

Schriften zum Umweltrecht

Band 46

**Die rechtliche Beurteilung
von Abgrabungen nach Bundes-
und Landesrecht**

**Ein Beitrag zur Lösung des Problems
paralleler Genehmigungsverfahren**

Von

Rudolf Büllesbach



Duncker & Humblot · Berlin

RUDOLF BÜLLESBACH

**Die rechtliche Beurteilung von Abgrabungen
nach Bundes- und Landesrecht**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 46

Die rechtliche Beurteilung von Abgrabungen nach Bundes- und Landesrecht

**Ein Beitrag zur Lösung des Problems
paralleler Genehmigungsverfahren**

Von

Rudolf Büllesbach



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Büllesbach, Rudolf:

Die rechtliche Beurteilung von Abgrabungen nach Bundes- und Landesrecht : ein Beitrag zur Lösung des Problems paralleler Genehmigungsverfahren / von Rudolf Büllesbach. —

Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 46)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-08141-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-08141-2

Vorwort

Das Umweltrecht hat sich in den letzten Jahren zu einer eigenständigen und hochkomplexen Rechtsmaterie entwickelt. Die Vielzahl der sich ergänzenden Gesetze führen allerdings häufig zu Überschneidungen der einzelnen Regelungsbereiche. Das zeigt sich besonders deutlich bei Abgrabungen, für die je nach den Umständen des Einzelfalles eine Reihe von parallelen Genehmigungen eingeholt werden müssen. Sowohl für den Antragsteller als auch für die zuständigen Behörden ist dies mit Unsicherheiten bei der Bestimmung und Auslegung der jeweils anzuwendenden Normen verbunden.

Die vorliegende Abhandlung lag der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Dissertation vor. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 1994 eingearbeitet und die Arbeit so noch ergänzt und aktualisiert werden.

Meinen aufrichtigen Dank möchte ich Herrn Prof. Dr. Salzwedel aussprechen, der diese Arbeit angeregt und betreut hat. Er hat mich mit Rat und Tat unterstützt und freundlich begleitet. Aus der Teilnahme an seinen Seminaren und den Veranstaltungen des Instituts für Wasserrecht habe ich vielfältige Anregungen gewonnen. Herrn Prof. Dr. Löwer danke ich für die Übernahme und schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Bearbeitung des Themas waren die vielen Gespräche wichtig, die ich während meiner Tätigkeit in den Umweltreferaten der Bezirksregierungen Rheinhesen-Pfalz und Koblenz geführt habe. Den Kolleginnen und Kollegen dieser Referate, die trotz der vielen und schwierigen Arbeit ihre Motivation nie verloren haben, gilt mein herzlicher Dank. Ich danke Frau Irmgard Jonic für die Herstellung der Druckvorlage.

Besonderer Dank gebührt meiner Ehefrau Petra, die mir stets geduldig und aufmunternd zur Seite gestanden hat. Meinen Eltern und Schwiegereltern Edith und Kurt Woller möchte ich dafür danken, daß sie die Arbeit mit beeindruckendem Einsatz und großer Geduld mehrmals Korrektur gelesen haben. Ich widme diese Arbeit meiner Ehefrau und meinen Eltern, die mei-

nen bisherigen Lebensweg mit der bestmöglichen Unterstützung und menschlichen Zuwendung begleitet haben.

Mainz, im März 1994

Rudolf H. Büllsbach

Inhaltsübersicht

Einleitung

A. Einführung	31
B. Problemstellung	33
C. Zum Ablauf der Untersuchung	36

Erster Abschnitt

Die für Abgrabungen erforderlichen Genehmigungsverfahren

A. Die Rechtsgrundlagen für Abgrabungen	38
I. Bergrecht	38
II. Wasserrecht	44
III. Abgrabungsrecht	50
IV. Baurecht	53
V. Wald- und Forstrecht	55
VI. Naturschutz- und Landschaftspflegerecht	56
VII. Sonstige Genehmigungsverfahren	60
VIII. Bodenschutzrecht	62
B. Ergebnis	65

Zweiter Abschnitt

Die Genehmigungsvoraussetzungen für Abgrabungen nach Bundes- und Landesrecht

A. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem BBergG	69
I. Einleitung	69

II.	Problemstellung	70
III.	Die bergrechtlichen Genehmigungen	71
IV.	Einbeziehung fachfremder Belange in die Entscheidungen	83
V.	Die Tragweite der Rohstoffsicherungsklausel in § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG	97
VI.	Ergebnis	100
<i>B. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach den wasserhaushaltsrechtlichen Vorschriften</i>		
I.	Das „Wohl der Allgemeinheit“ in § 6 WHG	102
II.	Die wasserrechtliche Planfeststellung	125
III.	Die wasserrechtliche Erlaubnis und Bewilligung nach §§ 2 ff. WHG ..	208
<i>C. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem Baurecht</i>		
I.	Baugenehmigungspflichtige Abgrabungen	223
II.	Struktur der Baugenehmigung	224
III.	Die Öffnungsklauseln im Baurecht	225
IV.	Bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Anforderungen an Abgra- bungen	225
V.	Vereinbarkeit mit dem sonstigen öffentlichen Recht	249
VI.	Ausschluß bauaufsichtlicher Kompetenz	249
VII.	Erweiterung der Sachentscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbe- hörde	250
VIII.	Ergebnis	250
<i>D. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach den wald- und forstrechtlichen Vor- schriften</i>		
I.	Die Umwandlungsgenehmigung nach § 9 BWaldG	253
II.	Baumschutzregelungen	263
III.	Ergebnis	264
<i>E. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem Naturschutz- und Landschafts- pfleregerecht</i>		
I.	Die Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG	265
II.	Anwendbarkeit der Eingriffsregelung auf Abgrabungen	266

III.	Struktur und Entscheidungsstufen	267
IV.	Ergebnis	285
<i>F.</i>	<i>Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem Abgrabungsgesetz</i>	<i>287</i>
I.	Anwendungsbereich des Gesetzes	287
II.	Struktur der Abtragungsgenehmigung	288
III.	§ 3 Abs. 2 AbgrG als Öffnungsklausel	288
IV.	Ergebnis	291
<i>G.</i>	<i>Die Einbeziehung der Umweltverträglichkeitsprüfung in die bundes- und landesrechtlichen Genehmigungsverfahren</i>	<i>292</i>
I.	Die Richtlinie der EG über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RL)	292
II.	Das Gesetz über die UVP (UVPG)	297
III.	Bedeutung des UVPG für Abgrabungen	299
IV.	Ergebnis	301

Dritter Abschnitt

Zur Lösung des Konkurrenzproblems in parallelen und konzentrierten Genehmigungsverfahren

<i>A.</i>	<i>Problemstellung</i>	<i>302</i>
I.	Allgemeine Überlegungen	302
II.	Die rechtliche Relevanz für Abgrabungen	303
<i>B.</i>	<i>Die Konzentrationswirkung als Lösung des Konkurrenzproblems</i>	<i>304</i>
I.	Wirkungen der Planfeststellung	304
II.	Die Reichweite der Konzentrationswirkung	305
III.	Durchbrechung der Konzentrationswirkung	307
IV.	Besonderheiten bei der Errichtung von Fischeichen	308
<i>C.</i>	<i>Die Konkurrenzlage bei parallelen Genehmigungsverfahren</i>	<i>311</i>
I.	Lösungsmodelle in der Rechtsprechung und Literatur	312
II.	Analyse der methodischen Ansätze	319
III.	Stellungnahme	321

<i>D. Die Konkurrenzlage bei § 8 BNatSchG</i>	339
I. Problemstellung	340
II. Meinungsstand	340
III. Stellungnahme	342
<i>E. De lege ferenda</i>	343
I. Einführung neuer Planfeststellungsverfahren	344
II. Die Konzentration der Baugenehmigung	345
<i>F. Ergebnis</i>	348

Vierter Abschnitt
Die Rechte der Gemeinden

<i>A. Einleitung</i>	350
<i>B. Die Rechtsgrundlagen</i>	350
I. Art. 28 Abs. 2 GG	350
II. § 36 BauGB	353
III. Ergebnis	357
<i>C. Die Rechte der Gemeinden im Betriebsplanverfahren</i>	358
I. Die Beteiligung der Gemeinden als Planungsträger	359
II. Art der Beteiligung	360
III. Ergebnis	362
<i>D. Die Rechte der Gemeinden im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren</i>	363
I. Arten der Beteiligung	363
II. Verhältnis der wasserrechtlichen Planfeststellung zur Bauleitplanung .	366
III. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	370
IV. Ergebnis	375
<i>E. Die Rechte der Gemeinden nach § 36 BauGB</i>	376
I. Das Einvernehmen der Gemeinde	376

Inhaltsübersicht	11
II. Die Rechtsnatur des Einvernehmens	377
III. Die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens	383
IV. Ergebnis	387

Fünfter Abschnitt
Die Ergebnisse der Untersuchung

Zusammenfassung der Ergebnisse	388
Literaturverzeichnis	403

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

A. Einführung	31
B. Problemstellung	33
C. Zum Ablauf der Untersuchung	36

Erster Abschnitt

Die für Abgrabungen erforderlichen Genehmigungsverfahren

A. Die Rechtsgrundlagen für Abgrabungen	38
I. Bergrecht	38
1. Die Unterscheidung zwischen bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen	39
2. Die Bergbauberechtigungen für den Zugang zu den Bodenschätzen	39
3. Das Betriebsplanverfahren zur Überwachung der Ausübung bergbaulicher Tätigkeit	40
4. Das Verhältnis zu anderen Genehmigungsverfahren	41
5. Konzentrationen im Betriebsplanverfahren	42
II. Wasserrecht	44
1. Das wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren	44
2. Das Plangenehmigungsverfahren	47
3. Das Erlaubnis- und Bewilligungsverfahren	48
III. Abgrabungsrecht	50
IV. Baurecht	53
V. Wald- und Forstrecht	55
VI. Naturschutz- und Landschaftspflegerecht	56

VII. Sonstige Genehmigungsverfahren	60
VIII. Bodenschutzrecht	62
<i>B. Ergebnis</i>	65

Zweiter Abschnitt

**Die Genehmigungsvoraussetzungen für Abgrabungen nach
Bundes- und Landesrecht**

<i>A. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem BBergG</i>	69
I. Einleitung	69
II. Problemstellung	70
III. Die bergrechtlichen Genehmigungen	71
1. Die Bergbauberechtigungen für den Zugang zu den bergfreien Bodenschätzen	71
a) Struktur der bergbaulichen Berechtigungen	71
b) Die Öffnungsklausel des § 11 Nr. 10 BBergG	72
2. Die Zulassung des Betriebsplans für die Ausübung bergbaulicher Tätigkeit	74
a) Struktur der Betriebsplanzulassung	75
b) Die Öffnungsklausel im Betriebsplanzulassungsverfahren	75
aa) Die Gemeinschaftenklausel in § 55 Abs. 1 Nr. 9 BBergG	75
(1) Darstellung des Meinungsstandes	75
(2) Stellungnahme	76
bb) § 48 Abs. 2 BBergG als Öffnungsklausel	78
(1) Darstellung des Meinungsstandes	78
(2) Stellungnahme	79
(a) Historische Auslegung	79
(b) Praktische Erwägungen	80
3. Das bergrechtliche Planfeststellungsverfahren	81
4. Zwischenergebnis	83
IV. Einbeziehung fachfremder Belange in die Entscheidung	83
1. Einbeziehung wasserrechtlicher Belange	83
a) Die Zuständigkeitskonzentration in § 14 Abs. 2 und 3 WHG ..	84

b)	Weitere wasserrechtliche Kompetenzen der Bergbehörden	85
c)	Praktische Probleme der Zusammenarbeit	86
2.	Einbeziehung baurechtlicher Belange	87
a)	Bauordnungsrechtliche Voraussetzungen	87
b)	Bauplanungsrechtliche Voraussetzungen	87
aa)	Die Berücksichtigung öffentlicher Belange gem. § 35 Abs. 3 BauGB	88
bb)	Die Ziele der Raumordnung und der Landesplanung	89
(1)	§ 35 Abs. 3 S. 3 Hs. 1 BauGB	90
(2)	§ 35 Abs. 3 S. 3 Hs. 2 BauGB	92
3.	Einbeziehung forstrechtlicher Belange	93
4.	Einbeziehung naturschutzrechtlicher Belange	94
a)	Die besonderen Regelungen im BBergG	94
b)	Die allgemeinen Regelungen des BNatSchG	96
V.	Die Tragweite der Rohstoffsicherungsklausel in § 48 Abs. 1 S. 2 BBergG	97
VI.	Ergebnis	100

B. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach den wasserhaushaltsrechtlichen Vorschriften

I.	Das „Wohl der Allgemeinheit“ in § 6 WHG	102
1.	Der Regelungsbereich des § 6 WHG	103
a)	Darstellung des Meinungsstandes	104
aa)	Die älteren Meinungen	104
bb)	Die Entscheidungen des BVerwG vom 10.02.1978 und des BVerfG v. 15.07.1981	105
cc)	Die Entscheidungen des BVerwG vom 17.05.1985 und vom 17.03.1989	106
dd)	Der heutige Meinungsstand	107
b)	Stellungnahme	109
aa)	Interpretation und Reichweite der Entscheidungen des BVerwG	109
bb)	Die Auslegung der Gemeinwohlklausel	110
(1)	Grammatikalische Auslegung des § 6 WHG	110

(2)	Vergleichende Auslegung	111
(3)	Historische Auslegung	113
(4)	Teleologische Auslegung	114
(a)	Das Zwei-Stufen-Modell	114
(b)	Der Minimalstandard des Gewässerschutzes ..	116
(c)	Die einzelfallbezogene Optimierung des Gewässerschutzes	119
(d)	Ergebnis	120
(5)	Beachtung der gesetzlichen Kompetenzordnung und des Bestimmtheitsgebots	120
cc)	Ergänzung der Gemeinwohlklausel durch das Naturschutzrecht	121
2.	Zusammenfassung	124
3.	Ergebnis mit Folgerungen für Abgrabungen	124
II.	Die wasserrechtliche Planfeststellung	125
1.	Rechtsgrundlagen des Gewässerausbaus	125
2.	Wesen eines Gewässerausbaus	127
a)	Privat- und gemeinnützige Planfeststellungen	127
b)	Kritik an der Rechtsprechung des BVerwG	128
c)	Stellungnahme	128
d)	Neuere Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur	129
3.	Einordnung der verschiedenen Abgrabungen	131
a)	Abgrabungen als Ausbaurorhaben	131
aa)	Sand- und Kiesgewinnung	132
(1)	Rechtliche Überlegungen	132
(2)	Praktische Überlegungen	132
(3)	Bedeutung des subjektiven Unternehmerwillens ...	133
bb)	Teiche und Weiher	134
(1)	Begriffsbestimmungen	134
(2)	Die Regelung des § 1 Abs. 2 WHG	135
(3)	Reichweite des § 1 Abs. 2 WHG	136
cc)	Wasserflächen für den Bergbau	137

dd)	Abgrenzung zur Gewässerunterhaltung	137
b)	Abgrabungen als privat- oder gemeinnützige Ausbauvorhaben	140
aa)	Abbau von Kies und Sand	140
bb)	Feuchtbiotope und sonstige Teiche	142
4.	Die Entscheidung über die Planfeststellung	143
a)	Gemeinnützige Planfeststellungsverfahren	143
aa)	Struktur und Entscheidungsstufen	144
(1)	Die planerische Gestaltungsfreiheit	145
(a)	Inhalt	145
(b)	Kritik an der Rechtsprechung	146
(c)	Stellungnahme	146
(2)	Die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit	148
bb)	Die Planrechtfertigung	149
cc)	Die Planungsleitsätze	151
dd)	Das Abwägungsgebot	155
(1)	Die Abwägungsfehlerlehre	156
(2)	Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis	158
(3)	Abwägungsausfall und Abwägungsdefizit	160
(4)	Abwägungsfehleinschätzung und Abwägungsdis- proportionalität	164
ee)	Rechtsfolge von Abwägungsfehlern	166
b)	Privatnützige Ausbauvorhaben	168
aa)	Struktur und Entscheidungsstufen	168
bb)	Zwingende Versagungsgründe	170
(1)	Wasserrechtliche Versagungsgründe	170
(a)	Versagung nach § 34 WHG	171
(b)	Versagung aus Gründen des Allgemeinwohls .	172
(c)	Abgrenzung zwischen § 34 und § 6 WHG	174
(d)	Schutzanordnungen von Wasserschutzgebiets- festsetzungen	175
(2)	Naturschutzrechtliche Gründe	179

(a)	Planfeststellungen als Eingriffe in Natur und Landschaft	179
(b)	Reichweite der Landwirtschaftsklausel	180
(c)	Unterlassung vermeidbarer Eingriffe	182
(d)	Untersagung des Eingriffs nach § 8 Abs. 3 BNatSchG	185
(e)	Einordnung des § 8 Abs. 3 BNatSchG als Versagungsgrund	192
(f)	Versagung nach §§ 12 ff. BNatSchG	194
(3)	Baurechtliche Gründe	196
(a)	Die uneinheitliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	196
(b)	Schrifttum und Rechtsprechung	200
(c)	Stellungnahme	200
cc)	Das Bewirtschaftungsermessen	203
dd)	Die planerische Abwägung	206
5.	Ergebnis	206
III.	Die wasserrechtliche Erlaubnis und Bewilligung nach §§ 2 ff. WHG .	208
1.	Abgrenzung zum Gewässerausbau	208
2.	Abgrabungen als Gewässerbenutzungen nach § 3 WHG	209
a)	Naßabgrabungen mit späterer Wiederverfüllung	209
b)	Trockenabgrabungen	211
3.	Wesen der Erlaubnis und der Bewilligung	212
a)	Abgrenzung nach Inhalt und Rechtsstellung	212
b)	Befristung der Erlaubnis	213
4.	Struktur der Entscheidung	214
5.	Versagung nach § 6 WHG	215
a)	Beschränkung der Gemeinwohlklausel	215
b)	Sicherung der öffentlichen Wasserversorgung	215
6.	Erlaß von Nebenbestimmungen	218
7.	Rechte des Nachbarn	218
a)	Meinungsstand	219

b) Stellungnahme	220
8. Ergebnis	222
<i>C. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem Baurecht</i>	<i>223</i>
I. Baugenehmigungspflichtige Abgrabungen	223
II. Struktur der Baugenehmigung	224
III. Die Öffnungsklauseln im Baurecht	225
IV. Bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Anforderungen an Abgrabungen	225
1. Bauordnungsrechtliche Anforderungen	226
a) Anforderungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	226
b) Gestalterische Anforderungen	227
2. Bauplanungsrechtliche Anforderungen	229
a) Anwendbarkeit bauplanungsrechtlicher Vorschriften	229
b) Zulässigkeitsvoraussetzungen für Abgrabungen	230
aa) Abgrabungen als privilegierte Vorhaben	231
(1) § 35 Abs. 1 Nr. 4 2. Alt. BauGB	232
(2) § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB	233
bb) Entgegenstehende öffentliche Belange	235
(1) Abwägung ohne Kompensation	235
(2) Die öffentlichen Belange	236
(a) Darstellungen des Flächennutzungsplans und Ziele der Raumordnung und Landesplanung ..	236
(b) Umweltrechtliche Belange	244
c) Schutz des Mutterbodens	248
V. Vereinbarkeit mit dem sonstigen öffentlichen Recht	249
VI. Ausschluß bauaufsichtlicher Kompetenz	249
VII. Erweiterung der Sachentscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde	250
VIII. Ergebnis	250

D. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach den wald- und forstrechtlichen Vorschriften	252
I. Die Umwandlungsgenehmigung nach § 9 BWaldG	253
1. Rechtsgrundlagen	253
2. Struktur und Entscheidungsstufen	253
a) Das Abwägungsgebot	254
aa) Inhalt	254
bb) Belange der Allgemeinheit	255
cc) Private Belange	256
b) Die Gewichtungsregel des § 9 Abs. 1 S. 3 BWaldG	257
c) Regelbeispiele für vorrangige öffentliche Interessen	258
3. Die Entscheidung über die Waldumwandlung	260
a) Meinungsstand	260
b) Stellungnahme	261
II. Baumschutzregelungen	263
III. Ergebnis	264
E. Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem Naturschutz- und Landschaftspflegerecht	265
I. Die Eingriffsregelung des § 8 BNatSchG	265
II. Anwendbarkeit der Eingriffsregelung auf Abgrabungen	266
III. Struktur und Entscheidungsstufen	267
1. Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen	269
2. Gebot von Ausgleichmaßnahmen bei unvermeidbaren Beeinträchtigungen	269
3. Untersagung des Eingriffs	273
4. Gebot von Ersatzmaßnahmen	274
5. Ausgleichsabgaben	277
a) Rechtmäßigkeit von Ausgleichsabgaben	278
b) Formen der Ausgleichsabgaben	279
c) Höhe der Ausgleichsabgaben	280
6. Verhältnis zu anderen Umweltgesetzen	281
a) Verhältnis zum Wasserrecht	281

	Inhaltsverzeichnis	21
	b) Verhältnis zum Wald- und Forstrecht	284
	c) Verhältnis zum Abgrabungsgesetz	284
	IV. Ergebnis	285
<i>F.</i>	<i>Die Genehmigungsvoraussetzungen nach dem Abgrabungsgesetz</i>	<i>287</i>
	I. Anwendungsbereich des Gesetzes	287
	II. Struktur der Abgrabungsgenehmigung	288
	III. § 3 Abs. 2 AbgrG als Öffnungsklausel	288
	1. Belange der Bauleitplanung	289
	2. Ziele der Raumordnung und Landesplanung	290
	3. Landschaftsordnung und sonstige öffentliche Belange	291
	IV. Ergebnis	291
<i>G.</i>	<i>Die Einbeziehung der Umweltverträglichkeitsprüfung in die bundes- und lan-</i> <i>desrechtlichen Genehmigungsverfahren</i>	<i>292</i>
	I. Die Richtlinie der EG über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-RL)	292
	1. Rechtsgrundlagen und Zielsetzung	292
	2. Inhalt der UVP-RL	293
	3. Umsetzung der UVP-RL in deutsches Recht	295
	II. Das Gesetz über die UVP (UVPG)	297
	III. Bedeutung des UVPG für Abgrabungen	299
	IV. Ergebnis	301
 <i>Dritter Abschnitt</i> Zur Lösung des Konkurrenzproblems in parallelen und konzentrierten Genehmigungsverfahren		
<i>A.</i>	<i>Problemstellung</i>	<i>302</i>
	I. Allgemeine Überlegungen	302
	II. Die rechtliche Relevanz für Abgrabungen	303
<i>B.</i>	<i>Die Konzentrationswirkung als Lösung des Konkurrenzproblems</i>	<i>304</i>
	I. Wirkungen der Planfeststellung	304
	II. Die Reichweite der Konzentrationswirkung	305

1. Meinungsstand	305
2. Stellungnahme	306
III. Durchbrechung der Konzentrationswirkung	307
IV. Besonderheiten bei der Errichtung von Fischteichen	308
<i>C. Die Konkurrenzsituation bei parallelen Genehmigungsverfahren</i>	<i>311</i>
I. Lösungsmodelle in Rechtsprechung und Literatur	312
1. Das Modell der Vollbindung	312
2. Das Separationsmodell	314
3. Das Modell der Fachbindung	316
II. Analyse der methodischen Ansätze	319
III. Stellungnahme	321
1. Bedenken gegen das Modell der Vollbindung	321
2. Schwächen des Modells der Fachbindung	322
3. Das Separationsmodell als de lege lata richtige Lösung	324
4. Bedeutung der Lösung für Abgrabungen	332
<i>D. Die Konkurrenzsituation bei § 8 BNatSchG</i>	<i>339</i>
I. Problemstellung	340
II. Meinungsstand	340
1. Entscheidung im Verfahren mit dem schwersten Gefährdungspotential	340
2. Entscheidung im Baugenehmigungsverfahren	341
III. Stellungnahme	342
<i>E. De lege ferenda</i>	<i>343</i>
I. Einführung neuer Planfeststellungsverfahren	344
II. Die Konzentration der Baugenehmigung	345
1. Die Vorschläge im Schrifttum	345
2. Bedenken gegen eine Konzentrationswirkung der Baugenehmigung	345
<i>F. Ergebnis</i>	<i>348</i>

Vierter Abschnitt
Die Rechte der Gemeinden

A. <i>Einleitung</i>	350
B. <i>Die Rechtsgrundlagen</i>	350
I. Art. 28 Abs. 2 GG	350
II. § 36 BauGB	353
1. § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB	353
2. Abgrabungen, die der Bergaufsicht unterliegen	354
3. Die Entscheidung über Abgrabungen im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens	354
4. Abgrabungen, die keiner Baugenehmigung bedürfen	356
5. Abgrabungen nach dem Abtragungsgesetz	356
III. Ergebnis	357
C. <i>Die Rechte der Gemeinden im Betriebsplanverfahren</i>	358
I. Die Beteiligung der Gemeinden als Planungsträger	359
II. Art der Beteiligung	360
III. Ergebnis	362
D. <i>Die Rechte der Gemeinden im wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren</i>	363
I. Arten der Beteiligung	363
1. Die Beteiligung der Gemeinde als Träger öffentlicher Belange	364
2. Die Gemeinde als Einwendungsberechtigte	366
II. Verhältnis der wasserrechtlichen Planfeststellung zur Bauleitplanung .	366
1. Meinungsstand	367
2. Stellungnahme	368
III. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz	370
1. Beeinträchtigung der gemeindlichen Planungshoheit	370
2. Beeinträchtigung des Selbstgestaltungsrechts	372
3. Gefährdung der Wasserversorgung	373
4. Verletzung des Abwägungsgebots	374

5. Verletzung privater Rechte	374
IV. Ergebnis	375
<i>E. Die Rechte der Gemeinden nach § 36 BauGB</i>	<i>376</i>
I. Das Einvernehmen der Gemeinde	376
II. Die Rechtsnatur des Einvernehmens	377
1. Die Auffassung der Rechtsprechung und des überwiegenden Schrifttums	377
2. Kritik und Stellungnahme	380
III. Die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens	383
1. Kein Ermessen der Gemeinde	384
2. Voraussetzungen für die Einvernehmenserteilung	385
IV. Ergebnis	387

Fünfter Abschnitt

Die Ergebnisse der Untersuchung

Zusammenfassung der Ergebnisse	388
Literaturverzeichnis	403

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung, alte Folge
AAVO	Ausgleichsabgabenverordnung
AbfG	Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz)
ABG	Allgemeines Berggesetz
abgedr.	abgedruckt
AbgrG NW	nordrhein-westfälisches Gesetz zur Ordnung von Abgrabungen (Abgrabungsgesetz)
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AgrarR	Agrarrecht (Zeitschrift)
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich(e,er)
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und des Saarlands
AT	Allgemeiner Teil
AtAnVO	Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomanlagenverordnung)
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)
AtVfV	Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomrechtliche Verfahrensverordnung)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
ÄndG	Änderungsgesetz
ÄndG	Änderungsgesetz
BadWürttVGH	Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof
BauFreiVO	Baufreistellungsverordnung
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung

BauO/BO	Bauordnung
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
Bay., bay.	Bayern, bayerisch
BayOLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauBl	Bundesbaublatt (Zeitschrift)
BBauG	Bundesbaugesetz
BBergG	Bundesberggesetz
Bd.	Band, Bände
betr.	betrifft, betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionschutzgesetz)
Bln	Berlin (Berliner)
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)
BO	Bauordnung
BR	Bundesrat
Br	Brandenburg
BR-Drs.	Drucksachen des Bundesrats
BReg.	Bundesregierung
Brem, brem	Bremen, bremisch
BRS	Baurechtssammlung, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und anderer Gerichte zum Bau- und Bodenrecht, begründet von Fr. Thiel, weitergeführt von K. Gelzer
BT	Deutscher Bundestag
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von K. Buchholz, Loseblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
BWaldG	Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Bundeswaldgesetz)

BWVPr.	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DIN	Deutsche Industrienorm (Deutsches Institut für Industrienorm e.V)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVGW	Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches e. V.
DVP (RhPf)	Deutsche Verwaltungspraxis – Beilage Rheinland-Pfalz (Zeitschrift)
E	Entscheidung
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterungen
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
etc.	et cetera
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende, für
ff.	fortfolgende
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz
Fn.	Fußnote(n)
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GaststG	Gaststättengesetz
GBl.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GO/GemO	Gemeindeordnung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWF	Das Gas- und Wasserfach (Zeitschrift)
h.M.	herrschende Meinung
Hbg	Hamburg, hamburgisch
HdW, R	Handbuch des Deutschen Wasserrechts, Band 5 (Rechtsprechung)
HENatG	Hessisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
Hess., hess.	Hessen, hessisch
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HFG	Hessisches Forstgesetz

HKWP	Handbuch der kommunalen Wirtschaft und Praxis, hrsg. von Günter Püttner
Hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.d.F	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des, im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
LBauO/LBO	Landesbauordnung
LFG/LFoG	Landesforstgesetz
LG	Landschaftsgesetz
LKV	Landes – & Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LPflG/LPflG	Landschaftspflegegesetz, Landespflegegesetz
Ls.	Leitsatz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LWaldG	Landeswaldgesetz
LWG	Landeswassergesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MBl.	Ministerialblatt
NatSchG/NatG	Naturschutzgesetz
Nds., nds.	Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr., Nrn.	Nummer, Nummern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuL	Natur und Landschaft (Zeitschrift)
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport
NW, nw.	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NWVBl.	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein
PrWG	Preußisches Wassergesetz
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)
Rdn.	Randnummer(n)
RdWWi	Recht der Wasserwirtschaft (Zeitschrift)

RegE	Regierungsentwurf
RhPf	Rheinland-Pfalz
ROG	Raumordnungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite(n), Satz
s.	siehe
s.o.	siehe oben
Saarl	Saarland, saarländisch
SaarNG	Saarländisches Naturschutzgesetz
SchlHAnz	Schleswig-holsteinischer Anzeiger (Zeitschrift)
SH, sh	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
std. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TZ	Textzahl
u.a.	und andere, unter anderem
u.U.	unter Umständen
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
UTR	Umwelt- und Technikrecht (Schriftenreihe der Forschungsstelle für Umwelt- und Technikrecht an der Universität Trier)
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPGE	Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Rats vom 27.06.1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten
UVP-RL	Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (85/337/EWG)
v.	von, vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VerwRsp.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VPO	Verwaltungsprozeßordnung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz
WG	Wassergesetz

WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wassergesetz)
WiVerw.	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
wtrw	Das Wassertriebwerk (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
zit.	zitiert

Einleitung

A. Einführung

Abgrabungen sind für längere Zeit bestimmte, künstliche Veränderungen der natürlich gegebenen oder vorgefundenen Erdoberfläche durch Senkung des Bodenniveaus¹. Sie sind verbunden mit sehr unterschiedlichen Interessen:

1. *Wirtschaftliche* Interessen stehen im Vordergrund bei der Gewinnung von Bodenschätzen.
2. *Private* Interessen finden sich bei der Errichtung von Fischteichen, Weihern und Tümpeln.
3. *Öffentliche* Interessen werden mit der Herstellung von Feuchtbiotopen verfolgt.

Eine Vielzahl von *Bodenschätzen*² werden im übertägigen Abbau oberflächennaher Lagerstätten gewonnen, der in der Regel mit einem großen Flächenverbrauch gekoppelt ist, sich über einen relativ langen Zeitraum erstreckt (5-50 Jahre) und zu erheblichen Veränderungen des optischen Erscheinungsbildes der Landschaft führt. Für die Bundesrepublik wird der jährliche Bedarf an Abbaufäche auf 5000-5500 Hektar geschätzt³. Setzt man diesen Bedarf in Beziehung zur Bevölkerung, werden 10 qm/Person ständig für den Abbau oberflächennaher Lagerstätten benötigt. Zu den wichtigsten raumrelevanten Abgrabungen gehören der Kies-, Ton- und Sandabbau, der Braunkohlenabbau sowie die Kalk- und Sandsteinbrüche⁴.

¹ So Zinkahn, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, BauGB, § 29 Rdn. 33; Löhr, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 9 Rdn. 61; Simon, BayBO, Art. 2 Rdn. 113; zu eng Schneider, DÖV 1988, 858, der Abgrabungen ausschließlich mit der Gewinnung von grundeigenen Bodenschätzen verbindet.

² Ausführlich zur Auslegung dieses Begriffes vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1991, 13 (14 f.).

³ Lübbe, Baggerseen, S. 24. Insgesamt werden täglich ca. 120 Hektar Fläche für Siedlungsmaßnahmen, den Verkehrswegebau oder ähnliche Maßnahmen verbraucht; vgl. Schink, NWVBl. 1991, 74 m.w.N.

⁴ Zu den Perspektiven der Rohstoffgewinnung vgl. Kühne/Gaentzsch, Wandel und Beharren im Bergrecht, S. 7 ff.

Der Abbau dieser Bodenschätze erfolgte mit Ausnahme des Braunkohlentagebaus lange Zeit ungeordnet und ohne wirkliche Kontrolle⁵. Anfang der 70er Jahre kam man im Zeichen einer steigenden Sensibilisierung für die ökologischen Folgen von Abgrabungen zu der Erkenntnis, daß eine ungehemmte Ausbeute nicht länger tolerierbar sei, da der weitaus größte Teil der abgegrabenen Flächen als ausgedehnte, offene Gewässer verbleibt und dadurch einen nachhaltigen Eingriff in den Naturhaushalt und in das Gefüge der Landschaft darstellt.

Zwischen der Rohstoffgewinnung und der öffentlichen Wassergewinnung besteht eine naturgegebene Interessenkollision, da die abbauwürdigen Rohstoffe – insbesondere Kies und Sand – zugleich auch die besten Grundwasserleiter sind⁶. Durch Abgrabungen können die Grundwasservorkommen sowohl qualitativ als auch quantitativ beeinträchtigt werden, weil durch die Freilegung des Grundwassers in Baggerseen die Verschmutzungsgefahr zunimmt, die Wassersituation im Freilegungsbereich und in der näheren Umgebung verändert und die Verdunstung⁷ erhöht werden. Hinzu kommt, daß im Braunkohlenrevier das Grundwasser durch Abpumpen gesenkt und abgeleitet werden muß, um trockene Gewinnungsorte zu schaffen⁸. Diese mit Abgrabungen verbundene Rohstoffgewinnung berührt daher zwangsläufig die Belange der Trinkwasserversorgung. Kollisionen treten auch auf mit anderen öffentlichen Belangen, insbesondere mit der Landesplanung und Raumordnung, dem Naturschutz und der Landespflege, der Bauleitplanung, der Forstwirtschaft und nicht zuletzt mit der Wasserwirtschaft. Nicht zu vergessen sind schließlich die wirtschaftlichen Interessen des Abgrabungsunternehmers⁹

⁵ Vgl. *Uechtritz*, VBIBW 1984, 6; *Czychowski*, DVBl. 1976, 132; *Brohm*, NJW 1980, 857; *Balzer*, BWVPr. 1979, 268.

⁶ Hierauf wird auch ausdrücklich hingewiesen von BVerfGE 58, 300 (344) = NJW 1982, 745 (751) im Naßauskiesungsbeschluß.

⁷ Eine offene Wasserfläche ist gegenüber dem durch Deckschichten geschützten Grundwasser einer um etwa 65 % höheren Verdunstung ausgesetzt; vgl. dazu *Czychowski*, DVBl. 1976, 132. Zur Frage, welche technischen Maßnahmen durchgeführt können, um die Verdunstung freier Wasserflächen herabzusetzen, vgl. *Lüttig*, Kommentar zur Frage des Baggersee-Verdunstens, S. 46 m.w.N. Nach BVerfGE 58, 300 (344) stellt das Zuschütten der Baggerseen kein geeignetes Mittel dar, der Gefahr zu begegnen.

⁸ Weitere wasserwirtschaftlich bedeutsame Maßnahmen, die mit der Rohstoffgewinnung verbunden sind, finden sich bei *Bartsch*, ZfW 1963, 141.

⁹ Zur wirtschaftlichen Bedeutung des Kiesabbaus vgl. *Linke*, Rohstoffgewinnung und Umweltschutz, in: *Speetzen*, Rohstoffe und Umwelt, S. 21; *Maute*, BWVPr.

sowie die politischen Bestrebungen des Staates an einer Sicherung der Rohstoffgewinnung, der Förderung von mittelständischen Unternehmen sowie der Erhaltung von Arbeitsplätzen.

Bis auf die letzten Gesichtspunkte zeigen sich ähnliche Probleme bei den Abgrabungen zur Errichtung von *Fischteichen*, *Weihern* und *Tümpeln*. Auch diese sind in der Regel verbunden mit der Verletzung von Boden- und Deckschichten sowie dem Freilegen des Grundwassers. Angesichts der immer größer werdenden Freizeit der Menschen und dem Drang, möglichst viel Zeit in der Natur zu verbringen, erwarten die Wasserbehörden in den nächsten Jahren eine Vielzahl von Verfahren. Alleine in der Pfalz geht man davon aus, daß dort bereits ca. 600 Fischteiche in landschaftlich reizvollen Gegenden (teilweise ungenehmigt) errichtet wurden¹⁰. Ein Ende der Entwicklung ist nicht in Sicht.

Die Länder sind bestrebt, durch verschiedene Abgrabungen eine Vernetzung von *Feuchtbiotopen* zu erreichen. Dadurch soll ein „funktionsfähiges organisches Ganze“¹¹ gebildet werden, das die Lebenschancen wildwachsender Pflanzen und wildlebender Tiere sichern soll.

B. Problemstellung

Schulte hat darauf hingewiesen, es sei erstaunlich, in wie großem Umfang es immer wieder Abgrabungsfälle seien, die die Rechtsprechung und die Wissenschaft in zentralen Fragen des Rechts vorantreiben und verändern¹². Das hat seinen Grund: In keinem Bundesland gibt es ein die Abgrabungen umfassend regelndes Gesetz¹³. Auch das Umweltrecht¹⁴, das heute als eigenständi-

1980, 79 ff.; *Schwab*, AgrarR 1986, 301; zur Bedeutung des Bergbaus vgl. *Reiners*, Braunkohlenbergbau, S. 1; *Kühne*, JuS 1988, 434 m. w.N.

¹⁰ Zur vergleichbaren Situation in Bayern vgl. *Schindler*, BayVBl. 1979, 360.

¹¹ So der „Bericht der Landesregierung Rheinland-Pfalz betr. Vernetzung von Biotopen“, LT-Drs. 10/1929 vom 27.11.1985.

¹² Vgl. *Schulte*, DVBl. 1988, 964 mit Beispielen aus der Rechtsprechung; ähnlich *Schlichter*, AgrarR 1985, 248.

¹³ *Berkemann*, DVBl. 1989, 626 spricht in diesem Zusammenhang von einem „Befund defizitärer Fachplanung“.

¹⁴ Das *Umweltrecht* wird nicht als bloßes Instrument zum Schutz der Umwelt vor Beeinträchtigungen verstanden (*Umweltschutzrecht*), sondern darüber hinaus als solches der Umwelpflege bzw. -sorge, der Entwicklung, Wiederherstellung und Gestal-