

# **Genehmigung als Schutzschild?**

**Die Rechtsstellung des Inhabers  
einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung**

**Von**

**Karsten Sach**



**Duncker & Humblot · Berlin**

# Inhaltsverzeichnis

## § 1 Einführung

19

A.	Der Doppelcharakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung . . . . .	19
B.	Sicherheit und Risikogesellschaft. . . . .	21
C.	Dynamische Betreiberpflichten und Vertrauensschutz . . . . .	22
D.	Zukunfts- und vergangenheitsbezogene Anforderungen . . . . .	24
E.	Problemfelder . . . . .	25
I.	Öffentliches Recht . . . . .	25
1.	Anordnungen der Immissionsschutzbehörde. . . . .	25
2.	Anordnungen sonstiger Behörden. . . . .	26
II.	Zivilrecht. . . . .	27
III.	Strafrecht. : . . . .	28
F.	Präzisierung der Fragestellung . . . . .	29
G.	Gang der Untersuchung . . . . .	30

## § 2 Die Genehmigung als Regelungsmodell

31

A.	Regelungsmodelle zur Kontrolle gefährlicher Vorhaben. . . . .	32
I.	Privatrechtliches Modell. . . . .	32
II.	Eingriffsermächtigung für den Einzelfall . . . . .	33
III.	Anzeigepflicht mit Eingriffsermächtigung . . . . .	34
IV.	Verbot mit Erlaubnisvorbehalt . . . . .	34
V.	Planfeststellung . . . . .	36
VI.	Völliges Verbot der Tätigkeit . . . . .	37
B.	Grundstrukturen des Kontrollinstruments der Genehmigung . . . . .	37
I.	Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt . . . . .	38
II.	Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt . . . . .	39
III.	Unterschiede der beiden Genehmigungstypen . . . . .	40

C. Funktionen der Genehmigung . . . . .	44
I. Kontroll- und Schutzfunktion . . . . .	45
II. Stabilisierungsfunktion . . . . .	46
III. Gegenläufigkeit der beiden Ansätze? . . . . .	49
D. Die Stabilisierungswirkung der Genehmigung. . . . .	50
I. Dimensionen der Stabilisierungswirkung . . . . .	51
1. Begrifflichkeit . . . . .	51
2. Gegenwarts- und zukunftsbezogene Stabilisierungswirkungen . . . . .	53
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Stabilisierungswirkung . . . . .	53
1. Rechtssicherheit/Vertrauensschutz . . . . .	54
2. Gewaltenteilung . . . . .	57
3. Ergebnis . . . . .	58
III. Einfachrechtliche Regelung der Stabilisierungswirkung . . . . .	58
1. Wirksamkeit . . . . .	59
2. Stabilisierungswirkung . . . . .	59
a) Gegenwartsbezogene Stabilisierungswirkungen . . . . .	60
(1) Parallele Genehmigungsverfahren . . . . .	60
(2) Gestufte Genehmigungsverfahren . . . . .	61
b) Zukunftsbezogene Stabilisierungswirkungen . . . . .	62
(1) Nachträgliche Einschränkungen oder Modifizierungen der gestatteten Nutzung . . . . .	62
(2) Verantwortlichkeit für die Folgen der gestatteten Nutzung . . . . .	63
c) Allgemeine Kriterien zur Bestimmung der Bindungswirkung . . . . .	63
(1) Grundlage: Ausschließliche Zuweisung von Sachentscheidungskompetenzen . . . . .	64
(2) Bindungswirkung auch bei Rechtswidrigkeit . . . . .	64
(3) Kongruenz von Inhalt und Bindungswirkung eines Verwaltungsakts . . . . .	64
d) Erstreckung auf das Zivilrecht? . . . . .	66
e) Sonderprobleme bei der Genehmigung . . . . .	68
(1) Bindungswirkung nur für gestaltende Verwaltungsakte? . . . . .	68
(2) Beschränkung der Erlaubnis auf die Freigabe? . . . . .	69
(3) Allgemeiner Polizeivorbehalt? . . . . .	69
3. Ergebnis . . . . .	70
IV. Umfang des Regelungsgehaltes . . . . .	70
1. Maßgeblichkeit des Willens der Verwaltung . . . . .	71
2. Rolle des Gesetzes . . . . .	73
3. Rolle der Antragsunterlagen . . . . .	74
4. Kongruenz von Sachprüfung und Genehmigungsinhalt? . . . . .	75
5. Genehmigung negativer Folgen? . . . . .	76
6. Fehlende Vorhersehbarkeit von Umweltbeeinträchtigungen . . . . .	77
V. Ergebnis . . . . .	78

<b>§ 3 Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung</b>	79
A. Geschichtliche Herleitung . . . . .	79
B. Genehmigungspflicht und -voraussetzungen . . . . .	82
I. § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG – Schutzpflicht. . . . .	83
II. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG – Vorsorgepflicht. . . . .	84
III. § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG – Reststoffvermeidungspflicht. . . . .	85
IV. § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG – Abwärmenutzungspflicht. . . . .	86
V. § 5 Abs. 3 BImSchG – Nachsorgepflicht . . . . .	86
VI. § 6 Nr. 2 BImSchG – Sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften. . . . .	86
C. Genehmigungsverfahren . . . . .	87
D. Das Verhältnis zwischen Grundpflichtigkeit und Genehmigung . . . . .	88
I. Grundpflichtigkeit . . . . .	88
II. Verhältnis zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung . . . . .	90
III. Ergebnis . . . . .	94
<b>§ 4 Die Wirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung</b>	95
gegenüber Anordnungen der Genehmigungsbehörde	
A. Bestandsschutz . . . . .	96
I. Begriff und Funktion . . . . .	96
II. Entwicklung des Bestandsschutzes. . . . .	97
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen . . . . .	99
I. Art. 14 GG . . . . .	99
1. Gegenstand des Bestandsschutzes. . . . .	100
2. Ausgestaltung durch das BImSchG . . . . .	102
3. Grenzen und Maßstäbe der Ausgestaltungsbefugnis. . . . .	103
4. Dynamisierte Grundpflichten und Eigentumsschutz. . . . .	104
5. Substanzentzug als Grenze? . . . . .	107
6. Vertrauenschutz . . . . .	109
II. Ergebnis . . . . .	111
C. Ausgestaltung durch das BImSchG . . . . .	112
I. Nachträgliche Anordnungen . . . . .	112
1. Tatbestand . . . . .	113
2. Abgrenzung zu anderen Eingriffsbefugnissen . . . . .	114
a) Abgrenzung zum Widerruf . . . . .	114

b) Abgrenzung zur Untersagung/Stillegung. . . . .	115
3. Verhältnismäßigkeit . . . . .	116
a) Schutzanordnungen . . . . .	116
(1) Gesundheitsgefahren . . . . .	117
(2) Gefahren für Sachgüter, erhebliche Belästigungen und erhebliche Nachteile. . . . .	117
(3) Fehleinschätzungen der Behörde . . . . .	119
(4) Änderung der Sicherheitsphilosophie . . . . .	120
(5) Änderungen der Umgebung der Anlage. . . . .	122
(6) Ergebnis. . . . .	122
b) Vorsorgeanordnungen . . . . .	123
(1) Konkreter oder abstrakter Maßstab der Verhältnismäßigkeit . . . . .	123
(2) Emissionen/Immissionen . . . . .	124
(3) Nutzungsdauer . . . . .	127
(4) Substanzentzug . . . . .	128
(5) Ziel der Vollsanierung . . . . .	130
(6) Ergebnis. . . . .	131
c) Reststoffvermeidungsanordnungen. . . . .	132
4. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	133
II. Widerruf der Genehmigung. . . . .	134
1. Tatbestand . . . . .	135
2. Ermessen . . . . .	136
3. Entschädigungsanspruch nach § 21 Abs. 4 BImSchG . . . . .	136
4. Ergebnis. . . . .	140
III. Untersagungsverfügung . . . . .	141
1. § 20 Abs. 1 BImSchG . . . . .	141
2. § 20 Abs. 2 BImSchG . . . . .	141
IV. Änderungsgenehmigung. . . . .	144
1. Passiver Bestandsschutz. . . . .	145
2. Aktiver Bestandsschutz. . . . .	145
3. Genehmigungsrechtliche Würdigung . . . . .	147
D. Ergebnis. . . . .	148
§ 5 Die Wirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gegenüber Anordnungen anderer Verwaltungsbehörden	150
A. Einführung . . . . .	150
I. Problembeschreibung . . . . .	150
II. Zwei Fallkonstellationen. . . . .	151
1. Zukunftsbezogene Anordnungen . . . . .	151
2. Vergangenheitsbezogene Anordnungen . . . . .	152
III. Legalisierungswirkung . . . . .	154

<b>B. Zukunftsbezogene Anordnungen . . . . .</b>	<b>155</b>
I. Schutz vor Anordnungen aufgrund der polizeirechtlichen Generalklausel . . . . .	156
1. Legalisierungswirkung . . . . .	157
2. lex specialis . . . . .	157
3. Eigene Auffassung . . . . .	158
4. Ausnahme bei Eifällen . . . . .	159
5. Ergebnis . . . . .	160
II. Anordnungen anderer Fachbehörden . . . . .	160
1. Ausschluß wegen lex specialis? . . . . .	161
2. Ausschluß wegen Stabilisierungswirkung? . . . . .	161
3. Ausschluß durch die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG . . . . .	163
4. Ergebnis . . . . .	165
<b>C. Vergangenheitsbezogene Anordnungen . . . . .</b>	<b>165</b>
I. lex specialis . . . . .	165
II. Legalisierungswirkung . . . . .	167
1. Umfassende Legalisierungswirkung . . . . .	167
a) Darstellung . . . . .	167
b) Kritik . . . . .	168
(1) lex specialis . . . . .	168
(2) Einheit der Rechtsordnung . . . . .	168
(3) Historisches Argument/Subjektives Recht . . . . .	170
(4) Vertrauenschutz . . . . .	172
(5) Bindungswirkung . . . . .	175
(6) Ergebnis . . . . .	176
2. Ablehnung der Legalisierungswirkung . . . . .	176
3. Vermittelnde Auffassung . . . . .	177
4. Zwischenergebnis . . . . .	178
III. Regelungsgehalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung . . . . .	178
1. Nicht erkennbare Folgen des Betriebes . . . . .	179
a) Abnahme des Schadensrisikos durch Genehmigung . . . . .	179
b) Risikoverteilung . . . . .	181
(1) Grundpflichtigkeit . . . . .	181
(2) Funktion der Genehmigung . . . . .	183
(3) Konkordanz mit staatlichen Handlungsmöglichkeiten . . . . .	186
(4) Ergebnis . . . . .	188
2. Erkennbare Folgen des Betriebes . . . . .	188
a) Wortlaut . . . . .	189
b) Prüfungspflicht der Genehmigungsbehörde . . . . .	189
c) Betriebsgenehmigung und Folgen . . . . .	191
d) Ergebnis . . . . .	194
3. Einfluß auf das Ermessen? . . . . .	194
<b>D. Ergebnis . . . . .</b>	<b>195</b>

<b>§ 6 Die privatrechtsgestaltende Wirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung</b>	196
<b>A. Einführung</b>	196
I. Verwaltungsrecht als Vorgabe für das Zivilrecht	196
II. Die immissionsschutzrechtliche Fragestellung im besonderen	197
1. Unterlassungs- und Schutzzvorkehrungsansprüche	198
2. Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche	199
III. Einheit der Rechtsordnung	200
<b>B. Unterlassungs- und Schutzzvorkehrungsansprüche</b>	205
I. Die zivilrechtliche Ausgangslage	205
1. § 1004 BGB als Anspruchsgrundlage	205
2. § 906 BGB als zivilrechtliche Einschränkung des Anspruchs	206
II. Einschränkungen durch § 14 BImSchG	207
III. Anspruch auf Schutzzvorkehrungen	208
1. Zivilrechtlicher Anspruch	208
2. Vorgaben des BImSchG auf der Normebene	209
a) §§ 3 Abs. 1, 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG	209
b) Bindung an untergesetzliche öffentlich-rechtliche Normen	211
3. Vorgaben der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	212
a) Präklusion gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG	213
b) Stabilisierungswirkung	214
(1) Differenzierende Regelung des § 14 BImSchG	214
(2) Parallelität zu §§ 5, 17 BImSchG	215
(3) Letztentscheidungsrecht der Genehmigungsbehörde?	215
(4) Genehmigungsbedürftigkeit einer durch den Zivilrichter angeordneten Schutzzvorkehrung	217
c) Homogenität als Wertungsvorgabe bei der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen	217
IV. Ergebnis	218
<b>C. Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche</b>	219
I. Problemlage und Begriffe	219
II. Umwelthaftungsgesetz	220
III. Ausgleichsansprüche	222
1. Surrogat für rechtmäßige Beeinträchtigungen	222
2. Erweiternde Auslegung der Ausgleichsansprüche?	223
a) Rechtswidrige Beeinträchtigungen	223
b) Gesundheit und bewegliche Sachen	224
3. Ergebnis	224
IV. Deliktische Schadensersatzansprüche	225
1. Zivilrechtliche Ausgangslage	225

2. Vorgaben des Verwaltungsrechts . . . . .	226
a) BImSchG . . . . .	226
b) Untergesetzliche Konkretisierungen . . . . .	227
c) Ergebnis . . . . .	228
3. Vorgaben der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung . . . . .	228
a) Einfluß auf die Rechtswidrigkeit . . . . .	228
(1) Die zivilrechtliche Rechtswidrigkeit . . . . .	229
(2) Beeinflussung der Verkehrspflicht oder Rechtfertigungsgrund? . . . . .	230
(3) Recht zum Eingriff? . . . . .	231
(a) Rechtfertigung durch § 14 BImSchG? . . . . .	231
(b) Allgemeine Risikoverteilung durch den Gesetzgeber . . . . .	233
(4) Ergebnis . . . . .	239
b) Einfluß auf das Verschulden . . . . .	239
c) Überschießender Teil der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten . . . . .	241
V. Ergebnis . . . . .	242
<b>§ 7 Vorgaben der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für das Strafrecht</b>	244
A. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung und Umweltstrafrecht . . . . .	245
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	247
1. Einheit der Rechtsordnung . . . . .	247
2. Administrativer Kompetenzschutz/Gewaltenteilung . . . . .	248
3. Rechtssicherheit/Vertrauensschutz . . . . .	249
4. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	251
5. Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG . . . . .	251
6. Ergebnis . . . . .	251
II. Einfachgesetzliche Ausgestaltung . . . . .	252
1. § 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB . . . . .	252
a) Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit? . . . . .	252
b) Einschränkung der Bindung? . . . . .	254
c) Grenzen der Bindung . . . . .	257
d) Ergebnis . . . . .	257
2. § 325 StGB . . . . .	258
B. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung und allgemeine Straftatbestände . . . . .	259
I. Strafrechtliche Lösung . . . . .	259
II. Reichweite der Genehmigung . . . . .	261
C. Ergebnis . . . . .	263

<b>§ 8 Vergleich der Stabilisierungswirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in den einzelnen Teilgebieten</b>	264
A. Einführung . . . . .	264
I. Das Grundproblem . . . . .	264
II. Erfordernis der Kohärenz . . . . .	264
III. Vorgehensweise . . . . .	266
B. Vergleich und Bewertung . . . . .	267
I. Zukunftsbezogene Anordnungen . . . . .	267
1. Stilllegung der Anlage . . . . .	267
2. Sonstige Anforderungen . . . . .	268
a) BImSchG . . . . .	268
(1) § 17 BImSchG . . . . .	268
(2) § 15 BImSchG . . . . .	269
b) Andere öffentlich-rechtliche Anforderungen . . . . .	270
c) Zivilrechtlicher Anspruch auf Schutzvorkehrungen . . . . .	270
3. Ergebnis . . . . .	272
II. Vergangenheitsbezogene Anordnungen . . . . .	273
1. Spezialgesetzliche Anordnungen . . . . .	273
2. Polizeirechtliche Generalklausel . . . . .	273
3. Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche . . . . .	274
4. Strafrechtliche Verantwortlichkeit . . . . .	274
5. Bewertung . . . . .	275
a) Verhältnis vergangenheitsbezogener Anordnungen zur immissions- schutzrechtlichen Genehmigung . . . . .	275
b) Verhältnis Polizeirecht – Zivilrecht . . . . .	277
c) Risikoverteilung und staatliche Mitverantwortung . . . . .	278
6. Ergebnis . . . . .	281
III. Ergebnis . . . . .	281
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b>	282
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	290