

Schriften zum Umweltrecht

Band 44

Genehmigung als Schutzschild?

Die Rechtsstellung des Inhabers
einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Von

Karsten Sach



Duncker & Humblot · Berlin

KARSTEN SACH

Genehmigung als Schutzschild?

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 44

Genehmigung als Schutzschild?

**Die Rechtsstellung des Inhabers
einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung**

Von

Karsten Sach



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sach, Karsten:

Genehmigung als Schutzschild? : die Rechtsstellung des
Inhabers einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung /
von Karsten Sach. — Berlin : Duncker und Humblot, 1994
(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 44)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-07808-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-07808-X

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 1991 abgeschlossen und von der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg im Wintersemester 1992/93 als Dissertation angenommen. Bis September 1993 veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur habe ich für die Drucklegung in die Fußnoten eingearbeitet.

Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Rainer Wahl. Er hat diese Arbeit ange-regt, betreut, durch wertvolle Denkanstöße gefördert und mich durch freundliche Kritik stetig ermutigt. Herrn Prof. Dr. Dietrich Murswiek danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Meine Freunde Armin von Bogdandy und Georg Hermes haben die Entstehung der Arbeit mit Anregungen, konstruktiver Kritik, weiterführenden Hinweisen und aufmunternden Worten begleitet. Meine Frau hat mit ihren Korrekturen und sprachlichen Anmerkungen ebenfalls viel dazu beigetragen, daß die Arbeit in der nun vorliegenden Form erscheinen konnte. Frau Gudula Diesch hat zuverlässig die Druckvorlage erstellt. Ihnen allen danke ich herzlich.

Die Universität Freiburg förderte die Arbeit durch ein großzügiges Stipendium. Ihr sei ebenso gedankt wie dem Verlag Duncker & Humblot und dem Herausgeber Prof. Dr. Michael Kloepfer für die Aufnahme in die "Schriften zum Umweltrecht".

Bonn, Oktober 1993

Karsten Sach

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 Sachentscheidungs- kompetenzen	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

§ 3 Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung 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

§ 4 Die Wirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gegenüber Anordnungen der Genehmigungsbehörde 95

- 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. Vertrauensschutz 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 Vollsanie rung	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.	Zukunftsbezogene Anordnungen	155
	I. Schutz vor Anordnungen aufgrund der polizeirechtlichen Generalklausel	156
	1. Legalisierungswirkung	157
	2. lex specialis	157
	3. Eigene Auffassung.	158
	4. Ausnahme bei Eilfällen	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
C.	Vergangenheitsbezogene Anordnungen	165
	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) Vertrauensschutz	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
D.	Ergebnis.	195

§ 6 Die privatrechtsgestaltende Wirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung		196
A.	Einführung	196
I.	Verwaltungsrecht als Vorgabe für das Zivilrecht	196
II.	Die immissionsschutzrechtliche Fragestellung im besonderen	197
1.	Unterlassungs- und Schutzvorkehrungsansprüche	198
2.	Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche	199
III.	Einheit der Rechtsordnung	200
B.	Unterlassungs- und Schutzvorkehrungsansprüche	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 Schutzvorkehrungen	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 Schutzvorkehrung	217
c)	Homogenität als Wertungsvorgabe bei der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen	217
IV.	Ergebnis	218
C.	Ausgleichs- und Schadensersatzansprüche	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

**§ 7 Vorgaben der immissionsschutzrechtlichen
Genehmigung für das Strafrecht**

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

§ 8 Vergleich der Stabilisierungswirkungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in den einzelnen Teilgebieten	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
 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	 282
 Literaturverzeichnis	 290

Abkürzungsverzeichnis

BT-Ds.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
JZ-GD	Juristenzeitung – Gesetzgebungsdienst
LAI	Länderausschuß für Immissionschutz
SRU	Rat von Sachverständigen für Umweltfragen
TA Lärm	Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm
TA Luft	Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft
UGB	Umweltgesetzbuch
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht

Wegen der übrigen Abkürzungen siehe Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechts-
sprache, 4. Auflage, Berlin, New York 1993.

§ 1 Einführung

A. Der Doppelcharakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Nahezu jede industrielle sowie jede größere gewerbliche Anlage¹ muß vor ihrer Errichtung und ihrem Betrieb das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren durchlaufen, welches mit der Erteilung oder der Versagung der Genehmigung seinen Abschluß findet. Dem Genehmigungsverfahren kommt dabei eine Doppelnatur zu.² Zum einen dient es dem Zweck, vorab zu überprüfen, ob die Anlage mit den gesetzlichen Vorschriften vereinbar ist.³ Anlagen, die "auf Grund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebes in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen"⁴, sollen einer präventiven⁵ staatlichen Kontrolle unterworfen werden. Das Genehmigungsverfahren ist damit Ausdruck einer vorbeugenden Gefahrenabwehr, die das staatliche Handeln der modernen Industriegesellschaft kennzeichnet. "Gefahrenneigungen" sollen sich gar nicht erst zu einer "Gefahr" im polizeirechtlichen Sinne verdichten.⁶

Zum anderen stabilisiert die Genehmigung wie jeder Verwaltungsakt die Rechtsstellung des Betreibers in einem näher zu untersuchenden Umfang.⁷ Verwaltungsakte haben gemäß § 35 VwVfG allgemein die Funktion, Rechtsbeziehungen verbindlich zu regeln und damit zu konkretisieren und zu stabilisie-

¹ Eine abschließende Bestimmung der genehmigungsbedürftigen Anlagen befindet sich im Anhang der 4. BImSchV.

² Siehe dazu unten § 2 C; vgl. auch *Murswiek*, Verantwortung, S. 306 ff.; *Murswiek*, Wissenschaftliche und technische Entwicklungen, VVDStRL 48 (1990), S. 207, 209.

³ *Maurer*, Allg. Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 51; *Wahl*, HdUR, Stichwort "Erlaubnis", Sp. 433 ff.

⁴ § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG.

⁵ Zum Begriff und zum Inhalt der Prävention siehe *Denninger*, Der Präventions-Staat, KJ 1988, S. 1; *Grimm*, Prävention, KritV 1986, S. 38; *Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, Staatswiss. u. Staatspraxis 1990, S. 5, 14 ff.

⁶ *Faber*, Verwaltungsrecht, § 29 I, S. 296.

⁷ Grundlegend *Vogel*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 28 (1970), S. 269; *Vogel*, in: *D/W/VfM*, S. 343 f.; vgl. auch *Engisch*, Die Idee der Konkretisierung, S. 216; *J. Martens*, Baugenehmigung, JuS 1975, S. 69, 73 f.; *Maurer*, Kontinuitätsgewähr, Rn. 66; *Schmidt-Aßmann*, Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533, 536; *Wahl*, Genehmigung und Planungsentscheidung, DVBl. 1982, S. 51 ff.; *Wahl*, HdUR, Stichwort "Erlaubnis", Sp. 437. Zu den Schutzwirkungen einer Genehmigung jetzt auch ausführlich *Engel*, Planungssicherheit, insbes. S. 4 ff.

ren.⁸ Die rechtlichen Konsequenzen der Genehmigungspflicht erschöpfen sich damit nicht in der präventiven Kontrolle privater Tätigkeit. Bei allen Streitigkeiten im Detail besteht Übereinstimmung darüber, daß die Genehmigung dem Bedürfnis des Betreibers nach Rechtssicherheit Rechnung tragen muß. Sie schließt ein umfangreiches Verwaltungsverfahren ab. Sie ist ein begünstigender Verwaltungsakt und modifiziert die Rechtspositionen des Betreibers, der Behörde sowie bestimmter Dritter. Im Rahmen ihres Regelungsgehaltes ist der Rückgriff auf die abstrakte, durch das objektive Recht gekennzeichnete Rechtslage ausgeschlossen.⁹

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung soll dem Betreiber eine verläßliche Investitionsgrundlage verschaffen.¹⁰ Ohne der rechtlichen Wertung vorgreifen zu wollen, kann das Genehmigungsverfahren als ein "Industriezulassungsverfahren"¹¹ charakterisiert werden, in dem eine Vielzahl von miteinander in Konflikt stehenden Interessen wirtschaftlicher, ökologischer und sozialer Natur geprüft werden und an dessen Ende die Erteilung bzw. die Versagung der Erlaubnis steht.¹² Da die immissionsschutzrechtliche Genehmigung unbefristet gilt, darf die Anlage in der genehmigten Form grundsätzlich auf Dauer betrieben werden. Einer der wesentlichen Unterschiede zwischen der Genehmigungs- und der anschließenden Überwachungsphase liegt darin, daß der Betreiber aufgrund der erteilten Genehmigung einen gewissen Vertrauensschutz genießt.¹³ Zweck der Genehmigung ist es damit auch, die Diskussion um die Zulässigkeit der Anlage zu beenden.¹⁴

Von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erhofft man sich also in zweifacher Hinsicht Sicherheit: Sicherheit für die Allgemeinheit, die Nachbarschaft und die Umwelt vor den Auswirkungen der Anlage einerseits, Si-

⁸ Dies bringen auch § 43 Abs. 2 sowie §§ 48 ff. VwVfG zum Ausdruck.

⁹ J. Martens, Baugenehmigung, JuS 1975, S. 69, 74; Wahl, HdUR, Stichwort "Erlaubnis", Sp. 437.

¹⁰ Vgl. dazu die Begründung des Gesetzentwurfes, BT-Ds. 7/179, S. 30, wonach die immissionsschutzrechtliche Genehmigung im wesentlichen die gleichen Rechtswirkungen wie die gewerberechtliche Genehmigung haben soll.

¹¹ Feldhaus, Bestandsschutz, WiVerw 1986, S. 67; Jarass, Bestandsschutz, DVBl. 1986, S. 314.

¹² Vgl. Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann/Kunig, Entwurf zum Allg. Teil eines UGB, S. 398, die es heute als verfassungsrechtlich anerkannt ansehen, daß eine Genehmigung auch Zuteilungs- und Bewirtschaftungsfunktionen haben kann; a.A. noch BVerfGE 20, 150, 158. Siehe dazu § 2 B.III.

¹³ Feldhaus, BImSchG, § 4 Anm. 37; vgl. auch H.P. Schneider, Verantwortung, S. 119.

¹⁴ Vgl. auch Luhmann, Verwaltungswissenschaft, S. 64, der eine spezifische Funktion von Verwaltungssystemen darin sieht, bindende Entscheidungen herzustellen. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung ist technisches Sicherheitsrecht damit immer auch Technikförderungs- und Technikermöglichungsrecht; so Murswiek, Wissenschaftliche und technische Entwicklungen, VVDStRL 49 (1989), S. 207, 209.

cherheit für die auf der Grundlage der Genehmigung vorgenommenen Investitionen andererseits. In ihr bündeln sich wie in einem Brennglas die Probleme moderner Technik, die sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen industrieller Betätigung und Umweltschutz ergeben.

B. Sicherheit und Risikogesellschaft

Die Dynamik des Umfeldes verschärft das Spannungsverhältnis der antagonistischen Sicherheitsbedürfnisse. Angesichts des rasanten Fortschritts von Wissenschaft und Technik sowie der begrenzten menschlichen Erkenntnis muß die Genehmigungsbehörde zwangsläufig unter Ungewißheitsbedingungen entscheiden. Die beschränkte Reichweite menschlicher Prognose- und Steuerungskraft macht eine Vorabkontrolle immer unzulänglich.¹⁵ Nahezu täglich werden neue Gefährdungen, Schäden und Risiken bekannt. Mit dem Zuwachs des Wissens nimmt die Unsicherheit nicht ab. Vielmehr zeigen sich immer neue Wirkungszusammenhänge, die zu einer ständig anwachsenden Komplexität der zu beurteilenden Sachverhalte führen.¹⁶ Wahrscheinlichkeitsurteile über die Schädlichkeit und Wirkung von Stoffen können angesichts ihrer Vielzahl und der unter ihnen stattfindenden Reaktionen nur sehr eingeschränkt abgegeben werden. Beck hat hierfür den Begriff "Risikogesellschaft" geprägt.¹⁷

Die Genehmigung verspricht Sicherheit, die sie nicht in vollem Umfang garantieren kann. Dauerhafte Sicherheit durch Genehmigung verlangt etwas Unmögliches. Die ihr zugrundeliegenden naturwissenschaftlichen Erkenntnisse befinden sich immer nur auf dem neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums.¹⁸ Die Sicherheit der Risikogesellschaft wurde einmal als etwas bezeichnet, bei dem nur sicher scheint, daß alles immer sehr viel mehr und ganz andere Folgen hat, als man dies zu Anfang meinte.¹⁹

¹⁵ *Berg*, Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt, S. 18.

¹⁶ Vgl. dazu *Munzert*, Die öffentliche Verwaltung, DVP 1989, S. 335, der die Probleme der Verwaltung im Spannungsfeld technischer, wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und rechtlicher Veränderungen beschreibt. Zu recht sieht deshalb *Luhmann*, Ökologische Kommunikation, S. 32, die Verarbeitung der Unsicherheit und Komplexität gerade im modernen Umweltrecht als zentrales Problem an.

¹⁷ *Beck*, Risikogesellschaft u. *ders.*, Gegengifte – Die organisierte Unverantwortlichkeit; allg. zu den immer größer werdenden Risiken des technischen Fortschritts und zur staatlichen Mitverantwortung *Grawert*, Technischer Fortschritt, FS Broermann, S. 457 ff.

¹⁸ *BVerfGE* 49, 89, 143 (Kalkar).

¹⁹ *Dahl*, Die letzte Illusion, Die Zeit, Nr. 48 vom 23. 11. 1990, S. 57, 58; vgl. auch *Murswiek*, Wissenschaftliche und technische Entwicklungen, VVDStRL 48 (1990), S. 207, 227, der in Bezug auf die Gentechnologie die Unmöglichkeit umfassender Technikbewältigung hervorhebt.