ein neues Produkt, deren Ergebnisse als Eingangsdatum für die KNA bedeutsam ist, diese aber nicht ausschöpft. Die Bedarfsprognose gibt der KNA Anhaltspunkte für den zu erwartenden Absatz und ist damit Teil der Nutzenkalkulation, die aber noch viele andere Faktoren zu berücksichtigen hat.

4. Planrechtfertigung und Abwägungsgebot

Die Rechtsprechung prüft die Bedürfnisfrage im Fachplanungsrecht uneinheitlich manchmal nur unter dem Planrechtfertigungsgebot⁵⁶, manchmal daneben auch unter dem Abwägungsgebot⁵⁷. Dafür ist eine mangelnde Transparenz des Verhältnisses beider Gebote zueinander verantwortlich, die zunächst der Klärung bedarf.

Die Grundentscheidungen zum Bauleitplanungsrecht denken in der Vorstellung einer Waage, die beide Gebote gemeinsam veranschaulicht. Im (liberalen) Ruhezustand steht die gegen eine Planung sprechende Waagschale unten; die Planrechtfertigung bringt die fürsprechende Schale in Bewegung (sie legt einen beachtlichen öffentlichen Belang hinein), woraufhin die Austarierung im einzelnen erfolgt, indem in beide Schalen gegen- und weitere fürsprechende Belange gelegt werden. Fehlt es an der Planrechtfertigung, so ist alles Austarieren überflüssig, weil es das prinzipielle Übergewicht der gegensprechenden Belange nicht auszugleichen vermag⁵⁸. Planrechtfertigung steht also im Verhältnis zur Abwägung wie Begründung im Prinzip und Abstimmung im einzelnen. Allerdings fordert das BVerwG für die Planrechtfertigung nur eine grobe

Prüfung; es genügt, wenn die Bauleitplanung zur Ordnung der städtebaulichen Entwicklung „in Beziehung steht“⁵⁹.

Eine ins Detail gehende Bedürfnisprüfung hat nach diesem Konzept keinen rechten Platz. Die Planrechtfertigung ist für sie zu grobmaschig, die Abstimmung im einzelnen umfaßt sie nicht, weil der Bedarf als fürsprechender Belang bereits mit der Planrechtfertigung erledigt ist. Ihren Platz erhält sie eigentlich erst in den Entscheidungen zum Fachplanungsrecht.

Diese konzipieren Planrechtfertigung und Abwägung als zwei gänzlich getrennte Gebote, sind sich über das Trennungsmerkmal aber unschlüssig.

Im Frankfurter Flughafen-Urteil des BVerwG bleibt das Merkmal vollkommen verborgen: das Gericht prüft die Bedürfnisfrage in fast identischer Weise sowohl bei der Planrechtfertigung wie bei der Abwägung⁶⁰. Das VG Stade - Kammer Lüneburg - scheint ein Verhältnis von Prüfung des vom einschlägigen Fachplanungsgesetz primär verfolgten einzelnen Zieles und der Rundumabsicherung gegenüber sonstigen Zielen anzunehmen⁶¹. Das ist insofern problematisch, als die Fachplanungsgesetze solche einseitigen Ziele nicht verfolgen. Sie sind nicht rechtliche Instrumente zur Durchsetzung eines infrastrukturellen Versorgungsprogramms (wie man etwa das Energiewirtschaftsgesetz in seiner ursprünglichen Absicht ansehen könnte), sondern Planungsgesetze, die von den Trägern ausgehende Initiativen auf ihre Vereinbarkeit mit dem gesamten öffentlichen Recht verpflichten und überprüfen lassen. Ihre Einseitigkeit liegt nicht in der Palette der zu berücksichtigenden normativen Maßstäbe, sondern in ihrem Gegenstand, nämlich den in ihnen aufgezählten Vorhaben der Infrastrukturversorgung.

Ein weiteres Konzept faßt das Verhältnis von Planrechtfertigung und Abwägung als eines von „Ob“ und „Wie“ des Vorhabens auf⁶². Ist das Vorhaben gerechtfertigt, so kann bei der Abwägung nur noch seine Dimensionierung und sonstige konkrete Ausgestaltung in Frage stehen. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, daß die Fehler der Ausgestaltung so gewichtig sind, daß sie den Planfeststellungsbeschluß insgesamt rechtswidrig machen, etwa wenn ein Dimensionierungsfehler die zentrale Aussage des VA betrifft oder der Lärmschutz nicht in Auflagen gefaßt ist⁶³. Kritisch ist auch an diesem Konzept zu vermerken, daß es zu einer Doppelprüfung der Bedürfnisfrage führt. Das Bedürfnis wird unter dem Planrechtfertigungsgebot hinsichtlich des „Ob“ des Vorhabens untersucht und sodann unter dem Abwägungsgebot noch einmal hinsichtlich des „Wie“. Zwar ist der Gegenstand (das Vorhaben insgesamt und das Vorhaben im einzelnen) möglicherweise noch trennbar, der Maßstab (der Bedarf) aber wohl kaum⁶⁴.

Ein letztes Konzept meint, bei der Planrechtfertigung stehe „das Moment des tatsächlichen Erkennens und Prüfens“, bei der Abwägung „das Willensmoment der planerischen Entscheidung“ im Vordergrund. Dementsprechend

59) BVerwGE 45, 309 (312).

60) BVerwGE 56, 110 (120 u. 125); ebenso die auf die Rückverweisung des BVerwG ergangene Entscheidung des VGH Kassel v. 21. 10. 1980 - II OE 205/78 -.

61) A.a.O. (Anm. 6), S. 13: „Denn es geht auf der Ebene der Planrechtfertigung nicht um eine Kosten-Nutzen-Analyse (die im Ergebnis auf der Ebene der Abwägung stattfindet), sondern nur um die Frage, was das Vorhaben zur Verwirklichung verkehrspolitischer und strukturpolitischer Ziele in verkehrlicher Hinsicht zu leisten vermag...“

62) So BayVGH a.a.O. (Anm. 2), S. 81: „Die Frage, ob die Planung überhaupt notwendig ist, hat gegenüber den anderen (sic!) Belangen der Abwägung naturgemäß eine vorrangige Bedeutung.“ Später, bei der Frage der Dimensionierung, kommt das Gericht freilich auf das „Ob“ wieder zurück (a.a.O., S. 157: „Es wäre nicht richtig, nur die Abwägung und den mit ihr verbundenen Spielraum zu betonen und dabei die Frage zu vernachlässigen, ob der Flughafen in der vorgesehenen Größe überhaupt notwendig ist; denn es ergäbe keinen Sinn, wenn man die Notwendigkeitsprüfung auf das „Ob“ eines geplanten Vorhabens beschränkte und für seine Dimensionierung einen unvergleichlich größeren Spielraum vorsähe.“)

63) BVerwGE 56, 110 (133).

64) Dies zeigt sich z. B. in dem vorstehenden Zitat des BayVGH.

52) A.a.O. (Anm. 2), S. 82.

53) A.a.O., S. 84 f.

54) Beschluß v. 18. 12. 1981 - 8 B 81 A. 1128 -. Der die Berufung zurückweisende Beschluß erging gem. Art. 2 § 5 Abs. 1 des Entlastungsgesetzes. Der Senat meint, der Rechtsschutz der Kläger werde dadurch eher effektiver: denn „der Rechtsuchende hat prozessual die Möglichkeit, ehestmöglich eine Entscheidung durch das nach dem Instanzenzug höchste Gericht zu erlangen“. Es ist schon merkwürdig, was mit dem RMD-Kanal alles ins Fließen gerät.

55) A.a.O., S. 89 f.

56) So BVerwGE 48, 56 ff. (B 42).

57) So BVerwGE 56, 110 (124 f.).

58) Vgl. BVerwGE 45, 309 (312): „Dann (sc. wenn die Planrechtfertigung fehlt) eröffnet sich gar nicht erst die mit § 1 Abs. 4 Satz BBauG zusammenhängende Frage nach dem Vorliegen einer sachgerechten oder sachwidrigen Abwägung, weil in diesem Falle - bildhaft ausgedrückt - in der rechtfertigenden Waagschale von vornherein kein beachtlicher öffentlicher Belang liegt.“

sei das planerische Ermessen hier weiter als dort⁶⁵. Doch ist einerseits die Erforderlichkeit des Vorhabens nicht frei von Wertungen, so etwa, soweit sie Bedarfskritik einschließt⁶⁶, andererseits ist die Abwägung nicht frei von kognitiven Elementen, so etwa, wenn untersucht wird, ob ein Belang wirklich beeinträchtigt ist oder nicht.

Mir scheint das Konzept der Bauleitplanungsentscheidungen im Ansatz am richtigsten. Die Planrechtfertigung ist hiernach Bestandteil der umfassend zu verstehenden Abwägung. Wenn das Abwägungsgebot fordert, daß die für- und gegensprechenden Belange nicht nur gegen- und miteinander abzuwägen sind, sondern auch - und zwar methodisch vorrangig - darauf zu prüfen sind, ob sie durch das Vorhaben überhaupt gefördert bzw. beeinträchtigt werde⁶⁷, so ist Planrechtfertigung im Vergleich zur sonstigen Abwägung in doppelter Weise qualifiziert: zum einen dadurch, daß der zu prüfende Belang, nämlich der Bedarf für das Vorhaben, den tragenden fürsprechenden Belang darstellt (ohne dessen Erfülltsein lohnt es sich nicht im einzelnen weiterzuprüfen); zum andern dadurch, daß bei diesem Belang anders als bei den anderen Belangen meist Anlaß gegeben ist gründlich zu prüfen, ob der Belang überhaupt durch das Vorhaben betroffen (hier: gefördert) wird (denn erst dann lohnt es sich, den Belang gegen andere abzuwägen).

Für die Bedürfnisprüfung bedeutet dies im praktischen

65) So wiederum die soeben zitierte Entscheidung des BayVG, a.a.O., S. 81 f.

66) Vgl. oben S. 45.

67) Diese zweite Forderung wird meist nicht explizit erwähnt. Man kann sie statt aus dem materiellen Abwägungsgebot oder allgemeiner dem Ermessensgebot (§ 40 VwVfG) auch aus der verfahrensrechtlichen Untersuchungsmaxime (§ 24 VwVfG) herleiten.

Ergebnis, daß sie als Prüfung des Bedarfs und der vorhandenen und geplanten Bedarfsbefriedigung nur einmal, eben als Planrechtfertigung, am Anfang durchgeführt wird, und zwar einschließlich der Frage der Dimensionierung des Vorhabens. Wird der Bedarf für das Vorhaben bejaht, liegt ein fürsprechender „Hauptbelang“ in der Waagschale, der nun immer noch durch gegensprechende Belange aufgehoben werden oder durch andere fürsprechende Belange zusätzlich an Gewicht gewinnen kann. Ist Anlaß dazu gegeben, müssen aber auch diese jeweils zunächst darauf untersucht werden, ob und wieweit sie überhaupt beeinträchtigt bzw. gefördert werden. Im Prüfungsschema gesprochen empfiehlt sich hiernach, zunächst die für- und gegensprechenden Belange in Ausmaß und Art ihrer Betroffenheit einzeln aufzuzählen und dabei - hinsichtlich des Abwägungsvorganges und des Abwägungsergebnisses - Abwägungsausfall oder -defizite festzustellen. Dabei steht der fürsprechende „Hauptbelang“ am Anfang. Danach werden - vorgang- wie ergebnisbezogen - Abwägungsdisproportionalitäten festgestellt. Die Kontrolldichte sollte im ersten Schritt größer, im zweiten geringer sein. Denn im ersten Schritt ist einerseits das kognitive Element (Betroffensein der Belange) stärker, andererseits der Gerechtigkeitsverstoß eklatanter (Abwägungsausfall, völlige Nichtberücksichtigung von Belangen)⁶⁸.

68) Die Rechtsprechung unterscheidet bei der Kontrolldichte dagegen zwischen Abwägungsvorgang und -ergebnis (vgl. z. B. BVerwG 56, 110, 129 f.), wobei freilich bzgl. des Abwägungsergebnisses meist nur auf das Kriterium der Disproportionalität eingegangen wird. Es wäre wohl ohnedies an der Zeit, die Aufgeblasenheit des Abwägungsprüfens so zu schrumpfen, daß „Ausfall“ und „Defizit“ nur als Fragen des „Vorgangs“, „Disproportionalität“ nur als Frage des „Ergebnisses“ angesehen werden.

Rechtsstellung und Rechtsschutz des Betriebsbeauftragten für Gewässerschutz aus der Sicht der Industrie*

Von Rechtsanwalt Horst P. Sander, Köln

Die Betriebsbeauftragten für Umweltschutz, also die Betriebsbeauftragten für Abfall, Gewässerschutz (Gewässerschutzbeauftragten) und für Immissionsschutz (Immissionsschutzbeauftragten) und die für sie gesetzlich festgelegte Rechtsstellung haben sich in der Praxis bewährt. Dennoch ist eine Änderung der Rechtsstellung beabsichtigt. Entsprechende gesetzliche Regelungen hat der Bundesrat bei der Beratung der Vierten Novelle zum Abfallbeseitigungsgesetz beschlossen¹. Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich deshalb auch als ein Beitrag zu der Diskussion über das Ob und das Wie einer Änderung der Rechtsstellung der Betriebsbeauftragten für Umweltschutz.

1. Verpflichtung zur Bestellung

Benutzer von Gewässern, die an einem Tag mehr als 750 m³ Abwasser einleiten dürfen, haben einen oder mehrere Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz (Gewässerschutz-

beauftragte) zu bestellen (§ 21a Abs. 1 WHG)². Mehrere räumlich und funktionell zusammenhängende Einleitungen in ein oder auch mehrere Gewässer sind selbst dann zusammenzuzählen, wenn hierfür verschiedene wasserrechtliche Bescheide bestehen. Maßgeblich ist die Abwassermenge, die innerhalb von 24 Stunden in Gewässer - einschließlich des Grundwassers - eventuell auch nur als Spitzenanfall eingeleitet werden darf. Kanalisationseinleitungen sind nicht mitzuzählen. Ist die Menge des Niederschlagswassers in dem Bescheid nicht festgelegt, sondern durch die zu entwässernde Fläche umschrieben, sollte eine behördliche Entscheidung herbeigeführt werden, ob ein Gewässerschutzbeauftragter zu bestellen ist. Die zuständige Behörde kann nämlich auch anordnen, daß die Einleiter von Abwasser, die nicht mehr als 750 m³ Abwasser einleiten dürfen, und auch die Einleiter von Abwässern in Abwasseranlagen, insbesondere öffentliche Kanalisationen - sogenannte Indirekteinleiter -, einen oder mehrere Gewässerschutzbeauftragte zu bestellen haben.

Abwasser ist dabei nach der Begriffsbestimmung des Abwasserabgabengesetzes³ (AbwAG) und der Landeswassergesetze⁴ neben dem Schmutzwasser nur das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten

* Herrn Rechtsanwalt Dr. Willi Gässler, Köln, zur Vollendung des 65. Lebensjahres am 22. 2. 1985 gewidmet. Der Beitrag entstand aus Referaten in Seminaren „Der Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz“ im Haus der Technik, Essen.

1) Stellungnahme des Bundesrates in BR-Drs. 465/84 (Beschluss) vom 16. 11. 1984 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Abfallbeseitigungsgesetzes; für die noch geltende Rechtslage siehe Sander, H. P.: Rechtsstellung des Unternehmers, des Betriebsleiters und des Betriebsbeauftragten für Abfall im Rahmen der Organisationsstruktur eines Unternehmens, MÜLL und ABFALL 1979, 269.

2) Wasserhaushaltsgesetz (WHG) i. d. F. v. 16. 10. 1976 (BGBl. I S. 3017/BGBl. III 753-1), zuletzt geändert durch Gesetz v. 28. 3. 1980 (BGBl. I S. 373).

3) Vom 13. 9. 1976 (BGBl. I S. 2721/3007), geändert am 14. 12. 1984 (BGBl. I S. 1515).

4) Siehe Wüsthoff/Kumpf: Handbuch des Deutschen Wasserrechts, Loseblattwerk; Länderrechtssammlungen und Kommentare.