

Schriften zum Umweltrecht

---

Band 28

# **Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik**

**Eine Untersuchung anhand des Beispiels der ‚Gefahren,  
erhebliche Nachteile oder Belästigungen‘  
im Anlagengenehmigungsverfahren**

**Von**

**Barbara Ebinger**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**BARBARA EBINGER**

**Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik**

# **Schriften zum Umweltrecht**

**Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Trier**

**Band 28**

# **Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik**

**Eine Untersuchung anhand des Beispiels der ‚Gefahren,  
erhebliche Nachteile oder Belästigungen‘  
im Anlagengenehmigungsverfahren**

**Von**  
**Barbara Ebinger**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Ebinger, Barbara:**

Der unbestimmte Rechtsbegriff im Recht der Technik : eine Untersuchung anhand des Beispiels der „Gefahren, erhebliche Nachteile oder Belästigungen“ im Anlagengenehmigungsverfahren / von Barbara Ebinger. – Berlin : Duncker und Humblot, 1993  
(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 28)  
Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 1991  
ISBN 3-428-07504-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61  
Printed in Germany

ISSN 0935-4247  
ISBN 3-428-07504-8

## **Vorwort**

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 1991/92 von der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum wurden bis Juli 1991 berücksichtigt.

Mein besonderer und aufrichtiger Dank gilt Herrn Prof. Dr. Dr. Wilhelm Mößle, der die Arbeit wissenschaftlich betreut hat. Ohne seine wertvollen fachlichen und persönlichen Anregungen wäre sie nicht in dieser Form entstanden. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Wilfried Berg, der die Zweitbegutachtung übernommen hat.

Allen Mitarbeitern und Kollegen des Lehrstuhls danke ich für ihre Hilfsbereitschaft und das stets angenehme Arbeitsklima während meiner zweijährigen Tätigkeit als wissenschaftliche Assistentin.

Stuttgart, im September 1992

**Barbara Ebinger**



# **Inhaltsverzeichnis**

## **Einleitung**

A. Problemstellung .....	13
B. Gang der Untersuchung .....	14
C. Rechtshistorische Vorgehensweise .....	16
D. Begründung der Begriffsauswahl .....	17

## **E r s t e r T e i l**

### **Theoretische Grundlagen der Untersuchung** 19

#### *Erstes Kapitel*

<b>Theoretische Grundlagen des unbestimmten Rechtsbegriffes</b> 19	
A. Die Struktur des unbestimmten Rechtsbegriffes .....	19
B. Der Standort des Problems .....	24
C. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei unbestimmten Rechtsbegriffen .....	26
I. Beurteilungsspielraum bei der Auslegung .....	26
II. Beurteilungsspielraum bei der Feststellung des Sachverhaltes .....	27
III. Beurteilungsspielraum bei der Subsumtion (Beurteilung) des Sachverhaltes .....	28
IV. Überprüfung der genannten Kriterien an den bisher durch die Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen eines Beurteilungsspielraumes .....	32
1. Höchstpersönliche oder unvertretbare Entscheidungen .....	32
2. Entscheidungen durch Organe gesellschaftlich-pluralistischer Repräsentanz .....	32
3. Administrative Planentscheidungen .....	33
4. Prognoseentscheidungen .....	34
D. Verfassungsrechtliche Probleme unbestimmter Rechtsbegriffe .....	34

I. Der Parlamentsvorbehalt .....	35
II. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	37
III. Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG .....	38
IV. Weitere Aspekte der verfassungsrechtlichen Problematik .....	38

E. Der Begriff der (erheblichen) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen als unbestimmter Rechtsbegriff .....	39
I. Der Begriff der (erheblichen) Gefahren .....	39
II. Der Begriff der (erheblichen) Nachteile oder Belästigungen .....	41

*Zweites Kapitel*

**Der rechtstatsächliche Ansatz** 43

A. Die Begriffe der Rechtstatsachenlehre und Rechtssoziologie .....	43
B. Juristisch ausgerichtete rechtstatsächliche und rechtssoziologische Fragestellungen (Untersuchungsgegenstand) .....	46
I. Allgemein mögliche Untersuchungsgegenstände .....	46
II. Vorliegend verwirklichte Untersuchungsgegenstände .....	48
C. Praktische Durchführung eines rechtstatsächlichen oder rechtssoziologischen Ansatzes .....	50
I. Methodische Ansätze .....	50
II. Empirische Untersuchungstechniken .....	51
D. Dogmatischer Ansatz und rechtstatsächlicher Ansatz .....	53
I. Der Begriff des dogmatischen Ansatzes .....	53
II. Integrierung eines rechtstatsächlichen (rechtssoziologischen) in einen dogmatischen Ansatz .....	54

**Zweiter Teil**

**Die Entwicklung des unbestimmten Rechtsbegriffes** 58

*Erstes Kapitel*

**Die Änderungen auf der Ebene des formellen Gesetzes** 58

A. Der Ausgangspunkt: Die Gewerbeordnung von 1869 .....	58
I. Die untersuchten Begriffe und ihr Regelungszusammenhang .....	58
II. Vorläufer der Gewerbeordnung von 1869 .....	60

<b>III. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung .....</b>	<b>62</b>
1. Zusammenfassende Beurteilung durch die Motive .....	62
2. Die Diskussionen in den Stenographischen Berichten als Untersuchungs- gegenstand .....	63
3. Untersuchung möglicher restriktiver Tendenzen .....	64
4. Untersuchung möglicher erweiternder Tendenzen .....	67
5. Zusammenfassung .....	72
<b>IV. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hinter-         grund .....</b>	<b>73</b>
<b>B. Die Hinzufügungen zum Verzeichnis des § 16 GewO 1869 bis 1899 .....</b>	<b>77</b>
I. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung .....	77
1. Die Änderungen im einzelnen .....	77
2. Zusammenfassung .....	82
II. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hinter- grund .....	83
<b>C. Die Änderungen der §§ 16 ff GewO 1937 und 1939 .....</b>	<b>87</b>
<b>D. Die Änderungen der §§ 16 ff GewO 1959 .....</b>	<b>89</b>
I. Die Änderung der §§ 16 ff GewO durch Einführung des Wasserhaushalts- gesetzes .....	89
II. Die Änderungen der §§ 16 ff GewO durch Abspaltung des Verzeichnisses des § 16 GewO u.a. .....	90
1. Die Änderungen des Gesetzestextes .....	90
2. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung .....	91
3. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hinter- grund .....	95
<b>E. Die Einführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes 1974 .....</b>	<b>98</b>
I. Die untersuchten Begriffe und ihr Regelungszusammenhang .....	98
II. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung .....	100
1. Die allgemeine juristische Diskussion .....	100
2. Die Diskussion innerhalb des Legislativorgans .....	102
3. Rechtssystematische Änderungen .....	106
4. Zusammenfassung .....	108
III. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hinter- grund .....	109

F. Die 1979 geplante Änderung .....	110
I. Zielsetzungen und Hintergründe der geplanten Änderungen im Gesetzestext .....	110
II. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hintergrund .....	113
G. Die Änderung 1985 .....	115
I. Die Änderungen im Gesetzestext .....	115
II. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung .....	116
III. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hintergrund .....	119
H. Die Änderungen 1990 .....	121
I. Die Änderungen im Gesetzestext .....	121
II. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung .....	122
III. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hintergrund .....	123
K. Die Umweltverträglichkeitsprüfung .....	124

*Zweites Kapitel*

<b>Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes durch die Exekutive und Judikative</b>	127
A. (Erhebliche) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen) im Rahmen der §§ 16 Abs. 1 GewO, 4 Abs. 1 BImSchG .....	127
I. Die Anlagenarten .....	128
1. Entscheidungen der Verwaltungsbehörden .....	129
2. Entscheidungen der Gerichte .....	142
II. Gewerbliche und nichtgewerbliche Anlagen .....	148
III. "Niederlagen" .....	154
B. (Erhebliche) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen) im Rahmen der § 18 Abs. 1 GewO, §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2; 6 Nr. 1 BImSchG .....	157
I. Abstrakt-generelle konkretisierende Vorschriften der Exekutive zum Bedeutungsgehalt der (erheblichen) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen) .....	158
1. Die Technischen Anleitungen .....	159
a) Die preußische Technische Anleitung .....	159
aa) Der allgemeine Teil der Technischen Anleitung .....	160
bb) Erfasste Anlagenarten - nichterfasste Anlagenarten .....	163

cc) Die Art der Erläuterungen zu den einzelnen Anlagenarten .....	165
dd) Zusammenfassung und Entwicklungstendenzen .....	167
b) Andere konkretisierende Vorschriften auf gleicher Normstufe .....	174
c) Die TA-Luft .....	176
d) Die TA-Lärm .....	182
e) Zusammenfassende Würdigung .....	183
2. Konkretisierende Rechtsverordnungen .....	186
a) Konkretisierende Rechtsverordnungen unter der Geltung der Gewerbe- ordnung .....	186
b) Konkretisierende Rechtsverordnungen unter der Geltung des Bundes- Immissionsschutzgesetzes .....	190
aa) Die Störfall-Verordnung .....	193
bb) Die Verordnung über Großfeuerungsanlagen .....	198
c) Zusammenfassung zu den Zusammenhängen zwischen konkretisierenden Bestimmungen und dem zeitgeschichtlichen Hintergrund .....	201
3. VDI-, DIN-Normen .....	202
a) Die Entwicklung von VDI und DIN .....	202
b) Die Integration von VDI- und DIN-Normen in Vorschriften .....	205
c) Zustandekommen technischer Standards .....	206
aa) Normsetzung durch den VDI und das DIN .....	206
bb) Bedeutung und Auswirkungen der Art des Zustandekommens tech- nischer Standards .....	208
II. Die Einzelfallentscheidungen der Exekutive zum Bedeutungsgehalt der (erheb- lichen) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelt- einwirkungen) .....	211
1. Das "freie Ermessen" bei der Genehmigungserteilung .....	211
a) Die Annahme eines "freien Ermessens" in der Zeit nach dem Erlass der GewO 1869 .....	211
b) Vom "freien Ermessen" zum überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff .....	218
2. Einzelfallentscheidungen .....	221
III. Die Entscheidungen der Gerichte zum Bedeutungsgehalt der (erheblichen) Ge- fahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen) .....	227
1. Entscheidungen unter der Geltung der Gewerbeordnung .....	227
a) Entscheidungen vor der generellen gerichtlichen Überprüfbarkeit der unbe- stimmten Rechtsbegriffe .....	227
b) Zusammenfassung .....	238
c) Entscheidungen nach der generellen gerichtlichen Überprüfbarkeit der unbe- stimmten Rechtsbegriffe .....	241

2. Entscheidungen unter der Geltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes .....	244
a) Die gerichtliche Überprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe .....	244
b) Die Bindungswirkung allgemeiner Verwaltungsvorschriften (Technischer Anleitungen) .....	246
c) Einzelne Gerichtsentscheidungen .....	252
d) Zusammenhänge zwischen der Konkretisierung und dem zeitgeschichtlichen Hintergrund .....	256
IV. Vorschriften und Urteile zu Fragen, die mit dem Bedeutungshalt der (erheblichen) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen) in Zusammenhang stehen .....	257
1. Die Rechtslage unter der Geltung der Gewerbeordnung .....	257
a) Abstrakt-generelle Vorschriften der Exekutive .....	257
b) Gerichtsentscheidungen .....	262
2. Die Rechtslage unter der Geltung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes .....	266
a) Abstrakt-generelle Vorschriften (der Exekutive) .....	266
b) Gerichtsentscheidungen .....	267
 <b>D r i t t e r T e i l</b>	
<b>Zusammenfassung und allgemeine Rückschlüsse auf die Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe</b> .....	270
A. Gleichbleibendes Normprogramm mit Entscheidungen der Exekutive und fehlenden Entscheidungen der Judikative .....	270
B. Nachholende Veränderungen des Normprogrammes mit Entscheidungen der Exekutive und fehlenden Entscheidungen der Judikative .....	276
C. Überholende Veränderungen des Normprogrammes mit Entscheidungen der Exekutive und Entscheidungen der Judikative .....	279
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	286

# Einleitung

## A. Problemstellung

Unbestimmte Rechtsbegriffe finden sich als Regelungsform in vielen zentralen Normen wichtiger Gesetze, insbesondere auch in solchen Bestimmungen, in denen Recht und Technik zusammentreffen. Der unbestimmte Rechtsbegriff ist zuerst und grundlegend Gesetzesbegriff, das heißt, er ist Teil des Normbefehls. Er steht daher in dem grundsätzlichen Spannungsverhältnis, in dem jede Norm und die sie formenden Begriffe stehen: einerseits ist er Abstrahierung und Generalisierung von Einzelfällen, die der Gesetzgeber bei seiner Regelung zum Vorbild nahm<sup>1</sup> oder die ihm zumindest in diesem Problembereich vorstellbar erschienen, für die Lösung einer unbestimmten Anzahl weiterer, zukünftiger Einzelfälle. Andererseits ist jeder Gesetzesbegriff - also auch der unbestimmte Rechtsbegriff - als Teil eines Konditionalprogrammes Handlungsanweisung an den Rechts-anwender und muß die für diese Funktion erforderliche Operabilität und Realisierbarkeit aufweisen<sup>2</sup>. Dies ergibt sich bereits aus funktionalen Gesichtspunkten, eines Rückgriffes auf verfassungsrechtliche Erwägungen bedarf es insoweit nicht.

Dieses grundsätzlich bestehende Spannungsverhältnis kann in vielen zu normierenden Rechtsbereichen und Rechtsfragen unter Verwendung "bestimmter" Rechtsbegriffe soweit aufgelöst werden, daß daraus keine weiteren Probleme entstehen. Für viele Fragen des Umwelttechnikrechts trifft dies aber nicht zu, insbesondere auch nicht für das hier im Mittelpunkt stehende Anlagengenehmigungsverfahren. Diese Rechtsgebiete beinhalten unausweichlich den Widerstreit zwischen der *per se* statischen Form des Gesetzes und dem durch dynamische Entwicklungen gekennzeichneten, in weitem Umfang technischen Regelungsgegenstand<sup>3</sup>. Diesem strukturell be-

---

<sup>1</sup> *V. Mutius*, Jura 87, S. 92 f.

<sup>2</sup> Für gesetzliche Eingriffsermächtigungen BVerfGE 8, S. 274 (325); 9, S. 137 (147), ähnlich *Meyn*, JA 80, S. 327.

<sup>3</sup> Z.B. *Ossenbühl*, VR 79, S. 5, *Berg*, JZ 85 S. 401, *Backherms*, JuS 83, S. 9.

dingten Widerstreit, der Ausdruck des intensivierten grundsätzlich bestehenden Spannungsverhältnisses ist, scheint durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe am besten Rechnung getragen werden zu können. Dadurch ist scheinbar nicht nur die ständige Anpassung an tatsächliche Entwicklungen des Regelungsgegenstandes erreicht, sondern es werden auch Handlungsalternativen offen gehalten und die Möglichkeit geschaffen, Erfahrungen anhand praktischer Fälle zu sammeln und die Grundsatzentscheidung später zu fällen<sup>4</sup>. In einer zunehmend pluralistischen Gesellschaft sind Einigungen außerdem nur noch auf steigendem Abstraktionsniveau erreichbar, so daß der Gesetzgeber sich gezwungen meint, den Kompromiß der "Leerformeln" zu suchen<sup>5</sup>. Über diese vermeintlichen Vorteile im Hinblick auf die vom Gesetzgeber zu lösende Normierungsaufgabe darf die spiegelbildliche Rechtsanwendungsseite nicht in Vergessenheit geraten. Vorteile für den Gesetzgeber werden zu Nachteilen für den Gesetzesanwender, da er sich mit inhaltlich verdünntem Recht<sup>6</sup> konfrontiert sieht. Letzlich ist "gutes Recht" nur solches, das vom Rechtsanwender erwartungsgemäß angewandt werden kann und auch angewandt wird. Das ist dann der Fall, wenn der Normbefehl deutlich ist, wenn also der Sinngehalt eines unbestimmten Rechtsbegriffes für die praktische Anwendung ermittelbar ist.

Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich aufgrund des dargelegten Spannungsverhältnisses sowohl mit der Theorie und Struktur des unbestimmten Rechtsbegriffes als auch hauptsächlich (aus dem Blickwinkel der Rechtsanwendung) mit der Ermittlung von dessen Sinngehalt. Sie verwendet dazu theoretische und praktische Fragestellungen anhand eines Beispiels aus dem Anlagengenehmigungsverfahren, um letztlich eine Aussage zur Eignung des unbestimmten Rechtsbegriffes als Regelungsinstrument machen zu können.

## B. Gang der Untersuchung

Die Beiträge zu diesem Themenkreis legen der Problemdiskussion - traditionsgemäß - fast ausschließlich einen dogmatisch-theoretischen Ansatz

---

<sup>4</sup> *Brohm*, NJW 84, S. 11.

<sup>5</sup> *Papier*, DÖV 86, S. 622, *Brohm*, NJW 84, S. 11, *Noll*, *Gesetzgebungslehre*, S. 158 f, vgl. auch *Luhmann*, *Ökologische Kommunikation*, S. 134 f.

<sup>6</sup> *Papier*, DÖV 86, S. 622, *Rhinow*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, S. 664, *Ossenbühl*, VR 79, S. 5 f, *Backherms*, JuS 80, S. 9, *Blankenburg*, *Rechtssoziologie*, S. 114.

zugrunde. Es wird also versucht, die bei der Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes auftretenden Schwierigkeiten der genauen Determinierung seines Inhalts über seine Struktur, über Auslegung, Heranziehung konkretisierender Bestimmungen usw. in den Griff zu bekommen, wie dies in Teil 1 ausführlich erläutert wird. In diesem Problemfeld sind auch die vieldiskutierte Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines unbestimmten Rechtsbegriffes angesiedelt. Daß es mit diesen erkenntnistheoretischen Mitteln noch nicht oder zumindest noch nicht in ausreichendem Maße gelungen ist, den genauen Sinngehalt des jeweiligen unbestimmten Rechtsbegriffes zu ermitteln, zeigen schon die anhaltenden juristischen Kontroversen in diesem Themenkreis<sup>7</sup>.

Ohne die systematische Notwendigkeit und wohlbemerkt auch den praktischen, durch die Übertragung auf den Einzelfall erzielbaren Nutzen solcher Ansätze bezweifeln zu wollen, fragt es sich, ob dem Problemphänomen unbestimmter Rechtsbegriff mit anderen Ansätzen nicht noch nähergerückt werden kann. Dabei scheidet ein abstrakt-systematisches Näherungsverfahren aus, da dies von den erwähnten dogmatischen Ansätzen bereits angewandt wurde und daher auf diesem Wege keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Ein anderer Ansatz kann somit nur ein Ansatz im Tatsächlichen sein. Die aufwendige Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse bedingt im Zusammenhang mit dem beschränkten Kapazitätsrahmen der vorliegenden Untersuchung die Beschränkung auf einen, gegebenenfalls auch auf mehrere ausgewählte unbestimmte Rechtsbegriffe. Die möglichen (rechts-)tatsächlichen Fragestellungen sind vielfältiger Natur und haben sich nach dem für den jeweiligen Begriff vorherrschenden Erkenntnisinteresse zu richten. Im ideal vorzustellenden Fall lassen solchen Fragestellungen und die darauf zu findenden Antworten Rückschlüsse auf den Problemkreis unbestimmter Rechtsbegriff oder einzelner Facetten davon zu<sup>8</sup>.

Mit diesen Überlegungen ist der Gang der Untersuchung in seinen Grundzügen schon festgelegt. In einem ersten Teil wird die Theorie des unbestimmten Rechtsbegriffes mit den dazu herrschenden Ansichten behandelt. Dieser Teil dient auch der Definition des unbestimmten Rechtsbegrif-

---

<sup>7</sup> Ähnlich von Welck, DÖV 73, S. 732 f.

<sup>8</sup> Nach Mayntz, Problemverarbeitung, S. 78, fehlt es an generellen Aussagen über die Zusammenhänge zwischen verschiedenen Typen staatlicher Handlungsprogramme und ihr Fördern bzw. Verhindern der Verwirklichung bestimmter staatlicher Ziele.