

Glossar

Rechtswissenschaftliche Auffassungen und Theorien

- Stand: IV 2009 -

Im Folgenden werden einige der zur Bewältigung von Rechtsproblemen im Zusammenhang mit Vorhaben der Rohstoffgewinnung aktuell diskutierten rechtswissenschaftlichen Auffassungen und Theorien vorgestellt.

Querverweise innerhalb des Glossars sind mit einem ⇨, Verweise auf unsere Homepage sind mit einem → gekennzeichnet.

Auffassung der Detailabwägung

- **Standort:**
Raumordnungsrecht, Festlegung von Konzentrationszonen, Abwägungsdichte

- **Vertreter** (zeitlich sortiert):
OVG Greifswald, Urteil vom 07.09.2000, Az.: 4 K 28/99, NVwZ-RR 2001, 565;
VGH Kassel, Urteil vom 12.09.2000, Az.: 2 UE 924/99, NVwZ-RR 2001, 300;
OVG Greifswald, Urteil vom 19.01.2001, Az.: 4 K 9/99, NVwZ 2001, 1063;
OVG Münster - 20. Senat -, Urteil vom 01.10.2001, Az.: 20 A 1945/99, insoweit n. v., entspr. Passage bei Anders, NuR 2004, 635 [641] und Hoppe in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. [2004], § 6 Rdn. 49 ff. [Seite 248];
OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.12.2001, Az.: 1 MA 3579/01, UPR 2002, 153;
BVerwG, Urteil vom 13.03.2003, Az.: 4 C 4.03, NuR 2003, 493;
OVG Lüneburg, Urteil vom 24.03.2003, Az.: 1 LB 3571/01, RdL 2003, 234;
OVG Münster - 7. Senat -, Beschluss vom 08.03.2004, Az.: 7 A 2391/03, n. v. (Volltext unter → Aktuelles/Aktuelle Meldungen; siehe auch die → Meldung vom 05.11.2004);
OVG Münster - 7. Senat -, Urteil vom 19.05.2004, Az.: 7 A 3368/02, NuR 2004, 690;
Anders/Jankowski, ZUR 2003, 81 ff.;
Hoppe, DVBl. 2003, 1345 [1353 f.];
Hoppe in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. [2004], § 6 Rdn. 49 ff. [Seite 246 ff.], siehe auch die → Meldung vom 05.11.2004);
Hendler, UPR 2004, 401;
Anders, NuR 2004, 635 [641];
weitere Angaben in ZUR 2003, 81 (→ Volltext unter Aktuelles/Publikationen) und in der 3. Auflage des Rechtsgutachtens (→ Volltext unter Aktuelles/Publikationen).

Die Auffassung der Detailabwägung wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur aus der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelt. Sie besagt - verkürzt ausgedrückt -, dass die Träger der Regionalplanung bei der Festlegung von Konzentrationszonen gerade hinsichtlich der Ausschlusswirkung, die die Festlegung einer Konzentrationszone für den gesamten übrigen Planungsraum mit sich bringt, zu einer ins Detail gehenden Abwägung verpflichtet sind, die den aus der Bauleitplanung bekannten Anforderungen entspricht. Dies bedeutet, dass die abwägungserheblichen Interessen im Detail ermittelt werden müssen. Die Träger der Regionalplanung dürfen sich dieser Ermittlungsarbeit nicht mit der Begründung entziehen, die raumplanerische Entscheidung oder Betrachtung sei "grobmaschig" und der mit einer detaillierten Ermittlung verbundene Aufwand sei

unzumutbar. Schließlich sind die privaten Belange derjenigen, die von der Ausschlusswirkung betroffen sind, zu ermitteln, in die Abwägung einzustellen, zu gewichten und auszugleichen.

Die Auffassung von der Detailabwägung liegt der Weg weisenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.03.2003 zugrunde (siehe dazu den Beitrag in der NuR 2004, Seite 635 [641], abrufbar als Volltext zur → Meldung vom 05.11.2004). Sie ist mittlerweile herrschende Meinung.

Auffassung der Globalabwägung

- **Standort:** Raumordnungsrecht, Festlegung von Konzentrationszonen, Abwägungsdichte
- **Vertreter:**
OVG Münster - 8. Senat -, Urteil vom 13.06.2002, Az.: 8 A 480/01, NuR 2003, 47 [49 ff.];
VG Braunschweig, Urteil vom 21.04.2004, Az.: 2 A 156/03, NuR 2004, 751 (unter Hinweis auf OVG Lüneburg, Urteil vom 24.03.2003, Az.: 1 LB 3571/01, RdL 2003, 234 → Auffassung der Detailabwägung);
von Nicolai, NVwZ 2002, 1078 ff. und UPR 2004, 74 ff.

Im Gegensatz zur ⇒ Auffassung der Detailabwägung sind die Träger der Regionalplanung nach Meinung insbesondere des 8. Senats des OVG Münster bei der Festlegung von Konzentrationszonen nicht zu einer abschließenden oder detaillierten Abwägung der betroffenen privaten Belange verpflichtet. Zur Begründung wird angeführt, die Abwägung sei entsprechend der Planungsstufe der Regionalplanung nicht abschließend. Eine solche abschließende Abwägung aller betroffenen Belange sei wegen der Grobmaschigkeit und der lediglich Rahmen setzenden Funktion der raumordnerischen Gesamtplanung nicht erforderlich.

Die Auffassung der Globalabwägung, die in der Praxis gegenwärtig z. B. noch die Bezirksregierung Düsseldorf vertritt, ist im Schrifttum zu Recht abgelehnt worden (siehe zuletzt bei Hoppe in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. [2004], § 6 Rdn. 49 ff. [Seite 246 ff.], siehe die → Meldung vom 05.11.2004). Wenn der Plangeber mit der Festlegung von Konzentrationszonen letztverbindlich über die Zulässigkeit von Vorhaben schon auf der Ebene der Regionalplanung bestimmen will, er sich also - wie Stürer es zutreffend auf den Punkt gebracht hat - in das Kerngeschäft der Bauleitplanung vorwagt (siehe die → Meldung vom 08.07.2004), dann darf im Rahmen dieser Abwägung eben nicht auf "globalere Gesichtspunkte" abgestellt werden.

Auffassung von der "Flucht-ins-Bergrecht"

- **Standort:**
Zuständigkeits-/Bergrecht
- **Vertreter:**
Diverse Politiker in Nordrhein-Westfalen, insbesondere im Regierungsbezirk Düsseldorf

Die Vertreter der Auffassung von der vermeintlichen "Flucht ins Bergrecht" sind der Ansicht, dass Unternehmen der Rohstoffgewinnung sich durch missbräuchliche Anträge bei der Bergbehörde der landesplanerisch gewollten Steuerung von Vorhaben der Rohstoffgewinnung entziehen. Dadurch, dass die Zulassung von Vorhaben der Rohstoffgewinnung nicht bei den Kreisen und kreisfreien Städten, sondern bei der in Nordrhein-Westfalen als Bergbehörde zuständigen Bezirksregierung Arnsberg, Abteilung 8 - Bergbau und Energie -, beantragt werde, gehe die landesplanerisch gewollte Steuerung durch Rohstoffgewinnungsverbote in den Regionalplänen verloren (siehe die → Meldungen vom 05.12.2005, 22.02.2006, 01.03.2006 und 07.12.2007).

Die Auffassung von der angeblichen "Flucht ins Bergrecht" ist in jeder Hinsicht verfehlt.

Sie spiegelt vor, die Unternehmen könnten sich in Beliebigkeit aussuchen, von welcher Behörde bzw. nach welchem Gesetz ihr Vorhaben zugelassen wird. Das trifft offensichtlich nicht zu. Über die Zulassung von Rohstoffgewinnungsvorhaben wird innerhalb eines differenzierten Regelungssystems entweder nach Landesabgrabungs-, oder Wasser-, oder Bundesimmissionsschutz- oder Bundesbergrecht entschieden. Die Zuordnung zum Bergrecht richtet sich bei Vorhaben zur Gewinnung von Kies und Sand unter anderem nach der Höhe des Quarzgehalts. Der Quarzgehalt wird vom Geologischen Dienst NRW (GD NRW) nach anerkannten, seit Jahrzehnten bundesweit beanstandungslos praktizierten naturwissenschaftlichen Prüfverfahren festgestellt. Dies macht die Verfahren gegen Manipulationen mit dem Ziel einer Beeinflussung der Behördenzuständigkeit völlig unanfällig.

Die Auffassung von der angeblichen "Flucht ins Bergrecht" hat auch ansonsten keinerlei Wert. Denn wie jede andere Behörde ist auch die Bergbehörde an das geltende Recht und damit auch an wirksame Zielfestlegungen in Regionalplänen gebunden. Auch sie muss wirksamen landes- oder regionalplanerischen Vorgaben zur Steuerung der Vorhaben der Rohstoffgewinnung Rechnung tragen. Deswegen wird ein von der Bergbehörde zuzulassendes Vorhaben nicht der landesplanerisch gewollten Steuerung entzogen. Es existiert im Bergrecht insoweit keine Norm, die es der Bergbehörde erlaubt, sich

zugunsten eines Rohstoffgewinnungsvorhabens über geltendes Recht, z. B. Regionalpläne hinwegzusetzen.

Die Auffassung von der angeblichen "Flucht ins Bergrecht" offenbart stattdessen das gebrochene Verhältnis von diversen Politikern zu den Unternehmen einerseits und den betroffenen Behörden andererseits. Sie soll Unternehmen, die Anträge bei der zuständigen (!) Bergbehörde stellen, zielgerichtet diskreditieren. Schon die korrekte Antragstellung wird als vermeintlich rechtsmissbräuchliches Verhalten für eine gezielte negative Stigmatisierung der Unternehmen genutzt. Die Bergbehörden, die den Unternehmen mit der Bearbeitung des Antrags "Fluchthilfe" leisten, werden ebenso stigmatisiert.

Die Auffassung von der angeblichen "Flucht ins Bergrecht" befremdet besonders im Regierungsbezirk Düsseldorf. Hier haben die Kreise Anträge der Unternehmen beschieden, ohne ihre Zuständigkeit - teilweise trotz gezielter Hinweise auf ihre Unzuständigkeit - zu überprüfen. Später stellte sich in vielen Fällen heraus, dass die Bergbehörden zuständig waren. Die Kreise hätten die Unternehmen schon bei Antragstellung entsprechend auf die mögliche Zuständigkeit der Bergbehörde hinweisen müssen. Mit großem Aufwand betreiben die Unternehmen seither die Überführung ihrer von den Kreisen zugelassenen Vorhaben ins Bergrecht. Sie korrigieren damit behördliche Versäumnisse im Rahmen der Behandlung ihrer Anträge. Das Bemühen der Unternehmen um eine Entscheidung der zuständigen Behörde als rechtsmissbräuchliche "Flucht ins Bergrecht" zu brandmarken, ist an Perfidie nicht zu überbieten.

Äußerst wohlwollend wäre die Flucht-Metapher allenfalls in dem Sinne zutreffend, als damit die Flucht der Unternehmen vor der unzuständigen Behörde zur zuständigen Behörde beschrieben wird.

Luftballon-Theorie

- **Standort:**
Raumordnungsrecht, Festlegung von Konzentrationszonen
- **Vertreter:**
Stüer, DVBl. 2004, 787;
Stüer, NuR 2004, 344

Die Luftballon-Theorie basiert auf Ausführungen des profilierten Planungsrechtlers Prof. Dr. Bernhard Stüer (siehe die → Meldung vom 08.07.2004). Bei der Festlegung von Konzentrationszonen verlangt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Urteil

vom 13.03.2003, Az.: 4 C 4.02¹ unter anderem ein gesamträumliches Planungskonzept. Prof. Dr. Stür hat in Bezug auf Teilfortschreibungen eines Regionalplans (in Nordrhein-Westfalen: Gebietsentwicklungsplan) die rechtlichen Konsequenzen von Fehlern im Plankonzept wie folgt umschrieben:

"Mit der Größe des Planungsgebietes wachsen allerdings auch die räumlichen Anforderungen an ein derartiges Gesamtkonzept. [...] Teilfortschreibungen, die (noch) kein vollständiges ausgewogenes Gesamtkonzept der Konzentrationsflächen ("Positiv- und Negativflächen") im Plangebiet erkennen lassen, weil dieses noch in der Entwicklung begriffen ist, können die Ausschlusswirkung von Vorranggebieten jedoch nicht für sich in Anspruch nehmen. In diesem Falle bleiben festgelegte Vorranggebiete bis zur Erstellung einer gesamträumlichen Konzeption auf den innergebietlichen Vorrang [...] beschränkt. Die planerische Steuerung von privilegierten Außenbereichsvorhaben gerät damit bildlich in die Nähe eines Luftballons, der bereits dann platzt, wenn er sich auch nur an einer einzigen Stelle irgendwie als löchrig erweist."

Topfdeckel-Theorie

- **Standort:**
Wasserrecht, Festsetzung von Wasserschutzgebieten, absolute Nassabgrabungsverbote
- **Vertreter:**
VG Düsseldorf, Urteil vom 14.10.2004, Az.: 4 K 180/02, n. v.

Die Topfdeckel-Theorie hat das Verwaltungsgericht Düsseldorf anlässlich der Überprüfung eines absoluten Nassabgrabungsverbots einer Wasserschutzgebietsverordnung in der mündlichen Begründung der Entscheidung vom 14.10.2004, Az.: 4 K 180/02, erläutert.

Der Topfdeckel-Theorie zufolge ist die generelle Gefährlichkeit von Nassabgrabungen in Wasserschutzgebieten zu bejahen. Sie ergebe sich ohne weiteres aus dem Topfdeckel-Gedanken: "Jedem Laien" müsse sich "aufdrängen", dass ein "Topf mit einem Deckel ungefährlicher [sei], als ein Topf ohne Deckel". Denn "in einen Topf mit Deckel [könne] nichts hineinfallen". Diese Erkenntnis müsse nicht durch Gutachten ermittelt und belegt werden.

Trotz intensiver Recherche konnte - außer dem Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf - in der Bundesrepublik Deutschland keine gerichtliche Entscheidung gefunden

¹ Veröffentlicht in DVBl. 2003, 1064 = NuR 2003, 493 = NVwZ 2003, 738 = ZfBR 2003, 464 = UPR 2003, 309 = BauR 2003, 1165 = SächsVBl. 2003, 187, im Volltext auch auf den Seiten des Bundesverwaltungsgerichts unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de/media/archive/1120.pdf> abrufbar [PDF, ca. 118 KB].

werden, in der die Topfdeckel-Theorie vertreten wird.

Nach dem Arbeitsblatt der Deutschen Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e. V. - DVGW - mit der Bezeichnung W 101 (Stand: 1995), das nach eigenem Verständnis "Hinweise zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten" enthält und nach seinem Vorwort "in keinem Fall pauschal angewandt werden" darf, sind beispielsweise in der Schutzzone III B Erdaufschlüsse als Gefährdungen anzusehen, durch die die Grundwasserüberdeckung wesentlich vermindert wird, vor allem, wenn das Grundwasser ständig oder zu Zeiten hoher Grundwasserstände aufgedeckt oder eine reinigende Schicht freigelegt wird und keine ausreichende oder dauerhafte Sicherung zum Schutz des Grundwassers vorgenommen werden kann. Nach den Ergebnissen des vom baden-württembergischen Ministerium für Umwelt und Verkehr in Zusammenarbeit mit dem Industrieverband Steine und Erden Baden-Württemberg e. V. (ISTE) durchgeführten Pilotprojekts "Konfliktarme Baggerseen (KaBa)" ist die Annahme genereller Gefährdung bei Einhaltung bestimmter Randbedingungen völlig unbegründet (siehe dazu auch die → Meldungen vom 08.07.2001, 18.02.2002 und 01.08.2002 sowie die Publikationen zum KaBa-Projekt (→ Angaben unter Aktuelles/Publikationen) und die → Meldung vom 23.08.2004).