

# Rechtskontrolle technischer Großprojekte

von

HANS-JÜRGEN PAPIER

## Vorbemerkung

Errichtung und Betrieb technischer Großprojekte sind nahezu ausnahmslos eingebettet in relativ komplexe Verwaltungsverfahren. Denen sind nicht nur unterschiedliche materiell-rechtliche Zulassungsvoraussetzungen, sondern auch differenzierte formale Ausgestaltungen und Entscheidungsstrukturen eigen. Da sind zum einen die Verfahren der exekutivischen *Genehmigung* nach den §§ 4 ff. BImSchG<sup>1</sup> und dem § 7 AtG,<sup>2</sup> z. B. für die konventionellen Kraftwerke und die Kernkraftwerke. Für andere Großvorhaben, etwa den Fernstraßenbau,<sup>3</sup> die Anlage oder Änderung von Flughäfen,<sup>4</sup> die Errichtung und den Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen<sup>5</sup> sowie zur Sicherstellung und Endlagerung radioaktiver Abfälle,<sup>6</sup> sind *Planfeststellungsverfahren* und *Planfeststellungsbeschlüsse* vorgeschrieben. Jene Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren weisen vielfältige Unterschiede auf. Erinnert sei nur an die differenzierte gesetzliche Ausgestaltung der Konzentrationswirkung der Gestattungen,<sup>7</sup> der Einwendungsbefugnisse Dritter im Verwaltungsverfahren und deren Präklusion<sup>8</sup> sowie die Einräumung bzw. Nichteinräumung exekutivischer Ermessens- oder (planerischer) Gestaltungsräume.<sup>9</sup>

Die verbindliche *Bauleitplanung* sei als drittes Handlungs- bzw. Gestaltungsinstrumentarium erwähnt. Der gemeindliche *Bebauungsplan* ist im Bereich des öffentlichen

<sup>1</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) vom 15. März 1974 (BGBl. I, S. 721).

<sup>2</sup> Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) i. d. F. der Bekanntmachung vom 31. Oktober 1976 (BGBl. I, S. 3053).

<sup>3</sup> Siehe §§ 17 ff. des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) i. d. F. vom 1. Oktober 1974 (BGBl. I, S. 2908).

<sup>4</sup> Siehe §§ 8 ff. des Luftverkehrsgesetzes (LuftVG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 4. November 1968 (BGBl. I, S. 1113).

<sup>5</sup> Siehe § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Beseitigung von Abfällen (Abfallbeseitigungsgesetz – AbfG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 5. Januar 1977 (BGBl. I, S. 41).

<sup>6</sup> Siehe § 9 b i. V. m. § 9 a Abs. 3 des Atomgesetzes.

<sup>7</sup> Siehe § 13 BImSchG, § 18 b FStrG, § 75 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) v. 25. Mai 1976 (BGBl. I, S. 1253) einerseits, § 8 AtG andererseits.

<sup>8</sup> Vgl. *Ule*, BB 1979, S. 1009 ff.; *Wolfrum*, DÖV 1979, S. 497 ff.; *Papier*, NJW 1980, S. 313 ff.

<sup>9</sup> Siehe § 6 BImSchG (Genehmigung *ist* zu erteilen) einerseits, § 7 Abs. 2 AtG (Genehmigung *darf nur* erteilt werden) andererseits.

Straßenbaus eine teils fakultativ eröffnete,<sup>10</sup> teils gesetzlich zwingend angeordnete<sup>11</sup> Alternative zum fachplanerischen Planfeststellungsbeschluß. Auch in den anderen Bereichen der Großprojekte ist das rechtliche *Gebot förmlicher Bauleitplanung* zu beachten, das zum Schutze der verfassungsrangigen kommunalen Planungshoheit und der geordneten gemeindlichen Entwicklung besteht.<sup>12</sup> Der Bebauungsplan stellt im Wirkungsbereich dieses Gebots eine zur administrativen Anlagengenehmigung *hinzutretende* Legalitätsbedingung dar.<sup>13</sup> Der verbindliche Bauleitplan weist im Verhältnis zu den eben erwähnten Genehmigungen und Feststellungsbeschlüssen des Fachplanungsrechts die Besonderheit auf, daß er nicht als Verwaltungsakt, sondern als Satzung ergeht (§ 10 BBauG). Dieser gesetzlich oktroyierte Normcharakter bewirkt wichtige Unterschiede hinsichtlich der Folgen der Rechtsfehlerhaftigkeit sowie hinsichtlich der Form und des Ausmaßes des Rechtsschutzes Dritter: Der Bebauungsplan unterliegt als gemeindliche Satzung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nach § 47 VwGO, also keiner an die *subjektive* Rechtsverletzung des Klägers anknüpfenden und nur in diesem Rahmen möglichen Anfechtung. Er wird in dem Verfahren nach § 47 VwGO einer rein objektiv-rechtlichen, von der Verletzung subjektiver Rechte gelösten richterlichen Normgültigkeitsprüfung durch das Oberverwaltungsgericht unterzogen. Diese ist überdies – anders als die Anfechtung eines Verwaltungsaktes durch Widerspruch und Klage – unbefristet möglich. Eine Nichtigerklärung des Bebauungsplans ist allgemein verbindlich (§ 47 Abs. 6 VwGO).

Wegen der hier nur skizzenhaft angedeuteten Unterschiede in den verfahrens- und sachlich-rechtlichen Grundbedingungen ist gegenüber allgemeinen Aussagen zur Rechtskontrolle bei technischen Großprojekten an sich Vorsicht geboten. Trotzdem kann man einige durchgehende Problemfelder, Krisenerscheinungen und auch Lösungsmöglichkeiten aufzeigen. Diese tangieren sämtlich die derzeit vorgegebenen Struktur- und Funktionsbedingungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und damit des verfassungsrechtlich abgesicherten Rechtswegstaates.

## I. Krisenerscheinungen

1. Die gegebenen öffentlich-rechtlichen Entscheidungs- und Kontrollstrukturen bei Großprojekten sind in erheblichem Maße *disfunktional*. Dieses Urteil basiert zum einen auf der Summierung von förmlichen Verwaltungsverfahren und einem sich anschließenden *dreistufigen* Gerichtsverfahren. Davon sind zwei Instanzen Tatsacheninstanzen, die den höchst komplexen Sachverhalt trotz umfänglicher und sachverständi-

<sup>10</sup> Siehe § 17 Abs. 3 FStrG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 11 des Bundesbaugesetzes (BBauG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 18. August 1976, (BGBl. I, S. 2257).

<sup>11</sup> Siehe § 125 Abs. 1 BBauG, soweit die öffentliche Straße eine *Erschließungsanlage* darstellt.

<sup>12</sup> Vgl. *Gelzer*, Bauplanungsrecht, 3. Aufl. 1979, Rdnrn. 1210ff. m. Nachw.

<sup>13</sup> Eine Genehmigung nach dem BImSchG darf z. B. nur erteilt werden, wenn das Vorhaben (auch) mit allen übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere des Bauplanungsrechts, vereinbar ist (§ 6 Nr. 2 BImSchG).

ger Tatsachenfeststellung im behördlichen Verfahren nochmals aufzuklären haben. Überdies sind die Bindungswirkungen der für die Praxis so wichtigen Teilgenehmigungen und Vorbescheide und damit die Möglichkeit verbindlicher Vorabschichtung ungeklärt.<sup>14</sup> Jene vom Gesetzgeber mitzuverantwortende Unsicherheit verstärkt die an Konfusion grenzende Verfahrenskomplexität. – Die *Bestandskraft* von Gestattungen wird in den öffentlich-rechtlichen Entscheidungs- und Kontrollverfahren nach alledem nachhaltig hinausgezögert.

Die Beteiligten weichen in den *einstweiligen Rechtsschutz* aus: Die Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsbehörde erklärt gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ihre Gestattung für sofort vollziehbar, was jener die Wirksamkeit bzw. Ausführbarkeit durch den Unternehmer (schon) während des Hauptsachenverfahrens sichert. Drittanfechtende begehren vom Gericht der Hauptsache dann die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer gegen die Gestattung gerichteten Rechtsbehelfe (vgl. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO). Dieses gerichtliche Eilverfahren kann wiederum zwei Instanzen durchlaufen. Auch die praktische Aufwertung der gerichtlichen Eilverfahren stimmt mißtrauisch: Der Durchgang im gerichtlichen Eilverfahren verzögert die Entscheidung in der Hauptsache zusätzlich, denn schon die Aktenvorgänge stehen dem Gericht der Hauptsache während der Dauer des Eilverfahrens nicht uneingeschränkt zur Verfügung. Wegen der faktischen Ersatzfunktion verlassen die Verwaltungsgerichte die jedem Eilverfahren immanenten Prüfungs- und Aufklärungsgrenzen.<sup>15</sup> Statt der Vornahme einer vom Ausgang des Hauptsachenstreits möglichst gelösten Interessen- bzw. Nachteilsabwägung wird die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Gestattung immer eingehender und letztlich immer definitiver beurteilt und beschieden. Dies aber hat beeinträchtigende Rückwirkungen auf das Recht der Beteiligten auf den *gesetzlichen Richter*. Denn über die Hauptsache hat das Verwaltungsgericht in anderer Besetzung zu entscheiden als im Eilverfahren, in dem die ehrenamtlichen Verwaltungsrichter nicht beteiligt sind. Beschwerdeentscheidungen der zweiten Instanz im Eilverfahren können den mit der Hauptsache noch befaßten *judex a quo* überdies „präjudizieren“.

Entscheidungen der Instanzgerichte im Eilverfahren sind nicht revisibel.<sup>16</sup> Höchst-richterliche Klärungen zu neuartigen und umstrittenen Rechtsfragen kann es in diesem Verfahren also nicht geben. Wenn ich die Dinge richtig einschätze, dann resultiert das vielerorts geäußerte Unbehagen über den von der Verwaltungsgerichtsbarkeit praktizierten Rechtsschutz bei Großanlagen zu einem gewichtigen Teil aus dem Umstand, daß beispielsweise im Atomrecht während nahezu eines Jahrzehnts keine höchstrichterlichen Entscheidungen ergangen sind. Es ist die Vielzahl, die Breite, wenn nicht

<sup>14</sup> Vgl. *Büdenbender/Mutschler*, Bindungs- und Präklusionswirkung von Teilentscheidungen nach BImSchG und AtG, 1979; *Breuer*, Die Bindungswirkung von Bescheiden – insbesondere Zwischenbescheiden – und Präklusion, in: Sechstes Deutsches Atomrechtssymposium 1979, 1980, S. 243 ff.; *Ossenbühl*, Regelungsgehalt und Bindungswirkung der 1. Teilgenehmigung im Atomrecht, NJW 1980, S. 1353 ff.

<sup>15</sup> Siehe *Papier*, Rechtsfragen des Sofortvollzuges, in: Rechtsfragen des Genehmigungsverfahrens von Kraftwerken, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Heft 41/42, 1978, S. 86 ff. (90/91).

<sup>16</sup> Entscheidungen im Verfahren des § 80 VwGO ergehen immer durch Beschluß (§ 80 Abs. 6 VwGO); vgl. auch § 132 Abs. 1 VwGO.

sogar die Widersprüchlichkeit instanzgerichtlicher Entscheidungsergebnisse, die beim außenstehenden Betrachter als Emanation eines *gouvernement des juges*, einer Politisierung der Justiz oder einer „Entfesselung“ der Dritten Gewalt erscheinen könnten. Schließlich eröffnet das Eilverfahren den Verwaltungsgerichten einen weiten Anordnungsspielraum. Sie können gem. § 80 Abs. 5 VwGO die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, nach richtiger Auffassung auch die Aufrechterhaltung des Sofortvollzuges von der Erfüllung bestimmter *Auflagen* abhängig machen. Hier liegt das – teilweise schon kräftig ausgenutzte<sup>17</sup> – Einfallstor für eine direkte verwaltungsgerichtliche Einflußnahme auf den Inhalt der Gestattung bzw. der noch ausstehenden restlichen Teilgenehmigungen: Über Auflagen an die Genehmigungsbehörde können Inhalt und Gestalt der endgültigen Gestattung einem dem Gewaltenteilungsgrundsatz widersprechenden *Kondominium* von Verwaltung und Judikative unterworfen werden.

2. Disfunktionalität der öffentlich-rechtlichen Handlungs- und Kontrollstrukturen, die immer weiter anwachsende Zeitspanne bis zum Eintritt der Rechtsklarheit schaffenden Bestandskraft behördlicher Gestattungen haben das latente *Verhinderungspotential* des Verwaltungsrechtsschutzes gegen Großanlagen offenbar werden lassen. Hinter den Anfechtungsklagen Dritter mit ihren prozeßrechtlich notwendigen Rügen spezifischer Gesetzes- und Rechtsverletzungen verbirgt sich nicht selten ein – neuerlich zunehmend massenklagehaft geführter<sup>18</sup> – Angriff gegen die politischen Entscheidungen, Planungen und Projektionen, die der angefochtenen Genehmigung oder dem Planfeststellungsbeschluß zugrunde liegen.<sup>19</sup> Die eigentlichen Rügen der Anfechtenden wenden sich häufig weniger gegen die Auslegung einer bestimmten Verwaltungsrechtsnorm oder die Sachverhaltensermittlung, als vielmehr gegen die Entscheidung für die friedliche Nutzung der Kernenergie bzw. gegen das wirtschafts- und energiepolitische Konzept, das Kernkraftwerke überhaupt oder in dieser Zahl erfordert, gegen die Optionen zugunsten einer bestimmten Reaktorlinie oder gegen die politischen Projektionen und prognostischen Erwartungen eines Wirtschaftswachstums. Anfechtungskläger einerseits, Gericht und die übrigen Prozeßbeteiligten andererseits kämpfen also nicht selten auf ganz unterschiedlichen Ebenen. Die an das Gesetz gebundenen und nach Maßgabe der Gesetze judizierenden Verwaltungsgerichte haben in der Vergangenheit vielleicht nicht rechtzeitig genug erkannt, daß ihnen eine Ersatzfunktion im politischen Prozeß oktroyiert worden ist. Die in der etablierten Parteienstaatlichkeit der Bundesrepublik geringe effektive Chance der Durchsetzung partikularer Interessen sollte mittels des Verwaltungsrechtsschutzes vergrößert werden. Hinter dem Schild des verwaltungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes sollte ein Angriff gegen das auf relative Exklusivität und hohen Allgemeinbezug angelegte parteienstaatliche Repräsentationssystem geführt werden.

<sup>17</sup> Siehe dazu *Breuer*, NJW 1980, S. 1832f.

<sup>18</sup> Der Planfeststellungsbeschluß betr. den Großflughafen Erdinger Moos bei München ist mit 5724 Klagen angefochten worden. Das VG München hat daraufhin einige Musterverfahren herausgegriffen und zunächst weiterbetrieben. Das *BVerfG* hat darin einen Grundrechtsverstoß nicht erblickt (s. *BVerfG*, NJW 1980, S. 1511 sowie *Schmitt Glaeser*, DRiZ 1980, 289ff.)

<sup>19</sup> Siehe auch *Lemböfer*, Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages Wiesbaden 1978, Bd. II (Sitzungsberichte) 1978, S. K 71 ff.

3. Eine solche Strategie ist bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ganz ohne Wirkung geblieben. Vornehmlich die bereits eingangs erwähnten *Eilverfahren*, die über Jahre des anlaufenden Ausbaus der Kernenergie in der Bundesrepublik weitgehend die einzige Basis *gerichtlicher* Befassung darstellten, waren die Ausgangspunkte partieller Übergriffe der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die politischen Funktionen der ersten und zweiten Gewalt. In den Aussetzungsverfahren beispielsweise im Zusammenhang mit Kraftwerksgenehmigungen spielen die Strombedarfsprognosen eine zentrale Rolle. Amtlicherseits vorgelegte Bedarfsprognosen sind teilweise durch richterliche *Eigenprognosen* ersetzt worden.<sup>20</sup> Diese beruhen nicht selten auf Auskünften privater Forschungsinstitute. Sie ließen wegen eines deutlich niedrigeren Ansatzes bei der Strombedarfszunahme die Verzögerungs-, d. h. die Baustop-Nachteile weit geringer erscheinen als dies aufgrund der amtlichen Prognosen anzunehmen gewesen wäre. Man hat dabei wohl nicht gesehen, daß es insoweit nicht allein um diagnostisch-kognitive Beurteilungen von Tatsachen, sondern auch um volitiv-politische Dezisionen über das anzustrebende Wachstum des Bruttosozialprodukts und über die politischen, ökonomischen und technologischen Wege dorthin geht. Jene volitiv-staatsleitenden Akte dürfen von den Verwaltungsgerichten nicht ignoriert und durch Gegeneinschätzungen substituiert werden. Die parlamentarisch verantwortliche Regierung besitzt insoweit eine legitime Richtlinien- und Maßstabskompetenz.<sup>21</sup>

Vergleichbare Erscheinungen gibt es auch außerhalb der verwaltungsgerichtlichen Interessenabwägung im Rahmen von Eilverfahren. Im *Fachplanungsrecht* fordert das BVerwG als materielle Legalitätsvoraussetzung eine *Planrechtfertigung*. Das konkrete Planungsvorhaben, etwa der Ausbau eines Verkehrsflughafens oder einer Bundesfernstraße, muß nach Maßgabe der vom betr. Fachplanungsgesetz verfolgten Ziele „objektiv erforderlich“, d. h. „vernünftigerweise“ geboten sein.<sup>22</sup> Jene *Bedürfnisprüfung* bietet den möglichen Ansatzpunkt eines judikativen Einbruchs in gouvernementale Richtlinien- und Maßstabskompetenzen. Auffällig ist in diesem Zusammenhang, daß die Judikatur hinsichtlich der Planrechtfertigung und Erforderlichkeitsprüfung bei der kommunalen Bauleitplanung nach meiner Einschätzung weit zurückhaltender verfährt. Dort wird nur geprüft, ob die Bauleitplanung zur Ordnung der städtebaulichen Entwicklung überhaupt in Beziehung steht oder ob für sie von vornherein kein relevanter öffentlicher Belang streitet.<sup>23</sup> Die planerische Konzeption der Gemeinde selbst wird insoweit als relevanter Maßstab ausdrücklich zugrunde gelegt.<sup>24</sup>

4. Es geht aber nicht nur um den Vorwurf der Usurpation politischer Macht, sondern vor allem um den der Anmaßung naturwissenschaftlich-technischer Kompetenzen. An der Schnittstelle von Naturwissenschaft und Technik einerseits, Recht und Rechtsan-

<sup>20</sup> Siehe etwa *VG Freiburg*, DVBl. 1975, S. 343 (346) betr. KKW Why!; vgl. auch *BayVGH*, DVBl. 1975, S. 199 (205f.); weit zurückhaltender dagegen *OVG RbPf.*, ET 1976, S. 539 (548). Für eine umfassende gerichtliche Prognoseentscheidung auch *Blümel*, DVBl. 1975, S. 698ff.; kritisch *Papier*, Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, 1979, S. 40f.

<sup>21</sup> Vgl. auch *Scholz*, VVDStRL 34, S. 174ff.

<sup>22</sup> Siehe *BVerwGE* 48, S. 56 (60f.) – Fernstraßenplanung; *BVerwGE* 56, S. 110 (118ff.) – Flughafenplanung.

<sup>23</sup> *BVerwGE* 45, S. 309 (312); siehe auch schon *BVerwGE* 34, S. 301 (305).

<sup>24</sup> Siehe *BVerwGE* 48, S. 60; *BVerwG BRS* 24 Nr. 15, S. 29.

wendung andererseits sind lange Zeit die Grenzen der richterlichen Sachaufklärung und des Nachvollzuges naturwissenschaftlich-technischer Bewertungen im Dunkeln geblieben. Die Diskussion ist fixiert gewesen auf die überkommene Rechtsfigur des „unbestimmten Rechtsbegriffs“, dessen Auslegung und Anwendung nach der stets vorherrschenden Doktrin der deutschen Verwaltungsrechtslehre der vollen richterlichen Kontrolle unterliegen (sollten).

Die Erteilung der atomrechtlichen Genehmigung steht nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG u. a. unter der rechtlichen Voraussetzung, daß die „nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden getroffen ist“. Die Schwierigkeiten einer Grenzziehung resultieren u. a. daraus, daß jener Rechtsbegriff des „Standes der Wissenschaft und Technik“ einen Bereich markiert, der an sich zur originären Sachkompetenz der Naturwissenschaftler und Techniker gehören muß.<sup>25</sup> Denn nur sie selbst können verantwortbar den eigenen Wissensstand festlegen und bestimmen. Der im technischen Sicherheitsrecht relevante Begriff der *Gefahr* bzw. des *Risikos* ist als Produkt aus Schadenswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß<sup>26</sup> wiederum eine naturwissenschaftliche Größe. Aber auch hier zeigen sich naturgemäß Schnittstellen zur *Risikobewertung* und Zumutbarkeitsentscheidung, die sich als Rechtsprobleme erweisen. Dies gilt vor allem für das Prinzip der *Ausgewogenheit*, das bei der Forderung nach weiteren Schutzvorkehrungen beachtet werden muß und das verhindern soll, daß aufgrund dieser Schutzvorkehrung die Gesamtsicherheit der Anlage sich möglicherweise verschlechtert.<sup>27</sup> Die richterliche Forderung nach einer weiteren naturwissenschaftlich-technisch möglichen Schutzvorkehrung kann also letztlich dem Gesetz gerade widerstreiten, weil eine verantwortbare Gesamtbilanz der Risikominderung unterblieben und deshalb das Prinzip der Ausgewogenheit mißachtet worden ist. Aufgrund der *vorgegebenen* Struktur der gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen in wichtigen Bereichen des technischen Sicherheitsrechts können die Verwaltungsgerichte demnach in dem Bestreben nach umfassender und korrekter Sachverhaltsaufklärung in die Gefahr einer subjektiven Sachverhaltsmißdeutung kraft dilettantischer Fehlschlüsse geraten.

## II. Neuere Entwicklungen zur Problemlösung

1. Nicht nur im Schrifttum, auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst sind die hier nur in den wesentlichen Zügen skizzierten Krisenerscheinungen wahrgenommen worden. Immer deutlicher werden Vorgänge der Gegensteuerung. Da ist zum einen die vom Bundesverwaltungsgericht im Steag-Urteil<sup>28</sup> postulierte, relativ strikte Bindung

<sup>25</sup> Siehe *Smidt*, Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden. – Die Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs und seiner Konkretisierung, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium 1979, 1980, S. 39; *Wagner*, Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem, NJW 1980, S. 665 (667).

<sup>26</sup> Siehe etwa *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht, DVBl. 1978, S. 829 (833); *Smidt*, aaO. (Fn. 25), S. 39.

<sup>27</sup> Vgl. *Smidt*, aaO. (o. Fn. 25), S. 44 ff.; *Wagner*, aaO. (o. Fn. 25), S. 667; ferner *Breuer*, aaO. (o. Fn. 26), S. 834.

<sup>28</sup> Urteil vom 17. 2. 1978 – 1 C 102/76, BVerwGE 55, S. 250 (256 ff.) = DVBl. 1978, S. 591 (593) mit Anm. von *Breuer*.

der rechtsanwendenden Organe der zweiten und vor allem auch der dritten Gewalt an die *Immissionswerte* zu nennen. Diese sind regelmäßig nicht rechtssatzmäßig, sondern teils in Verwaltungsvorschriften, teils sogar nur in Regelwerken privatrechtlicher Vereinigungen sachverständiger Personen festgelegt. Die vom deutschen Rechtsquellensystem her sicher nicht begründbare Stringenz etwa der TA-Lärm<sup>29</sup>, der TA-Luft<sup>30</sup> oder der DIN-Vorschriften des Deutschen Normenausschusses und der VDI-Richtlinien des Verbandes Deutscher Ingenieure<sup>31</sup> wird auf die Annahme oder Unterstellung gestützt, hier lägen „antezipierte Sachverständigengutachten“<sup>32</sup> vor etwa zu der Frage, ob eine Immission zum Hervorrufen „schädlicher Umwelteinwirkungen“ i. S. des § 3 BImSchG geeignet sei.

2. Neuerlich weist die verwaltungsgerichtliche Kontrollpraxis im Bereich des technischen Sicherheitsrechts Ansätze einer weit darüber hinausweisenden Tendenz zur Zurückhaltung auf: Mit dem Argument, das gerichtliche Verfahren sei kein zweites Genehmigungsverfahren, sondern ein Verfahren der Nachprüfung und Kontrolle, entsagt z. B. das Verwaltungsgericht Schleswig in seiner Brokdorf-Entscheidung<sup>33</sup> der Kompetenz, im Wege nachträglicher Rechtskontrolle die Risikobewertungen der Exekutive durch eigene Beurteilung und Risikoabschätzung zu ergänzen bzw. zu ersetzen. Das, was jahrzehntelang als beinahe anstößiger Raubbau an der Garantie umfassenden Verwaltungsrechtsschutzes galt, nämlich die Annahme eines exekutivischen Beurteilungsspielraums bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bzw. eine Reduktion auf die bloße Vertretbarkeitskontrolle, erscheint manchen nun als eine so naheliegende, weil *zwingende* Konsequenz aus dem Grundverhältnis von Verwaltung und (Verwaltungs-)Gerichtsbarkeit.<sup>34</sup>

Anlaß für diese heute anzutreffende Wende ist zum einen das Whyl-Syndrom. Der Umstand, daß das Verwaltungsgericht Freiburg in seinem Hauptsachenurteil zum KKW Whyl<sup>35</sup> entgegen der sachverständigen Einschätzung der Genehmigungsbehörde einen besonderen mechanischen Berstschutz um den Reaktordruckbehälter für erforderlich hielt, während das Verwaltungsgericht Würzburg<sup>36</sup> in derselben naturwissenschaftlich-technischen Bewertungsfrage entgegengesetzt entschied, ist einer der offen-

<sup>29</sup> Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft) vom 28. 8. 1974 (GMBI. S. 426).

<sup>30</sup> Allgemeine Verwaltungsvorschrift über genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 16 der Gewerbeordnung (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm) vom 16. Juli 1968 (Beilage zum BAnz. Nr. 137 vom 26. Juli 1968). Diese Verwaltungsvorschrift ist weiterhin, also auch in den Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG, anzuwenden: § 66 Abs. 2 BImSchG.

<sup>31</sup> Siehe etwa VDI-Richtlinie 2058, Beurteilung von Arbeitslärm in der Nachbarschaft, Juni 1973.

<sup>32</sup> Siehe insbes. auch *Breuer*, Die rechtliche Bedeutung der Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG im Genehmigungsverfahren, DVBl. 1978, S. 28 ff. (34 ff.); *ders.*, Direkte und indirekte Rezeption technischer Regeln durch die Rechtsordnung, AöR 101 (1976), S. 46 (79 ff.).

<sup>33</sup> Urteil vom 17. 3. 1980, NJW 1980, S. 1296 ff., insbes. S. 1298.

<sup>34</sup> Siehe etwa *Sellner*, Kontrolle immissionsschutzrechtlicher und atomrechtlicher Entscheidungen im Verwaltungsprozeß, BauR 1980, S. 391 ff. (400 ff., 405); vgl. auch *Kutscheidt*, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium 1979, 1980, S. 71 ff. (78).

<sup>35</sup> NJW 1977, S. 1645 = ET 1977, S. 626.

<sup>36</sup> ET 1977, S. 444 = NJW 1977, S. 1649 betr. KKW Grafenrheinfeld.

kundigen und z.T. auch ausdrücklich genannten<sup>37</sup> Gründe jener neuerlichen judikativen Zurückhaltung.

3. Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 20. 12. 1979<sup>38</sup> in Sachen des KKW Mühlheim-Kärlich, ja mehr noch die Ausführungen im Minderheitsvotum, scheinen zum anderen die richtungsweisenden Stichworte und die verfassungsrechtlichen Lösungsansätze gerade rechtzeitig geliefert zu haben: Das Bundesverfassungsgericht wiederholt bzw. erweitert hier seine im Grundsatz schon vorher in anderem Zusammenhang<sup>39</sup> vertretene Konzeption eines Grundrechtsschutzes durch Verfahrensgarantien. Das Gericht hält es mit anderen Worten für möglich, daß der Staat zur Erfüllung seiner Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 GG spezifische Verfahrensrechte des von einer Genehmigung betroffenen Grundrechtsträgers normiert. Die Verletzung solcher grundrechtsbezogener Verfahrensnormen kann der Grundrechtsträger auch gerichtlich geltend machen. Im Minderheitsvotum findet sich dann der von manchen wohl als epochemachender Glücksfall gewertete Satz, eine solche Aufwertung des Verfahrensrechts ermögliche es der Verwaltungsgerichtsbarkeit, „den Schwerpunkt ihrer Nachprüfung von der schwierigen Beurteilung technischer und naturwissenschaftlicher Streitfragen mehr auf eine Verhaltens- und Verfahrenskontrolle der eigentlichen Entscheidungsträger zu verlagern und damit auf eine Aufgabe, für die die Gerichte besser gerüstet sind und deren sorgfältige Erfüllung zugleich dem Bürger angemessenen Rechtsschutz gewährleistet“.<sup>40</sup>

4. Die Verwaltungsgerichte suchen den oben angedeuteten Krisenerscheinungen schließlich durch eine strikte Reduktion der Anfechtungs- bzw. Kassationsgründe Herr zu werden. Die Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine atom- bzw. immissionschutzrechtliche Genehmigung oder gegen einen Planfeststellungsbeschluß hat nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO nur Erfolg, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt. Dies führt bei den sogenannten Nachbarklagen dazu, daß nicht die Verletzung jedweder objektiver Rechtsnormen zum Klageerfolg und damit zur gerichtlichen Kassation des Verwaltungsakts führt. Vielmehr muß (auch) eine Norm verletzt sein, deren Normzweck gerade im Schutz der klägerischen Belange besteht. Die gerichtliche Prüfungskompetenz ist damit auf spezifische, nämlich klägerschützende Rechtsnormen begrenzt. Dies engt zugleich den Prüfungs- und Aufklärungsaufwand der Verwaltungsgerichte, den Kreis der Anfechtungslegitimierten und das für den Genehmigungsempfänger bestehende Risiko der Kassation des für ihn begünstigenden Verwaltungsakts ein.

In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte führt das gesetzliche Prinzip der begrenzten Anfechtungslegitimation und Anfechtungsgründe aber nicht nur zur Einengung auf spezifische, nämlich klägerschützende Rechtsnormen. Innerhalb einer bestimmten Normprüfung findet darüberhinaus eine Reduktion auf ganz spezifische Ge-

<sup>37</sup> Siehe etwa *Sellner*, aaO. (o. Fn. 34), S. 399f.

<sup>38</sup> DVBl. 1980, S. 356ff.

<sup>39</sup> Vor allem im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG: *BVerfGE* 37, S. 132; 46, S. 325.

<sup>40</sup> DVBl. 1980, S. 364.

sichtspunkte statt: Auf eine Anfechtungsklage gegen einen Planfeststellungsbeschluss hin wird nicht nachgeprüft, ob die vom Abwägungsgebot gesetzten Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit überhaupt eingehalten worden sind. Es wird nur geprüft, ob das Abwägungsgebot gerade wegen Mißachtung oder Fehlgewichtung allein der klägerischen Belange verletzt worden ist.<sup>41</sup> Weitere Beispiele finden sich bei der gerichtlichen Nachprüfung der Genehmigungsvoraussetzung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG – Schadensvorsorge –, der an sich drittschützenden Charakter hat. Hier führt die in der verwaltungsgerichtlichen Praxis anzutreffende Restriktion auf die spezifisch klägerischen Belange zu einem differenzierten Verständnis des Gefahrenbegriffs. Kann sich der Anfechtungskläger z. B. nur auf die Gefährdung seiner Sachwerte berufen, so muß er nach dem Urteil des BayVGh vom 9. 4. 1979<sup>42</sup> eine größere Eintrittswahrscheinlichkeit und daher einen weniger hohen Sicherheitsstandard des Werkes hinnehmen als im Fall zulässiger Berufung auf Gefahren für Leben und Gesundheit. Allgemein soll die Wahrung der gesetzlich gebotenen Schadensvorsorge allein nach Maßgabe des Individualrisikos des Klägers, nicht des kollektiven Risikos aller Betroffenen beurteilt werden.<sup>43</sup> Der gesetzliche Gefahrenbegriff als Produkt aus dem Grad der Schadenswahrscheinlichkeit und dem Schadensausmaß erfährt im Anfechtungsprozeß mithin eine einzelfall- oder klägerbezogene, d. h. selektive Ausrichtung. Das ändert aber nichts daran, daß die für die Genehmigungsbehörde maßgebliche *objektiv-rechtliche* Rechtmäßigkeit von einem genuinen und umfassenden Sicherheitsstandard und Gefahrenverständnis her zu bestimmen ist.

### III. Ungeeignete Lösungsansätze

1. Die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit „aus eigener Kraft“ entwickelten und praktizierten Restriktionsansätze sind m. E. in wesentlicher Hinsicht nicht tauglich. Das gilt zum einen für die Gegenüberstellung von „Neuentscheidung“ und „Nachprüfung“ und für die ebenso richtige wie aussagegelose Feststellung, das gerichtliche Kontrollverfahren sei kein zweites Genehmigungsverfahren. Wenn (allein) daraus gefolgert wird, der Exekutive komme hinsichtlich der Risikoermittlung und -bewertung ein Einschätzungsspielraum zu, die Verwaltungsgerichte könnten nur eine Art „Plausibilitätskontrolle“ vornehmen, so scheint mir dies am Gesetz vorbeizugehen. Denn was richterliche Kontrolle gegenüber Verwaltungsakten bedeutet, ist weder eine Frage eines zweifelhaften Begriffsverständnisses von „Entscheidung“ und „Nachprüfung“, noch eine Frage der subjektiven Einstellung zur optimalen Kompetenzabgrenzung zwischen Exekutive und Judikative. Vielmehr besagt § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO ganz eindeutig, daß die Anfechtungsklage begründet ist, wenn der angefochtene Verwaltungsakt objek-

<sup>41</sup> Siehe *BVerfGE* 48, S. 56 (66f.) = *NJW* 1975, S. 1373 (1376); vgl. dazu auch *Blümel*, *DVBf.* 1975, S. 706ff.; *Papier*, *NJW* 1977, S. 1714 (1718ff.).

<sup>42</sup> *DVBf.* 1979, S. 673ff.

<sup>43</sup> Siehe *VG Karlsruhe*, *DVBf.* 1978, S. 856 (858); zur Problematik vgl. auch *Bender*, *Gefahrenabwehr und Risikoversorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts*, *NJW* 1979, S. 1425 (1432ff.).

tiv *rechtswidrig* ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird. Damit ist zugleich der judikative Kontrollrahmen oder die Kontrollintensität festgelegt: Sie erstrecken sich auf die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes – dies ist nach dem *Gesetz* Inhalt oder Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen *Kontrolle*, nicht eine in irgendeiner Weise evidente oder unvertretbar erscheinende Fehlanwendung des Rechts. Ohne eine Veränderung der materiellen Genehmigungs- und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungsakts ist auf der Grundlage des geltenden Verwaltungsprozeßrechts der richterliche Kontrollrahmen nicht variabel und nicht manipulierbar.

Fritz *Werner*<sup>44</sup> hatte die Verwaltungsgerichte aufgefordert, bei technischen Begriffen die Entscheidung der Verwaltung als die eines Sachverständigen aufzufassen und von ihr nur abzuweichen, wenn ein falscher Sachverhalt zugrunde gelegen hat, wenn willkürlich gehandelt oder wenn ein falsches Verfahren eingeschlagen worden ist. Wenn dagegen deutsche Verwaltungsgerichte in der Vergangenheit vor allem in atomrechtlichen Verfahren – *Ossenbühl* hat vor einigen Jahren makabre Kostproben vorgestellt<sup>45</sup> – sich ganz offen zu Streitgesprächen der Sachverständigen äußerten oder bestimmte Berechnungs- oder Ausbreitungsmodelle des Sachverständigen mutig in Zweifel zogen, so mag dies als ein die Worte *Werners* nicht beherzigendes Diktat der Besserwisserie erscheinen. Eine prinzipiell *gesetzeswidrige* Verfahrensweise vermag ich jedoch nach dem gegenwärtigen Stand des materiellen und gerichtlichen Verfahrensrechts nicht zu erkennen. Es mag im Einzelfall eine systemimmanente Überdehnung oder sinnverkehrende Handhabung der gerichtlichen Aufklärungspflicht vorliegen. Ein systemsprengender Bruch mit den normativen Grundstrukturen des Verhältnisses von Exekutive und Sachverständigen einerseits, gerichtlicher Kontrollinstanz andererseits ist dabei nicht auszumachen.

2. Die Schnittstellen zwischen naturwissenschaftlich-technischer Ermittlung und rechtlicher Bewertung sind häufig verschwommen. Dem Richter eröffnet sich hier naturgemäß eine gewisse Bandbreite der Zuordnung. Die Bestimmung der Schadenswahrscheinlichkeit und der Art und des Ausmaßes des drohenden Schadens, also die Ermittlung des Risikos, sind sicher naturwissenschaftliche Fragestellungen. Andererseits geht es zweifelsfrei um die rechtliche Zulässigkeit eines Risikos, soweit die Zumutbarkeit oder Sozialadäquanz eines ermittelten Risikos zu beurteilen ist.<sup>46</sup> Aber dies ist nur eine erste grobe Unterscheidung. Die Trennung von Tat- und Rechtsfragen scheint mir hingegen schon nicht mehr so eindeutig möglich zu sein, wenn es um die Frage geht, ob und in welchem Ausmaß das Prinzip der Redundanz<sup>47</sup> zur Störfallsicherung erforderlich ist, ob also die Komponenten eines für die Störfallbeseitigung benötigten

<sup>44</sup> Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *Recht und Gericht in unserer Zeit*, Vorträge, Aufsätze 1948 bis 1969, hsg. von K. A. Bettermann und C. H. Ule, 1971, S. 304 (316f.).

<sup>45</sup> Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken, in: *Rechtsfragen des Genehmigungsverfahrens von Kraftwerken*, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Heft 41/42, 1978, S. 39 (43f.).

<sup>46</sup> Vgl. auch *Smidt* aaO. (o. Fn. 25), S. 39.

<sup>47</sup> Siehe dazu *Smidt* aaO. (o. Fn. 25), S. 41 ff.

Sicherheitssysteme einfach, zweifach, dreifach oder noch öfter vorzusehen sind. Entsprechendes gilt bei der Frage, ob eine spezifische Schutzvorkehrung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Ausgewogenheit entspricht, ob also der zu erbringende Aufwand der erreichbaren Risikominderung noch proportional ist und im Rahmen einer Gesamtbilanz der Risikofragen als ausgewogen gelten kann.

3. Jene Grenzbereiche zwischen faktisch-technischer Gesetzlichkeit und volitiver Dezision und Wertung eröffnen sich vor allem bei den sog. „technischen Regelwerken“. Ihre ziemlich apodiktische Qualifikation als „antezipierte Sachverständigengutachten“ läßt sich bei differenzierender Betrachtung des fraglichen Normenbestandes in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten. Denn jene Regelwerke erweisen sich zum großen Teil nicht als bloße Transformationen faktischer Gesetzlichkeiten, nicht als bloße Kodifikationen naturwissenschaftlich-technischer Erkenntnisse. Sie beinhalten auch Volitivakte, die die sachverhaltlichen Gesetzlichkeiten mit den ökonomischen Möglichkeiten, den politisch-gesellschaftlichen Zielvorstellungen und den Anforderungen bzw. Einschätzungen der individuellen Zumutbarkeit in einen Ausgleich zu bringen suchen.<sup>48</sup> Die Bestimmung eines Lärmimmissionsrichtwertes von 50 dB(A) in der Tageszeit, von 35 dB(A) für die Nachtzeit in *reinen* Wohngebieten, von dagegen 55 dB(A) bzw. 40 dB(A) in *allgemeinen* Wohngebieten in der TA-Lärm und der VDI-Richtlinie 2058 kann z.B. weder hinsichtlich der jeweiligen absoluten Größe noch wegen der Abstufungen je nach Gebietscharakter (allein) als Kodifikation technisch-naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und Gesetzlichkeiten gewürdigt werden. Sie stellt auch und vor allem eine politische Willensentscheidung, das Ergebnis von Wertungen und Abwägungen dar. Dies wird jedem einleuchten, der sich an den Versuch des Gesetzgebers zur Festlegung von Lärmgrenzwerten bei öffentlichen Straßen erinnert.<sup>49</sup> Jener Versuch scheiterte, weil eine politische Verständigung über das Notwendige und das Mögliche ausblieb. Er scheiterte nicht am unversöhnlichen Streit der Techniker, Naturwissenschaftler oder Mediziner. Der frühere Bundesminister des Innern und mein Fakultätskollege Werner *Maihofer* stellte dann auch die TA-Luft im Jahre 1974 in richtiger Einschätzung jenes „Produkts“ als Lösung eines „Zielkonflikts zwischen Ökologie und Ökonomie“ und „als fairen Kompromiß“ vor.<sup>50</sup>

Die unbekümmerte Hantierung mit sog. „antezipierten Sachverständigengutachten“ wird zur offenkundigen Fehlbeurteilung, wenn sie über *differenzierte gesetzliche* Anforderungen und Grenzziehungen schlicht hinweggeht. So liegt nach § 3 Abs. 1 BImSchG eine das gesetzliche Verbots- und Eingriffsinstrumentarium auslösende „schädliche Umwelteinwirkung“ vor, wenn die Immissionen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet sind. Ein und dieselben Immissionswerte werden jedoch zum

<sup>48</sup> Siehe *Papier*, Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, 1979, S. 28 f.; *Soell*, Aktuelle Probleme und Tendenzen im Immissionsschutzrecht, ZRP 1980, S. 105 (109); *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 95 f.; vgl. auch S. 130 ff.

<sup>49</sup> Vgl. Entwurf eines Verkehrslärmschutzgesetzes (BT-Drs. 8/1671).

<sup>50</sup> In: *Dreizigacker/Surendorf/Weber* (Hsg.), Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA-Luft), 1974, S. XIV.

Teil unbekümmert zur Bestimmung der Gefahrgrenze ebenso wie zur Markierung der „Erheblichkeits-“Schwelle bei „Belästigungen“ oder „sonstigen Nachteilen“ verwendet. Die Regelwerke werden schließlich auch bei der Anwendung des gesetzlichen *Vorsorgegrundsatzes* (§ 5 Nr. 2 BImSchG) herangezogen. Nach anerkannter Auffassung fordert dieser Grundsatz jedoch diejenigen Vorsorgemaßnahmen, die nach dem Stande der Technik möglich *und* nach dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip* zumutbar sind.<sup>51</sup> So stützt das OVG Berlin in seiner das Kraftwerk Berlin-Lichterfelde betreffenden Entscheidung vom 17. Juli 1978<sup>52</sup> die Notwendigkeit des Einbaus einer Rauchgasentschwefelungsanlage im wesentlichen auf die TA-Luft (Nr. 3.1.2.4 cc). Dieses Regelwerk muß als Grundlage für die Feststellung herhalten, daß die konkrete Anlage nicht nur nach dem Stand der Technik möglich ist, sondern ihre Forderung auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. In einem Dunst schön klingender Schlagworte wie „antezipierte Sachverständigengutachten“ oder „zentral ermittelte und bereitgestellte gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse“,<sup>53</sup> von einem politisch überforderten Gesetzgeber überdies im Stich gelassen, werden die Grenzen des – sicher auch vorhandenen – wissenschaftlich fundierten, fachlich-technischen Aussagegehalts der Regelwerke überschritten. Deren ohne Rechtsverbindlichkeit getroffene Wertungen und Abwägungen werden unzulässigerweise (mit-)rezipiert.

4. Vor allem fehlen der heute vielfach geforderten und auch im Minderheitsvotum zur BVerfG-Entscheidung „Mühlheim-Kärlich“<sup>54</sup> favorisierten Auflockerung der materiell-rechtlichen Kontrollkompetenz der Verwaltungsgerichte und deren Kompensation durch eine stringente judikative Verfahrenskontrolle<sup>55</sup> die wesentlichen Grundlagen: Denn weder das Verfahren der Normaufstellung oder der Normakzeptanz noch die Organisation und das Verfahren der eingeschalteten Fachgremien sind derzeit *gesetzlich* geregelt. Dies gilt nicht nur in bezug auf die Regelwerke der privatrechtlichen Vereinigungen sachverständiger Gruppen, sondern auch für die Empfehlungen, Leitlinien oder sicherheitstechnischen Regeln der Reaktorsicherheitskommission (RSK), der Strahlenschutzkommission (SSK) und des Kerntechnischen Ausschusses (KTA). Sie verdanken ihre Existenz sämtlich einer Bekanntmachung des zuständigen Bundesministers.<sup>56</sup> Mangels verfahrensrechtlicher Maßstabnormen kann es derzeit eine irgendwie geartete Kompensation gelockerter Kontrollintensität *in der Sache* durch eine *Verfahrenskontrolle* gar nicht geben.

5. Es kann auch nicht verschwiegen werden, daß der auf den ersten Blick bestechenden (partiellen) Substitution der Inhaltskontrolle durch eine Verfahrenskontrolle nicht nur die normativen Voraussetzungen fehlen. Auch die Entwicklungen in der Gesetzge-

<sup>51</sup> Siehe *Sellner*, Zum Vorsorgegrundsatz im Bundesimmissionsschutzgesetz, NJW 1980, S. 1255 (1259f.).

<sup>52</sup> DVBl. 1979, S. 159ff. Zur Kritik siehe *Papier*, DVBl. 1979, S. 163.

<sup>53</sup> *BVerwGE* 55, S. 257 = DVBl. 1978, S. 593.

<sup>54</sup> DVBl. 1980, S. 364.

<sup>55</sup> In diesem Sinne *Sellner*, BauR 1980, S. 401ff.

<sup>56</sup> Siehe Bekanntmachung über die Bildung einer Reaktorsicherheitskommission i. d. F. vom 25. 5. 1973 (BAnz. 1973, Nr. 118, S. 1; 1974, Nr. 87, S. 2); über die Bildung einer Strahlenschutzkommission vom 19. 4. 1974 (BAnz. 1974, Nr. 92, S. 1) sowie die Bekanntmachung des Bundesministers für Bildung und Wissenschaft bet. den kerntechnischen Ausschuß (BAnz. Nr. 172 vom 13. 9. 1972).

bung der letzten Jahre sind in die genau entgegengesetzte Richtung verlaufen. Erinnert sei nur an die Schaffung des § 46 VwVfG.<sup>57</sup> Nach dieser Vorschrift ist ein wegen Verfahrensverstößes fehlerhafter Verwaltungsakt nur aufzuheben, „wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können“. Dies heißt im Klartext, daß der Verfahrensfehler nach dem Willen des Gesetzgebers keinen eigenständigen Kassationsgrund abgeben soll. Beachtlich soll er nur sein, wenn zugleich das sachliche Entscheidungsergebnis fehlerhaft ist oder wenn bei Ermessensentscheidungen die *Möglichkeit* nicht auszuschließen ist, daß bei Beachtung des Verfahrensrechts in der Sache anders entschieden worden wäre.<sup>58</sup> In dieselbe Richtung zielt die Vorschrift des § 44 a VwGO, die mit dem Erlaß des Verwaltungsverfahrensgesetzes<sup>57</sup> in die Verwaltungsgerichtsordnung aufgenommen worden ist. Danach können behördliche Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen angegriffen werden.

Hinzuweisen ist schließlich auf die zum Teil erst mit der Beschleunigungsnovelle vom 6. Juli 1979<sup>59</sup> in das Bundesbaugesetz (BBauG) eingefügten Restriktionen bei der verfahrenfehlerhaften Bauleitplanung: Verstöße gegen die Vorschriften der vorgezogenen Bürgerbeteiligung (§ 2 a Abs. 2 bis 5 BBauG) sollen nach § 155 a Abs. 2 BBauG überhaupt keine Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit des Bauleitplanes haben. Alle übrigen Verfahrensverstöße sind gem. § 155 a Abs. 1 BBauG nur beachtlich, wenn sie schriftlich innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Bauleitplanes bei der Gemeinde geltend gemacht worden sind. Einen vorläufigen Höhepunkt in der gesetzgeberischen Depositionierung des Verfahrensfehlers stellt der seit dem 1. 8. 1979 geltende § 155 b BBauG dar. Nach dessen Abs. 2 Satz 2 sind Mängel im *Abwägungsvorgang* bei der gerichtlichen Überprüfung von Bauleitplänen nur erheblich, „wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen *sind*“. Damit ist in bezug auf die verfahrensspezifischen Anforderungen des bauplanungsrechtlichen Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BBauG) noch weit über das hinausgegangen worden, was allgemein an Erheblichkeitsanforderungen im § 46 VwVfG für den Verwaltungsakt bestimmt ist: Denn während dort im Bereich der Ermessens- und planerischen Gestaltungsräume immerhin die *Möglichkeit* eines anderen Entscheidungsergebnisses zur Kassation wegen Verfahrensverstößes ausreicht, verlangt § 155 b Abs. 2 *expressis verbis* den wohl kaum jemals zu führenden Nachweis, daß bei ordnungsgemäßigem Abwägungsvorgang das Abwägungsergebnis, d. h. der konkrete planerische Akt inhaltlich anders ausgefallen wäre.

Die neuerlich anzutreffenden Forderungen nach stärkerer Hinwendung zur judikativen Verfahrenskontrolle und zur Abwendung einer hypertrophen sachlich-inhaltlichen Kontrolle können also angesichts des *gegebenen* Normenbestandes nur als rechtspolitische Anregungen an den Gesetzgeber, nicht aber als Problemlösungen *de lege lata* verstanden werden. Aber selbst in dieser Beziehung muß vor allzu euphorischen Erwartungen in Richtung auf eine größere Rechtsbeständigkeit exekutivischer Gestattun-

<sup>57</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976 (BGBl. I, S. 1253).

<sup>58</sup> Siehe statt Vieler: *Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 1980, § 46 Rdnrn. 19ff.

<sup>59</sup> BGBl. I, S. 949.

gen, auf mehr Rechtssicherheit und Verfahrensbeschleunigung gewarnt werden. Denn alle Erfahrungen lehren, daß vor einer auf ein stringentes Verfahrensrechtssystem angeetzten gerichtlichen Kassationsinstanz, der ein „kompensatorischer Blick“ auf die Ergebniskausalität oder Entscheidungserheblichkeit verwehrt ist, Hoheitsakte in weit geringerem Maße Bestand haben.<sup>60</sup> Es ist sicher kein Zufall, daß der Gesetzgeber der Beschleunigungsnovelle zum BBauG 1979, der zur Regel werdenden gerichtlichen Kassation von Bebauungsplänen überdrüssig, in bezug auf das Abwägungsgebot nicht bei der *Inhaltskontrolle* ansetzte, sondern gerade den *Verfahrensverstoß* des Plangebers für im gerichtlichen Verfahren weitgehend irrelevant erklärte.

6. Ich hege schließlich erhebliche Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der verwaltungsgerichtlich praktizierten Subjektivierung der Anfechtungsgründe und der gerichtlichen Prüfungskompetenzen. Die bei der Anfechtungsklage Dritter von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO im Prinzip verlangte Reduktion auf klägerschützende Rechtsnormen erfährt in der gerichtlichen Praxis zunehmend einen „qualitativen Sprung“: Die objektiv-rechtliche Norm erlangt in Anfechtungsprozessen Dritter eine klägerspezifische inhaltliche Ausrichtung. Der gesetzliche Gefahrenbegriff des technischen Sicherheitsrechts wird z. B. variabel. Er kann in seiner klägerspezifischen Anwendung und Ausrichtung einen anderen Gehalt erfahren als in seiner objektiv-rechtlichen Sinngebung. Entsprechendes gilt für das fachplanerische Abwägungsgebot, etwa des Straßenrechts. Dieses erfährt im Anfechtungsprozeß Dritter eine subjektive Selektion der relevanten Belange und damit eine inhaltliche Variation. Jene Selektionen innerhalb ein und derselben objektiven Rechtsnorm tangiert meines Erachtens die Gesetzesbindung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie hat die subjektiven Rechte des Bürgers gegen die *rechtswidrige* Ausübung der öffentlichen Gewalt zu schützen. Sie darf nicht so weit gehen, daß das objektive Recht in ihren Händen eine klägerbelang-spezifische Inhaltsveränderung erfährt. Die richterliche *Beurteilungsnorm* kann nicht von der die Exekutive bindenden *Verhaltensnorm* differieren.<sup>61</sup> – Die Grenzen zur subjektivierenden Manipulation am objektiv-rechtlichen Sinngehalt der Norm sind meines Erachtens z. B. überschritten, wenn die vom § 7 Abs. 2 AtG aufgerichtete objektiv-rechtliche Gefahrengrenze zwar als überschritten anzusehen ist, dem Kläger aber aufgrund individueller Spezifika, etwa einer primären Bedrohung bloßer Sachgüter, eine vom objektiven Recht abweichende, nämlich höhere Eintrittswahrscheinlichkeit des Schadens und damit ein differenzierender, subjektiver Gefahrenbegriff entgegengehalten wird.

Die gerade im technischen Sicherheitsrecht der Großanlagen anzutreffenden Diskrepanzen zwischen den klägerischen Individualbelangen einerseits und dem objektiv-rechtlichen Sinn- und Schutzgehalt der relevanten Normen andererseits, sollte uns eher den Blick für folgende Grundsatzfragen eröffnen: Kann in den Fällen des weit „überschießenden“ objektiv-rechtlichen Sinn- und Schutzgehalts einer Norm überhaupt von einem drittschützenden, subjektive Rechte Dritter im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO verleihenden Rechtssatz gesprochen werden? Ich meine, eine drittschützende,

<sup>60</sup> Siehe auch *Kutscheidt*, aaO. (o. Fn. 34), S. 76.

<sup>61</sup> Vgl. zu diesen Begriffen: *Bettermann*, Art.: Rechtsprechung, rechtsprechende Gewalt, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Auflage, 1975, Sp. 2020.

zur Anfechtung legitimierende Norm kann nur bejaht werden, wenn der Rechtssatz *in* seinem (vollen) objektiv-rechtlichen, nicht auf klägerspezifische Belange manipulierten und selektierten Sinngehalt und *wegen* dieses umfassenden objektiven Schutzgehalts drittschützende Zwecke verfolgt. Je größer die angedeuteten Diskrepanzen sind, desto weniger spricht dies für die Annahme einer nachbarschützenden Norm *überhaupt*.

Ferner dürfen die Widersprüche zwischen der verwaltungsgerichtlichen Praxis der Reduktion und Selektion einerseits und der auch vom Bundesverfassungsgericht<sup>62</sup> bei den technischen Großprojekten herausgestellten Grundrechtsbetroffenheit Dritter, etwa aus Art. 2 Abs. 2 GG, andererseits nicht länger verdeckt bleiben. Denn wenn es richtig ist, daß etwa eine atomrechtliche Anlagengenehmigung die Grundrechte Dritter auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG tangiert, dann muß in Rechnung gestellt werden, daß die Freiheitsrechte des Grundgesetzes den Bürger vor jedem objektiv-rechtswidrigen Eingriff der öffentlichen Gewalt schützen. Das gilt für die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ebenso wie für die speziellen Freiheitsrechte, etwa aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 GG.<sup>63</sup> Bei hoheitlichen Einwirkungen in jenen Freiheitsrechtsbereich dürfte es also gar keine Reduktion oder Selektion in bezug auf *spezifische* Normverstöße geben.

7. In diesem Zusammenhang ist schließlich darauf hinzuweisen, daß auch der *Bebauungsplan* als alternative oder kumulative Legalitätsbedingung bei Großprojekten in Betracht kommen kann. Darauf ist eingangs hingewiesen worden. Die gerichtliche Kontrolle jener Bebauungspläne aber, sei es als Inzidentkontrolle, sei es als prinzipale Normenkontrolle nach § 47 VwGO, ist anders als der verwaltungsgerichtliche Anfechtungsprozeß nicht auf subjektive Rechtsverletzungen des Klägers ausgerichtet und begrenzt. Zwar muß im Falle der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle eines Bebauungsplanes der Antragsteller nachteilig in seinen Interessen durch den Plan betroffen sein, damit sein Antrag nach § 47 VwGO zulässig ist.<sup>64</sup> Die Normgültigkeitsprüfung bei zulässiger Normenkontrolle erfolgt dann aber am Maßstab des (höherrangigen) objektiven Rechts schlechthin – ganz ungeachtet dessen, ob jene objektiv-rechtliche Maßstabnorm drittschützenden Charakter hat oder nicht. Es muß meines Erachtens Sorge dafür getragen werden, daß die gerichtlichen Kontrollkompetenzen und -maßstäbe z. B. bei einer fernstraßenrechtlichen Planung nicht derart gravierend auseinanderklaffen, wie sich das bei heutiger Interpretation abzeichnet – je nachdem, ob die Planung aufgrund eines Planfeststellungsbeschlusses nach § 17 FStrG oder eines vom Gesetz als Alternative ausdrücklich zugelassenen Bebauungsplans (vgl. § 17 Abs. 3 FStrG, § 9 BBauG) erfolgt.

<sup>62</sup> Siehe *BVerfGE* 49, S. 89 (140 ff.) = DVBl. 1979, S. 45 (50 ff.) – „Kalkar“; *BVerfG*, DVBl. 1980, S. 356 (358) – „Mühlheim-Kärlich“.

<sup>63</sup> Vgl. auch *Bettermann*, Über die Legitimation zur Anfechtung von Verwaltungsakten, in: *Der Staat als Aufgabe*, Gedenschrift für Max Imboden, 1972, S. 37 (49 f., 54); *Papier*, Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, 1973, S. 10 f.

<sup>64</sup> Siehe *BVerfGE* 59, S. 87 ff. = JZ 1980, S. 95 ff. = DVBl. 1980, S. 234.

#### IV. Wege gesetzgeberischer Korrektur

Am Ende jenes Katalogs disfunktioneller Verfahrens- und Entscheidungsstrukturen sowie rechtlich zweifelhafter bzw. ungeeigneter Wege der Abhilfe erscheint tiefe Resignation geboten. Nur eine *Verfassungsreform* bietet offenbar Auswege, indem sie auf die umfassende Rechtsweggarantie oder die gewaltenteilende Kompetenzdifferenzierung zwischen Exekutive und Judikative Zugriff nimmt. Das verwaltungsgerichtliche Enumerationsprinzip oder eine präventive Gerichtskompetenz zur Anlagengestattung<sup>65</sup> erscheinen am Ende als das Gebot der Stunde. Ich meine jedoch, dem Vorgang der zunehmenden Verlagerung rechtschöpferischer Funktionen auf die Judikative und der anhaltenden Bedrohung einer Ausbalancierung der Gewalten kann auch der *einfache* Gesetzgeber entgegensteuern. *Seine* Möglichkeiten sind noch nicht voll erkannt und schon gar nicht genutzt.

1. Dabei geht es nicht um die unrealistische Hoffnung, der moderne Gesetzgeber, der dem Richter immer neue Kontrollfunktionen überträgt, könne – vielleicht nach besserem Zureden durch die Rechtswissenschaftler – auch weit konkretere Kontrollmaßstäbe liefern, sei also wirklich in der Lage, in nennenswertem Umfang von unbestimmten auf bestimmte Rechtsbegriffe überzugehen. Daß eine solche Erwartung Utopie bleiben muß, hat mehrere Gründe: Auf die fehlende Entscheidungskraft des Gesetzgebers im heutigen politischen System ist wiederholt hingewiesen worden.<sup>66</sup> Im Planungsrecht schlägt überdies ein Hang zu nahezu perfektionistischer inhaltlicher Bestimmung der Planungsziele sogar in das Gegenteil um: Die dann unvermeidbaren Konflikte zwischen den diversen normativen Zielbestimmungen bewirken eine umso größere Offenheit der gesetzgeberischen Aussage in bezug auf den konkreten Planungsakt.<sup>67</sup> Im technischen Sicherheitsrecht schließlich führt eine zu starre normative Formulierung der Gestattungsvoraussetzungen zur Abkoppelung von der Dynamik der technischen und wissenschaftlichen Entwicklung.<sup>68</sup>

Eines kann und sollte die Rechtswissenschaft dem Gesetzgeber, d.h. den politischen Instanzen, jedoch vermitteln: Die für die Gesetzgebung Verantwortlichen müssen sich wieder im klaren darüber werden, daß im Grundsatz *sie* die Herren über die Genehmigungsvoraussetzungen, die objektiven Rechtmäßigkeitsanforderungen einer Anlagengestattung sowie den Inhalt und Umfang subjektiver (Abwehr-) Rechte Dritter sind. In der politischen Diskussion ist immer wieder die vielleicht wirklich vorhandene, viel-

<sup>65</sup> Vgl. *Bettermann*, Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze und Gleichschaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten – oder Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Bedürfnissen der Gegenwart?; in: Merten (Hsg.), *Die Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsgesetze zu einer Verwaltungsprozeßordnung*, 1978, S. 91 (93); „ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege“; *Bischoff*, ebendort, S. 88: „begleitende Verwaltungskontrolle“.

<sup>66</sup> Vgl. dazu *Papier*, Die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (o. Fn. 48), S. 23 ff., 32 f. m. w. Nachw.

<sup>67</sup> Siehe auch *Oberndorfer*, Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, in: *Die Verwaltung* 5 (1972), S. 257 (266 f.); *Papier*, NJW 1977, S. 1714 (1715 f.).

<sup>68</sup> Vgl. auch *BVerfGE* 49, S. 137: Die in die Zukunft hin offene Fassung des § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG diene einem „dynamischen Grundrechtsschutz“.

leicht nur vorgespielte Einstellung zu hören, der Gesetzgeber habe jenen Gestaltungsraum an die „entfesselte“ Dritte Gewalt verloren. Dem ist nachdrücklich zu widersprechen. Auch die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nimmt nichts von der Befugnis des Gesetzgebers, neben bzw. mit den objektiven Rechtmäßigkeits- oder Gestattungsvoraussetzungen das Ob, den Inhalt und die Grenzen subjektiver Rechte Dritter zu fixieren. Erst die exekutivische Beeinträchtigung vom Gesetzgeber eingeräumter subjektiver Rechte des Bürgers vermag die Rechtsweggarantie der Verfassung zu aktivieren.

2. Dem Gesetzgeber eröffnet sich damit auch die Möglichkeit, die Genehmigungsvoraussetzungen des technischen Sicherheitsrechts partiell zu modifizieren. Statt materialer, notwendigerweise unbestimmter Zulassungsvoraussetzungen können Unbedenklichkeitsatteste von Fachgremien zur Rechtmäßigkeitsvoraussetzung erhoben werden. Der Gesetzgeber kann mit anderen Worten seine Zulassungsnormen dahingehend modifizieren, daß die Gestattung nicht von einer bestimmten Sachfrage, sondern von gremienspezifischen Beurteilungen oder Bewertungen dieser Sachfrage abhängen soll.<sup>69</sup> Weder Art. 19 Abs. 4 GG noch eine andere Verfassungsnorm hindert den Gesetzgeber daran, die Erteilung z. B. einer atomrechtlichen Genehmigung statt von einer nach dem Stande von Wissenschaft und Technik erforderlichen Schadensvorsorge von einer diesbezüglichen, im Grundsatz letztverbindlichen Freigabe- oder Unbedenklichkeitsbescheinigung eines Fachgremiums abhängig zu machen. Betroffene Dritte erlangen dann („nur“) ein wehrfähiges subjektives Recht auf Abwehr solcher administrativer Gestattungen, die *ohne* solche gremienspezifischen Unbedenklichkeitsbescheinigungen oder *über sie hinausgehend* erteilt werden. Auch bei Einführung jener heteronomen Zulassungsvoraussetzungen bleibt allerdings die Konstituierung subjektiver öffentlicher Rechte des Bürgers Aufgabe der *Gesetzgebung*. Das heißt in concreto, daß der *Gesetzgeber* Bildung, Zusammensetzung und Verfahren jener Gremien zu regeln hat. Der betroffene Bürger erlangt ein subjektives, verfahrensspezifisches Recht auf Abwehr solcher ihn beschwerender Anlagengestattungen, denen kein in gesetzmäßigem Verfahren zustande gekommenes, auf hinreichender Sachverhaltsaufklärung und willkürfreier Willensbildung beruhendes Unbedenklichkeitsattest zugrundeliegt. Nur ein solchermaßen eingeräumtes subjektives Recht ist dann durch die zweite Gewalt verletzbar. Nur in seinem Rahmen kann es gerichtliche Kontroll- und Kassationskompetenzen geben – trotz oder gerade wegen Art. 19 Abs. 4 GG.

Allein unter diesen Gegebenheiten wird das heute im Grunde zutreffend herausgestellte *Ausgleichsverfahren* von Inhalts- und Verfahrenskontrolle<sup>70</sup> des Richters aktuell und akzeptabel: Nach Maßgabe einer *gesetzgeberischen* Umstrukturierung der Zulassungsvoraussetzungen wird der Rechtsschutz des einzelnen von der Beurteilung technisch-wissenschaftlicher Sachprobleme weg und hin zur Einhaltung des für die gre-

<sup>69</sup> Siehe auch *Ossenbühl*, Die gerichtliche Überprüfung (o. Fn. 45), S. 60f.; *Hansmann*, Referat 52. DJT, Bd. II, 1978, S. K 38 (53f.).

<sup>70</sup> Siehe etwa Minderheits-Votum *Simon/Heußner* zu BVerfG, Beschluß vom 20. 12. 1979 – „Mühlheim-Kärlich“, DVBl. 1980, S. 356 (361, 364).

mienstpezifische Beurteilung maßgeblichen Organisations- und Verfahrensrechts verlagert.

Daß über eine solche „Umformulierung“ der normativen Handlungsermächtigungen der Exekutive etwa die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht ausgehöhlt werden darf, ist selbstverständlich. Dieses wird u. a. dadurch verhindert, daß die Verlagerung spezifischer Entscheidungskomponenten auf besondere Fachgremien durch einen herausragenden, von der entscheidenden Behörde und vom Gericht nicht ohne weiteres substituierbaren Sachverstand des Gremiums bedingt und gerechtfertigt sein muß. Dieses Gremium muß schließlich seinerseits mit einer Eigentümlichkeit ausgestattet sein, die auch der von Art. 19 Abs. 4 GG angesprochenen richterlichen Tätigkeit immanent ist: Gemeint ist die *Neutralität* des Gremiums, seine Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit von den Beteiligten des Verwaltungsverfahrens ebenso wie seine objektive, d. h. fallbezogene Neutralität.<sup>71</sup> Durch jene partielle Vorverlagerung neutralen oder unparteiischen Votums wird das rechtsstaatliche Defizit zu Lasten des Drittbetroffenen vermieden.

3. Auf einen weiteren geeigneten Ansatz gesetzgeberischer Korrektur hat schon Kollege *Lukes* an anderer Stelle hingewiesen.<sup>72</sup> Im Wege einer Rechtsverordnung können aufgrund diesbezüglicher Gesetzesermächtigungen Beschaffenheitsanforderungen für technische Anlagen normativ-abstrakt festgelegt werden. Es ist dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht durchaus geläufig, Gefahrenabwehr nicht nur durch Abwehr *konkreter* Gefahren mittels einer Polizei- oder Ordnungsverfügung, sondern auch durch normative Umschreibung und Sanktionierung abstrakter Gefahrenlagen zu betreiben. Speziell im Recht der „überwachungsbedürftigen Anlagen“ (§§ 24 ff. GewO)<sup>73</sup> sind solche normativ-abstrakten Festlegungen von Beschaffenheitsanforderungen durch Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 24 GewO im größeren Umfang erfolgt. Auch bei technischen Großprojekten ist eine die abstrakte Gefahrenbeurteilung voraussetzende Typizität in zunehmendem Maße anzutreffen.

Mehr Rechtssicherheit, Beschleunigung der Verfahren, ausgewogene Berücksichtigung der Belange der Gestattungsempfänger, die Vermeidung einer Usurpation politischer Funktionen sowie einer zur Grenze des Dilettantismus führenden technisch-wissenschaftlichen Sachkompetenz durch den Richter sind nicht über unreflektierte Appelle z. T. paralegaler Zurückhaltung erzielbar. Dies gilt auch für jene krampfhaften Versuche der „Normselektion“ und der das objektive Recht modifizierenden Reduktion der Anfechtungsgründe. Gefordert ist der Gesetzgeber, der gerade im Recht der Großanlagen seinen Gestaltungsraum bisher nicht, jedenfalls nicht in die richtige Richtung zielend ausgenutzt hat. Er kann seine materiellen Zulassungsnormen in der bezeichneten Weise konkretisieren und mit den sachverständigen Beurteilungen und Bewertungen sowie mit einem sie betreffenden Verfahrensrecht harmonisieren. Geschieht

<sup>71</sup> Ebenso *Ossenbühl*, Die gerichtliche Überprüfung (o. Fn. 45), S. 60f.

<sup>72</sup> Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden – Die Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs und seiner Konkretisierung, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium 1979, 1980, S. 49 (60 ff.).

<sup>73</sup> Gewerbeordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. Januar 1978, (BGBl. I, S. 97).

dies, dann treten im Recht der Großanlagen die Gewalten wieder in die gebotene Balance. Auch an die Verkürzung des Instanzenzuges ist zu denken. Ist das vorangegangene Verwaltungsverfahren bereits selbst formalisiert, dann sollte auf die zweite Tatsacheninstanz verzichtet werden.<sup>74</sup> Neben den Beschleunigungseffekt träte – bei einer dann gebotenen erstinstanzlichen Zuständigkeitsverlagerung auf die Oberverwaltungsgerichte – der Vorteil höherer Qualifikation und längerer, z.T. diversifizierter juristischer Rollenerfahrung der in jenen Prozessen um Großanlagen tätigen Richter. – Erfolgen jene Veränderungen, dann wird die Frage eher zweitrangig, *wer in welchem Umfange* jenes im Kontrollrahmen eingegrenzte und im Instanzenzug gekürzte gerichtliche Verfahren einzuleiten vermag. Die die eigentliche Problemlage eher verdunkelnde, daher aber offenbar so gern in den Vordergrund gerückte Diskussion um die Verbandsklage verlöre dann übrigens vieles an rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Brisanz.

<sup>74</sup> Ebenso *Ossenbühl*, Die gerichtliche Überprüfung (o. Fn. 45), S. 62; *Maetzel*, Instanzverkürzung im Verwaltungsprozeß?, DÖV 1977, S. 626 ff.; vgl. auch *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, 1977, S. 16; *dieselben*, Gutachten B zum 52. DJT Wiesbaden 1978, S. 89.