

FESTSCHRIFT  
FÜR  
RUDOLF LUKES

ZUM 65. GEBURTSTAG

Herausgegeben von  
Herbert Leßmann  
Bernhard Großfeld Lothar Vollmer



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

Universitäts-  
Bibliothek  
München

24236330

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Festschrift für Rudolf Lukes:** zum 65. Geburtstag / hrsg. von  
Herbert Lessmann ... - Köln; Berlin; Bonn; München:  
Heymann, 1989

ISBN 3-452-21555-5

NE: Lessmann, Herbert [Hrsg.]; Lukes, Rudolf: Festschrift

© Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1989

ISBN 3-452-21555-5

Gedruckt im Druckhaus Thiele & Schwarz GmbH, Kassel

[2. Ex.]  
K 90/1166

# Inhalt

## 1. ABSCHNITT

### RECHT UND TECHNIK

BADURA, Peter, Dr. jur., o. Professor an der Universität München Schutz Dritter durch Nebenbestimmungen einer Planfeststellung oder Genehmigung . . . . .	3
BIRKHOFER, E. H. Adolf, Dr. Dr. Ing., o. Professor an der Technischen Universität München, Gesellschaft für Reaktorsicherheit Risikovorsorge in der Kerntechnik . . . . .	23
DIEDERICHSEN, Uwe, Dr. jur., o. Professor an der Universität Göttingen Umwelthaftung – zwischen gestern und morgen . . . . .	41
JARRAS, Hans D., Dr. jur., o. Professor an der Universität Bochum Drittenschutz im Umweltrecht . . . . .	57
KIMMINICH, Otto, Dr. jur., o. Professor an der Universität Regensburg Das Verhältnis von Recht und Technik im Umweltschutz . . . . .	73
LERCHE, Peter, Dr. jur., o. Professor an der Universität München Zum Zugriff auf wasserrechtliche Benutzungsrechte . . . . .	87
MARBURGER, Peter, Dr. jur., o. Professor an der Universität Trier Herstellung nach zwingenden Rechtsvorschriften als Haftungsausschluß- grund im neuen Produkthaftungsrecht . . . . .	97
MICHAELIS, Hans, Dr. rer. pol., Honorarprofessor an der Universität Köln, Generaldirektor für Forschung und Technologie a. D. der EG-Kommission CO <sub>2</sub> – eine neue Dimension der Energiepolitik. . . . .	121
MUTSCHLER, Ulrich, Dr. jur., Rechtsanwalt und Chefjustitiar der Hamburgi- schen Electricitätswerke, Hamburg Die rechtliche Beurteilung komplexer technischer Sachverhalte im Kern- energierecht . . . . .	129
NICKLISCH, Fritz, Dr. jur., o. Professor an der Universität Heidelberg Vertragsgestaltung und Risikoverteilung bei neuen Technologien – am Beispiel des modernen Tunnelbaus – . . . . .	143
PAPIER, Hans-Jürgen, Dr. jur., o. Professor an der Universität Bielefeld Bedeutung der Verwaltungsvorschriften im Recht der Technik . . . . .	159

## INHALT

RENGELING, Hans-Werner, Dr. jur., o. Professor an der Universität Osnabrück Umweltschutz durch Vergabe oder Nichtvergabe öffentlicher Aufträge – Bemerkungen zu öffentlich-rechtlichen Bindungen und Grenzen – . . . . .	169
SALJE, Peter, Dr. jur., Dr. rer. pol., Akademischer Oberrat an der Universität Münster Wirksamkeitsprobleme der Lizenzvereinbarung bei Standard-Anwender- software . . . . .	183
SCHOLZ, Rupert, Dr. jur., o. Professor an der Universität München Verfassungsfragen zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie . . . . .	203
STÜRNER, Rolf, Dr. jur., o. Professor an der Universität Konstanz Die Wahrheitspflicht von Umweltschutzinitiativen beim Kampf gegen umweltbedrohende Technik . . . . .	237

### 2. ABSCHNITT

#### KARTELLRECHT, WIRTSCHAFTSRECHT, EUROPARECHT

BAUR, Jürgen F., Dr. jur., o. Professor an der Universität Köln Sinn und Unsinn einer Energierechtsreform . . . . .	253
BLECKMANN, Albert, Dr. Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Das Verbot der Wettbewerbsverfälschung im EWG-Vertrag . . . . .	273
DEGENHART, Christoph, Dr. jur., Professor an der Universität Münster Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb . . . . .	289
DÖRNER, Heinrich, Dr. jur., Professor an der Universität Münster Preiskontrollen im Ersten Weltkrieg. Ein Beitrag zur Geschichte des Wirtschaftsrechts . . . . .	307
EBSEN, Ingwer, Dr. jur., Professor an der Universität Münster Selbstverwaltung und Autonomie der Bundesanstalt für Arbeit . . . . .	323
EHLERS, Dirk, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Der Schutz wirtschaftlicher Unternehmen vor terroristischen Anschlägen, Spionage und Sabotage . . . . .	339
EVERLING, Ulrich, Dr. jur., Honorarprofessor an der Universität Münster, Richter am Europäischen Gerichtshof a. D. Zur Funktion des Gerichtshofs bei der Rechtsangleichung in der Europäi- schen Gemeinschaft . . . . .	361
FIKENTSCHER, Wolfgang, Dr. jur., o. Professor an der Universität München GATT Grundsätze, Property Rights und der Schutz des freien und lautereren Wettbewerbs . . . . .	377

## INHALT

IMMENGA, Ulrich, Dr. jur., o. Professor an der Universität Göttingen Freier Warenverkehr und technische Handelshemmnisse – Bemerkungen aus Anlaß des Urteils des EuGH vom 28. 1. 1986 . . . . .	395
KLAUE, Siegfried, Dr. jur., Honorarprofessor an der Freien Universität Berlin, Bundeskartellamt Berlin Europäisches Kartellrecht und Energiewirtschaft . . . . .	407
KUHN, Dietmar, Dr. jur., Direktor bei der RWE AG Essen Übertragung von Strom nach deutschem und europäischem Recht . . . . .	413
LESSMANN, Herbert, Dr. jur., o. Professor an der Universität Marburg Der Weiterzuchtungs vorbehalt im Sortenschutzrecht . . . . .	427
MESTMÄCKER, Ernst-Joachim, o. Professor Max-Planck-Institut Hamburg Zur Anwendung von Kartellaufsicht und Fachaufsicht auf urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften und ihre Mitglieder. . . . .	447
MÖSCHEL, Wernhard, Dr. jur., o. Professor an der Universität Tübingen Internationale Wettbewerbsbeschränkungen – Eine Regelungsskizze . . . . .	463
MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian, Dr. jur., o. Professor an der Universität Trier Dienstleistungsfreiheit und Erbringungsformen grenzüberschreitender Dienstleistungen . . . . .	473
NIEBLER, Engelbert, Dr. jur., Dr. h. c., Honorarprofessor an der Universität München, Richter des Bundesverfassungsgericht a. D. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis des Deutschen Rechts zum Recht der Europäischen Gemeinschaften . . . . .	497
NIEDERLEITHINGER, Ernst, Dr. jur., Bundeskartellamt Berlin Neue Konfliktfelder zwischen nationalem und Gemeinschaftskartellrecht . . . . .	513
OSSENBUHL, Fritz, Dr. jur., o. Professor an der Universität Bonn Staatliches Fernmeldemonopol als Verfassungsgebot? . . . . .	527
SÄCKER, Franz Jürgen, Dr. Dr. jur., o. Professor an der Universität Kiel Unternehmensgegenstand und Unternehmensinteresse . . . . .	549
SCHLÜTER, Wilfried, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Tarifmacht gegenüber Außenseitern – Zur Verfassungsmäßigkeit der tarifli- chen Schlichtungsstellen (§ 76 Abs. 8 BetrVG) – . . . . .	561
SEIDEL, Martin, Dr. jur., Honorarprofessor an der Universität Münster, Bundesministerium für Wirtschaft Rechtliche Grundlagen eines einheitlichen Kapitalmarktes der Europäischen Gemeinschaft . . . . .	577

## INHALT

STOBER, Rolf, Dr. jur., Professor an der Universität Münster Verfassungsrechtliche Konturen eines Verbraucherrechts . . . . .	593
VOLLMER, Lothar, Dr. jur., o. Professor an der Universität Stuttgart-Hohenheim Deregulierung durch Marktsegmentierung – Das Beispiel des Börsen- markts– . . . . .	611

### 3. ABSCHNITT

#### ALLGEMEINES RECHT

BAUMS, Theodor, Dr. jur., o. Professor an der Universität Osnabrück Haftung für Verrichtungsgehilfen nach deutschem und schweizerischem Recht . . . . .	625
EMMERICH, Volker, Dr. jur., o. Professor an der Universität Bayreuth Erfüllungstheorie oder Haftungstheorie – Zur Auslegung der §§ 126 und 128 HGB. . . . .	641
GROSSFELD, Bernhard, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Grundfragen der Rechtsvergleichung . . . . .	657
HOLZHAUER, Heinz, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Bestimmung der Unterhaltshöhe durch Rechtsgeschäft . . . . .	675
HOPPE, Werner, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Die »städtebauliche Vertretbarkeit« (§ 31 Abs. 2 Nr. 2; § 34 Abs. 3 Nr. 2 BauGB) und das »Einvernehmen der Gemeinde« nach § 36 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BauGB. . . . .	689
KIEFNER, Hans, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Der Vorbescheid im Erbscheinserteilungsverfahren – ein Produkt prozessua- len Gewohnheitsrechts? . . . . .	703
KOLLHOSSER, Helmut, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Drittaufrechnung und Aufrechnung in Treuhandfällen . . . . .	723
KUPISCH, Berthold, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster D. 46, 2, 12 (Paulus 31 ad edictum): Zum Subjektwechsel als Auslegungspro- blem . . . . .	745
REINICKE, Michael, Dr. jur., Professor an der Universität Münster Entspricht die objektive Beweislast bei der Prozeßfähigkeit derjenigen bei der Geschäftsfähigkeit? . . . . .	757
SANDROCK, Otto, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Reservekonten bei einem Anteil an einer Personenhandels-gesellschaft: inwieweit gebühren sie dem Vorerben und inwieweit dem Nacherben? . . . .	773

## INHALT

SCHMIDT, Jürgen, Dr. jur., o. Professor an der Universität Münster Schutz der Vertragsfreiheit durch Deliktsrecht? . . . . .	795
VIEWEG, Klaus, Dr. jur., Privatdozent an der Universität Münster Zur Inhaltskontrolle von Verbandsnormen . . . . .	811
VERZEICHNIS DER VERÖFFENTLICHUNGEN VON RUDOLF LUKES. . . . .	827

# 1. Abschnitt

## Recht und Technik



PETER BADURA

# Schutz Dritter durch Nebenbestimmungen einer Planfeststellung oder Genehmigung

## 1. DIE REGELUNGSFUNKTION DER NEBENBESTIMMUNGEN EINER GENEHMIGUNG ODER PLANFESTSTELLUNG

Wenn das Gesetz die Errichtung, die wesentliche Änderung oder den Betrieb einer Anlage oder die Ausübung einer bestimmten Grundstücksnutzung von einer *behördlichen Gestattung* abhängig macht, um die öffentlichen Belange oder die schutzwürdigen Belange Privater zu schützen, enthält der Gestattungsvorbehalt regelmäßig Vorschriften darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die etwa auszusprechende Gestattung mit Nebenbestimmungen versehen werden darf. Als Grundform der Gestattung eines beaufsichtigungsbedürftigen Verhaltens kann die polizeiliche Erlaubnis betrachtet werden. Rechtstechnisch ist die polizeiliche Erlaubnis ein Verwaltungsakt, durch den ein zum Zwecke präventiver Kontrolle in einer Rechtsvorschrift ausgesprochenes Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für den Einzelfall aufgehoben wird.<sup>1</sup> Der Interessent hat in aller Regel einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der polizeilichen Erlaubnis, wenn er die normativ festgelegten Voraussetzungen für das erlaubnispflichtige Verhalten erfüllt oder wenn keines der normativ festgelegten Hindernisse des erlaubnispflichtigen Verhaltens entgegensteht. Nebenbestimmungen, die der Erlaubnis beigefügt werden, schränken die dem Erlaubnisempfänger gestattete Handlungsmöglichkeit ein, indem sie den Inhalt der Gestattung näher bestimmen oder dem Begünstigten einzelne Pflichten auferlegen. Soweit die Nebenbestimmung schutzwürdige Belange eines Dritten, insbes. die privaten Belange des Nachbarn einer durch die Erlaubnis zugelassenen Anlage oder Grundstücksnutzung zur Geltung bringt und so einen Ausgleich des Anspruches des Erlaubnisempfängers und der geschützten Rechte und Interessen des betroffenen Dritten bewirkt, gestaltet die mit der Nebenbestimmung versehene Erlaubnis öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen zwischen der Behörde und dem betroffenen Dritten.

Die behördliche Gestattung von Anlagen oder Grundstücksnutzungen, die durch die Auswirkungen der gestatteten Handlungen geeignet ist, Rechte Dritter zu beeinträchtigen, ist durch das Gesetz als *Genehmigung* oder als *Planfeststellung* ausgeformt.<sup>2</sup> Unter Hervorhebung der Gestattungswirkung der Planfeststellung

1 DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1986, S. 354 f., 443 ff.

2 J. KÜHLING, Fachplanungsrecht, 1988, S. 9 ff.

kann verallgemeinernd von einer Untertnehmergenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag gesprochen werden.<sup>3</sup> Dennoch bleibt als materiellrechtlicher Unterschied bestehen, daß die Planfeststellung in erster Linie eine komplexe Planungsentscheidung ist, die in Ausübung planerischer Gestaltungsfreiheit auf die optimale Verwirklichung einer gesetzlich vorgegebenen und geordneten Planungsaufgabe gerichtet ist. Die um Abwägung und Ausgleich bemühte Gestaltung und Einordnung eines raum- und objektbezogenen Vorhabens in die – von ihm beeinflusste – Umwelt, nicht die den antragstellenden Unternehmer begünstigende Gestattung prägt die Verfahrensgestaltung und die materiellrechtlichen Entscheidungsgrundlagen.<sup>4</sup>

Ein *Genehmigungsvorbehalt* findet sich beispielsweise im Baurecht und im Immissionsschutzrecht. Die in den Landesbauordnungen geregelte Baugenehmigung, für die außerdem das BauGB und ggf. § 22 BImSchG<sup>5</sup> oder andere öffentlichrechtliche Vorschriften maßgebend sind, muß den rechtlich geschützten Interessen des Nachbarn Rechnung tragen; sie kann mit nachbarschützenden Nebenbestimmungen zu versehen sein. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung dient der präventiven Beaufsichtigung von Anlagen, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maß geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen (§ 4 Abs. 1 in Verb. mit §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1, 6 Nr. 1 BImSchG). Die immissionsschutzrechtliche Abwehr von Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen schließt die normative Anerkennung schutzwürdiger Interessen des Nachbarn ein. Das Vorsorgegebot des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dagegen ist nicht drittschützend.<sup>6</sup> Die Behörde trifft mit der Entscheidung über die Genehmigungsvoraussetzungen nach §§ 6 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG eine Prognose.<sup>7</sup> Die Immissionsprognose hat, ausgehend von der Feststellung der früheren und der gegenwärtigen Immissionsverhältnisse im Einwirkungsbereich der geplanten Anlage (Vorbelastung) die voraussichtlichen zukünftigen Immissionsverhältnisse in diesem Bereich zu ermitteln und ist – jedenfalls soweit nicht eine normative Festlegung von Grenz- oder Richtwerten vorliegt (§ 7 oder §§ 48, 51 BImSchG)<sup>8</sup> – verwaltungsgerichtlich voll überprüfbar. Die Genehmigung kann unter Bedingungen erteilt und

3 P. BADURA, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: I. VON MÜNCH (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 1988, S. 283/335 ff.

4 W. MÖSSLE, Der Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen im Planungsrecht und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz, BayVbl. 1982, 193/194; P. BADURA, Das Verwaltungsverfahren, in: H.-U. ERICHSEN/W. MARTENS (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 1988, S. 373/443 ff.

5 BVerwGE 72, 300/331; BVerwG DVBl. 1988, 541.

6 BVerwGE 65, 313.

7 BVerwGE 55, 250.

8 Siehe BVerwG DVBl. 1988, 539 (TA Luft); OVG Lüneburg NVwZ 1985, 357.

## SCHUTZ DRITTER DURCH NEBENBESTIMMUNGEN EINER PLANFESTSTELLUNG ODER GENEHMIGUNG

mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen (§ 16 Abs. 1 BImSchG); die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten des Betreibers der Anlage kann auch durch nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 BImSchG gewährleistet werden.

Einer Genehmigungspflicht unterliegt schließlich die *Zulassung nuklearer Anlagen* (§ 7 AtG). Soweit die Genehmigungsvoraussetzungen den Schutz vor den Gefahren der Kernenergie oder der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu gewähren haben (§§ 7 Abs. 2 Nr. 3, 1 Nr. 2 AtG)<sup>9</sup> und soweit die in der atomrechtlichen Anlagengenehmigung eingeschlossenen immissionsschutz- und baurechtlichen Genehmigungen (§ 8 Abs. 2 AtG, § 13 BImSchG) schutzwürdige Belange Dritter zu berücksichtigen haben, ist die atomrechtliche Anlagengenehmigung ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung. Risikoermittlung und Risikobewertung bei der gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG über die Gefahrenabwehr hinaus geforderten Risikovorsorge gehören zur selbständigen Entscheidungsbefugnis der Behörde, der insoweit die Normkonkretisierung vorbehalten ist. Es ist nicht Sache der nachträglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, die der Exekutive zugewiesene Wertung wissenschaftlicher Streitfragen einschließlich der daraus folgenden Risikoabschätzung durch eine eigene Bewertung zu ersetzen.<sup>10</sup> Eine atomrechtliche Genehmigung kann keinen Bestand haben, wenn die Behörde die zum Ausschluß von Risiken nach § 7 Abs. 2 AtG erforderlichen Ermittlungen nicht veranlaßt und die entsprechenden Bewertungen nicht angestellt hat. Sie ist auf Klage des Dritten aufzuheben, wenn der Mangel (auch) dessen rechtlich geschützte Sphäre betrifft. Es bedarf dann keiner weiteren gerichtlichen Aufklärung, etwa dahin, ob das in Betracht zu ziehende, aber von der Behörde übergangene Risiko tatsächlich besteht oder nicht; denn die Verantwortung für die Risikoermittlung und -bewertung trägt die Exekutive.<sup>11</sup> Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann (§ 15 Abs. 2 Satz 1 AtVfV). Zur Erreichung der in § 1 AtG bezeichneten Zwecke kann die Genehmigung inhaltlich beschränkt und mit Auflagen, nicht jedoch mit Bedingungen, versehen werden (§ 17 Abs. 1 Satz 2 AtG). Nachträgliche Auflagen sind nach Maßgabe der §§ 17 Abs. 1 Satz 3, 18 Abs. 3 AtG zulässig, soweit es zur Sicherung der in § 1 Nr. 2 und 3 AtG genannten Zwecke erforderlich ist.

Der *Planfeststellung* ist mit der Entwicklung des Fachplanungsrechts ein zunehmendes Anwendungsfeld eröffnet worden. Hervorgehobene Bedeutung hat die Planfest-

9 Diese Schutzwirkung haben z. B. die Dosisgrenzwerte des § 45 StrSchV, nicht jedoch Regelungen, die – wie z. B. das Strahlenminimierungsgebot nach §§ 28 Abs. 1 Nr. 2 StrSchV – Belange der Allgemeinheit betreffen (BVerfGE 49, 89/140 ff.; BVerwG DVBl. 1981, 405; BVerwGE 61, 256; BVerwG DÖV 1982, 820). Die atomrechtlichen Schutznormen erfassen auch einen Dritten im Ausland (BVerwG DVBl. 1987, 375 mit Anm. A. Weber).

10 BVerwGE 72, 300/316 ff., mit Anm. D. SELLNER, NVwZ 1986, 616 und H.-W. RENGELING, in: Festschrift für Carl Hermann Ule, 1987, S. 297.

11 BVerwGE 78, 177/180 f.; BVerwG DVBl. 1988, 1170.

stellung bei der Schaffung und der wesentlichen Änderung von Verkehrsanlagen: Straßen (§§ 17 ff. FStrG und das Landesstraßenrecht), Straßenbahnen (§§ 28 ff. PBefG), Eisenbahnen (§ 36 BBahnG), Flughäfen und Landeplätze mit beschränktem Bauschutzbereich (§§ 8 ff. LuftVG). Die Planfeststellung ist ein verfahrens- und materiellrechtliches Werkzeug der Planung, Zulassung und Ordnung von Vorhaben, die durch ihre Komplexität und ihre Auswirkungen auf die Umgebung eine Vielzahl öffentlicher und privater Belange berühren. Die materiellen Anforderungen an den Bau und den Betrieb der planfestzustellenden Anlage schützen Interessen der Allgemeinheit und die Rechte und Interessen Drittbetroffener. Die Abgrenzung der Schutznormen zugunsten der Nachbarn und die Ermittlung der konkreten und individuellen Betroffenheit eines der Planfeststellung opponierenden Dritten sind – bevor überhaupt in eine materielle Planprüfung eingetreten werden kann – die wesentlichen Schritte auf der Suche nach dem Schutzanspruch des Dritten.<sup>12</sup> So schützen beispielsweise die Planfeststellungsvorschriften über den U-Bahnbau die Betroffenen gegen Staub, Lärm und Erschütterungen; der ebenfalls zu berücksichtigende Grundwasserschutz dagegen gehört nicht zu den anspruchsbegründenden privaten Belangen der Einwohner, die ihr Trinkwasser aus der öffentlichen Wasserversorgung beziehen.<sup>13</sup>

Die Planfeststellung für den *Bau und die Änderung von Bundesfernstraßen* hat durch die umfangreiche und für das Fachplanungsrecht richtungweisende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Modellcharakter gewonnen.<sup>14</sup> Bei der Planfeststellung sind die von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange abzuwägen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 FStrG). Im Planfeststellungsbeschluss sind dem Träger der Straßenbaulast die Errichtung und die Unterhaltung der Anlagen aufzuerlegen, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen notwendig sind. Sind solche Anlagen mit dem Vorhaben unvereinbar oder stehen ihre Kosten außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck, so hat der Betroffene gegen den Träger der Straßenbaulast Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld. Ein Anspruch auf Schutzanlagen und auf Entschädigung kann auch nach Unanfechtbarkeit des Plans entstehen, wenn nicht vorhersehbare Wirkungen des Vorhabens oder der dem festgestellten Plan entsprechenden Anlagen auf die benachbarten Grundstücke erst nachträglich auftreten (§ 17 Abs. 4 und 6 FStrG). Diese planungsrechtlichen Vorschriften werden ergänzt durch die immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen der §§ 50, 41 und 42 BImSchG (siehe § 17

12 R. STEINBERG, Das Nachbarrecht der öffentlichen Anlagen, 1988, bes. S. 219 ff.; J. W. KÜGEL, Der Planfeststellungsbeschluss und seine Anfechtbarkeit, 1985.

13 BVerwG DVBl. 1988, 538.

14 H. C. FICKERT, Planfeststellung für den Straßenbau, 1978; DERS. und W. HOPPE, in: R. BARTELSPERGER/W. BLÜMEL/H.-W. SCHROEDER (Hrsg.), Ein Vierteljahrhundert Straßensetzgebung, 1980, S. 385, 403; M. RONELLENFITSCH, Einführung in das Planungsrecht, 1986, S. 125 ff.; DERS., Die Planfeststellung, VerwArch. 1989, S. 92/109 ff.

Abs. 4 Satz 3 und Abs. 6 Satz 5 FStrG), die Ansprüche auf Schutzmaßnahmen und auf Entschädigung in Geld vorsehen, wenn Dritte Errichtung und Betrieb der Anlage dulden müssen und durch schädliche Umwelteinwirkungen in Gestalt von Verkehrsgeräuschen unzumutbar beeinträchtigt werden.<sup>15</sup>

Sofern die fachgesetzliche Regelung der Planfeststellung nicht vollständig und abschließend ist, wie z. B. im Luftverkehrsrecht, gelten ergänzend die Vorschriften der §§ 72 ff. VwVfG oder die entsprechenden Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes. Diese Vorschriften enthalten auch materiellrechtliche Entscheidungsregeln. Gemäß § 74 Abs. 2 Sätze 2 und 3 VwVfG hat die Planfeststellungsbehörde – entsprechend der Gestattungs- und Gestaltungswirkung der Planfeststellung (§ 75 Abs. 1 VwVfG) – dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind; sind solche Vorkehrungen oder Anlagen unzulässig oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so hat der Betroffene Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld.

Für die einer Genehmigung oder Planfeststellung beizufügenden *Nebenbestimmungen* gelten, ergänzend zu der fachgesetzlichen Regelung, der auch die Zulässigkeit der Nebenbestimmung zu entnehmen ist, die Vorschriften des § 36 VwVfG oder die entsprechenden Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes. Für die gebundene Genehmigung und die in Ausübung planerischer Gestaltungsfreiheit ergehende Planfeststellung zeigt sich hier eine Verschiedenheit. Nebenbestimmungen einer Planfeststellung, mit denen den privaten Belangen Dritter Rechnung getragen wird, haben eine Ausgleichsfunktion und sind – als Grenze der rechtsgestaltenden Planung – eine spezifische Ausprägung des fachplanerischen Abwägungsgebots.<sup>16</sup>

Der nach den fachgesetzlichen Maßgaben dem *durch das Vorhaben betroffenen Dritten* mithilfe der Genehmigung oder Planfeststellung zu gewährende Schutz muß nicht notwendig durch – einfache oder modifizierende – Auflagen oder sonstige Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 VwVfG erreicht werden. Schutzregelungen können auch als Bestandteil der Genehmigung oder Planfeststellung ausgesprochen werden und damit die Gestaltung der Anlage oder die Art und Weise ihres Betriebs bestimmen.<sup>17</sup> Die einer immissionsschutzrechtlichen Betriebsgenehmigung für eine Feuerungsanlage beigefügte Maßgabe beispielsweise, bei Ölfeuerungsbetrieb nur schwefelarmes Heizöl zu verwenden, »kennzeichnet den Genehmigungsinhalt« und

15 B. BENDER/R. SPARWASSER, Umweltrecht, 1988, S. 77 ff., R. STEINBERG a.a.O., S. 173 ff.

16 BVerwGE 48, 56; 51, 15; 56, 110; H. C. FICKERT, Die Anordnung von Schutzauflagen in der Planfeststellung, in: Festgabe für das Bundesverwaltungsgericht, 1978, S. 153/155 f.; B. BENDER/R. SPARWASSER a.a.O., Rnr. 105; W. MÖSSLE a.a.O., S. 195, 197 f.

17 M. RONELLENFITSCH, Einführung a.a.O., S. 112 f.; C. H. ULE/H.-W. LAUBINGER, Verwaltungsverfahrenrecht, 3. Aufl., 1986, S. 288, J. KÜHLING a.a.O., S. 128 f.; D. SELLNER, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 2. Aufl. 1988, Rnr. 222 ff.

ist damit keine modifizierende Auflage.<sup>18</sup> Das bei der Entscheidung über eine Genehmigung oder Planfeststellung zu beachtende gesetzliche Gebot, die erforderlichen und geeigneten Schutzvorkehrungen anzuordnen, umfaßt alle Maßgaben, mit denen die Auswirkungen des Vorhabens auf die Belange der Allgemeinheit oder Rechte Dritter aufgehoben oder gemindert werden können.<sup>19</sup>

## 2. DER GESETZLICHE UND DER GRUNDRECHTLICHE SCHUTZANSPRUCH DES DRITTBETROFFENEN BEI DER ZULASSUNG VON ANLAGEN UND SONSTIGEN VORHABEN

Die Entscheidung der Behörde über die Genehmigung oder die Planfeststellung einer Anlage ist von dem Antrag des Unternehmers des zuzulassenden Vorhabens, des künftigen Betreibers der Anlage abhängig. Der Unternehmer verfolgt mit dem Antrag den *Anspruch auf Zulassung des Vorhabens*, entsprechend den Anforderungen, die das Gesetz als Gestattungsvoraussetzungen aufstellt. Auch ein durch das Vorhaben oder dessen Auswirkungen betroffener Dritter der in dem Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren Einwendungen gegen die Zulassung des Vorhabens oder gegen bestimmte Gestaltungen oder Auswirkungen des Vorhabens vorbringt, macht damit einen aus dem Gesetz oder aus der Verfassung abgeleiteten Anspruch geltend. Es handelt sich dabei um den *öffentlich-rechtlichen »Störungsabwehranspruch«*<sup>20</sup>, mit dem der Drittbetroffene Schutz für seine privaten Belange gegen das Vorhaben oder dessen Auswirkungen begehrt, weil sein Leben, seine Gesundheit, sein Eigentum oder sonstige rechtlich geschützte Interessen beeinträchtigt sind. Der auf Schutzvorkehrungen, auf Ausgleich der Beeinträchtigung oder auf sonst eine den Dritten schützende Gestaltung der Gestattung, insbes. auf die Beifügung von Nebenbestimmungen, gerichtete Genehmigungs- oder Planergänzungsanspruch ist nur eine Ausprägung des Störungsabwehranspruchs des Drittbetroffenen.<sup>21</sup>

Grundlage des Schutzanspruchs ist die *gesetzliche Regelung der in Frage stehenden Genehmigung oder Planfeststellung*, soweit drittschützende Anforderungen für die Zulassung des Vorhabens aufgestellt werden<sup>22</sup> und soweit bestimmte

18 BVerwGE 69, 37/39.

19 P. STELKENS/H. J. BONK/K. LEONHARDT, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 1983, § 74, Rnr. 30. Dies., § 36, Rnr. 22 a, lassen den Unterschied der modifizierenden Auflage und der inhaltsprägenden Maßgabe nicht erkennen.

20 BVerfGE 61, 82/109.

21 BVerwGE 51, 6/11; BVerwG DVBl. 1988, 538; H. C. FICKERT, *Anordnung von Schutzauflagen a.a.O.*, S. 158; W. MÖSSLE a.a.O., S. 231/233; P. STELKENS/H. J. BONK/K. LEONHARDT a.a.O., S. 174, Rnr. 31; C. H. ULE/H.-W. LAUBINGER a.a.O., S. 285 f.; P. BADURA, *JZ* 1984, 14; DERS., *Wirtschaftsverwaltungsrecht a.a.O.*, S. 338.

22 Keine drittschützende Wirkung hat z.B. die Vorschrift des § 5 Nr. 2 BImSchG (BVerwGE 65, 313/320).

Ausgestaltungen der Anlage oder Nebenbestimmungen zugunsten des Nachbarn oder sonstiger Drittbetroffener vorgesehen sind. So bildet beispielsweise die Vorschrift des § 17 Abs. 4 FStrG die Rechtsgrundlage für einen Anspruch des Anliegers einer Bundesfernstraße auf Schutzmaßnahmen für sein Grundstück<sup>23</sup> und ist die Vorschrift des § 9 Abs. 2 LuftVG die Rechtsgrundlage für einen Anspruch des Anwohners eines Flughafens auf Schutzvorkehrungen gegen den Fluglärm und alle sonstigen beeinträchtigenden Auswirkungen der Anlage und des Betriebs des Flughafens.<sup>24</sup> Der *öffentlich-rechtliche Nachbarschutz* bemißt sich somit nach den gesetzlichen Bestimmungen, die für die Zulassung des Vorhabens maßgebend sind, von dem die Betroffenheit des Nachbarn ausgeht. Anspruchsbegründend können nur solche Vorschriften sein, die durch individualisierende Merkmale einen Personenkreis umschreiben, der des spezifischen Schutzes bedarf; das individuell geschützte private Interesse Dritter und die Art der Verletzung dieser Interessen muß hinreichend deutlich greifbar sein. Die planerische Abwägung ist für den Drittbetroffenen nur mit der Rüge angreifbar, eigene abwägungserhebliche Belange seien nicht oder nicht sachgerecht berücksichtigt worden.<sup>25</sup> Das aus der nachbarschaftlichen Bindung und Wechselbezüglichkeit der Grundstückslage als allgemeiner Grundsatz des öffentlichrechtlichen Nachbarrechts gewonnene *Gebot der Rücksichtnahme* dient der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, aus denen der Nachbar einen Schutzanspruch ableiten kann.<sup>26</sup>

Der Störungsabwehranspruch des Drittbetroffenen kann sich nur dann gegen die Zulassung des Vorhabens insgesamt richten, wenn die Beeinträchtigung des Dritten nicht durch Schutzvorkehrungen oder eine Geldentschädigung ausgeglichen werden kann oder wenn die Zulassung des Vorhabens gesetzliche Anforderungen verletzen würde, deren Einhaltung der Dritte nach dem Schutzzweck der Norm verlangen kann. Dies dürfte eine in der Praxis seltene Konstellation sein. Der durch den Drittbetroffenen zu beanspruchende Schutz gegen die Auswirkungen der Anlage wird typischerweise darin bestehen, daß die Ausgestaltung oder der Betrieb der Anlage in bestimmter Weise geregelt oder die Gestattung mit Nebenbestimmungen versehen wird, die Schutzvorkehrungen oder – ersatzweise – eine Geldentschädigung anordnen. Bleibt die erteilte Genehmigung oder Planfeststellung hinter dem im Einzelfall geltend gemachten Anspruch des Dritten zurück, kann dieser den *Genehmigungs- oder Planergänzungsanspruch* mit der Verpflichtungsklage geltend machen, wenn das Vorliegen dieses Anspruchs selbständig, d. h. unabhängig vom

23 BVerwGE 51, 6.

24 BVerwGE 56, 110; 62, 243. – P. BADURA, Rechtsfragen der Flughafenplanung, in: Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, 1984, S. 27/49 ff.

25 BVerwG DVBl. 1987, 1265; U. RAMSAUER, Abwägungskontrolle und subjektiver Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren, DÖV 1981, 37; J. KÜHLING a.a.O., S. 182 f.; D. SELLNER a.a.O., Rnr. 56; R. STEINBERG, Das Nachbarrecht der öffentlichen Anlagen, 1988, S. 11 ff.

26 BVerwG DVBl. 1988, 538.

Gestattungsanspruch des Unternehmers und der Zulassung des Vorhabens beurteilt werden kann. Andernfalls ist nur eine Klage des Dritten statthaft, die zu einer Entscheidung über die Gestattung des Vorhabens insgesamt führt. So ist etwa die Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses insgesamt oder zu einem Teil dann nicht zu umgehen, wenn durch das Fehlen einer an sich gebotenen Schutzauflage die Ausgewogenheit der Planung insgesamt oder eines abtrennbaren Teiles in Frage gestellt würde.<sup>26</sup>

Die fachgesetzliche Regelung einer Genehmigung oder Planfeststellung muß im Hinblick auf die mögliche Beeinträchtigung von Leben, Gesundheit oder Eigentum Dritter durch Bau oder Betrieb der gestattungsfähigen Anlage geeignete und Ansprüche Drittbetroffener begründende Genehmigungsvoraussetzungen festlegen. Diese Verpflichtung des Gesetzgebers folgt aus der *Schutzpflicht des Staates* für die grundrechtlich garantierten Rechtsgüter der einzelnen (Art. 2 Abs. 2, 14 GG).<sup>27</sup> Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates würde darüber hinaus die Einführung eines Gestattungsvorbehalts erzwingen, wenn Anlagen oder Grundstücksnutzungen typischerweise Leben, Gesundheit oder Eigentum Dritter gefährden und anders eine wirksame Aufsicht und Gefahrenabwehr nicht erreicht werden kann.

Weil die gesetzlichen Vorschriften, aus denen der Störungsabwehranspruch Dritter abgeleitet werden kann, der grundrechtlichen Schutzpflicht für Leben, Gesundheit und Eigentum nachkommen, kann von diesen Vorschriften gesagt werden, daß sie – soweit ohne sie die grundrechtliche Gewährleistung unvollständig oder mangelhaft wäre – *verfassungsrechtlich notwendig* sind. Die im Einzelfall aus den gesetzlichen Vorschriften hervorgehenden Schutzansprüche Drittbetroffener sind nichtsdestoweniger durch Gesetz begründete Ansprüche und nicht grundrechtliche Ansprüche. In Erfüllung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags legt der Gesetzgeber im einzelnen mit für die Rechte und Pflichten der einzelnen maßgeblicher Wirkung fest, welchen Anforderungen gestattungspflichtige Vorhaben genügen müssen, welche Entscheidungsbefugnisse der Behörde zukommen und in welchem Maße Schutzansprüche Drittbetroffener bestehen. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen beschränken sich jedoch nicht darauf, dem grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 GG gebotenen Schutz- und Regelungsauftrag zu genügen.<sup>28</sup> Mit der Anforderung, Anlagen so zu errichten und zu betreiben, daß schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (§§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 6 Nr. 1 in Verb. mit § 3 Abs. 1 BImSchG), und mit dem Gebot, private Belange bei der Ausübung planerischer Gestaltungsfreiheit im Rahmen einer Planfeststellung sachgerecht zu berücksichtigen, ggf. durch die Anordnung von Schutzanlagen, werden dem Drittbetroffenen

27 BVerfGE 49, 89 (Kalkar); 56, 54 (Fluglärm).

28 BVerwG DVBl. 1988, 534 (für § 17 Abs. 4 FStrG); BVerwG NJW 1988, 2396 (für das BImSchG).



durch Gesetz Schutzansprüche eingeräumt, die über den Schutz hinausgehen, den die Grundrechte gebieten. Da die Schwelle des *kraft Gesetzes Zumutbaren* nicht hinter dem zurückbleibt, was der Geschützte *nach der Garantie der Grundrechte als zumutbar* hinnehmen muß, bestimmt sich bei diesen Genehmigungen und Planfeststellungen der Schutzanspruch des Drittbetroffenen allein nach dem einschlägigen Fachgesetz. Die Grundrechte können, soweit eine gesetzliche Regelung des gewährleisteten Freiheitsbereichs und Schutzgutes ohne Verkürzung der grundrechtlichen Garantie erfolgt ist, nur als Auffangrechte in Fällen schwerer und unerträglicher Störung wegen einer fehlerhaften Anwendung des Gesetzes durch die Behörde oder das Gericht oder dann unmittelbar zu einem Schutzanspruch des Dritten führen, wenn das Gesetz den grundrechtlichen Schutz mangelhaft oder unvollständig ausgeformt hat. Ein unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteter Abwehranspruch neben einem fachgesetzlichen Abwehranspruch ist demnach möglich.<sup>29</sup> Sein Anwendungsgebiet ist jedoch schmal.

Die Unterscheidung des *gesetzlichen* und des *grundrechtlichen Schutzanspruchs des Drittbetroffenen* folgt daraus, daß *Grundrecht* und *grundrechtlich geschütztes Recht* auseinandergehalten werden müssen<sup>30</sup> und daß es Sache des Gesetzes – der politischen Entscheidung der parlamentarischen Volksvertretung – ist, die nähere Abgrenzung, Ordnung und Regelung vorzunehmen und so die gebotene Gewährleistung der grundrechtlichen Rechte und Freiheiten vorzunehmen. Nur wenn der Gesetzgeber den Schutzauftrag verfehlt oder wenn Behörde und Gericht ein Vorhaben unter Verstoß gegen das Gesetz zulassen und dadurch zugleich die grundrechtliche Garantie verletzen, kann sich der Drittbetroffene auf einen verfassungsunmittelbaren Schutzanspruch berufen.

Die Unterscheidung der durch das Grundrecht ausgesprochenen Garantie und des durch die grundrechtliche Garantie gesicherten Rechtes und Rechtsgutes ist bei der *Eigentumsgarantie* (Art. 14 GG) handgreiflich. Dem Eigentum des Dritten, vornehmlich des Nachbarn, kommt unter den betroffenen Rechten, die durch Auswirkungen einer Anlage beeinträchtigt werden können und die im Falle der Planfeststellung bei der Abwägung beachtlich sind, besonderes Gewicht zu. Beeinträchtigungen des Eigentums Dritter sind, soweit sie nicht dem Vorhaben überhaupt entgegenstehen oder dessen Ausgestaltung beeinflussen, durch Schutzvorkehrungen und äußerstenfalls durch Entschädigung auszugleichen.<sup>31</sup> Bei den *höchstpersönlichen Rechtsgütern des Lebens und der Gesundheit*, deren Gefährdung oder unzumutbare Beeinträchtigung ebenfalls geeignet ist, den gesetzlichen Abwehranspruch auszulösen, ist die Abgrenzung zum grundrechtlichen Schutzan-

29 BVerwGE 54, 211; BVerwG NJW 1988, 2396; E. SCHMIDT-ASSMANN, Schutz gegen Verkehrslärm, in: J. SALZWEDEL (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 303/309.

30 J. PIETZCKER, »Grundrechtsbetroffenheit« in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik, in: Festschrift für Otto Bachof, 1984, S. 131/132 f., 144 f.

31 F. KASTNER, Die Eigentumsgarantie in der (fern-)straßenrechtlichen Planfeststellung, VerwArch. 1989, S. 74, bes. S. 81 ff.

spruch weniger handgreiflich. Auch bringen es die Eigenart der geschützten Rechtsgüter und die abzuwehrenden Wirkungen mit sich, daß die Grundsätze der eigentumsrechtlichen Nachbarklage nicht einfach entsprechend angewandt werden können.<sup>32</sup>

Die Unterscheidung der grundrechtlichen Garantie von dem garantierten Recht ist die konstruktive Voraussetzung für die Entwicklung des *selbständigen verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs*.<sup>33</sup> Die Naftauskiesungs-Entscheidung hat die Folgerungen aus dem einfach klingenden Satz gezogen, daß der Begriff des von der Verfassung gewährleisteten Eigentums aus der Verfassung selbst gewonnen werden muß.<sup>34</sup> Das Bundesverfassungsgericht stellt nicht in Frage, daß das Grundrecht das »Privateigentum« als Rechtseinrichtung garantiert<sup>35</sup>, und demnach verbietet, »daß solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung entzogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören«. <sup>36</sup> Es verwirft aber für die dem Art. 14 GG zu entnehmende Rechtsstellungsgarantie die Annahme, daß ein »Vorrang der bürgerlich-rechtlichen Eigentumsordnung gegenüber öffentlich-rechtlichen Vorschriften« bestünde. Für die – grundrechtlich in ihrem Bestand geschützte – konkrete eigentumsrechtliche Rechtsposition in der Hand des Eigentümers »wirken« bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums bürgerliches Recht und öffentlich-rechtliche Gesetze »gleichrangig zusammen«. Welche Befugnisse einem Berechtigten in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, ergibt sich danach aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentumsstellung im Sinne des Art. 14 GG regelnden gesetzlichen Vorschriften. »Aus der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze, die den Inhalt des Eigentums bestimmen, ergeben sich somit Gegenstand und Umfang des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Bestandsschutzes und damit auch, wann ein zur Entschädigung verpflichtender Rechtsentzug vorliegt.«

Für den verfassungsrechtlichen Schutz des Drittbetroffenen ist dementsprechend zu bedenken, daß seine privaten Belange nicht lediglich durch die *privatrechtlichen* Vorschriften über das Grundeigentum definiert werden. Sein »Eigentum« im Sinne des Verfassungsrechts wird auch durch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Zulassung von Anlagen und sonstigen Grundstücksnutzungen konkretisiert.

32 BVerwGE 54, 211/222 ff.; BVerwG NVwZ 1987, 969.

33 P. BADURA, Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, AöR 98, 1973, S. 153/153 f.

34 BVerfGE 58, 300/335 f.

35 BVerfGE 58, 300/339.

36 Zu der notwendigen rechtlichen Ausformung des Eigentums, d. h. der Zuordnung eines vermögenswerten Rechtsguts zu einem Rechtsträger durch den Gesetzgeber mit den dabei dem Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers verfassungsrechtlich auferlegten Zielweisungen und Schranken siehe jüngst den Beschluß des BVerfG vom 11. 10. 1988 – 1 BvR 743/86 u. a. – (§ 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG), unter C II 1.

Die *Schutz- und Ausgleichsbestimmungen zugunsten des Drittbetroffenen* regeln Inhalt und Schranken seines »Eigentums«. Nur wenn die Zulassung des den Dritten beeinträchtigenden Vorhabens ein Sonderopfer bewirkt, kann sich neben der fachgesetzlichen Rechtslage die Frage nach einem eigentumsrechtlichen Schutzanspruch stellen. Wird die Grundstückssituation durch die Zulassung einer das Grundstück des Dritten und seine Nutzung erfassenden Auswirkung, z. B. Errichtung einer Verkehrsanlage oder die Bebauung des Nachbargrundstücks, nachhaltig verändert und wird dadurch das Grundeigentum »schwer und unerträglich« betroffen, führt diese Überschreitung der eigentumsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle zu einem Abwehranspruch des Grundeigentümers unmittelbar kraft der Eigentumsgarantie.<sup>37</sup> Die eigentumsrechtliche Nachbarklage erweitert nicht die Anforderungen, denen das zuzulassende Vorhaben genügen muß – diese Anforderungen ergeben sich aus dem Gesetz –, sondern verschafft nur der spezifischen Rechtsbetroffenheit subjektivrechtliche Geltung, zu deren Schutz die grundrechtliche Garantie existiert.

Entsprechendes gilt für eine *Beeinträchtigung von Leben und körperlicher Unversehrtheit*; denn die durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützten höchstpersönlichen Rechtsgüter (Leben, Gesundheit) sind im Falle spezifischer Betroffenheit eine Grundlage für einen verfassungsrechtlichen Schutzanspruch, wenn das Gesetz mangelhaft ist oder seine Anwendung fehlgeht.<sup>38</sup> Der durch die Gesetze für Leben und Gesundheit vorgesehene Schutz läßt sich auch hier – wie bei Art. 14 GG – so verstehen, daß der Staat damit seiner grundrechtlichen Gewährleistungs- und Schutzpflicht nachkommt. Auch hier gilt jedoch, daß die gesetzlichen Anforderungen an die Zulassung der Vorhaben und die den Drittbetroffenen zugewiesenen Schutzansprüche über das hinausgehen, was das Grundrecht fordert.<sup>39</sup> Die gesetzlichen Vorschriften ziehen die Grenze nicht erst bei einer »Aufopferung« von Leben oder körperlicher Unversehrtheit durch eine Schädigung oder die Gefahr einer Schädigung, d. h. die Herbeiführung eines »regelwidrigen Körper- oder Geisteszustands«. <sup>40</sup> Für den gesetzlichen Abwehranspruch des Dritten genügt bereits eine »erhebliche Belästigung« (§ 3 Abs. 1 BImSchG).

Die Verfassungsgarantien für Leben und körperliche Unversehrtheit haben – ebenso wie die Eigentumsgarantie – nicht die subjektivrechtliche Konsequenz, daß sie dem Drittbetroffenen eine *allgemeine Angriffsmöglichkeit* gegen die Gestattung des Vorhabens eröffnen. Auch soweit beispielsweise die von einer durch Planfeststellung zugelassenen Verkehrsanlage ausgehende Lärmbelästigung eines Wohngrundstücks den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG berührt, läßt sich aus

37 BVerwGE 32, 173 für die baurechtliche Nachbarklage.

38 BVerwGE 54, 211/222 f.; BVerfG NVwZ 1987, 969.

39 E. SCHMIDT-ASSMANN, Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionschutzrecht, AöR 106, 1981, S. 205/207, 215; DERS., Schutz gegen Verkehrslärm a.a.O., S. 309; J. BALTES, Immissionsgrenzwerte und Art. 2 Abs. 2 GG, BB 1978, 130.

40 E. SCHMIDT-ASSMANN, Schutz gegen Verkehrslärm a.a.O., S. 309 f., 320.

der Verfassung nichts dafür herleiten, daß hieraus auch die Rechtsmacht erwüchse, im Rahmen der Planabwägung auch gleichgerichtete fremde Belange, z. B. des Landschaftsschutzes, zum eigenen Vorteil geltend machen zu dürfen.<sup>41</sup>

### 3. STÖRUNG UND STÖRUNGSABWEHRANSPRUCH; KRITERIEN UND WERKZEUGE DES SCHUTZES DRITTER

Der durch die Auswirkungen eines genehmigungs- oder planfeststellungspflichtigen Vorhabens betroffene Dritte kann – sofern nicht seine Rechte der Zulassung des Vorhabens überhaupt entgegenstehen – beanspruchen, daß seine schützenswerten Belange, d. h. seine höchstpersönlichen und vermögenswerten Rechtsgüter, durch Anordnungen der Behörde über die Ausgestaltung oder den Betrieb der Anlage, durch die Verpflichtung des Betreibers zur Schaffung oder Bezahlung von Schutzvorkehrungen, ggf. auch auf dem Grundstück des Dritten, angemessen berücksichtigt werden oder daß er anstelle derartiger Maßnahmen durch die Begründung eines Entschädigungsanspruchs einen Ausgleich der zu duldenen Beeinträchtigung erhält. Tatbestand und Rechtsfolgen dieses Schutzanspruchs in seinen verschiedenen Ausformungen ergeben sich aus dem Fachgesetz und, soweit es dort an einer abgeschlossenen Regelung fehlt, ergänzend aus dem einschlägigen Verwaltungsverfahrensgesetz.

Der Tatbestand, der den Abwehr- und Schutzanspruch auslöst, die »Störung« des Dritten, wird abgekürzt als »unzumutbare« Beeinträchtigung<sup>42</sup> gekennzeichnet: »Unzumutbare« Beeinträchtigungen müssen durch entsprechende Regelungen oder Nebenbestimmungen der Genehmigung oder Planfeststellung ausgeglichen werden. Ob der Anspruch besteht, ist eine Rechtsfrage, nicht Gegenstand einer Ermessensentscheidung. *Ermessen* ist der Behörde nur hinsichtlich der Art und Weise der anzuordnenden Nebenbestimmungen zum Schutz des Dritten eingeräumt. Im Fall der Planfeststellung handelt es sich hier um die Ausübung der *planerischen Gestaltungsfreiheit*.<sup>43</sup> Ermessen und planerische Gestaltungsfreiheit sind, abgesehen von der Bindung durch die gesetzlichen Anforderungen an das Vorhaben, dahingehend gebunden, daß Ausgestaltung und Betrieb der Anlage nicht in der Weise geregelt werden dürfen, daß Funktionssinn und Leistungsfähigkeit der Anlage dadurch in Frage gestellt werden; die Schutzmaßnahmen dürfen nicht »untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar« sein (§ 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG). Umgekehrt sind Ermessen und planerische Gestaltungsfreiheit im Interesse des Dritten dahingehend gebunden, daß die Begründung eines Entschädigungsanspruchs nur dann in Betracht kommt, wenn Schutzmaßnahmen untunlich oder mit dem

41 BVerfG, Beschl. vom 9. 6. 1987 – 1 BvR 510/87 –.

42 BVerwGE 51, 15. – Beispielsweise sind ausgleichsbedürftige Nachteile im Sinne des § 9 Abs. 2 LuftVG u. a. unzumutbare Verkehrsgeräusche (BVerwGE 69, 256/275).

43 BVerwGE 51, 6/12; KÜHLING a.a.O., S. 201; R. STEINBERG a.a.O., S. 175 ff.

Vorhaben unvereinbar sind.<sup>44</sup> Der Drittbetroffene hat in erster Linie Anspruch auf Schutz gegen unzumutbare Beeinträchtigung und kann nur ersatzweise auf einen Ausgleich durch Entschädigung verwiesen werden. Ob und welche Schutzmaßnahmen möglich, geeignet und notwendig sind, ist von der Behörde auf Grund von Art, Gestaltung und Auswirkungen des Vorhabens im Wege einer Störungsprognose zu ermitteln.<sup>45</sup>

Der Anspruch des Drittbetroffenen auf die Anordnung von Schutzmaßnahmen kann sich je nach Sachlage auf Vorkehrungen beziehen, die nachteilige Auswirkungen *an der Quelle* mindern oder ausschließen, wie z. B. Luftfilter zur Reduzierung schädlicher Abgase, oder Schutzmaßnahmen *auf dem Grundstück des Dritten* betreffen, wie z. B. Schallschutzfenster zur Dämmung von Lärmbeeinträchtigungen. Im zweiten Fall tritt der Schutzanspruch des Dritten vor allem als Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für passiven Immissionsschutz in Erscheinung (siehe besonders § 42 BImSchG), ist also auf eine Geldleistung gerichtet. Ein derartiger Anspruch auf *Entschädigung wegen notwendiger Schutzmaßnahmen* ist von dem ersatzweise festzulegenden *Ausgleichsanspruch wegen Nutzungsbeeinträchtigung* des betroffenen Grundstücks zu unterscheiden, der den Charakter eines gesetzlich eingeräumten Billigkeitsausgleichs für unvermeidbare und zu duldenen Nachteile des Dritten hat.<sup>46</sup> Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für Schutzmaßnahmen bemißt sich nach dem abschätzbaren Kostenaufwand, der Ausgleichsanspruch dagegen nach dem aus der Nutzungs- oder Nutzbarkeitsbeeinträchtigung errechenbaren Wertverlust. Ob bei Überschreiten der fachgesetzlichen Zumutbarkeitsschwelle die Rechtsbeeinträchtigung des Dritten außerdem die Schwere eines *enteignend wirkenden Sonderopfers* erreicht, ist für die in der Genehmigung oder Planfeststellung vorzunehmende Ausgleichsregelung zugunsten des Dritten ohne Bedeutung; denn der fachgesetzliche Ausgleichsanspruch geht über das hinaus, was Art. 14 GG fordert. Es ist deshalb auch durch die fachgesetzliche Schutzregelung und Ermächtigung zur Festsetzung von Ansprüchen des Dritten ausgeschlossen, anstelle oder neben diesen fachgesetzlichen Abwehr-, Schutz- und Ausgleichsansprüchen einen eigentumsrechtlichen (oder aufopferungsgleichen) Entschädigungsanspruch wegen Sonderopfer vor den Zivilgerichten geltend zu machen.<sup>47</sup>

44 Die Vorschrift des § 17 Abs. 4 Satz 2 FStRG spricht – ohne sachlichen Unterschied des Kriteriums – davon, daß nur ein Entschädigungsanspruch zu gewähren ist, wenn Schutzanlagen mit dem Vorhaben unvereinbar sind oder wenn deren Kosten außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen.

45 BVerwG BUCHHOLZ 407.4, § 17 FStRG Nr. 23; P. STELKENS/H. J. BONK/K. LEONHARDT a.a.O., § 74, Rnrrn. 31 und 32 b.

46 BVerwGE 51, 15; BGHZ 97, 114; BVerwG DVBl. 1987, 1011; BVerwG NJW 1988, 2396; BGH NJW 1988, 900.

47 J. KÜHLING a.a.O., S. 202 f.; F.-J. PEINE, Rechtsprobleme des Verkehrslärmschutzes, DÖV 1988, 937/946. – Die Frage nach einem eigentumsrechtlichen (aufopferungsgleichen) Entschädigungsanspruch stellt sich nur bei sog. Altfällen, d. h. bei bestehenden Anlagen, deren Auswirkungen sich erst nachträglich über die eigentumsrechtliche Zumutbarkeits-

Für die *verwaltungsgerichtliche Geltendmachung* des Schutzanspruchs des Drittbetroffenen ist im Ausgangspunkt wesentlich, daß die Verpflichtungsklage häufig nur mit einem *Bescheidungsantrag* erfolgreich sein wird (§§ 113 Abs. 4, 114 VwGO). Denn Art und Weise des dem Dritten durch Nebenbestimmungen oder sonstige Regelungen bei der Gestattung des Vorhabens zu verschaffenden Schutzes sind in die Verantwortung der hier nach Ermessen oder mit planerischer Gestattungsfreiheit handelnden Behörde gestellt. Die Rechtsschutzaufgabe der Verwaltungsgerichte ist in der Gerichtspraxis vornehmlich für die in eine Planfeststellung aufzunehmenden Nebenbestimmungen abgegrenzt worden. Danach ist anerkannt, daß die der Behörde im Rahmen des § 17 Abs. 4 FStrG – und entsprechender Ermächtigungen – zugewiesene planerische Gestattungsfreiheit es grundsätzlich ausschließt, die Behörde zur Anordnung einer nach Art und Wirkungsweise bestimmten Schutzanlage zu verpflichten. Anders wäre es nur, wenn die Notwendigkeit einer Schutzmaßnahme feststeht und nach Lage der Dinge auch deren Art und Wirkungsgrad derart vorgezeichnet sind, daß für eine plangestalterische Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten kein Raum bleibt.<sup>48</sup> Aufgabe des Gerichtes ist es, erforderlichenfalls im Wege des Sachverständigenbeweises die Prognose darüber zu treffen, ob und in welchem Maße die planfestgestellte Anlage eine Beeinträchtigung des schutzbedürftigen Dritten bewirken wird.<sup>49</sup> Das Gericht hat – je nach dem verfolgten Klageziel – über den Planergänzungsanspruch möglichst abschließend zu entscheiden und muß deshalb die Sache, soweit rechtliche Maßstäbe bestehen, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln »*spruchreif machen*«. Stellt es beispielsweise Unzulänglichkeiten bei der Meßmethode von Lärmbelastungen oder Mängel bei der Einstellung von Instrumenten fest, hat es mit Hilfe von Sachverständigen aufzuklären, welche Methode und welche Einstellung der Instrumente richtig ist und ob bei deren Berücksichtigung dem Klageanspruch stattzugeben ist. Für ein Bescheidungsurteil bleibt insoweit im wesentlichen nur Raum, wie die Auswahl unter mehreren geeigneten Lärmschutzmaßnahmen der planerischen Gestaltungsfreiheit der Behörde unterliegt.<sup>50</sup> Ob der Dritte sich unzumutbaren Gefahren, Nachteilen oder Belästigungen ausgesetzt sieht, und ebenso welche Schutzmaßnahmen notwendig, möglich und geeignet und auch ob die Schutzmaßnahmen untauglich oder mit dem Vorhaben unvereinbar sind, sind Rechtsfragen; der zur Beurteilung der Rechtsfragen entscheidungserhebliche Sachverhalt unterliegt der Aufklärungspflicht des Gerichtes.

schwelle hinaus verstärken, ohne daß das einschlägige Fachgesetz eine Ermächtigung für nachträgliche Schutzanordnungen bereithält (BGHZ 97, 361; BGH UPR 1987, 143; BGH NJW 1988, 900). Siehe auch B. HARTUNG, Entschädigung für Straßenverkehrslärmimmissionen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1987.

48 BVerwGE 51, 6/12.

49 BVerwG BUCHHOLZ 407.4 § 17 FStrG Nr. 23 (Geräuschbelastung durch eine Straße).

50 BVerwGE 69, 256/277 f.

#### 4. ÖFFENTLICH-RECHTLICHER NACHBARSCHUTZ GEGENÜBER LÄRMBELÄSTIGUNGEN

Die Rechtsfragen des Lärmschutzes, insbes. des Schutzes gegen *Verkehrslärm*, nehmen in der Gerichtspraxis und in der literarischen Auseinandersetzung einen breiten Raum ein.<sup>51</sup> Die Masse der Streitfälle betrifft den Nachbarschutz von Grundstücken, die zum *Wohnen* genutzt werden und führt dementsprechend auf Rechtsfragen der hier beachtlichen Zumutbarkeitsgrenze, der berücksichtigungsbedürftigen Geräuschvorbelastung und der in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen.<sup>52</sup>

Für die *schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche*, die von öffentlichen Straßen, Eisenbahnen und Straßenbahnen ausgehen<sup>53</sup>, legen die Vorschriften der §§ 41 ff., 50 ein abgestuftes System von Anforderungen und Schutzmaßnahmen fest, durch das bei der Zulassung derartiger Verkehrsanlagen und bei deren wesentlicher Änderung der Immissionsschutz zugunsten der lärmbeeinträchtigten Dritten gewährleistet werden kann. In erster Linie ist nach dem Planungsgrundsatz des § 50 BImSchG, der individuelle Rechte Dritter nicht begründet<sup>54</sup>, eine immissionsschutzgerechte Flächenzuordnung anzustreben, durch die eine Lärmbelastung von dem Wohnen dienenden oder sonstwie schutzbedürftigen Gebieten möglichst vermieden wird. In zweiter Linie ist durch Schutzanordnungen im Sinne eines »aktiven« Immissionsschutzes sicherzustellen, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können. Stehen die Kosten derartiger Schutzmaßnahmen außer Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck, kann der Betroffene lediglich nach Maßgabe des § 42 BImSchG Entschädigung für Schallschutzmaßnahmen an den zu schützenden baulichen Anlagen in Höhe der erbrachten notwendigen Aufwendungen beanspruchen, bleibt also auf »passiven« Immissionsschutz verwiesen.

Der Anspruch auf *Aufwendungsersatz für passiven Schallschutz* ist nach § 42 Abs. 1 BImSchG davon abhängig, daß die Immissionsgrenzwerte, bei deren Überschreitung die Entschädigungspflicht ausgelöst wird, durch Rechtsverordnung der Bundesregierung festgelegt sind. Eine nach § 43 BImSchG ist bisher nicht erlassen worden. Über die daraus resultierenden Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Anspruchsgrundlage des § 42 BImSchG, die zunächst für durchschlagend

51 E. SCHMIDT-ASSMANN, Schutz gegen Verkehrslärm, in: J. SALZWEDEL (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 303; R. STICH, Entwicklung und Stand des Schutzes vor Verkehrslärm, UPR 1985, 265 und 1988, 281; K. BOUJONG, Entschädigung für Verkehrslärmimmissionen, UPR 1987, 707; J. KERSTEN, Zumutbarkeitsgrenzen bei Straßenverkehrslärm, BayVBl. 1987, 641; F.-J. PEINE, Rechtsprobleme des Verkehrslärmschutzes, DÖV 1988, 937; B. BENDER/R. SPARWASSER a.a.O., S. 49 ff., 77 ff.

52 BVerwGE 51, 6; 51, 15; 56, 110; 69, 256; 77, 285; BVerwG NJW 1988, 2396.

53 Für Flugplätze gilt das Bundes-Immissionsschutzgesetz nicht (§ 2 Abs. 2 BImSchG), doch sind die Rechtsgedanken der §§ 41 ff. und 50 BImSchG bei der Anwendung der §§ 9 ff. LuftVG, bes. des § 9 Abs. 2 LuftVG, entsprechend heranzuziehen.

54 BVerwGE 45, 309; BVerwG NJW 1982, 348.

gehalten worden waren, hat sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in neuerer Zeit hinweggesetzt.<sup>55</sup> Ob eine Lärmbeeinträchtigung durch eine Verkehrsanlage dem Drittbetroffenen zuzumuten ist und welche Entschädigung bei unzumutbaren Lärmbeeinträchtigungen durch den Träger des Vorhabens zu leisten ist, ist demgemäß von Fall zu Fall zu beurteilen und zu entscheiden. Solange die Immissionsgrenzwerte nicht gemäß § 43 BImSchG normativ durch Rechtsverordnung festgelegt sind, ist es Sache der Verwaltung und der Gerichte, im Einzelfall zu beurteilen, bei welcher Schwelle Verkehrslärm so erheblich ist, daß er dem Betroffenen billigerweise nicht ohne Ausgleich zugemutet werden kann. Dabei ist auf die bebauungsrechtliche Situation der betroffenen Grundstücke abzustellen und auch eine etwa vorhandene Vorbelastung zu berücksichtigen. Für die Bewertung fällt auch die Bedeutung leistungsfähiger Verkehrsanlagen für die Allgemeinheit ins Gewicht.

Diese Auslegung und Praktizierung der §§ 4, 42 BImSchG ist mit den Schutzvorschriften der für die fragliche Verkehrsanlage jeweils einschlägigen Fachgesetze verbunden worden, so daß die fachgesetzliche Ermächtigung, z. B. § 17 Abs. 4 FStrG, die Rechtsgrundlage für die als Nebenbestimmung in den Planfeststellungsbeschuß aufzunehmenden Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen ist. Für das Maß der Zumutbarkeit, mit dem zugleich beurteilt wird, ob der Dritte abwägungserhebliche private Belange einzubringen vermag und demgemäß einen planungsrechtlichen Schutzanspruch geltend machen kann, wird durch diese Konstruktion die Begriffsbestimmung des § 3 Abs. 1 BImSchG als Leitlinie erschlossen. In jüngster Zeit hat das Bundesverwaltungsgericht den Schutz- und Ausgleichsanspruch des Dritten, der eine erhebliche, ihm nach den Umständen nicht zumutbare Lärmbelastung dulden muß, auf einen »allgemeinen Rechtssatz« gestützt, der sich im Privatrecht in § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB und im öffentlichen Recht in den Vorschriften der §§ 74 Abs. 2 Satz 3 VwVfG, 42 Abs. 1 BImSchG, 17 Abs. 4 FStrG äußert. Dieser allgemeine Rechtssatz beherrscht das *Nachbarschaftsverhältnis zwischen störender und gestörter Nutzung* im Falle unangemessen hohen Aufwandes für Maßnahmen der Vermeidung oder Minderung der Immissionen auf ein zumutbares Maß.<sup>56</sup>

Zusätzliche Anhaltspunkte für die im Einzelfall maßgebliche Schwelle des für den Dritten unzumutbaren Verkehrslärms können sich aus *technischen Regeln*, bes. DIN-Normen, und aus *Verwaltungsvorschriften* ergeben. Dabei müssen allerdings *Planungsrichtwerte*, wie sie etwa die DIN 18005 – Schallschutz im Städtebau – aufstellt, von den hier allein interessierenden *Immissionsgrenzwerten* unterschieden werden.<sup>57</sup> Materialbasis, Bewertungen und in der Abwägung einbezogene Belange

55 BVerwGE 71, 150/154 f.; 77, 285. Ebenso Beschluß des BVerfG v. 30. 11. 1988 – 1 BvR 1301/84.

56 BVerwG NJW 1988, 2396. – Siehe auch die Äußerung des 4. Senats vom 29. 6. 1986 – BVerwG 4 ER 500.86 – im Verfahren der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1301/84.

57 E. SCHMIDT-ASSMANN, Schutz gegen Verkehrslärm a.a.O., S. 318.



sind wegen des verschiedenartigen Zieles der städtebaulichen Planung und des individuellen Immissionsschutzes hier und dort verschieden. Auch wegen der Art des zu beurteilenden Verkehrslärms bedarf es der Differenzierung, weil die objektivierbare Empfindlichkeit beispielsweise für Straßenverkehrslärm und für Fluglärm unterschiedliche Bewertungsfaktoren fordert.<sup>58</sup> Soweit Grenzwerte oder andere Zumutbarkeitskriterien in Verwaltungsvorschriften, insbes. in *allgemeinen Verwaltungsvorschriften gemäß §§ 48, 51 BImSchG* – wie die TA Lärm und die TA Luft – festgelegt sind, kann sich die gerichtliche Überprüfung der getroffenen Schutzmaßnahmen an sachverständigen Bewertungen orientieren, die eine breitere Beurteilungsbasis aufweisen als nur den Einzelfall. Das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, wie die mißverständliche Kennzeichnung als »antizipiertes Sachverständigengutachten«<sup>59</sup> zu fassen ist.<sup>60</sup> Sinn der gem. §§ 48, 51 BImSchG aufzustellenden Verwaltungsvorschriften ist es, vorhandene Erfahrungen und den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis über die Eignung bestimmter Schadstoffe oder sonstiger Immissionen zur Herbeiführung schädlicher Umweltauswirkungen auszuschöpfen. Ob eine derartige Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen den gesetzlichen Maßstäben und Direktiven genügt, ist gerichtlicher Kontrolle unterworfen. Zu den danach gerichtlich überprüfbaren Maßgaben gehört auch, daß die in der Verwaltungsvorschrift festgelegten Immissions- und Emissionswerte und die Verfahren zu ihrer Ermittlung nicht durch Erkenntnisfortschritte in Wissenschaft und Technik überholt sind und damit den gesetzlichen Anforderungen jedenfalls jetzt nicht mehr gerecht werden. Die Verwaltungsvorschriften erweisen sich demnach insofern als auch vom Gericht zu beachtendes antizipiertes Sachverständigengutachten, als die festgelegten Werte »wegen ihres naturwissenschaftlich fundierten fachlichen Aussagegehalts auch für das kontrollierende Gericht bedeutsam sind«, und als sie für die Ermittlung der Schädlichkeit von Umwelteinwirkungen eine »weitaus verlässlichere Basis« darstellen als eine für den Einzelfall angestellte Untersuchung ohne diese Basis.

Als ein *Eckwert* für die einzelfallbezogene Bestimmung der Zumutbarkeit des durch den *Neubau einer Straße* hervorgerufenen Verkehrslärms kann die folgende Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts gelten: Vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalls ist für ein von anderen Störfaktoren nicht vorbelastetes Wohngebiet im Sinn von §§ 3 und 4 BauNVO die Grenze des noch zumutbaren Straßenverkehrslärms etwa bei einem äquivalenten Dauerschallpegel (Außenpegel) von 55 db (A) am Tage und 45 db (A) in der Nacht zu ziehen.<sup>61</sup> Dieser lärmphysikalisch definierte Wert ist eine Richtschnur für die im Einzelfall und in der Regel für eine Gruppe

58 H. SOELL, Schutz gegen Fluglärm, in: J. SALZWEDEL (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 329/333. Siehe auch P. BADURA, Flughafenplanung a.a.O., S. 52 f.

59 BVerwGE 55, 250. Dagegen OVG Lüneburg NVwZ 1985, 357.

60 BVerwG DVBl. 1988, 539 – Elektrizitätswerk mit Kohlefeuerung, TA Luft.

61 BVerwGE 77, 285 – Parksanatorium in Meersburg; mit Anm. H. SCHULZE-FIELTIZ, Verw. 1988, S. 236. – Siehe auch BGHZ 97, 114 und BGH NJW 1988, 900.

vergleichbar betroffener Grundstücke festzulegende Bewertung, was der Umgebung der geplanten Straße nach der konkreten Situation an Verkehrsgeräuschen zugemutet werden darf. Die so gewonnene Bewertung, für die hauptsächlich lärmmedizinische und lärmpsychologische Fachkenntnisse maßgeblich sind, muß ins Verhältnis gesetzt werden zu den Ergebnissen der *konkreten Lärmprognose*, deren maßgebender Faktor das voraussichtliche – nach Verkehrsmenge und Verkehrszusammensetzung zu wertende – Verkehrsaufkommen der Straße ist, das seinerseits wieder zu der tatsächlichen oder plangegebenen Vorbelastung des zu schützenden Grundstücks in Relation gesetzt werden muß.<sup>62</sup> Das Schutzbedürfnis ist dabei zu objektivieren; entscheidend ist die konkrete bebauungsrechtliche Situation der betroffenen Grundstücke, nicht das subjektive individuelle Ruhebedürfnis des einzelnen Bewohners der Gebäude, z. B. als Berufsmusiker.<sup>63</sup> Das »Wohnen« als bestimmungsgemäße Nutzung eines Grundstücks umfaßt seinem Gegenstand nach sowohl das Leben innerhalb der Gebäude als auch die angemessene Nutzung der Außenwohnbereiche wie Balkone, Terrassen, Hausgärten, Kinderspielplätze und sonstige Grün- und Freiflächen. Die Qualität des zu schützenden Wohnens wird bestimmt durch die mit der Eigenart des Wohngebiets berechtigterweise verbundenen Wohnerwartungen und Wohngewohnheiten. Für nicht vorbelastete Wohngebiete setzt die angemessene Befriedigung der Wohnbedürfnisse insbesondere voraus, daß innerhalb der Gebäude eine durch Außengeräusche nicht beeinträchtigte Entfaltung des Lebens der Bewohner möglich ist. »Dazu gehört – vornehmlich am Tage und in den Abendstunden – die Möglichkeit einer ungestörten Kommunikation im weitesten Sinn unter Einschluß der Mediennutzung (Telefon, Rundfunk, Fernsehen) und – für die Nacht – die Möglichkeit des störungsfreien Schlafens.«<sup>64</sup> Diese Beurteilungsmaßstäbe könnten im Sinne eines das gegebene Lärmniveau sichernden Bestandsschutzes mißverstanden werden, weil sie nichts darüber sagen, in welchem Umfang die mit der heutigen Urbanität und Zivilisationsentwicklung verbundenen Störungen der – idealiter beschreibbaren – Wohnruhe sozialadäquate Lasten sind, und weil die zu einem bestimmten Zeitpunkt und an einem bestimmten Ort gegebene Lärmsituation in Hinblick auf die unvermeidliche Entwicklung der Infrastruktur eine letztlich zufällige Momentaufnahme darstellt. Was den Schutz der »Außenwohnbereiche« betrifft, kann von vornherein nicht dasselbe Geräuschniveau wie innerhalb der Gebäude gewährleistet werden und ist außerdem – da Schutzvorkehrungen im Sinn des § 42 BImSchG praktisch ausscheiden – nur ein Billigkeitsausgleich wegen Nutzungsbeeinträchtigung in Betracht zu ziehen. Eine ausgleichsbedürftige Nutzungsbeeinträchtigung wird konkret nachzuweisen sein und kann nicht pauschalierend vermutet werden. Lediglich an vorausschätzbare Verkehrswertminderungen wegen der Nähe zu einer

62 BVerwG BUCHHOLZ 407.4 § 17 FStrG Nr. 23; BVerwGE 51, 6/11 f.; 51, 15/30 ff.

63 BayVGH BayVBl. 1987, 501.

64 BVerwGE 51, 15/33. – Zust. H. C. FICKERT, Schutzauflagen a.a.O., S. 160.

neuen Verkehrsanlage anzuknüpfen, würde den Boden der hier herangezogenen Anspruchsgrundlage verlassen; denn diese definiert als ausgleichspflichtigen Störungstatbestand nur die Nutzungsbeeinträchtigung und eine durch diesen Rechtsnachteil verursachte Wertminderung. Eine davon absehende Auskehr von Ausgleichszahlungen wäre eine Art Wertausgleichsleistung zugunsten der Grundeigentümer wegen einer Veränderung der Rahmenbedingungen des Grundstücksmarktes.

Für die der Behörde bei der Zulassung des den Dritten beeinträchtigenden Vorhabens obliegende Auswahl der Schutzmaßnahmen gilt der Grundsatz, daß *aktiver Lärmschutz* den Vorrang vor *passivem Lärmschutz* hat. Soweit also Verkehrslärm durch geeignete Regelungen des Straßenverkehrs gemindert werden kann<sup>65</sup>, darf der Anlieger nicht auf den Ersatz von Aufwendungen für Schallschutz verwiesen werden. Im Fall der Zulassung eines Flugplatzes kommen Beschränkungen der Benutzung der Anlage derart in Betracht, daß zum Schutz der Nachbarn vor nächtlichem Fluglärm Einschränkungen oder auch ein Verbot des Nachtbetriebs ausgesprochen werden kann.<sup>66</sup> Betriebliche Regelungen für einen Flughafen sind nicht nur gemäß § 6 LuftVG, d. h. im Rahmen der Genehmigung, und durch Anordnungen der Bundesanstalt für Flugsicherung über An- und Abflugverfahren, sondern auch als Nebenbestimmung des Planfeststellungsbeschlusses gemäß § 9 Abs. 2 LuftVG möglich. Der Vorrang des aktiven Immissionsschutzes, also der *Beschränkung der Benutzung oder des Betriebs* der zuzulassenden Anlage, kommt allerdings nur unter der Voraussetzung zum Zuge, daß die gesetzlich anerkannte Funktion und Leistungsfähigkeit der Anlage gewahrt bleibt und daß der Aufwand dem Schutzzweck angemessen ist. Der durch hoheitlich verursachte Immissionen unzumutbar Betroffene hat – wie das Bundesverwaltungsgericht aus Anlaß einer Klage auf Abwehr von Lärm einer Feuealarmsirene entschieden hat<sup>67</sup> – einen Anspruch auf einen für Maßnahmen des passiven Immissionsschutzes zweckgebundenen Geldausgleich, wenn Maßnahmen des aktiven Immissionsschutzes ohne Beeinträchtigung des Zwecks der öffentlichen Einrichtung nicht möglich sind oder wenn sie im Verhältnis zum Schutzzweck unangemessen aufwendig wären. Das Gericht betont, daß der Betroffene keinen Anspruch auf bestimmte Maßnahmen, sondern nur darauf hat, daß Lärmbelästigungen oberhalb der Zumutbarkeitschwelle unterbleiben. Der Betroffene hat nicht schlechthin einen Anspruch auf Betriebsbeschränkungen, wenn solche überhaupt in Betracht kommen. Falls lärm mindernde Betriebsbeschränkungen die Funktion und Leistungsfähigkeit der Anlage beeinträchtigen<sup>68</sup>, kann der Dritte nur Schallschutz oder – ersatzweise – Billigkeitsausgleich beanspruchen. In dieser Rechtsauffassung tritt der Grundgedanke zu Tage, daß das Gesetz, wenn eine im öffentlichen Interesse liegende

65 Vgl. BVerwGE 74, 234 (zu § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StVO).

66 J. KÜHLING a.a.O., S. 130, unter Bezugnahme auf BVerwGE 69, 256/276 f.; 75, 214/243.

67 BVerwG DVBl. 1988, 967.

68 Das BVerwG spricht fallbezogen von der Beeinträchtigung der Alarmfunktion der Sirene.

Verkehrsanlage im Einzelfall den Anforderungen für die Zulassung des Vorhabens genügt, durch die planungsrechtliche Regelung die Verwirklichung einer öffentlichen Aufgabe anstrebt und ordnet.