

Schriften zum Umweltrecht

Band 63

**Das Verhältnis von
immissionsschutzrechtlicher
Genehmigung und
wasserrechtlicher Erlaubnis**

Von

Dr. Georg Kaster



Duncker & Humblot · Berlin

GEORG KASTER

**Das Verhältnis von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung
und wasserrechtlicher Erlaubnis**

Schriften zum Umweltrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Michael Kloepfer, Berlin

Band 63

Das Verhältnis von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Erlaubnis

**Ein Beitrag zur Problematik
paralleler Gestattungsverfahren und Umweltstandards setzender
normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften**

Von

Dr. Georg Kaster



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kaster, Georg:

Das Verhältnis von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung
und wasserrechtlicher Erlaubnis : Ein Beitrag zur Problematik
paralleler Gestattungsverfahren und Umweltstandards setzender
normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften /

von Georg Kaster. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum Umweltrecht ; Bd. 63)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08484-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-4247

ISBN 3-428-08484-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

***Meinen Eltern
und Christoph und Maria***

Vorwort

Auf Erich Kästner ist die Formulierung "Es gibt nichts Gutes - außer man tut es" zurückzuführen, die sinngemäß übertragen für das Umweltrecht bedeutet, daß dieses nur dann wirklich effektiv ist, wenn die bestehenden Vorschriften in der Rechtspraxis auch angewandt werden. Die schönsten Umweltschutznormen und -standards laufen ins Leere, wenn sie keine Realisierung in der Verwaltungspraxis finden.

Deshalb soll mit der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen werden, die parallel nebeneinander erforderlichen Gestattungsverfahren der wasserrechtlichen Erlaubnis und der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sowohl in materiell- als auch in formell-rechtlicher Hinsicht voneinander abzugrenzen. Sowohl auf Behörden- als auch auf Betreiberseite besteht vielfach Unklarheit darüber, was in welchem Verfahren und mit Bindungswirkung für wen geprüft und entschieden wird. Deutlich soll werden, daß das bestehende Recht entgegen einer verbreiteten pessimistischen Grundhaltung durchaus effektives Verwaltungshandeln ermöglicht, das bei entsprechender Anwendung sowohl den Interessen von Ökonomie als auch denen von Ökologie gerecht werden kann.

Wenn vorliegend parallele Gestattungsverfahren untersucht werden, so sei damit auch ein Beitrag dazu geleistet, mit dem Aufzeigen der Praktikabilität von Arbeitsteilung und Spezialisierung durch die Beteiligung verschiedener Behörden warnend die Stimme vor der Gefahr immer weiter um sich greifender Kompetenzkonzentrationen bei "übergeordneten" Stellen zu erheben. Eine Rückbesinnung in diesem Bereich auf das bewährte - auch hier im übertragenen Sinne anwendbare - Subsidiaritätsprinzip und damit ein Ermöglichen von Verwaltungsentscheidungen auf möglichst unterer Ebene durch kompetente Stellen täte gut.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Dr. Jürgen Salzwedel, der diese Arbeit von der Themenwahl bis zur Fertigstellung betreut und mich mit wertvollen Hinweisen unterstützt hat. Mein Dank gilt ferner der Konrad-Adenauer-Stiftung, die die Erstellung dieser Arbeit durch ein Promotionsstipendium gefördert hat. Schließlich bin ich den Vertretern nordrhein-westfälischer Umweltbehörden und Unternehmen, die mir die untersuchte Problematik in oft stundenlangen Gesprächen aus der Sicht des Praktikers geschildert

haben, zu Dank verpflichtet. Dank Herrn Professor Dr. Wolfgang Löwer für die Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Professor Dr. Michael Kloepfer, der die Arbeit in die von ihm herausgegebene Reihe "Schriften zum Umweltrecht" aufgenommen hat.

Die Arbeit wäre nicht möglich geworden ohne die Unterstützung, die mir meine Eltern Ludwig und Gisela Kaster sowie mein Bruder Christoph bereits seit Beginn meiner Ausbildung haben zukommen lassen.

Goch/Bonn, im März 1995

Georg Kaster

Inhaltsverzeichnis

A. Problemstellung und thematische Abgrenzung	21
I. Parallelität von Gestattungsakten	21
II. Nebeneinander von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Erlaubnis	22
III. Abwasserbeseitigungspflicht	22
IV. Nebeneinander von Verwaltungsverfahren	24
V. Grundlegende materielle Rechtsvorschriften und Aspekte der beiden Verwaltungsverfahren	25
VI. Umweltstandards enthaltende Verwaltungsvorschriften	30
VII. Umwelt- contra Investitionsschutz?	31
VIII. Rechtsschutzinteressen	31
IX. Klärungsbedarf aus Behördensicht	32
X. Klärungsbedarf mit Blick auf die neuen Bundesländer	32
1. Übertragung des Rechtes der alten auf die neuen Bundesländer	34
2. Ausmaß der Unterschiedlichkeit des ehemaligen Rechtes der DDR zum hier untersuchten Recht	38
XI. Gang der Untersuchung	39
B. Allgemeine Lösungsansätze zur Abgrenzung paralleler Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen	42
I. Vollständige Bindung für andere Behörden (Vollbindung)	43
II. Fachbindung für andere Behörden (Fachbindung)	44
III. Separation	46
1. Ansätze zur Entwicklung der Separationslösung in der Rechtsprechung der Obergerichtsverwaltungsgerichte	46
2. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes	47
3. Die untergerichtliche Rechtsprechung und die Literatur	50
4. Modifizierungen des "reinen" Separationsansatzes	51
IV. Vergleichende Betrachtung der verschiedenen Lösungsansätze	53
V. Diskussion der verschiedenen Lösungsansätze	54
1. Der Ansatz der Vollbindung	54

2. Der Ansatz der Fachbindung	57
3. Der Ansatz der Separation	61
4. Erweiterung des Separationsansatzes um eine Evidenzprüfung	65
a) Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung	65
b) Fehlendes Antrags- oder Sachbescheidungsinteresse	66
c) Nebenbestimmungen aufgrund ressortfremder Gesichtspunkte	66
d) Bestimmung von "Evidenz"	67
e) Prüfungspflicht ressortfremder Gesichtspunkte?	68
f) Bindung der Zweitbehörde	68
VI. Grundsätzliche Kriterien der Abgrenzung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen bei parallelen Gestattungsverfahren	70
1. Anforderungen eines solchen Fachgesetzes, das kein eigenes Gestattungsverfahren kennt	70
a) Der Lösungsvorschlag Henselers	72
b) Der Lösungsvorschlag Erbguths	72
c) Stellungnahme	73
2. Abgrenzung der Kernbereiche nach dem stärkeren Bezug	76
VII. Ergebniskontrolle	76
C. Grundsätzliche Folgerungen des Modells zur Abgrenzung paralleler Gestattungsakte für das Verhältnis von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Erlaubnis	78
I. Kriterium des stärkeren Bezuges zu dem in die originäre Zuständigkeit der jeweiligen Behörden fallenden Regelungsgegenstand	78
II. Bedeutung der Konzentrationsvorschrift des § 13 BImSchG	81
1. Die Herausnahme wasserrechtlicher Behördenentscheidungen	81
a) Die Ansicht Flucks	82
b) Erforderlichkeit der Ausnahme des § 13 BImSchG für die wasserrechtliche Erlaubnis	82
2. Berücksichtigung von Gesichtspunkten des Naturschutzes und der Landschaftspflege	83
a) Einer oder mehrere Eingriffe in Natur und Landschaft?	83
b) Subsidiarität des Naturschutzrechtes	85
c) Berücksichtigung bei parallel erforderlicher immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Erlaubnis	86
III. Auslegung und Anwendung der Öffnungsklauseln hinsichtlich fachfremder Materie beinhaltenden Genehmigungstatbestände	86
1. § 6 Nr. 2 BImSchG	87

2. § 6 Nr. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 BImSchG.....	88
3. § 6 WHG.....	89
a) Eine ältere Auffassung.....	90
b) Die dann zunächst vorherrschende Ansicht.....	90
c) Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10.2.1978 und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 15.7.1981.....	91
d) Interpretationen im Anschluß an diese Rechtsprechung.....	92
e) Die weitere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes.....	94
f) Nichtgelten des Ansatzes zur Abgrenzung paralleler Gestattungsverfahren im Rahmen des § 6 WHG?.....	97
aa) Wortlautinterpretation.....	98
bb) Historische Interpretation.....	98
cc) Systematische Interpretation.....	99
dd) Teleologische Interpretation.....	101
(1) Die Ansicht Thurns.....	103
(2) Eigene Ansicht.....	104
D. Besonderheiten hinsichtlich des Anfallens von Abwasser sowie seiner Vermeidung, Verwertung und Beseitigung: § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG und § 7 a Abs. 1 WHG.....	106
I. Naturwissenschaftliche und technische Grundlagen der Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abwasser.....	106
1. Schädigung des Wasserhaushaltes und anderer Umweltmedien.....	106
2. Größe und Menge des betrieblichen Frischwasserbedarfs und Abwasseranfalls.....	108
3. Beschaffenheit des (Ab-)Wassers.....	109
a) "Aufgaben" des Wassers in der Produktion.....	109
b) Eigenschaftsänderungen des Wassers.....	110
c) Kenngrößen für die Gewässergüte.....	112
4. Die drei Stufen abwasserbezogenen Umweltschutzes.....	113
a) Additiver Umweltschutz.....	113
b) Integrierter Umweltschutz.....	114
c) Analysierender Umweltschutz.....	115
5. Gegenwärtige Praxis und zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten des abwasserbezogenen Umweltschutzes.....	115
6. Beispiele integrierten Umweltschutzes im Bereich der Reduzierung der Schadstofffrachten des Abwassers.....	116
II. Wasserrechtliche Anforderungen in bezug auf Abwasser.....	121
1. § 7 a Abs. 1 WHG.....	122

2. § 6 WHG	123
3. Andere rechtliche Determinanten	123
III. Insbesondere: Die Abwasserverwaltungsvorschriften	126
1. Die Systematik der Abwasserverwaltungsvorschriften	126
2. Inhaltliche Vorgaben der Abwasserverwaltungsvorschriften	128
a) Berücksichtigungsfähigkeit der verschiedenen Stufen abwasserbezogenen Umweltschutzes über die Abwasserverwaltungsvorschriften	128
b) Voraussetzungen des Vorschreibens der jeweiligen Umweltschutz- maßnahmen	134
aa) Erste Stufe: Additiver Umweltschutz	134
bb) Zweite Stufe: Integrierter Umweltschutz	135
cc) Dritte Stufe: Analysierender Umweltschutz	135
c) Art und Weise der Berücksichtigung des jeweiligen umweltschützenden Technikniveaus in den Abwasserverwaltungsvorschriften	136
3. Rechtliche Wirksamkeit und Verbindlichkeit der Abwasserverwaltungs- vorschriften	140
4. Traditionelle Bewertung von Verwaltungsvorschriften	142
5. Entwicklung der Rechtsprechung zu Umwelt- und Technikstandards setz- den Verwaltungsvorschriften	144
a) Anfängliche Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte	144
b) Der Beschluß des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23.10.1976	146
c) Das Voerde-Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.2.1978	146
d) Die Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 8.8.1978	148
e) Das Urteil des Verwaltungsgerichtes Schleswig vom 17.3.1980	150
f) Das Heidelberger-Heizwerk-Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.12.1984	151
g) Der Beschluß des Oberverwaltungsgerichtes Lüneburg vom 28.2.1985	152
h) Das Wyhl-Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.12.1985	154
i) Die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15.2.1988 und vom 24.5.1991 sowie die zugrundeliegenden Entscheidungen des Oberverwal- tungsgerichtes Münster	156
k) Rechtsprechung zur Einordnung der Abwasserverwaltungsvorschriften	160
l) Die vergleichbare Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes	161
6. Diskussion eines normkonkretisierenden Charakters von Umwelt- und Tech- nikstandards festlegenden Verwaltungsvorschriften	161
a) Funktion, Struktur, Begriff, Typologie und Inhalt von Umwelt- und Tech- nikstandards	162

aa) Funktion	162
bb) Begriff	164
cc) Typologie.....	165
(1) Verfahren des Findungs- und Entscheidungsprozesses	166
(2) Schutzstandards	169
(3) Vorsorgestandards	169
(4) Individualschützende Vorsorgestandards	170
(5) Reinheitsgebotsstandards	171
(6) Kodifizieren naturwissenschaftlich-technischer Regeln und Erkenntnisse sowie Einfließen dezisionistischer Elemente und Volitivakte	172
dd) Inhalt - Abgrenzung der jeweiligen technischen Anforderungen	173
(1) Allgemein anerkannte Regeln der Technik	173
(2) Stand der Technik	175
(3) Stand von Wissenschaft und Technik	175
b) Anerkennung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften	176
aa) Gegenansicht.....	176
bb) Verfassungsrechtliche Anforderungen.....	178
(1) Der Grundsatz der Gewaltenteilung: Die grundgesetzliche Funktionensordnung	179
(2) Das Demokratieprinzip	182
(3) Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	184
(a) Der Vorbehalt des Gesetzes	184
(b) Der Vorrang des Gesetzes	189
(4) Art. 80 Abs. 1 GG.....	190
(a) Systematische Interpretation des Art. 80 GG	190
(b) Gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Normkonkretisierung oder originäre Rechtserzeugungskompetenz?.....	192
(c) Mangelnde legislative Dezision aufgrund fehlender gesetzlicher Dezisionierbarkeit	193
(5) Art. 19 Abs. 4 GG.....	195
(6) Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG	196
(7) Fazit	198
cc) Abgrenzung normkonkretisierender von norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften.....	199
(1) Normstruktur	199

(2) Standard setting process	203
c) Geltungsbereich normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften und Umfang der gerichtlichen Kontrolldichte	204
aa) Geltungsbereich und Anwendbarkeit	204
(1) Atypischer Sachverhalt	204
(a) Nichterfassen des Sachverhaltes	205
(b) Vom Normzweck nicht intendiertes Ergebnis	207
(c) Fazit	209
(2) Neuere Erkenntnisse	210
bb) Art der gerichtlichen Kontrolle - prinzipal oder inzidenter?	211
c) Vorschlag eines Modells gerichtlicher Kontrolle von Verwaltungsvorschriften	212
(1) Formelle Fehler	214
(a) Verfahrensfehler beim Zustandekommen der Entscheidung	214
(b) Veröffentlichung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften	217
(c) Transparenz des Verfahrens der Standardsetzung und Nachvollziehbarkeit der wesentlichen Grundannahmen und -bewertungen bzw. Bekanntgabe des zugrundeliegenden Konzeptes	218
(d) Zustimmungserfordernisse	220
(2) Einhaltung der gesetzlichen Grenzen und Maßstäbe	220
(a) Willkürfreie Ermittlungen bei der Abfassung der Verwaltungsvorschriften	220
(b) Willkürfreie Bewertungen, Abschätzungen und Abwägungen	221
(c) Folge von inhaltlichen Fehlern	223
7. Vorschlag eines Modells zur Überprüfung des normkonkretisierenden Charakters von Umwelt- und Technikstandards festlegenden Verwaltungsvorschriften	224
8. Normkonkretisierender Charakter der Abwasserverwaltungsvorschriften	226
a) Die Normstruktur des § 7 a Abs. 1 WHG	226
aa) Der Auftrag des § 7 a Abs. 1 S. 3 WHG zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften	226
bb) Bedürfnis nach Konzeptbildung und fortlaufender Fortschreibung bei der Ausgestaltung der unbestimmten Rechtsbegriffe	226
cc) Fazit und Kontrollüberlegung	231
dd) Kein Ausschluß des normkonkretisierenden Charakters hinsichtlich der "allgemein anerkannten Regeln der Technik"	232
(1) Fragwürdigkeit einer Differenzierung	232

(2) Lediglich Ermittlung der Mehrheitsauffassung der Fachleute?.....	233
(3) Mangelnde Komplexität?.....	234
(4) Fazit.....	235
b) Einhaltung der formellen und materiellen Anforderungen an die Standard- setzung durch die Abwasserverwaltungsvorschriften.....	237
aa) Formelle Anforderungen.....	237
(1) Verfahren beim Zustandekommen der Standards.....	237
(2) Veröffentlichung der Abwasserverwaltungsvorschriften.....	239
(3) Transparenz des Verfahrens der Festsetzung und Nachvoll- ziehbarkeit der wesentlichen Grundannahmen und -bewertungen.....	239
(a) Transparenz des Verfahrens des Erlasses der Abwasser- verwaltungsvorschriften.....	239
(b) Nachvollziehbarkeit der wesentlichen Grundannahmen und -bewertungen sowie Bekanntgabe des zugrundeliegen- den Konzeptes.....	241
bb) Materielle Anforderungen.....	243
c) Geltungsbereich der Abwasserverwaltungsvorschriften.....	243
d) Ergebnis.....	243
IV. Europarechtliche Einflüsse auf das deutsche Abwasserrecht: Die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften.....	244
1. Rechtswirksamkeitskriterien für die Transformation von EG-Richtlinien in nationales Recht.....	245
2. Die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemein- schaften zur Umsetzung von EG-Richtlinien in nationales Recht mittels Verwaltungsvorschriften.....	247
a) Das Urteil des Gerichtshofes vom 28.2.1991.....	247
aa) Der Verfahrensverlauf und die Sachvorträge.....	247
bb) Die Entscheidungsgründe des Gerichtshofes.....	249
b) Die Urteile des Gerichtshofes vom 30.5.1991.....	251
aa) Der jeweilige Verfahrensverlauf und die Sachvorträge.....	252
bb) Die Entscheidungsgründe des Gerichtshofes.....	255
cc) Zwischenergebnis.....	257
3. Stellungnahme.....	257
a) Das Urteil des Gerichtshofes der + Europäischen Gemeinschaften zur Grundwasserrichtlinie.....	258
b) Die beiden Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zu immissionsschutzrechtlichen Richtlinien.....	261
c) Fazit.....	267

4. Notwendigkeit der Rechtssatzform der Verwaltungsvorschrift in Abgrenzung zu Rechtsverordnung und Gesetz.....	268
a) Beschränkte Eignung von Gesetzen.....	269
b) Beschränkte Eignung von Rechtsverordnungen.....	270
aa) Schwierigkeit abschließender standardisierender Aussagen.....	271
bb) Gefahr der suboptimalen rechtlichen Umsetzung des technisch-wissenschaftlichen Fortschritts.....	272
cc) Mangelnde Aussagekraft von Rechtsverordnungen bei der Verwendung von Generalklauseln.....	273
dd) Fazit.....	274
c) Vorzugswürdigkeit von Verwaltungsvorschriften.....	274
d) Ausblick.....	277
V. Immissionsschutzrechtliche Anforderungen in bezug auf Abwasser - § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG.....	282
1. Unterscheidung zwischen Reststoffen und Abfällen.....	283
2. Verständnis von Reststoffen und Abfällen.....	284
a) Restriktive Interpretation.....	284
b) Extensive Interpretation.....	285
aa) Reststoff- und Abwasserbegriff.....	286
(1) Kompatibilität der Qualifizierung von Abwasser als Reststoffe und der immissionsschutzrechtlichen Terminologie.....	286
(2) Kompatibilität der Qualifizierung von Abwasser als Reststoffe und der wasserrechtlichen Terminologie.....	287
(3) Kompatibilität der Qualifizierung von Abwasser als Reststoffe und Aussagen in anderen Regelungsbereichen.....	289
bb) Die Abgrenzung von Abwasser und Abfall.....	289
cc) Teleologische Sicht.....	291
c) Fazit.....	292
3. Weitere Genehmigungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG.....	292
a) Bedeutung der Rechtsbegriffe Vermeidung und Verwertung.....	292
b) Technische Möglichkeit von Vermeidung und Verwertung.....	294
c) Zumutbarkeit von Vermeidung und Verwertung.....	294
d) Wohl der Allgemeinheit bei der Beseitigung als Abfälle.....	295
VI. Gesamtbetrachtung des Ineinandergreifens von § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG und § 7 a WHG.....	296

1. Die beiden Möglichkeiten der materiellrechtlichen Reglementierung von Aspekten des Anfallens und der Einleitung von Abwasser über § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG	296
a) Spezifisch immissionsschutzrechtliche Anforderungen hinsichtlich der Vermeidung, Verwertung und Beseitigung anfallenden Abwassers?	296
b) Vorrang des spezifisch wasserrechtlichen Rechtsinstrumentariums	298
c) Schlußfolgerungen	299
2. Ineinandergreifen von immissionsschutzrechtlichem und spezifisch abwasserrechtlichem Instrumentarium bei der Gestattung von Anlagenerrichtung und -nutzung in bezug auf abwasserrechtliche Fragen	301
3. Bestimmung des Umfanges der Berücksichtigung abwasserrechtlicher Gesichtspunkte in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und der verbleibenden Regelungsmöglichkeiten der zeitlich nachfolgenden wasserrechtlichen Einleiteerlaubnis	304
a) Bestimmung des Umfanges der "Evidenz"	304
b) Berücksichtigung von Anforderungen der Abwasserverwaltungsvorschriften über das Immissionsschutzrecht	307
c) Beispiele der Abwasserverwaltungsvorschriften	308
d) Schlußfolgerungen	311
e) Muster einer Einleitungserlaubnis für einen Großbetrieb	313
4. Besonderheiten bei der Verschärfung der Anforderungen an bereits bestehende Anlagen	316
E. Verfahrensübergreifende Betrachtung	320
I. Zeitliche Abfolge der Erteilung der Gestattungsakte	320
II. Mögliches verfahrensrechtliches Instrumentarium	323
1. Vorausablehnung und Vorausbindung	324
2. Gemeinsame Besprechung der Behörden	325
3. Sperrwirkung der jeweils ausstehenden Gestattung	326
a) Die Voreingrifflichkeits-Doktrin	326
b) Ablehnung einer Sperrwirkung	328
4. Vorbehalt	329
5. Verfahrensaussetzung	332
6. Stellungnahme nach § 10 Abs. 5 BImSchG	332
a) Bedeutung und Funktion der Stellungnahme	334
b) Beteiligung des speziellen Sachverständigen von Wasserrecht, Wasserwirtschaft und Wassertechnik	335
III. Bindungen der zweitbefaßten Behörde aufgrund der Erstentscheidung	336
1. Bindungen der Wasserbehörde nach erfolgter Anlagengenehmigung	337

a) Bindungen aufgrund der Tatbestandswirkung der immissions- schutzrechtlichen Genehmigung	337
aa) Reichweite der Regelung des immissionsschutzrechtlichen Bescheides	337
bb) Abwasserbehandlungsanlagen	339
b) Bindungswirkung der Stellungnahme im Rahmen des § 10 Abs. 5 BImSchG für die spätere Erlaubniserteilung im wasserrechtlichen Verfahren	340
aa) Ermessensreduzierung	340
(1) Die Eigentumsgarantie	341
(a) Anknüpfungspunkte für grundrechtlich geschützte Eigentums- positionen	341
(b) Schutz des Eigentumsgrundrechtes für im Anschluß an eine positive Stellungnahme getätigte Investitionen	344
(2) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes	346
(a) Verneinen von Vertrauensschutz im Anschluß an eine positive Stellungnahme	346
(b) Bejahen eines von einer positiven Stellungnahme ausgehenden Vertrauensschutzes	347
(3) Der Rechtsgedanke des § 38 VwVfG	350
(a) Anwendung des dem § 38 VwVfG zugrunde liegenden allge- meinen Rechtsgedankens	351
(b) Stellungnahme als bloße Auskunft oder Hinweis?	351
(c) Akteneinsichtsrecht als Möglichkeit der Kenntnisnahme	353
(d) Zwingendes Schriftformerfordernis?	353
(e) Verwaltungsökonomie	354
(f) Fazit	355
(4) Bejahung einer Ermessensreduzierung	355
bb) Umfang der Ermessensreduzierung	355
(1) Ermittlungsrisiko	357
(2) Rechtliches Bewertungsrisiko	359
(a) Falscher Sachverhalt	360
(b) Fehlerhafte Rechtsanwendung oder nachträgliche Änderung der Rechtslage	361
(3) Politisches Bewertungsrisiko	362
c) Möglichkeiten der Wasserbehörde zur Erlaubniserteilung unter Abwei- chung von immissionsschutzrechtlichem Bescheid und Stellungnahme hin- sichtlich des Produktionsverfahrens	365
d) Auswirkungen der Bindungen der Wasserbehörde und Amtspflichten im wasser- und immissionsschutzrechtlichen Verfahren	367

aa) Nichteinhalten des grundsätzlichen "Ja" der Stellungnahme trotz Bindungswirkung?	368
(1) Eine im Anschluß an eine positive Stellungnahme erteilte Erlaubnis wäre rechtswidrig	368
(a) Aufheben der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder Erteilen auch der wasserrechtlichen Erlaubnis	369
(b) Erteilen der wasserrechtlichen Erlaubnis im Anschluß an nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 BImSchG oder die Genehmigung wesentlicher Änderungen gemäß § 15 BImSchG.....	371
(2) Eine im Anschluß an eine positive Stellungnahme erteilte Erlaubnis hielte sich im Rahmen des rechtlich Zulässigen	372
bb) Amtspflichten der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde	372
(1) Haftung der Immissionsschutzbehörde für fehlerhafte wasserbehördliche Stellungnahmen	373
(2) Haftung der Immissionsschutzbehörde für die fehlerhafte Berücksichtigung wasserbehördlicher Stellungnahmen	374
e) Reaktionsmöglichkeiten des Antragstellers bei Nichterteilung einer Erlaubnis trotz Ermessensreduzierung im Anschluß an eine positive Stellungnahme	375
2. Bindungen im Verfahren der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach Vorliegen der wasserrechtlichen Erlaubnis.....	376
F. Umweltverträglichkeitsprüfung	377
I. Begriff der Umweltverträglichkeitsprüfung	377
II. Anordnung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungs- und das wasserrechtliche Erlaubnisverfahren	378
III. Die für parallele Gestattungsverfahren bedeutsamen Vorschriften des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung	380
IV. Mangelhafte Umsetzung der EG-Richtlinie vom 27.5.1985 durch das geltende deutsche Recht?	383
1. Der integrative Ansatz	384
2. Integrative Bewertung.....	386
a) A priori von fachlichen Verengungen losgelöste Gesamtschau der umweltbezogenen Auswirkungen eines Projektes	387
b) Gesamthafte Betrachtung erst im Anschluß an eine solche der einzelnen Umweltmedien und -faktoren	387
c) Maßstäbe der Bewertung	391
aa) Spezielle Standards der Umweltverträglichkeitsprüfung?	391
bb) Integrative Ausrichtung der geltenden Standards	392
cc) Vorschreiben der ökologisch optimalen Ausrichtung des Vorhabens?.....	394

3. Das Verhältnis der Umweltverträglichkeitsprüfung zum jeweiligen Gestat-0 tungsakt	395
a) Die erforderliche Entscheidungsstruktur der fachgesetzlichen Gestat- tungsvoraussetzungen	395
b) Fehlende Berücksichtigungsfähigkeit der Gesamtbewertung der Umwelt- verträglichkeit im Immissionsschutz- und Wasserrecht?	396
4. Fazit	399
V. Verfahrensübergreifende Auswirkungen der Umweltverträglichkeitsprüfung bei paralleler Durchführung von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Erlaubnis	400
G. Rechtspolitische Folgerungen	403
I. Erweiterung der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG?	403
1. Unmöglichkeit absoluter Investitionssicherheit für den Antragsteller und zweifelsfreier Rechtslage für Drittbetroffene	404
2. Flexibles Handeln der Behörden durch selbständige Gestattungen	404
3. Gesichtspunkte der Koordination und der Verwaltungsökonomie	405
4. Umschichtung der Probleme von horizontaler in vertikale Stufung	406
5. Verzögerung statt Beschleunigung	406
6. Verlust an Spezial- und Fachkompetenz	407
7. Die Bedeutung der wasserrechtlichen Regelungsmaterie	408
8. Das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörden	408
9. Rechtssystematische Unterschiede	409
10. Umweltgesetzbuch	409
11. Fazit	410
II. Bindungswirkung der Stellungnahmen der Wasserbehörden im Rahmen des § 10 Abs. 5 BImSchG für die Immissionsschutzbehörden	410
III. Abwasserverwaltungsvorschriften	412
IV. Ausgestaltung der Umweltverträglichkeitsprüfung	415
H. Zusammenfassende Thesen	416
Literaturverzeichnis	424

A. Problemstellung und thematische Abgrenzung

I. Parallelität von Gestattungsakten

Die sich ausweitende Verrechtlichung von Lebenssachverhalten hat gerade im Bereich des Umweltrechts zur Folge, daß der Erlaß von Rechtsvorschriften immer häufiger verschiedene behördliche Gestattungsakte für ein Vorhaben nebeneinander erfordert. Die zunehmende Zahl und Dichte von Rechtsvorschriften führt dazu, daß oft nur noch schwer nachzuvollziehen ist, welche Behörde entscheidungsbefugt ist, was nach welchen Maßstäben von welcher Behörde zu entscheiden ist und ob das Vorliegen eines behördlichen Gestattungsaktes in irgendeiner Form Rechtswirkungen bezüglich daneben erforderlicher Gestattungsakte entfaltet¹. Die Problematik der Abgrenzung derartiger parallel erforderlicher behördlicher Gestattungsakte wird - trotz einer Vielzahl von Abhandlungen - bisher immer noch als ungeklärt angesehen². Deshalb wird die Ansicht vertreten, daß sie nicht grundsätzlich, sondern nur bereichsspezifisch für die jeweiligen Problemfelder zu lösen sei³.

In der vorliegenden Arbeit soll exemplarisch für die grundsätzliche Problematik paralleler Gestattungsakte das Verhältnis der Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und der wasserrechtlichen Erlaubnis untersucht werden. Diese Thematik besitzt besondere Klärungsbedürftigkeit aufgrund der Äußerungen des Bundesverwaltungsgerichtes im Beschluß vom 23.6.1989⁴ im Anschluß an ein Urteil des Oberverwaltungsgerichtes Münster⁵ zum Verhältnis des immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids und der wasserrechtlichen Erlaubnis.

1 Vgl. *Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, Vorwort zur fünften Auflage.

2 *Erichsen*, in: *Erichsen/Martens*, S. 220 f.; *Schmidt-Preuß*, DVBl. 1991, 229.

3 *Erichsen*, in: *Erichsen/Martens*, S. 221.

4 BVerwG, DÖV 1990, 208 = DVBl. 1990, 57 = ZfW 1990, 351.

5 OVG NW, ZfW 1990, 346 = NWVBL 1990, 91.

II. Nebeneinander von immissionsschutzrechtlicher Genehmigung und wasserrechtlicher Erlaubnis

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG bedürfen die Errichtung und der Betrieb besonders umweltbelastender Anlagen der Genehmigung. Diese Anlagengenehmigung im immissionsschutzrechtlichen Verfahren schließt gemäß § 13 S. 1 BImSchG andere, die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein. Ausdrücklich ausgenommen von dieser Konzentrationswirkung des § 13 S. 1 BImSchG werden jedoch wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen nach den §§ 7 und 8 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG). Der größte Teil der deutschen Industrie ist jedoch entweder von der Wasserentnahme aus oberirdischen Gewässern oder von Einleitungen in solche abhängig, so daß er für derartige Gewässerbenutzungen im Sinne des § 3 Abs. 1 WHG dem Erlaubnis- oder Bewilligungserfordernis des § 2 Abs. 1 WHG unterliegt. So setzte das verarbeitende Gewerbe im früheren Bundesgebiet beispielsweise im Jahre 1987 insgesamt 6 601 Millionen m³ Wasser ein, wovon 3 691 Millionen m³ auf die chemische Industrie, 679 Millionen m³ auf die eisen-schaffende Industrie und 264 Millionen m³ auf die Mineralölverarbeitung entfielen⁶.

Die wasserrechtliche Bewilligung wird aus den nachfolgenden Betrachtungen ausgeklammert, da sie nach § 8 Abs. 2 S. 2 WHG weder für das Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer erteilt werden darf noch für Maßnahmen, die geeignet sind, schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeizuführen. Der im Zusammenhang mit immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigungen relevante Bereich des Einleitens von in der Produktion verändertem Wasser fällt somit nicht in den Regelungsbereich der wasserrechtlichen Bewilligung nach § 8 WHG, so daß sich die Untersuchungen auf die wasserrechtliche Erlaubnis nach § 7 WHG konzentrieren können.

III. Abwasserbeseitigungspflicht

Zu beachten ist dabei allerdings, daß die Pflicht zur Abwasserbeseitigung nach § 18 a Abs. 2 S. 1 WHG in erster Linie öffentlich-rechtliche Körperschaften trifft⁷. So bestimmt beispielsweise § 53 Abs. 1 S. 1 LWG NW, daß grundsätzlich die Gemeinden das auf ihrem Gebiet anfallende Abwasser zu beseitigen und die dazu notwendigen Abwasseranlagen zu betreiben haben.

⁶ Statistisches Bundesamt, Umwelt in Zahlen 1991/92.

⁷ Engelhardt, ZfW 1980, 336.

Von diesem Grundsatz gibt es jedoch für unseren Untersuchungszusammenhang bedeutsame Ausnahmeregelungen:

Nach § 53 Abs. 4 LWG NW⁸ besteht die Möglichkeit einer Befreiung der Gemeinde von der Abwasserbeseitigungspflicht für Grundstücke im Außenbereich und einer Übertragung dieser Pflicht auf den Nutzungsberechtigten. Voraussetzungen eines solchen Verwaltungsaktes der unteren Wasserbehörde sind zum einen das Nichtentgegenstehen des Wohls der Allgemeinheit hinsichtlich der gesonderten Abwasserbeseitigung und zum anderen, daß die Übernahme des Abwassers durch die Gemeinde entweder wegen technischer Schwierigkeiten oder wegen eines unverhältnismäßig hohen Aufwandes nicht angezeigt ist. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn das Reinigungsvermögen einer öffentlichen Kläranlage durch das Abwasser eines Gewerbebetriebes generell beeinträchtigt würde, ohne daß eine hinreichende Beseitigung der Schadstoffe durch dem Indirekteinleiter zulässig vorschreibbare Maßnahmen, beispielsweise einer Vorbehandlungsanlage, möglich wäre⁹.

Eine weitere Ausnahme hinsichtlich der gemeindlichen Abwasserbeseitigungspflicht besteht nach nordrhein-westfälischem Landesrecht gemäß § 53 Abs. 5 LWG NW, soweit das Abwasser aus gewerblichen Betrieben und anderen Anlagen zur gemeinsamen Fortleitung oder Behandlung in einer öffentlichen Abwasseranlage ungeeignet ist oder zweckmäßiger getrennt beseitigt wird. Die für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis hinsichtlich der Einleitung zuständige Behörde kann in solchen Fällen die Gemeinde ganz oder teilweise von der Abwasserbeseitigungspflicht freistellen und diese widerruflich auf den gewerblichen Betrieb oder den Anlagenbetreiber übertragen. Es liegt auf der Hand, daß gerade aufgrund der zuletzt genannten Konstellation eine Vielzahl von Betreibern immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtiger Anlagen selbst abwasserbeseitigungspflichtig ist. Beachtung verdient dabei, daß in diesem Fall im Sinne der Verwaltungsökonomie nach § 53 Abs. 5 LWG NW die gleiche Behörde zuständig ist, die auch die wasserrechtliche Einleiterlaubnis zu erteilen hat, so daß beide Verwaltungsakte von einer Stelle erlassen werden können.

Die Art des Ausschlusses von der öffentlichen Abwasserbeseitigungspflicht ist nicht in allen Bundesländern einheitlich geregelt. Je nach Landeswassergesetz kommen neben einer Einzelfallausnahmeentscheidung wie im dargestellten nordrhein-westfälischen Recht auch ein Ausschluß durch Satzung mit be-

⁸ Zu dieser Vorschrift vgl. *Nisipeanu*, NWVBL 1992, 348 ff.

⁹ *Broschei*, in: *Wüsthoff/Kumpf*, HDW, Bd. 4, D 711 E, § 53 LWG NW Rdn. 15.