

16. Juli 2010

**Vorschläge zur Stärkung der Investitions- und Planungssicherheit bei
Genehmigungsverfahren für Chemiestandorte**

zusammengestellt von der

VCI-Projektgruppe "Investitionsschutz bei Industrieprojekten"

I. ZUSAMMENFASSUNG

Die Akzeptanz von Industrieprojekten und ein effizientes Verfahren zu deren Errichtung sind Grundvoraussetzungen für einen wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort Deutschland. Derzeit bestehen im Genehmigungs- und Prozessrecht Hürden, die die Errichtung von Anlagen teilweise unangemessen erschweren. Es gilt, die diesbezüglichen Überlegungen aus dem Koalitionsvertrag umzusetzen, nämlich Genehmigungsverfahren... „zu verkürzen und zu beschleunigen“ sowie „wenn möglich, inhaltlich zu reduzieren und verfahrens- und kompetenzmäßig zu konzentrieren.“ Außerdem sind „Umfang und Breite der gerichtlichen Überprüfungscompetenz [zu] untersuchen und wo möglich auf das notwendige rechtliche Maß zurück[zu]führen.“

Vor diesem Hintergrund hat die VCI-Projektgruppe „Investitionsschutz bei Industrieprojekten“ zehn konkrete Vorschläge erarbeitet. Vier betreffen das Verwaltungsprozessrecht, jeweils drei das Immissionsschutzrecht und das Bundesnaturschutzgesetz:

1. **Ausweitung der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs und Einführung von Antrags(begründungs)fristen für Anträge nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)**

Gemäß § 80 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Sofern also Dritte gegen eine Genehmigung vorgehen, kann der Inhaber der Genehmigung diese regelmäßig zunächst nicht nutzen, selbst wenn er letztendlich in der Sache Recht bekommt. Anders als z.B. im Baurecht ist im Immissionsschutzrecht nämlich keine Ausnahme von der aufschiebenden Wirkung (sog. gesetzlich angeordneter Sofortvollzug) zugunsten des Genehmigungsinhabers vorgesehen. Der gesetzlich angeordnete Sofortvollzug sollte ausgeweitet werden. Ferner sollten für Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO Antrags- und Antragsbegründungsfristen eingeführt werden.

2. **Konkretisierung der gerichtlichen Prüfdichte**

Die Normenkontrolle nach § 47 VwGO sollte dahingehend an das sonstige Rechtsschutzsystem angeglichen werden, dass ein Antragsteller nur dann obsiegen kann, wenn er durch den angegriffenen Rechtsakt in eigenen Rechten verletzt ist und dies auch substantiiert vorträgt. Das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO, das unter anderem für Bebauungspläne Anwendung finden kann, ist derzeit ein objektives Verfahren, das heißt es kommt bei der Prüfung von Normen nach § 47 VwGO nicht darauf an, ob der Kläger in eigenen Rechten verletzt ist. Ferner ist die Prüfung derzeit nicht auf vom Kläger vorgetragene Aspekte beschränkt.

3. Alternative Rechtsfolgenlösungen

Nach aktueller Rechtslage können Verwaltungsgerichte in Anfechtungs- und Normenkontrollverfahren im Falle der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts bzw. der Rechtsnorm regelmäßig lediglich den Verwaltungsakt aufheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bzw. die Rechtsnorm für unwirksam erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Es wäre sinnvoll, die Möglichkeit der Feststellung der Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht verbunden mit einer Heilungsmöglichkeit einzuführen.

4. Streichung der Beteiligung von Laienrichtern im Verwaltungsprozess

Die herausgehobene Stellung von Laienrichtern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit erweist sich vor allem in technisch und juristisch anspruchsvollen Verfahren als problematisch. Es ist durchaus zu beobachten, dass industrielle Vorhaben bei Laienrichtern auf – in der Sache unbegründete – Vorbehalte treffen.

5. Optimierung der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)

§ 8a BImSchG sieht die Möglichkeit vor, unter bestimmten Voraussetzungen schon vor der Erteilung einer Genehmigung mit der Errichtung einer Anlage zu beginnen (Zulassung des vorzeitigen Beginns). Da der Betreiber bei späterer Nichterteilung der Genehmigung ohnehin zur Wiederherstellung des früheren Zustands verpflichtet ist, sollte das Verfahren zur Zulassung des vorzeitigen Beginns als Anzeigeverfahren ausgestaltet werden.

6. Grenz- und Kontrollwerte im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes

Behördliche Festsetzungen von Grenz- oder Kontrollwerten, die über in untergesetzlichen Regelwerken (z.B. TA Luft) normierte Anforderungen hinausgehen, sollten gesetzlich untersagt werden.

7. Sachgerechte Ermittlung der Zusatzbelastung bei Anlagenänderungen

Es sollte klargestellt werden, dass bei Anlagenänderungen zur Ermittlung der Zusatzbelastung allein auf die durch die Änderung hervorgerufene Zusatzbelastung abzustellen ist.

8. Bagatellvorbehalt und Verbesserungsänderungsgenehmigungen im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)

Ein Projekt ist gemäß § 34 Abs. 2 BNatSchG regelmäßig unzulässig, wenn es die Erhaltungsziele eines Natura2000-Gebiets erheblich beeinträchtigt. Schöpft jedoch bereits eine Vorbelastung die sogenannten Critical Loads aus, so wäre jede Zusatzbelastung erheblich. Insofern sollte bei der Verträglichkeitsprüfung ein Bagatellvorbehalt aufgenommen werden.

Das BImSchG sieht seit Kurzem in § 6 Abs. 3 eine Verbesserungsänderungsgenehmigung vor, mit der eine (für sich genommen unzulässige) Zusatzbelastung genehmigt werden kann, wenn der Immissionsbeitrag der Anlage durch die Änderung deutlich reduziert wird. Dieses Modell sollte im BNatSchG für Vorhaben übernommen werden, die bestehende Beeinträchtigungen des Gebietes mindern.

9. Konkretisierung der Befreiungsvoraussetzungen nach § 67 BNatSchG

Die Voraussetzungen für die Befreiung von naturschutzrechtlichen Ge- und Verboten sollten durch Ergänzung des § 67 BNatSchG um eine „Befreiung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ konkretisiert werden.

10. Temporär eingeschränkter Biotopschutz

Handlungen, die zur Beeinträchtigung von Biotopen führen, sind grundsätzlich gemäß § 30 Abs. 2 BNatSchG verboten. Die Absätze 5 und 6 des § 30 BNatSchG nehmen bestimmte Fälle vom Verbot aus. Diese Ausnahmen sollten ergänzt werden, um andere gleich gelagerte Fälle auch zu erfassen. Entsteht beispielsweise im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes nach dessen Inkrafttreten ein Biotop, so sollte das nicht dazu führen, dass die nach dem Plan zulässige Nutzung durch das Biotop nachträglich verhindert wird.

II. VERÄNDERUNGSVORSCHLÄGE

1. **Ausweitung der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs und Einführung von Antrags(begründungs)fristen für Anträge nach § 80 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)**

a. **Ausweitung der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs**

Problemstellung. Nach der gesetzgeberischen Grundentscheidung haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). Dadurch wird nach überwiegender Auffassung zumindest die Vollziehbarkeit des angegriffenen Verwaltungsakts gehemmt.¹ Legt ein von dem Verwaltungsakt betroffener Dritter Rechtsmittel ein, kann der Adressat des Verwaltungsakts von dessen Gestattungswirkung während der Dauer der aufschiebenden Wirkung keinen Gebrauch machen.²

Die aufschiebende Wirkung entfällt nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO in durch Bundes- oder Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere bei Verwaltungsakten, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen. Ein gesetzgeberischer Ausschluß der aufschiebenden Wirkung bewirkt nach der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zwar keinen regelhaften Vorrang des Vollzugsinteresses, doch schlägt dieses in der bei offenem Prozessausgang gebotenen Interessenabwägung mit erheblichen Gewicht zu Buche.³ Die Abwägung ist, wenngleich nicht präjudiziert, so doch jedenfalls vorstrukturiert⁴ – eine Wirkung, die der behördlichen Sofortvollzugsanordnung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO nicht zukommt. Der gesetzlich nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO angeordnete Sofortvollzug kann damit zu einer substantiellen Beschleunigung von Investitionsvorhaben führen, deren genehmigungsrechtliche Grundlage von Dritten angegriffen werden. Denn Dritte haben dann ihr – das Gewicht der gesetzgeberischen Anordnung zumindest ausgleichendes – Suspensivinteresse darzulegen, während zu Gunsten des Vollzugsinteresses bereits die gesetzgeberische Grundentscheidung streitet (was weitere Sofortvollzugsargumente keineswegs ausschließt).

¹ BVerfGE 35, 263 (264); BVerwGE 99, 109 (112); 89, 357 (361); 13, 1 (5); *Redeker/von Oertzen*, VwGO, § 80 Rz. 4; *Gersdorf*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 80 Rz. 6.

² *Schoch*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rz. 93; *Gersdorf*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 80 Rz. 6.

³ BVerwGE 123, 241 (LS 2).

⁴ BVerwGE 123, 241 (245).

Vorschlag. In Anlehnung an die Rechtslage im Baurecht (§ 212a BauGB) und die Regelungen für wesentliche Infrastrukturmaßnahmen (§ 18e Abs. 2 AEG, § 17e Abs. 2 FStrG, § 14e Abs. 2 WaStrG, § 43e Abs. 1 EnWG) sollte von der gesetzgeberischen Anordnung des Sofortvollzugs verstärkt Gebrauch gemacht werden. Hierzu sollte in § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO klargestellt werden, dass die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Verwaltungsakte, die Investitionen und die Schaffung (ggf. ergänzt um die Erhaltung) von Arbeitsplätzen betreffen, regelmäßig entfällt.

Änderung von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO und Einfügung einer Nr. 3a:

3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, ~~insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen.~~

3a. für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung *[und Erhaltung]* von Arbeitsplätzen betreffen.

b. Einführung von Antrags(begründungs)fristen für Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO

Problemstellung. Industrielle Investitionsvorhaben werden häufig gerichtlich überprüft, insbesondere in einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Lange Verfahrensdauern führen dabei zu einer nicht unerheblichen Verzögerung des Vorhabens oder – bei Ausnutzung eines Sofortvollzugs – zu einem erhöhten Risiko, mit den bereits getätigten Investitionen doch noch zu scheitern. Dem kann durch eine Straffung der gerichtlichen Verfahren entgegengewirkt werden.

Vorschlag. Es sollten ausreichend bemessene, aber letztlich limitierte Antrags(begründungs)fristen gesetzlich vorgeschrieben werden, die einerseits den effektiven Rechtsschutz der Antragsteller nicht gefährden, andererseits aber dem Bedürfnis nach einer zügigen gerichtlichen Entscheidung Rechnung tragen. Dabei würde auch für verwaltungsprozessuale erstinstanzliche Verfahren ein Rechtsgedanke aufgegriffen, der im Zivilprozess (§§ 276, 517, 520 Abs. 2, 548, 551 Abs. 2 ZPO) und im verwaltungsprozessualen Rechtsmittelverfahren (§§ 124a Abs. 3, 4; 133 Abs. 3; 139 Abs. 3; 146 Abs. 4 VwGO) bereits verankert ist und durch das Infrastrukturvorhabenplanungsbeschleunigungsgesetz Eingang in verschiedene Fachgesetze (AEG, FStrG, WaStrG, MBPIG, EnWG) gefunden hat.

Die notwendige gesetzliche Regelung könnte zunächst im Prozessrecht erfolgen.

Einfügung eines neuen Halbsatzes in § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO:

(5) Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig, *spätestens aber einen Monat nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu stellen.*

Einfügung eines neuen in § 80 Abs. 5a VwGO:

(5a) Der Antrag nach Absatz 5 ist innerhalb eines Monats nach Antragstellung [alt: zwei Monate nach Bekanntgabe des VA] zu begründen. Der Antragsteller hat dabei die zur Begründung dienenden Tatsachen und Mittel zur Glaubhaftmachung anzugeben. § 87b Abs. 3 VwGO gilt entsprechend.

2. Konkretisierung der gerichtlichen Prüfdichte

Problemstellung. Im Gegensatz zum verwaltungsprozessualen Klage- und einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen Verwaltungsakte ist der Erfolg des Rechtsbehelfs in Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO nicht daran geknüpft, dass der Antragsteller durch die angegriffene Rechtsnorm in eigenen Rechten verletzt ist. Das Normenkontrollverfahren ist vielmehr ein „objektives Rechtsbeanstandungsverfahren“, das im Erfolgsfall zur allgemeinverbindlichen Feststellung der Unwirksamkeit der Norm führt (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO).⁵ Das Normenkontrollgericht ist zudem nicht auf die Prüfung derjenigen Aspekte beschränkt, die vom Antragsteller vorgetragen werden, sondern prüft die Rechtmäßigkeit der verfahrensgegenständlichen Norm umfassend. Angesichts dieses formal unbegrenzten Prüfungsumfangs hat das Bundesverwaltungsgericht verschiedentlich angemahnt, bei einer gleichsam ungefragten Fehlersuche durch das Oberverwaltungsgericht das eigentliche Rechtsschutzbegehren nicht aus den Augen zu verlieren.⁶ Diese Selbstbeschränkung stelle eine Maxime richterlichen Handelns dar, die den Amtsermittlungsgrundsatz nach § 86 Abs. 1 VwGO nicht in Frage stelle.⁷ Das Rechtsschutzbegehren dürfte im Regelfall darauf gerichtet sein, eigene Rechtsverletzungen zu vermeiden oder bereits erfolgte Rechtsverletzungen zu heilen. Steht keine eigene Rechtsverletzung in Rede, kann demnach auch kein tragfähiges Rechtsschutzbegehren konstatiert werden. Zur Vermeidung ausufernder gerichtlicher Überprüfungen bietet es sich deswegen an, den bundesverwaltungsgerichtlichen Ansatz der angemessenen gerichtlichen Selbstbeschränkung⁸ weiterzuentwickeln und auch den Erfolg im

⁵ Gerhardt/Bier, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 47 Rz. 8.

⁶ BVerwGE 116, 188 (LS 2).

⁷ BVerwG, NVwZ 2007, 223 (LS 2).

⁸ BVerwGE 116, 188.

Normenkontrollverfahren daran zu knüpfen, dass eine eigene Rechtsverletzung des Antragstellers gegeben ist. Dies gilt umso mehr, als dieser wegen des (gegenwärtig) nicht beschränkten gerichtlichen Prüfprogramms ungeachtet einer eigenen Rechtsverletzung zumindest mittelbar auch solche Genehmigungen angreifen kann, die auf Basis einer im Normenkontrollverfahren geprüften Rechtsnorm ergangen sind. Denn die Nichtigerklärung nach § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO wirkt *ex tunc*; sie führt mithin auch zum Entfallen einer rechtlichen Grundlage für erteilte Genehmigungen, die dann ihrerseits der Gefahr der Rücknahme nach § 48 VwVfG ausgesetzt sind.

Vorschlag. Das Rechtsschutzsystem sollte dahingehend vereinheitlicht werden, dass ein Antragsteller nur dann obsiegen kann, wenn er durch den angegriffenen Rechtsakt in eigenen Rechten verletzt ist und dies auch substantiiert vorträgt.

Die Vereinheitlichung könnte für den Bereich der verwaltungsprozessualen Normenkontrolle durch eine Ergänzung des § 47 VwGO erreicht werden.

Einfügung eines Satzes 5 in § 47 Abs. 2 VwGO.

Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Änderung und Ergänzung des § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO:

Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ~~ungültig~~ *rechtswidrig* ist *und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt*, so erklärt es sie für *ganz oder teilweise* unwirksam; in diesem Fall ist die Entscheidung allgemein verbindlich und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichen wie die Rechtsvorschrift bekanntzumachen wäre.

3. Alternative Rechtsfolgenlösungen

Problemstellung. Nach der gegenwärtigen verwaltungsprozessualen Rechtslage sind die Verwaltungsgerichte in Anfechtungs- und Normenkontrollverfahren im Falle der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts bzw. der Rechtsnorm darauf beschränkt, den Verwaltungsakt aufzuheben (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bzw. die Rechtsnorm für unwirksam zu erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Lediglich in Verfahren über die Festsetzung eines Geldbetrages durch Verwaltungsakt sieht das Gesetz eine Ausnahme von diesem kassatorischen Grundprinzip vor: Zum einen kann das Gericht den festzusetzenden Betrag ohne Aufhebung des Verwaltungsakts selbst bestimmen (§ 113 Abs. 2 Satz 2 VwGO). Zum anderen kann es – bei nicht unerheblichem Ermittlungsaufwand – den angefochtenen

Verwaltungsakt unter Feststellung seiner Rechtswidrigkeit in Form einer Art Teilrückverweisung der Behörde zur Neuberechnung unter Beachtung der Maßgaben des Gerichts überlassen (§ 113 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Das strikt kassatorische Regelungsregime trägt dem Gedanken, dass Verwaltungsakte auch aufgrund an sich heilbarer Rechtsfehler oder der Unterlassung nachholbaren Behördenhandelns rechtswidrig sein können, nicht ausreichend Rechnung. Insbesondere droht die Gefahr, dass ein Verwaltungsakt wegen eines an sich marginalen Fehlers aufgehoben wird, obwohl eine Heilung grundsätzlich möglich wäre. Dies gilt umso mehr, als Tendenzen in der Rechtsprechung bestehen, insbesondere Umweltverbänden das Recht zuzugestehen, auch die Verletzung nicht drittschützender Regelungen im gerichtlichen Verfahren zu rügen.⁹ Von den vorstehenden Grundsätzen abweichende Rechtsfolgenlösungen sehen z.B. das BVerfGG und das Planfeststellungsrecht vor. Während ersteres die Möglichkeit einräumt, die als mit der Verfassung unvereinbar erkannte Regelungen innerhalb einer Übergangsfrist, in der sie weitergilt, durch eine mit der Verfassung vereinbare zu ersetzen,¹⁰ besteht bei letzterem nur ein Planergänzungs-, nicht aber ein Planaufhebungsanspruch, wenn die Abwägungsmängel behebbar sind (§ 75 Abs. 1a Satz 2 VwVfG).

Zudem gibt es in der Rechtsprechung Ansätze, eine Aufhebung des VA auszuschließen, wenn eine Heilung „alsbald“ möglich erscheint¹¹ oder bestimmte Ermittlungsdefizite behoben werden können.¹² Diese Rechtsprechung basiert auf dem Grundansatz, dass ein Kläger lediglich einen Anspruch auf eine rechtmäßige Entscheidung – und nicht notwendig auf Kassation – hat.

Im Sinne einer interessengerechten Lösung, die einerseits dem Anspruch an die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts oder der Rechtsnorm und zum anderen dem Bedürfnis, heilbare Fehler nicht per se zur Aufhebbarkeit führen zu lassen, Rechnung trägt, sollten Änderungen der verwaltungsprozessualen Regelungen oder der einzelnen Fachgesetze vorgesehen werden. Ggf. kann zusätzlich eine Regelung zur Wirksamkeit des Verwaltungsakts/der Norm während der – (gesetzlich oder gerichtlich) zu befristenden – Zeit der Heilung getroffen werden. Damit könnte der Rechtsgedanke der Heilung von Form- und Verfahrensfehlern, der seinerseits insbesondere in §§ 45, 46 VwVfG zum Ausdruck kommt, in fachgesetzliche Verfahren übertragen und zudem auf materielle Fehler des

⁹ OVG Münster, NVwZ 2009, 987.

¹⁰ *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 78 Rz. 65.

¹¹ BVerwGE 94, 100 (111); 80, 178 (182); VGH Kassel, NVwZ 1995, 300 (LS 3, 303).

¹² VGH Kassel, NVwZ 1995, 300 (LS 3, 303).

Verwaltungsakts erweitert werden. Der Gedanke der Planerhaltung (vgl. etwa § 214 BauGB, § 75 Abs. 1a VwVfG) würde damit auch in gebundene Genehmigungsverfahren implementiert und weiterentwickelt. Da sowohl die Normenkontrollentscheidung als auch die Anfechtungsklage mit extunc-Wirkung ausgestattet sind, würde im Falle der endgültigen Unwirksamkeit die Rechtswidrigkeit des jeweiligen Handelns mit Rückwirkung feststehen. Für eine etwaige Rückabwicklung sollen die schon bislang bestehenden Regelungen der §§ 113 Abs. 1 Satz 2 bzw. 47 Abs. 5 Satz 3 VwGO weiterhin gelten.

Vorschlag. Zur Erweiterung der gerichtlichen Entscheidungsmöglichkeiten sollten die relevanten verwaltungsprozessualen Regelungen angepasst werden.

Einfügung eines Abs. 5a in § 47 VwGO (bei weiteren Änderungen – s.o. – entsprechend anzupassen):

(5a) Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass die Fehler der Rechtsvorschrift heilbar sind, stellt es lediglich die Unvereinbarkeit der Rechtsvorschrift mit höherrangigem Recht fest. Die Gemeinde teilt dem Oberverwaltungsgericht eine erfolgte Heilung unverzüglich mit. Ist die Heilung innerhalb von 18 Monaten nicht wirksam erfolgt, erklärt das Oberverwaltungsgericht die Rechtsvorschrift gemäß Absatz 5 für unwirksam. Während der Heilung ist die Norm als wirksam zu behandeln und kann Grundlage für Umsetzungsmaßnahmen sein.

Einfügung eines Absatz 1a in § 113 Abs. 1 VwGO:

(1a) Leidet der Verwaltungsakt an heilbaren Fehlern, stellt das Gericht lediglich die Unvereinbarkeit des Verwaltungsakts mit höherrangigem Recht fest. Die Behörde teilt dem Gericht eine erfolgte Heilung unverzüglich mit. Ist die Heilung innerhalb von 12 Monaten nicht wirksam erfolgt, gilt Absatz 1 entsprechend. Während der Heilung ist der Verwaltungsakt als wirksam zu behandeln.

Zudem könnten ergänzende Regelungen in Fachgesetzen erfolgen.

Einfügung eines § 14b BImSchG

(1) Die Aufhebung einer Genehmigung kann nicht verlangt werden, wenn die geltend gemachten Fehler heilbar sind oder eine Genehmigungsfähigkeit durch Nebenbestimmungen herbeigeführt werden kann.

(2) Im Falle des Abs. 1 hat das Gericht eine Frist zur Heilung zu setzen. Ist die Heilung innerhalb dieser Frist nicht wirksam erfolgt, gilt § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Während der Heilung ist die Genehmigung als wirksam zu behandeln.

4. Streichung der Beteiligung von Laienrichtern im Verwaltungsprozess

Problemstellung. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit haben Laienrichter eine herausgehobene Stellung. So ist ihre Beteiligung beim Verwaltungsgericht zwingend (vgl. § 5 Abs. 3 VwGO), beim OVG nach Landesrecht fakultativ (§ 9 Abs. 3 VwGO). Dies erweist sich vor allem in technisch und juristisch anspruchsvollen Verfahren – und dabei wiederum in umweltrechtlichen Angelegenheiten – als problematisch; es ist durchaus zu beobachten, dass industrielle Vorhaben bei Laienrichtern auf – in der Sache unbegründete – Vorbehalte treffen.

Vorschlag. Sowohl in der 1. als auch der 2. Instanz sollte die Beteiligung von Laienrichtern gestrichen werden. Entsprechende Regelungen gibt es bereits auf Landesebene (vgl. Hessisches AGVwGO).

Änderung des § 5 Abs. 3 VwGO:

~~(3) Die Kammer des Verwaltungsgerichts entscheidet in der Besetzung von drei Richtern und zwei ehrenamtlichen Richtern, soweit nicht ein Einzelrichter entscheidet. Bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung und bei Gerichtsbescheid (§ 84) wirken die ehrenamtlichen Richter nicht mit.~~

Änderung des § 9 Abs. 3 VwGO:

~~(3) Die Senate des Oberverwaltungsgerichts entscheiden in der Besetzung von drei Richtern; die Landesgesetzgebung kann vorsehen, dass die Senate in der Besetzung von fünf Richtern entscheiden, von denen zwei auch ehrenamtliche Richter sein können. Für die Fälle des § 48 Absatz 1 kann auch vorgesehen werden, dass die Senate in der Besetzung von fünf Richtern und zwei ehrenamtlichen Richtern entscheiden. Satz 1 Halbsatz 2 und Satz 2 gelten nicht für die Fälle des § 99 Absatz 2.~~

5. Optimierung der Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG

Problemstellung. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG dient der Vorhabensbeschleunigung. Bereits nach der geltenden Rechtslage ist der Antragsteller verpflichtet, den früheren Zustand wieder herzustellen, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird (§ 8a Abs. 1 Nr. 3 BImSchG). Gleichwohl unterliegt der vorzeitige Beginn gegenwärtig einem Zulassungsvorbehalt. Dadurch besteht die Gefahr, dass die intendierten Beschleunigungseffekte konterkariert werden. Denn mit der Durchführung des Zulassungsverfahrens werden zum einen behördliche Kapazitäten gebunden, die für das eigentliche Genehmigungsverfahren notwendig sind; zum anderen kann auch ein reines Zulassungsverfahren zeitaufwendig sein und damit gar zu einer Verfahrensent-schleunigung führen.

Vorschlag. Die Zulassung des vorzeitigen Beginns nach § 8a BImSchG sollte als Anzeigeverfahren ausgestaltet werden.¹³

Änderung des § 8a BImSchG:

(1) In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung ~~soll die Genehmigungsbehörde auf Antrag vorläufig zulassen, dass kann der Antragsteller~~ bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, ~~begonnen wird~~ *beginnen*, wenn

1. mit einer Entscheidung zugunsten des Antragstellers gerechnet werden kann,
2. ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht, ~~und~~
3. der Antragsteller sich verpflichtet, alle bis zur Entscheidung durch die Errichtung der Anlage verursachten Schäden zu ersetzen und, wenn das Vorhaben nicht genehmigt wird, den früheren Zustand wiederherzustellen, ~~und~~
4. *der Antragsteller den Beginn der Genehmigungsbehörde mindestens einen Monat zuvor anzeigt und diese den Beginn nicht binnen eines Monats nach Eingang der Anzeige wegen der Nichterfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 bis Nr. 4 untersagt.*

(2) *Die Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 Die Zulassung kann jederzeit untersagt widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen nach Absatz*

¹³

Damit würde nicht zuletzt ein fixiertes Ansinnen der Bundesregierung aufgegriffen, vgl. Koalitionsvertrag, S. 17.

1 nicht mehr vorliegen. Sie kann mit Auflagen verbunden oder unter dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen zur Sicherung der Einhaltung der Voraussetzungen nach Absatz 1 wieder gestattet erteilt werden. Die zuständige Behörde kann die Leistung einer Sicherheit verlangen, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllung der Pflichten des Antragstellers zu sichern.

(3) In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung nach § 16 Abs. 1 kann die Genehmigungsbehörde unter den in gilt Absatz 1 genannten Voraussetzungen auch für den Betrieb der Anlage entsprechend vorläufig zulassen, wenn die Änderung der Erfüllung einer sich aus diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflicht dient.

6. Grenz- und Kontrollwerte im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes

Problemstellung. Nach der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts ist eine Genehmigungsbehörde im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren befugt, zur Konkretisierung der Vorsorgeanforderungen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BImSchG Emissionskontrollwerte im Genehmigungsbescheid festzusetzen, die über die Anforderungen der TA Luft oder einer Verordnung nach § 7 BImSchG hinausgehen, wenn dadurch der ordnungsgemäße Anlagenbetrieb sichergestellt wird.¹⁴ Obwohl die Sicherstellung des ordnungs- und bestimmungsgemäßen Anlagenbetriebs selbstredend ein legitimes Ziel besonderer Festsetzungen im Genehmigungsbescheid sein kann, ist zu konstatieren, dass die Festlegung verschärfter Emissionskontrollwerte weder dem Schutz- und Vorsorgegedanken noch den berechtigten Belangen des Anlagenbetreibers gerecht wird. Denn wenn der Einsatz einer besonders fortschrittlichen Technologie, der mit einem geringeren Emissionsvolumen einhergeht, zur Verschärfung der für den Anlagenbetrieb geltenden Umwelanforderungen führt, wird ihn der Betreiber nur sehr zurückhaltend in Angriff nehmen. Zudem erscheint es unbillig, den Einsatz fortschrittlicher Verfahren durch die Festsetzung strengerer Grenzwerte gleichsam zu pönalisieren. Dies gilt umso mehr, als der ordnungsgemäße Anlagenbetrieb auch durch anderweitige Maßnahmen als Grenzwertverschärfungen sichergestellt werden kann (z.B. Überwachungsanordnungen).

Vorschlag. Es sollte eine Klarstellung erfolgen, dass – sofern in den untergesetzlichen Regelwerken Grenzwertfestsetzungen für eine einer typisierenden Betrachtung zugänglichen Anlage enthalten sind – keine über

¹⁴ BVerwG, NVwZ 2007, 1086 zur 17. BImSchV; BVerwGE 114, 342 zur TA Luft.

diese Anforderungen hinausgehenden Grenz- oder Kontrollwerte festgesetzt werden dürfen.

Einfügung eines Abs. 2d in § 12 BImSchG:

(2d) Sind durch Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 oder Verwaltungsvorschriften nach § 48 Abs. 1 Grenzwerte für die von Anlagen ausgehenden Emissionen festgesetzt, dürfen genehmigungsrechtliche Nebenbestimmungen keine weiteren Grenz- oder Kontrollwerte festlegen, die über diese Anforderungen hinausgehen.

7. Sachgerechte Ermittlung der Zusatzbelastung bei Anlagenänderungen

Problemstellung. Die bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit eines immissionsschutzrechtlich relevanten Vorhabens zu ermittelnden Immissionskenngrößen sind die Vorbelastung, die Zusatzbelastung und die sich aus deren Addition ergebende Gesamtbelastung (Nr. 2.2 Satz 1 TA Luft). Während die Vorbelastung durch die vorhandene Belastung mit einem bestimmten Schadstoff gekennzeichnet ist, wird die Kenngröße für die Zusatzbelastung durch den Immissionsbeitrag gekennzeichnet, der „durch das beantragte Vorhaben“ hervorgerufen wird (Nr. 2.2 Satz 2 TA Luft). Für den Fall der Anlagenänderung sollte man daraus schließen, dass für die Bestimmung der Zusatzbelastung des Vorhabens nur die jeweilige *Anlagenänderung* zu beurteilen ist. Dieses Verständnis wird zudem durch § 16 Abs. 1 BImSchG und Nr. 3.5.3 TA Luft gestützt, die ihrerseits auf die Auswirkungen der Änderung rekurren. Es steht auch im Einklang mit der gesetzgeberischen Intention, als Zusatzbelastung nur den Immissionsbeitrag zu verstehen, der durch das beantragte Vorhaben hervorgerufen wird.¹⁵ Ungeachtet dessen wird in Rechtsprechung und Literatur vertreten, dass – insbesondere für die Anwendung der Irrelevanzklauseln (Nr. 4.2.2, 4.3.2 TA Luft etc.) – die durch die Änderung verursachte Zusatzbelastung nicht allein diejenige der Änderung, sondern die der gesamten, geänderten Anlage ist.¹⁶ Zur Beachtung der gesetzgeberischen Intention sind insoweit Klarstellungen angezeigt.

Vorschlag. Die relevanten Bestimmungen der TA Luft sind so anzupassen, dass für die Beurteilung eines Änderungsvorhabens nur die konkrete Änderung, nicht aber die gesamte (geänderte) Anlage zu beurteilen ist.

¹⁵ BRat-Drs. 1058/1/01, S. 3; BRat-Drs. 393/02, Anlage.

¹⁶ OVG Münster, ZUR 2007, 490 (491); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Nr. 2 TA Luft Rz. 2, Nr 3 TA Luft Rz. 18.

Ergänzung des Satzes 3 der Nr. 2.2 TA Luft:

Die Kenngröße für die Zusatzbelastung ist der Immissionsbeitrag, der durch das beantragte Vorhaben voraussichtlich (bei geplanten Anlagen) oder tatsächlich (bei bestehenden Anlagen) hervorgerufen wird; *bei einer Anlagenänderung ist die Zusatzbelastung der Immissionsbeitrag, der durch die Änderung hervorgerufen wird.*

Ergänzung des Satzes 1 der Nr. 3.5.3 TA Luft:

Bei der Entscheidung über die Erteilung einer Änderungsgenehmigung ist Nummer 3.1 *unter der Maßgabe* entsprechend anzuwenden, *dass auf die durch die Änderung hervorgerufene Zusatzbelastung abzustellen ist (Nummer 2.2 Satz 3).*

8. Bagatellvorbehalt und Verbesserungsänderungsgenehmigungen im BNatSchG

Problemstellung. Nach § 34 Abs. 1 BNatSchG sind Projekte gegebenenfalls auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen von Natura 2000-Gebieten¹⁷ zu überprüfen. Ein Projekt ist nach § 34 Abs. 2 BNatSchG regelmäßig unzulässig, wenn diese Prüfung ergibt, dass es zu erheblichen Beeinträchtigungen des fraglichen Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Ob eine solche Beeinträchtigung zu befürchten ist, wird anhand einer Gegenüberstellung und Beurteilung der bestehenden Vorbelastung, der durch das Vorhaben verursachten Zusatzbelastung und der sich daraus ergebenden Gesamtbelastung beurteilt. Schöpft bereits die Vorbelastung die sog. Critical Loads aus oder überschreitet diese gar, ist jede Zusatzbelastung erheblich und führt zur Unzulässigkeit des Projekts.¹⁸ Indes kann aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine festgestellte Zielunverträglichkeit ausnahmsweise unbeachtlich sein, wenn sie lediglich bagatellhaft wirkt. Die Beurteilung der Verträglichkeit des Projekts steht mithin unter einem Bagatellvorbehalt.¹⁹ Darunter können nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Judikatur Zusatzbelastungen fallen, welche die bestehende Vorbelastung nur „gering“ anheben. Ob dies der Fall ist, wird naturschutzfachlich beurteilt.²⁰ Zur Begründung von Rechtssicherheit und eines

¹⁷ Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Europäische Vogelschutzgebiete (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG).

¹⁸ BVerwG, NVwZ 2010, 319 (320).

¹⁹ BVerwG, NVwZ 2010, 319 (320); NVwZ 2008, 1238 (LS 7); BVerwG, Urteil vom 14.4.2010, AZ: 9 A 5/08.

²⁰ BVerwG, NVwZ 2010, 319 (320).

eindeutig subsumierbaren Prüfprogramms sollte der Rechtsgedanke des Bagatellvorbehalts, der seinerseits im gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 4 EUV, Art. 5 UA 3 EG a.F.) verankert ist,²¹ auch einfachgesetzlich umgesetzt werden. Wegen der bereits gegebenen gemeinschaftsrechtlichen Grundlage erscheint eine ausschließlich mitgliedstaatliche Lösung als ausreichend. Ungeachtet dessen empfiehlt es sich, diese Thematik auch auf europäischer Ebene zu adressieren, um für eine weitere Absicherung entsprechender Irrelevanzschwellen Sorge zu tragen.

Zudem sollte erwogen werden, den Gedanken der Verbesserungsänderungsgenehmigung, die zuletzt auch im Bundes-Immissionsschutzgesetz ausdrücklich geregelt wurde (§ 6 Abs. 3 BImSchG), in das Bundesnaturschutzgesetz zu übertragen. Auch hier sind Fallgestaltungen denkbar, in denen ein Änderungsvorhaben bestehende Beeinträchtigungen mindert (z.B. durch die Rekultivierung bereits in Anspruch genommener Flächen etc.) und somit eine die Vorbelastung mindernde (negative) Zusatzbelastung zeitigt. Überschreitet die sich so ergebende Vorbelastung des (Gesamt-)Vorhabens gleichwohl immer noch das zulässige Maß, wäre auch das Änderungsvorhaben *de lege lata* unzulässig. Dieses erkennbar unsachgemäße Ergebnis kann auf zwei Wegen verhindert werden: Entweder beurteilt man nur die Auswirkungen der Änderung selbst, oder man erklärt Vorhaben, die den status quo insgesamt verbessern, für zulässig. Auch insoweit erscheint eine europarechtliche Abklärung sinnvoll.

Vorschlag. Im Rahmen der gesetzlichen Regelung der Anforderungen an Verträglichkeitsprüfungen nach § 34 BNatSchG sollten ein Bagatellvorbehalt und eine Bestimmung über verbessernde Vorhaben eingefügt werden.

Ergänzung des § 34 Abs. 2 BNatSchG:

Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig. *Führt das Projekt nur zu einer unwesentlichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele oder der für den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile, ist es abweichend von Satz 1 auch dann zulässig, wenn das Gebiet bereits erheblichen Belastungen ausgesetzt ist; als unwesentlich gilt eine Belastung von nicht mehr als 3 % der jeweils einschlägigen Schwellenwerte. Das Projekt ist auch dann zulässig, wenn es bestehende Beeinträchtigungen des Gebiets mindert.*

Klarstellung in § 34 Abs. 3 BNatSchG:

Abweichend von Absatz 2 Satz 1 darf ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, (...).

9. Konkretisierung der Befreiungsvoraussetzungen nach § 67 BNatSchG

Problemstellung. Durch § 67 BNatSchG werden für Gebote und Verbote des BNatSchG im Allgemeinen und die – gemeinschaftsrechtlich determinierten – Gebote und Verbote der §§ 33 Abs. 1 Satz 1, 32 Abs. 3, 44 BNatSchG im Besonderen Befreiungsmöglichkeiten geregelt. Während hinsichtlich ersterer eine Befreiung aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (§ 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) oder im Falle unzumutbarer Belastung zulässig sein soll (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG),²² ist sie bei zweiteren nur dann vorgesehen, wenn die Durchführung zu einer unzumutbaren Belastung führt (§ 67 Abs. 2 BNatSchG). Hier sollte eine gesetzgeberische Klarstellung in § 67 Abs. 2 BNatSchG erfolgen. Unberührt bleiben muss dabei indes der bereits jetzt vorgesehene Befreiungstatbestand der unzumutbaren Belastung. Denn dieser trägt – wie auch in der Gesetzesbegründung hervorgehoben wird²³ – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung. Er dient der Erfüllung des bundesverfassungsgerichtlichen Postulats, in erste Linie Vorkehrungen zu treffen, die eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung real vermeiden und so die Privatnützigkeit des Eigentums wahren.²⁴ Da Art. 6 Abs. 4 RL 92/43/EWG seinerseits auf zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses rekurriert, dürfte die angedachte gesetzgeberische Klarstellung auch im Einklang mit gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen stehen. Gleichwohl sollte auch insoweit eine europäische Abklärung vorgenommen werden. In diesem Zusammenhang könnte auch adressiert werden, ob die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum Habitat- und Vogelschutzrecht insgesamt vereinheitlicht werden sollten, so dass etwa der Normgehalt des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL übergreifend (insbesondere auch für faktische Vogelschutzgebiete, bei denen Art. 7 FFH-RL nicht gilt) maßgeblich sein sollte.

Vorschlag. In § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG sollte klargestellt werden, dass auch aus zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses Freistellungen von den Verboten und Geboten der §§ 33, 44 BNatSchG gewährt werden können.

Ergänzung des § 67 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG:

²² Die so gerechtfertigte Abweichung muss zudem mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar sein (§ 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG).

²³ BT-Drs. 16/12274, S. 76 f.

²⁴ BVerfGE 100, 226 (LS 2).

Von den Verboten des § 33 Absatz 1 Satz 1 und des § 44 sowie von Geboten und Verboten im Sinne des § 32 Absatz 3 kann auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde *oder wenn die Befreiung aus zwingenden Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist.*

10. Temporär eingeschränkter Biotopschutz

Problemstellung. Handlungen, die zur Zerstörung oder sonstigen Beeinträchtigung von Biotopen führen, sind im Grundsatz verboten (§ 30 Abs. 2 BNatSchG). Auf Antrag kann eine Ausnahme von diesem Verbot zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können (§ 30 Abs. 3 BNatSchG). Zudem sieht § 30 Abs. 5 und 6 BNatSchG Konstellationen vor, in denen das Beeinträchtigungsverbot von Gesetzes wegen nicht gilt. Indes betreffen diese Ausnahmen nur die Fälle der Entstehung eines Biotops während der Laufzeit vertraglicher Vereinbarungen oder Bewirtschaftungsbeschränkungsprogrammen (Abs. 5) und der Beschränkung oder Unterbrechung der Gewinnung von Bodenschätzen (Abs. 6).

Diesen bereits de lege lata vorgesehenen Ausnahmen ist gemein, dass sie allesamt auf eine rechtmäßige Vornutzung abstellen, deren Wiederaufnahme nicht durch zwischenzeitlich entstandene Biotope verhindert werden soll. Die Ausnahmen sind damit Ausdruck des grundgesetzlich gewährleisteten eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Den berechtigten öffentlichen und Umweltbelangen wird dadurch Rechnung getragen, dass die quasi-bestandsschützende Wirkung, die durch die Ausnahmen vermittelt wird, nach einem angemessenen Zeitraum entfällt. In diesem Zusammenhang erscheint es sachgerecht, weitere Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des § 30 Abs. 2 BNatSchG vorzusehen. Dies könnte in Anlehnung an § 24 Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum BNatSchG (NAGBNatSchG) und § 28 Hamburgisches Naturschutzgesetz (HmbNatSchG) zunächst für solche Biotope gelten, die nach Inkrafttreten eines Bebauungsplans auf dessen Fläche entstehen. Zudem sollten von der Ausnahme auch diejenigen Biotope erfasst werden, die innerhalb von bis zu 10 Jahren nach Stilllegung einer dem Bundes-Immissionsschutzgesetz oder anderen Fachgesetzen unterfallenden Anlage auf der von dieser in Anspruch genommenen Fläche entstehen. Weiterhin ist die Ausnahme auch auf Biotope im Innenbereich nach § 34 BauGB zu erstrecken, es sei denn, das Biotop prägt die Eigenart der näheren Umgebung.

Vorschlag. § 30 BNatSchG sollte dahingehend konkretisiert werden, dass weitere Ausnahmen von dem Verbot des § 30 Abs. 2 BNatSchG bereits im Gesetz vorgesehen werden.

Ergänzung des § 30 Abs. 6 BNatSchG:

Bei gesetzlich geschützten Biotopen, die auf Flächen entstanden sind, bei denen eine zulässige Gewinnung von Bodenschätzen eingeschränkt oder unterbrochen wurde, gilt Absatz 2 nicht für die Wiederaufnahme der Gewinnung innerhalb von ~~fünf~~ *zehn* Jahren nach der Einschränkung oder Unterbrechung. *Absatz 2 gilt ferner nicht für Biotope, die auf einer Fläche*

- 1. eines Betriebsplans gemäß §§ 52 ff. des Bundesberggesetzes nach dessen Genehmigung entstanden sind oder während der bergbaulichen Tätigkeiten entstehen,*
- 2. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach dessen Inkrafttreten entstanden sind und die durch eine Nutzung beeinträchtigt werden, die bauplanungsrechtlich zulässig ist,*
- 3. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der einen unwirksamen Bebauungsplan ersetzt, nach dem ursprünglichen Inkrafttreten des unwirksamen Bebauungsplans entstanden sind und die durch eine Nutzung beeinträchtigt werden, die nach den Festsetzungen des unwirksamen Bebauungsplans oder bauplanungsrechtlich zulässig ist,*
- 4. entstanden sind, die für eine zwischenzeitlich aufgegebene gewerbliche Nutzung in Anspruch genommen wurde und eine gewerbliche Nutzung innerhalb von zehn Jahren wieder aufgenommen wird, oder*
- 5. innerhalb eines Bereichs nach § 34 BauGB entstehen, es sei denn, das Biotop prägt die Eigenart der näheren Umgebung maßgeblich.*

III. LAUFENDES GESETZGEBUNGSVERFAHREN:

Verordnung zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (VUmwS)

1. Problemstellung

Die auf Landesebene bestehenden Regeln für Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (VAwS) sollen zu bundeseinheitlichen Regeln (VUmwS) zusammengefasst werden. Bisher hat das BMU zwei Arbeitsentwürfe einer VUmwS vorgelegt, die der VCI gegenüber dem BMU kommentiert hat. An verschiedenen Stellen des vorliegenden Entwurfes sind die vorgeschlagenen Regeln jedoch noch nicht ausreichend.

2. Vorschläge

a. Bestandsschutz mit Entwicklungsperspektiven

Der im vorliegenden Entwurf gewährte Bestandsschutz für bestehende Anlagen (§ 35) greift zu kurz und hält sich nicht an den in den §§ 104, 105 WHG n.F. gewährten unbefristeten Bestandsschutz. Neue materielle Anforderungen für Bestandsanlagen werden abgelehnt. Der geplante befristete Bestandsschutz greift in die Besitzstandsrechte des Eigentümers und die Planungssicherheit von Unternehmen ein. Rechtmäßig genehmigte und errichtete Anlagen müssen einen uneingeschränkten Bestandsschutz erhalten, ebenso muss über eine Standortsicherungsklausel die Betriebsentwicklung ermöglicht werden, da andernfalls die Abwanderung in andere Regionen/Länder droht.

b. Rückhaltung von Löschwasser

Die geplanten Anforderungen zur Rückhaltung von Löschwasser (z.B. § 19) werden abgelehnt. Die geltenden Regelungen im Länder-Baurecht sind praxisgerecht und ausreichend. Ergänzende Vorgaben im Bundesrecht führen zu Doppelregelungen und Rechtsunsicherheit.

c. Gefährdungsabschätzung (NRW-Modell) als Grundlage der materiellen Anforderungen

Grundlage der Ermittlung von Anforderungen bzw. von Maßnahmen nach der VUmwS sollte eine Gefährdungsabschätzung (NRW-Modell) sein. Ausnahmen für Kleinanlagen sind einzufügen.

d. Wahlmöglichkeit zwischen Eignungsfeststellung und Sachverständigenbescheinigung

Diese Wahlmöglichkeit ist die Grundlage für eine sinnvolle Weiterentwicklung des Rechts des anlagenbezogenen Gewässerschutzes. Das Schutzniveau kann hier durch das System der bisherigen Muster-VAwS der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA) mit den Instrumenten der Wassergefährdungsklasse (WGK) und der Eignungsfeststellung ebenso eingehalten werden, wie durch eine Sachverständigenbescheinigung. Daher sollte der Betreiber im Sinne der eigenverantwortlichen Einhaltung des Schutzniveaus festlegen können, wie er die Einhaltung gewährleistet. Hierzu bedarf es einer Öffnungsklausel in der VUmWS, die dem Anlagenbetreiber die Wahlmöglichkeit eröffnet, die Eignungsfeststellung durch die Bescheinigung eines Sachverständigen zu ersetzen.

e. Keine erweiterten Anwendungs- bzw. Anforderungsbereiche

Neue Berichts- und Prüfvorschriften an UBA/KBwS (Umweltbundesamt / Kommission Bewertung wassergefährdender Stoffe) sowie Sonderregelungen für Abfälle und Ersatzbaustoffe (wie z.B. die Forderung nach deren WGK-Einstufung) werden entschieden abgelehnt. Die umfangreichen Regelungen der §§ 4 - 9 führen zu unangemessenem zusätzlichem Aufwand und sind zu streichen.