

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 Anlagenehmigungsverfahren**

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

Erster Teil

Theoretische Grundlagen der Untersuchung 19

Erstes Kapitel

Theoretische Grundlagen des unbestimmten Rechtsbegriffes 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

III. Zielsetzungen und Hintergründe der Normierung	62
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
IV. Zusammenhänge zwischen der Normierung und dem zeitgeschichtlichen Hinter- grund	73
B. Die Hinzufügungen zum Verzeichnis des § 16 GewO 1869 bis 1899	77
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
C. Die Änderungen der §§ 16 ff GewO 1937 und 1939	87
D. Die Änderungen der §§ 16 ff GewO 1959	89
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
E. Die Einführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes 1974	98
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

Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes durch die Exekutive und Judikative 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 Gewerbeordnung	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 technischer Standards	208
II. Die Einzelfallentscheidungen der Exekutive zum Bedeutungsgehalt der (erheblichen) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen)	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) Gefahren, Nachteile oder Belästigungen (schädliche Umwelteinwirkungen)	227
1. Entscheidungen unter der Geltung der Gewerbeordnung	227
a) Entscheidungen vor der generellen gerichtlichen Überprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe	227
b) Zusammenfassung	238
c) Entscheidungen nach der generellen gerichtlichen Überprüfbarkeit der unbestimmten 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

Dritter Teil

Zusammenfassung und allgemeine Rückschlüsse auf die Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe	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
Literaturverzeichnis	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 nahm¹ 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 aufweisen². 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 Regelungsgegenstand³. Diesem strukturell be-

¹ V. Mutius, Jura 87, S. 92 f.

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

³ 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 offengehalten und die Möglichkeit geschaffen, Erfahrungen anhand praktischer Fälle zu sammeln und die Grundsatzentscheidung später zu fällen⁴. 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 suchen⁵. 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 Recht⁶ 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

⁴ Brohm, NJW 84, S. 11.

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

⁶ 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 viel diskutierte 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 Themenkreis⁷.

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 zu⁸.

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 Rechtsbegriff-

⁷ Ähnlich von *Welck*, DÖV 73, S. 732 f.

⁸ 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.