

Recht aus; gegen seine Verwaltungsmaßnahmen steht nach § 6 des Gesetzes (vom 02.04.1887) das Verwaltungsstreitverfahren offen, soweit das Gleiche in Gemeindeangelegenheiten zur Wahrnehmung der Mitgliederrechte der Fall ist.“ (vgl. Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts a. a. O. S. 706).

3. Somit bleibt festzuhalten, dass keineswegs *sämtliche* Rechtspositionen, die sich aus einem Rezess herrühren, öffentlich rechtlicher Natur sind. Vielmehr gehört das Sonderrecht eines Rezessbeteiligten auf Zuwegung zum Wirtschaftsweg dem Privatrecht und ist daher vor den ordentlichen Gerichten zu verfechten.

Nur soweit es sich um die Verwaltung und Benutzung des Weges, z. B. die Regelung des Verkehrs auf dem Weg und die

Instandhaltung des Weges handelt, sind entsprechende Anordnungen des Gemeindevorstands vor den Verwaltungsgerichten zu verfechten.

II. Fazit

Gleichwohl ist die Entscheidung des OLG Koblenz zutreffend, wenn es richtig ist, dass in jenem Fall ein Wegerecht im Umlegungsverfahren durch einen *Hoheitsakt*, nämlich durch eine *öffentlich-rechtlich* begründete Dienstbarkeit eingeräumt war. Dann handelt es sich nicht um ein Sonderrecht des Rezessbeteiligten auf Zuwegung zum Wirtschaftsweg. Es hätte also des kritisierten allgemeinen Leitsatzes des OLG in dem entschiedenen Fall nicht bedurft.

Umschau

Anmerkungen zu BVerwG, Urt. – 4 C 2.07 – vom 29.08.2007

Das Urteil (RdL 2008, 34) wiederholt aufs neue, der TA Lärm komme, soweit sie das Gesetz konkretisiert, eine Bindungswirkung zu, die auch im gerichtlichen Verfahren zu beachten sei. Wäre die Auffassung des BVerwG richtig, so wäre die Grenze zwischen der Verwaltungsvorschrift und der RechtsVO aufgehoben, und demgemäß würden der Verwaltung gesetzgeberische Befugnisse zufallen, die ihr aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zustehen. Diese Konsequenz wird vom BVerwG seit langem ignoriert, obwohl es hierfür bis heute keine schlüssige Begründung angeboten hat. Es hat im vorliegenden Fall auch nicht die Brücke beschritten, die ihm vom OVG Koblenz gebaut worden war, indem das OVG die TA Lärm lediglich als Orientierungshilfe für die tatrichterliche Bewertung von Lärmmissionen angesehen hatte.

Immerhin anerkennt das BVerwG nun die Unzulänglichkeit der TA Lärm, wo auffällige Schallmissionen zu veranschlagen sind, die von der Verwaltungsvorschrift nicht erfasst werden. Das wird deutlich, wo das BVerwG das im konkreten Fall aufgetretene Geräusch wie ein nach der TA Lärm beachtliches impulshaltiges Geräusch behandelt, obwohl es „nicht so sehr“ als solches bewertet werden konnte. Es akzeptiert auch die Ansicht des OVG, derzufolge es maßgeblich auf die Frage ankommt, ob die Geräusche in einer störenden Auffälligkeit wahrnehmbar sind, und zwar unabhängig davon, ob das Störpotential den TA-Lärm-Kriterien der Ton- oder Impulshaltigkeit zugeordnet zu werden vermag oder nicht. Diese Konsequenz hätte jedoch schon nahegelegen, wenn das BVerwG von vornherein anerkannt hätte, dass es letztlich auf die Klärung der Frage ankommt, ob schädliche Umwelteinwirkungen i. S. v. § 3 Abs. 1 BImSchG

vorliegen, und nicht auf die Frage, ob die Umwelteinwirkungen von der TA Lärm erfasst werden. Die Ausrichtung am Gesetz ist auch deshalb unabweisbar, weil sich der Staat unter der Fixierung auf eine Verwaltungsvorschrift nicht der Schutzverpflichtung entziehen kann, die ihm wegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG obliegt.

Indessen wird sich die Rspr. wahrscheinlich zunehmend dem Problem stellen müssen, inwieweit von Windkraftanlagen Schallmissionen ausgehen, die bisher nicht nur nicht von der TA Lärm, sondern überhaupt nicht als Belästigungs- und Gefahrenpotential in Betracht gezogen worden sind. Diese Prognose liegt bereits deshalb nahe, weil sich angesichts der bisher vom BVerwG angeleiteten Fixierung auf die TA Lärm das Interesse im wesentlichen auf die Lautstärke konzentriert hat, die Art der Geräusche aber vernachlässigt worden ist. Nimmt man einmal an, den neuerdings diskutierten Gefährdungen durch Infraschall (also den von Menschen nicht hörbaren, aber auf den Menschen dennoch wirksamen Schall) sei eine Gefahr beizumessen, so wird sich der Staat der Pflicht zur Belastungsminimierung schwerlich unter Hinweis auf das Verwaltungssinnenrecht entziehen können.

Obwohl das BVerwG nach dem ersten Anschein den Eindruck erweckt, an den Kriterien der TA Lärm festhalten zu wollen, hat es die Überprüfungs-kriterien in Wirklichkeit erweitert. Es fragt nun zusätzlich danach, ob im konkreten Fall eine außergewöhnliche Störwirkung zu registrieren ist. Es ist nur folgerichtig, wenn es angesichts dessen auf die Pflicht der Tatgerichte hinweist, Überprüfungen auch unter diesem erweiterten Gesichtswinkel vornehmen zu müssen.

Prof. Dr. E. Quambusch, Bielefeld

B. ENTSCHEIDUNGEN DER GERICHTE UND BEHÖRDEN

1. BauGB §§ 1 Abs. 6, 7, 1 a Abs. 3

Ist ein Bebauungsplan mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden, kann die Hinnahme eines Ausgleichsdefizits abwägungsfehlerfrei sein, wenn dies mit der Unzulänglichkeit rechnerischer Verfahren zur Bewertung von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft und deren Ausgleich begründet wird.

BVerwG, Beschluss vom 07.11.2007 – BVerwG 4 BN 45.07 –

Aus den Gründen:

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen.

Der Revisionszulassungsgrund der Divergenz liegt vor, wenn die Vorinstanz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift mit einem ihre Entscheidung tragenden Rechtssatz einem ebensolchen Rechtssatz des BVerwG widerspricht (vgl. Beschl. v. 20.12.1995 – BVerwG 6 B 35.95 – NVwZ-RR 1996, 712; st. Rspr.). Die Beschwerde behauptet eine Divergenz zwischen dem Normenkontrollurteil (OVG Münster, Urt. v. 10.07.2007 – 7 D 43/06.NE – juris) und dem Urteil des BVerwG vom 09.06.2004 – BVerwG 9 A 11.03 – (BVerwGE 121, 72 <80>). Das BVerwG habe den Rechtssatz aufgestellt, dass Eingriffe in Natur und Landschaft vollständig kompensiert werden müssen. Damit sei nicht vereinbar, dass das OVG die Hinnahme

eines Ausgleichsdefizits im einstelligen Prozentbereich bilige. Das BVerwG habe die Forderung nach vollständiger Kompensation eines Eingriffs zwar in Bezug auf Planfeststellungsbeschlüsse erhoben. Da diese Forderung aus § 8 BNatSchG a. F. und den diese Vorschrift umsetzenden landesrechtlichen Regelungen begründet worden sei, beziehe sie sich jedoch auch auf die Aufstellung von Bebauungsplänen, bei der die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung gem. § 1a Abs. 3 S. 1 BauGB anzuwenden sei.

Die Divergenzrüge greift nicht durch, weil sich die divergierenden Rechtssätze im Normenkontrollurteil und im Urteil des BVerwG vom 09.06.2004 (a.a.O.) nicht auf dieselbe Rechtsvorschrift beziehen. Der Maßstab, an dem das BVerwG das Ausgleichskonzept eines straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses gemessen hat, waren landesrechtliche Vorschriften des Naturschutzrechts, die in Ausfüllung des § 8 Abs. 2 BNatSchG a.F. ergangen waren. Naturschutzrecht ist hier nur insoweit maßgeblich, als es um die Feststellung geht, dass der Vollzug des umstrittenen Bebauungsplans mit einem Eingriff in Natur und Landschaft verbunden ist. Die Frage, ob der Eingriff vollständig ausgeglichen werden muss oder ob ein Ausgleichsdefizit hingenommen werden kann, beantwortet sich dagegen nach den Vorschriften des BauGB (§ 21 Abs. 1 BNatSchG). Zu Recht hat deshalb das OVG die Frage, ob die planbedingten Folgen des Eingriffs in Natur und Landschaft zutreffend bewältigt sind, anhand des § 1a Abs. 3 S. 1