

## Die Rolle der Fachplaner in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Anemon Boelling

1.	Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren mit Bürgerbeteiligung und Bürgerprotesten.....	229
2.	Prüfungsumfang im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren.....	230
3.	Beteiligte des Genehmigungsverfahrens und ihr Rollenverständnis .....	231
4.	Ablauf des Genehmigungsverfahrens und die Rolle des Planungsteams des Antragstellers .....	233
5.	Bedeutung der Antragsunterlagen für Bau und Betrieb der Anlage .....	239
6.	Faktische Entwertung des Anspruchs auf Genehmigung.....	240
7.	Praktische Empfehlungen für Planungsteams des Antragstellers .....	241
8.	Fazit .....	244

Das Immissionsschutzrecht ist aufgrund seiner formellen Konzentrationswirkung ein Paradebeispiel des Umweltrechts als Querschnittsmaterie: Gebündelt in einem einheitlichen Verfahren werden die wesentlichen Anforderungen des materiellen Umweltrechts abgeprüft und sind vom Vorhabenträger durch die eingereichten Antragsunterlagen nachzuweisen. Das Genehmigungsverfahren ist daher durch ein interdisziplinäres Miteinander der Verfahrensbeteiligten auf Seiten des Vorhabenträgers geprägt, technische und juristische Beratung gehen im Idealfall Hand in Hand. Die jeweiligen Akteure auf Seiten des Vorhabenträgers sollten sich insoweit im Vorfeld entsprechender Verfahren über ihre Rolle und die gegenseitige Bedeutung sowie gewisse Abhängigkeit voneinander ebenso wie einer gewissen Kontrollfunktion bewusst sein.

### 1. Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren mit Bürgerbeteiligung und Bürgerprotesten

Die Landkarte der in Erinnerung bleibenden Genehmigungsverfahren für Großvorhaben scheint sich in den letzten Jahren zu verdichten. Die Besiedlung nahm ihren Anfang mit Ortsnamen wie *Wackersdorf* und *Gorleben* und setzte

sich zuletzt mit Begriffen wie *Elbvertiefung* oder *Waldschlösschenbrücke* fort. Im Boom der Ansiedlung von EBS-Kraftwerken erlangten Gemeinden wie *Paderborn* und *Schelklingen* zweifelhafte Berühmtheit und Kraftwerksstandorte wie *Datteln* und *Moorburg* sind aus der Tagespresse nicht mehr weg zu denken. Diese außerverfahrensrechtlichen Proteste mögen auch Ausdruck eines erwachten/wiedererstarteten Demonstrations- und Partizipationsbedürfnisses sein. Sie sind jedenfalls Bestandteil eines demokratischen Gesamtverständnisses der Anlagenzulassung<sup>1</sup> – aber nicht des eigentlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Sach- und Rechtsmeinungen in einem förmlichen Genehmigungsverfahren – also nicht etwa wie im Fall von *Stuttgart 21*: post Planfeststellungsbeschluss – sind beredtes Zeugnis des Instrumentariums, das der Gesetzgeber mit dem förmlichen Begriff der Öffentlichkeitsbeteiligung belegt.

Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren muss sich mit sachlichen Einwendungen auseinandersetzen – insoweit ist die Genehmigungsbehörde zur Aufklärung und Entscheidung über die durchaus kontroverse Argumentationsführung von Antragsteller/Einwendern/Fachbehörden berufen. Einen moralischen, ideologischen oder politischen Konflikt vermag das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren in aller Regel nicht zu lösen, zumal die gesetzgeberische Grundsatzentscheidung zur Zulassung der in der Anlage zur 4. BImSchV genannten Anlagenart bereits getroffen ist. Diese politische Zulassungsentscheidung dem Grunde nach darf die Genehmigungsbehörde auch nicht abweichend beurteilen, dem Antragsteller steht vielmehr ein einklagbarer Anspruch auf Erlass der begehrten Genehmigung zu, wenn die maßgeblichen Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind.

## 2. Prüfungsumfang im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Anlagen, die im Anhang der 4. BImSchV genannt sind, bedürfen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 4 BImSchG, die in einem rechtlich festgelegten Verfahren erteilt wird. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung legalisiert Bau und Betrieb der zur Genehmigung gestellten Anlage soweit der Prüfungsauftrag der Genehmigungsbehörde reicht und wird in ihrer Rechtswirkung maßgeblich von folgenden Prinzipien bestimmt:

- **Formelle Konzentrationswirkung:** Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt nach § 13 BImSchG andere für den Bau und den Betrieb wesentliche Genehmigungen mit ein.<sup>2</sup> Die formelle Konzentrationswirkung bedeutet für den Prüfungsumfang der Genehmigungsbehörde, dass diese sämtliche materiellen Voraussetzungen der eingeschlossenen Genehmigungen prüfen und all diese

<sup>1</sup> Keiner weiteren Ausführung bedarf, dass die (verfassungs-)rechtlichen Grenzen des außerverfahrensmäßigen Protestes eingehalten werden müssen, um den Respekt und das Aushaltenmüssen des Antragstellers und der Genehmigungsbehörde zu rechtfertigen.

<sup>2</sup> Eingeschlossen ist insbesondere die Baugenehmigung, nicht erfasst werden etwa Planfeststellungen und wasserrechtliche Erlaubnisse sowie Bewilligungen, so dass die wasser- und abwassermäßige Erschließung ggf. in einem Parallelverfahren geklärt werden muss; für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren reicht insoweit dann eine positive Prognose.

Voraussetzungen vorliegen müssen, damit der gesetzliche Anspruch auf Erteilung der Genehmigung ausgelöst wird.

- **Punktuelle Zulässigkeitsentscheidung:** Die Betreiberpflichten des Immissionsschutzrechtes sind als Dauerplichten ausgestaltet, sie sind daher nicht nur zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung nachzuweisen, sondern während des gesamten Betriebes der Anlage einzuhalten. Die Pflichten können sich daher ebenso wie die tatsächlichen, technischen und rechtlichen Umstände ändern.<sup>3</sup> Aufgrund dieser Dynamik des Immissionsschutzrechtes gewährt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung auch nur einen eingeschränkten Bestandsschutz für die Anlagen und ihren Betrieb.

Nach § 6 Abs. 1 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn

- sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und den BImSchVen ergebenden Pflichten erfüllt werden und
- andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

Die Genehmigungsbehörde muss daher das gesamte einschlägige materielle Fachrecht – vom Baurecht über das Natur- und Artenschutzrecht und weitere Spezialmaterien – im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens abarbeiten. Sind diese Voraussetzungen erfüllt bzw. nachgewiesen, löst dies einen Anspruch des Antragstellers auf die beantragte Genehmigung aus. Dieser Genehmigungsanspruch ist Ausgangspunkt der Strategieüberlegungen des Vorhabenträgers und mithin Aufgabenstellung der Fachplaner, denn die Erfüllung der einschlägigen Tatbestandsvoraussetzungen der verschiedenen rechtlichen Normwerke ist durch die einzureichenden Antragsunterlagen nachzuweisen.

### 3. Beteiligte des Genehmigungsverfahrens und ihr Rollenverständnis

Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren treffen Verfahrensbeteiligte unterschiedlicher Aufgaben und Motivationen aufeinander: Der durch die Verpflichtung zur Daseinsvorsorge oder wirtschaftlichen Gewinn motivierte Antragsteller mit seinen Planern und Beratern, die Genehmigungsbehörde mit ihren Fachbehörden, die Träger öffentlicher Belange, die Verbände und Vereinigungen sowie die privaten und professionellen Einwender. Dieses komplexe System der Verfahrensbeteiligten auf einen bloßen Widerstreit der Investitionswilligen und Vorhabensverhinderer zu beschränken, hieße aber, das rechtliche Genehmigungssystem zu verkürzen und beiden Seiten mit pauschalen Vorverurteilungen unrecht zu tun. Selbstverständlich können sich Klischeebetrachtungen im Einzelfall als zutreffend erweisen und lässt sich nicht jedes Vorhaben unter Befriedung der widerstreitenden Interessen realisieren. Mit einem vorbelasteten Rollenverständnis nimmt aber der Gang in das Genehmigungsverfahren von Anfang an eine vorgeprägte Richtung ein, die sich dann später nur schwerlich umkehren oder auch nur beeinflussen lässt.

<sup>3</sup> Die Behörde fordert dies ggf. über nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG ein.

Das Gegen- oder Miteinander der verschiedenen Verfahrensbeteiligten<sup>4</sup> in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren wird durch ihre Motivation und Zielsetzung bzw. ihre gesetzliche Aufgabenzuweisung bestimmt:

- Die Genehmigungsbehörde ist Herrin des Verfahrens, sie wird aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gem. § 24 BVwVfG tätig und bestimmt daher, welche Ermittlungen notwendig sind, um die Genehmigungsfähigkeit des beantragten Vorhabens beurteilen zu können. Zur Behördenseite zählen auch die Fachbehörden, gegebenenfalls extern beigezogene Sachverständige und Projektmanager. Die Genehmigungsbehörde ist Adressat der zu leistenden Verteidigungs- und Überzeugungsarbeit sowohl des Antragstellers als auch der Einwender, denn sie trifft im Nachgang des Erörterungstermins die Entscheidung über den Genehmigungsantrag.
- Der Antragsteller wird in der Regel durch ein Team von Fachleuten begleitet oder vertreten, dem neben Fachplanern der einschlägigen Professionen auch Juristen angehören. Die Kommunikation innerhalb dieses Teams und die Redefähigkeit – im Erörterungstermin ganz konkret durch Zuteilung von Wortbeiträgen – des Teams sind von besonderer Bedeutung für die zügige und erfolgreiche Führung eines Genehmigungsverfahrens.
- Das Rollenverständnis der Einwender ist abhängig von ihrer Intention und kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Gemeinsamer Ausgangspunkt aller Einwendungskonstellationen ist, dass ein substantieller Sachvortrag gegen das Vorhaben geführt wird, der über die Äußerung pauschalen Missfallens hinausgeht. Mit welcher Zielsetzung, Vehemenz und Sachlichkeit die Einwendungen dann vorgebracht werden, ist von Verfahren zu Verfahren unterschiedlich. Regelmäßig gehören aber sowohl grundsätzliche – und in aller Regel als Überzeugungseinwender in ihrer Sach- und Rechtsmeinung durch sachlichen Gegenvortrag nicht umzustimmende – Gegner der Anlage als auch solche Betroffene zum Kreis der Einwender, die eine Berücksichtigung ihrer Belange verlangen, ohne damit das Vorhaben dem Grunde nach in Frage zu stellen oder ein politisches Ziel zu verfolgen.
- Auch die Standortgemeinde gehört zum Kreis der Beteiligten, denn sie muss – bei Vorhabenstandorten außerhalb eines Bebauungsplanes – ihr Einvernehmen nach § 36 BauGB erteilen. Im Falle der rechtswidrigen Versagung kann die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde dies allerdings ersetzen. Die Gemeinde darf sich dabei nicht zum Kontrolleur der Wahrung öffentlicher Belange oder Sachwalter privater Interessen machen oder zum gesamtverantwortlichen Wächter des Natur- und Umweltschutzes aufschwingen und als solcher Belange der Allgemeinheit wahren, die keinen speziellen Bezug zu ihrem Selbstverwaltungsrecht – insbesondere also zu ihrer Planungshoheit aufweisen.<sup>5</sup> Dennoch ist die Kommune hinsichtlich ihrer Planungshoheit –

<sup>4</sup> Die im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren beteiligten Kreise sind zwar nicht als Beteiligte im verfahrensrechtlichen Sinn nach § 13 BVwVfG zu verstehen, haben aber eine spezifisch immissionsschutzrechtlichen Beteiligungsstatus, vgl. dazu eingehend Dippel, Praxistage bei Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2001, 145/146.

<sup>5</sup> Vgl. zur ständigen Rechtsprechung etwa BayVGh, Beschl. v. 19.7.2010, 9 CE 10.983 mwN.

gerade angesichts der Möglichkeit, durch planerische Maßnahmen und deren Sicherung über eine Veränderungssperre die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nachteilig zu beeinflussen – ein wichtiger Verfahrensteilnehmer.

#### 4. Ablauf des Genehmigungsverfahrens und die Rolle des Planungsteams des Antragstellers

Die Rolle der Fachplaner des Antragstellers durchzieht das gesamte immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren vom Scopingtermin bis zur letztinstanzlichen Entscheidung über die Genehmigung bzw. deren Ablehnung.

Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren wird durch die Stellung eines schriftlichen Antrags förmlich eingeleitet (§ 10 Abs. 1 BImSchG); der Antrag muss den Anforderungen der § 10 Abs. 1 S. 1, § 3 der 9. BImSchV und die Unterlagen, die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind, müssen den Anforderungen der §§ 4 bis 4e der 9. BImSchV entsprechen. Bis zu diesem Zeitpunkt haben in aller Regel bereits intensive Diskussionen innerhalb der Planungsgruppe und mit den Fachbehörden dazu geführt, dass offene Fragen aufgedeckt und im Einvernehmen mit Fachplanern und Juristen einer ggf. klagefähigen Antwort zugeführt werden konnten.

Die eingereichten Antragsunterlagen sind durch die Genehmigungsbehörde unverzüglich auf Vollständigkeit zu prüfen, in der Regel innerhalb eines Monats, § 7 Abs. 1 der 9. BImSchV; ggf. erfolgt auf Nachforderung eine Ergänzung der Unterlagen, die wiederum eine Nachprüfung der Vollständigkeit nach sich zieht, § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV. Vollständigkeit in diesem Sinne bedeutet, dass nach dem in diesem Verfahrensstadium möglichen Überblick die Unterlagen zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen ausreichen müssen und Dritten die Beurteilung möglich sein muss, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie von den Auswirkungen des Vorhabens betroffen sein können.<sup>6</sup> Dem Antragsteller ist insoweit zu raten, bereits bei Vorlage der Antragsunterlagen eine positive Vollständigkeitsprüfung anzustreben; seine Glaubwürdigkeit gegenüber der Genehmigungsbehörde ebenso wie gegenüber potentiellen Einwendern wird durch unvollständige und erst auf Nachforderung komplettierte Antragsunterlagen – zumindest, wenn es sich um zentrale, also drittschutzrelevante Aspekte handelt – in aller Regel leiden.

Das Vorhaben wird sodann ortsüblich bekannt gemacht (§ 10 Abs. 3 BImSchG, § 8 Abs. 1 der 9. BImSchV) und die Antragsunterlagen werden einen Monat zur Einsicht ausgelegt (§ 10 Abs. 3, Abs. 4 BImSchG, § 10 Abs. 1 der 9. BImSchV). Ein Anspruch der Einsehenden auf Erhalt einer kompletten Kopie der Antragsunterlagen besteht in aller Regel nicht<sup>7</sup>, im Einzelfall wird die Genehmigungsbehörde

<sup>6</sup> Vgl. etwa Sellner / Reidt / Ohms: Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Auflage, Rdnr. 64 und Dippel, a.a.O. 145/147f.

sie im Rahmen ihres Ermessens nach § 10a der 9. BImSchV zur sachgerechten Vorbereitung insbesondere der berufenen Beistände dennoch gewähren. Die Frage, ob eine parallel zum Genehmigungsverfahren betriebene Öffentlichkeitsarbeit Differenzen im Genehmigungsverfahren vorzubeugen vermag, ist ebenso eine im Einzelfall zu beantwortende – bzw. zu prognostizierende – Frage wie die Erwägung, über vorzeitige Selbstverpflichtungen möglichen Einwendungen entgegen zu kommen und damit einen Schritt von dem Anspruch auf unbedingte Genehmigung abzurücken.

Bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist kann die Öffentlichkeit gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich Einwendungen erheben; mit Ablauf der Einwendungsfrist sind dann alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (materielle Präklusion, § 10 Abs. 3 s 4 BImSchG, § 12 Abs. 1 der 9. BImSchV<sup>8</sup>). Dies bedeutet, dass der Einwender auch in späteren Rechtsbehelfsverfahren nach Erteilung der Genehmigung mit Abwehransprüchen gegen die Anlage ausgeschlossen ist.

Neben der Einhaltung der Einwendungsfrist muss es sich bei der Kritik der Öffentlichkeit auch um rechtlich relevante Einwendungen handeln, es muss also zu erkennen sein, wieso das Vorhaben für unzulässig gehalten wird. Hinsichtlich der Argumentationstiefe sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, zum Schutz der Einwender ist insoweit auf das durchschnittliche Wissen eines nicht sachverständigen Bürgers abzustellen<sup>9</sup>. Kriterien für das Vorliegen rechtserheblicher Einwendungen sind:<sup>10</sup>

- Es muss sich um sachliches Gegenvorbringen handeln, die befürchtete Beeinträchtigung/das gefährdet geglaubte Rechtsgut muss hierzu konkret benannt werden.
- Das sachliche Gegenvorbringen muss einen Bezug zum genehmigungsrelevanten Sachverhalt aufweisen.
- Die pauschale Ablehnung des beantragten Vorhabens ohne rechtsgutbezogene Auseinandersetzung stellt keine erörterungsbedürftige Einwendung dar.

Die fristgerecht eingegangenen Einwendungen sind dem Antragsteller bekanntzugeben (§ 12 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV), zu erfassen und auszuwerten<sup>11</sup>,

<sup>7</sup> Ein solcher Anspruch könnte sich nur aus § 3 Abs. 2 UIG ergeben, sofern die Zurverfügungstellung keinen deutlich höheren Verwaltungsaufwand verursacht.

<sup>8</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass Bekanntmachung und Auslegung keine Rechtsfehler enthielten, die den Einwender behinderten und es sich um Einwendungen handelt, die überhaupt aufgrund der ausgelegten Unterlagen hätten vorgebracht werden können. Nachträgliche Veränderungen der Antragsunterlagen oder Abweichungen der Genehmigungsentscheidung vom Antrag können die Präklusion wieder aufheben.

<sup>9</sup> Vgl. etwa Jarass: Kommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz (7. Auflage), § 10 Rdnr. 97 mwN.

<sup>10</sup> Vgl. BVerwG: Beschl. v. 30.1.1995, 7 B 20.95.

<sup>11</sup> Den konkreten Ablauf der Einwendungserfassung beschreibt Stürer: Anhörungsverfahren bei straßenrechtlichen Großvorhaben. Die Öffentliche Verwaltung 2000, 701/704, beispielhaft anhand des Planfeststellungsverfahrens für die Neubautrecke der Bundesstraße Nr. 50 (sogenannte Hochmoselquerung). Bei Massenverfahren – also mehr als 50 Personen mit gleichlautendem Text oder auf einer Unterschriftenliste – greift § 17 BVwVfG, wonach der bezeichnete Vertreter zu vermerken ist, unter bestimmten Voraussetzungen kann die Behörde in diesen Fällen gleichförmige Eingaben unberücksichtigt lassen. Bei Beteiligung von mehr als 50 Einwendern gleichen Interesses kann die Behörde einen gemeinsamen Vertreter bestellen, § 18 BVwVfG.

dies erfolgt regelmäßig sowohl durch die Genehmigungsbehörde als auch den Antragsteller. Es sollte hierbei von vornherein eine Differenzierung zwischen erörterungsbedürftigen (insbesondere fristgerechten) Einwendungen und der interessierten Öffentlichkeit im übrigen erfolgen. Denjenigen, die keine gültigen Einwendungen erhoben haben, sollte die Genehmigungsbehörde dies mitteilen, damit ggf. erfolgende Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zeitnah – zumindest vor dem Erörterungstermin – gestellt und abgearbeitet werden können. Die Einwender können je nach Fallgestaltung in Einwendergruppen zusammengefasst werden, auch bietet sich bereits in diesem Verfahrensstadium eine inhaltliche Aufbereitung der Einwendungen nach Themenblöcken an, wobei die individuellen Betroffenheiten natürlich nicht vernachlässigt werden dürfen. Dem Antragsteller sei empfohlen, bei der Systematisierung der Einwendungen die voraussichtliche Tagesordnung des Erörterungstermins zu berücksichtigen und sich an der dortigen Reihenfolge (nach Themen?, nach Einwendern?) zu orientieren. Bereits bei der Systematisierung sollte eine Gewichtung der Einwendungen nach ihrer Relevanz erfolgen.

Die Genehmigungsbehörde beteiligt die Träger öffentlicher Belange (§ 10 Abs. 5 BImSchG, § 12 Abs. 1 der 9. BImSchV). Auch deren Stellungnahmen sollte der Antragsteller einsehen und bei der inhaltlichen Abarbeitung der Einwendungen berücksichtigen. Denn die Genehmigungsbehörde kann im Rahmen der Erörterung auch die Fachbehörden zu Rate ziehen und zu Wort kommen lassen, auf deren Argumentation sollte sich der Antragsteller daher vorbereiten. Je nach Behördenpraxis und Zweckmäßigkeit wird der Antragsteller der Behörde sodann eine Erwiderung zu den Einwendungen zukommen lassen. Diese kann den Einwendern zusammen mit der Einladung zum Erörterungstermin zur Verfügung gestellt werden. Unabhängig von dieser gesetzlich nicht vorgeschriebenen Vorgehensweise sollten sowohl Einwendervertreter als auch der Antragsteller kurz vor dem Erörterungstermin noch einmal Akteneinsicht nehmen um zu gewährleisten, dass ihnen alle Stellungnahmen vorliegen.

Soweit dies für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen von Bedeutung sein kann, können die frist- und formgerecht eingereichten Einwendungen öffentlich erörtert werden (§ 10 Abs. 4 Nr. 3, Abs. 6 BImSchG, § 14 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV). Der Erörterungstermin dient dazu, die rechtzeitig erhobenen Einwendungen mit dem Antragsteller zu erörtern, er verfolgt daher sowohl den Zweck der besseren Information der Einwender als auch – vorrangig – dem Erkenntnisgewinn der Genehmigungsbehörde.<sup>12</sup> In der Praxis sind Erörterungstermine von einer Befriedung der oft grundsätzlich gegensätzlichen Ansichten meist weit entfernt.

Ob ein Erörterungstermin durchgeführt wird, liegt im Ermessen der Genehmigungsbehörde (§ 10 Abs. 6 BImSchG, § 12 Abs. 1 der 9. BImSchV)<sup>13</sup>; er entfällt

<sup>12</sup> Vgl. Dippel, a.a.O.: 145/145 f., der moniert, der Erörterungstermin werde angesichts der professionell organisierten Beistände der Einwender zuweilen zu einer naturwissenschaftlichen bzw. ingenieurtechnischen Auseinandersetzung mit weltanschaulichem Charakter.

<sup>13</sup> Nach § 10 Abs. 6 BImSchG kann die Genehmigungsbehörde die rechtzeitig gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen mit dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, erörtern; diese Regelung und die Neufassung der entsprechenden Vorschriften der 9. BImSchV zum möglichen Verzicht auf den Erörterungstermin wurde 2007 durch das Gesetz zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren aufgenommen.

jedenfalls dann, wenn die erhobenen Einwendungen nach der Einschätzung der Behörde keiner Erörterung bedürfen (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 der 9. BImSchV)<sup>14</sup>. Die Entscheidung der Behörde zur Nichtdurchführung eines Erörterungstermins ist als Verfahrenshandlung nicht isoliert, sondern nur mit der Anfechtung der materiellen Genehmigungsentscheidung anfechtbar (§ 44a S. 1 VwGO).

Entscheidend für die Ermessensentscheidung über die Durchführung eines Erörterungstermins ist, ob mit einem Erörterungstermin dessen gesetzlicher Zweck erfüllt werden kann. Die Ermessensentscheidung richtet sich unabhängig von der Zahl und der Intensität der Einwendungen daher allein danach, ob inhaltlicher Klärungsbedarf besteht.<sup>15</sup> Vielfach lässt sich aber im Vorfeld einer Erörterung kaum abschätzen, ob eine mündliche Erörterung der erhobenen Einwendungen eine Klärung befördert, also einen zusätzlichen Erkenntnisgewinn für die Genehmigungsbehörde bedeutet, und mithin die Erörterung für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen von Bedeutung sein kann.<sup>16</sup> Die Literatur hat angesichts des daraus für die Genehmigungsbehörde erhöhten Argumentations- und Prüfaufwands bereits früh bezweifelt, dass die Übertragung der Entscheidung über die Durchführung des Erörterungstermins in das Ermessen der Genehmigungsbehörde zur Verfahrensbeschleunigung führen wird.<sup>17</sup> In der Praxis machen die Genehmigungsbehörden – gerade mit Blick auf mögliche Verfahrensfehler – auch nur sehr zögerlich von der Möglichkeit Gebrauch, auf den Erörterungstermin zu verzichten.

Die Verhandlungsleitung in einem Erörterungstermin obliegt der Genehmigungsbehörde, sie kann auch bestimmen, dass Einwendungen zusammengefasst erörtert werden (§ 18 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV). Nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist die Genehmigungsbehörde gehalten, das Verfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen (§ 10 S. 2 BVwVfG). Die Verhandlungsleitung kann auf Vorschlag oder mit Zustimmung und auf Kosten des Antragstellers auch an einen – externen – Dritten (so genannte Projektmanager) abgegeben werden, wenn dadurch eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden kann, §§ 2 Abs. 2 Nr. 5 der 9. BImSchV. Der Projektmanager soll dann nicht nur die Projektsteuerung im Vorfeld verbessern (also sich für die organisatorische und inhaltliche Abstimmung sowie die fristgerechte Durchführung des Genehmigungsverfahrens verantwortlich zeichnen), sondern kann auch die Verhandlungsleitung im Erörterungstermin übernehmen. Die Einschaltung

<sup>14</sup> Zum systematischen Verhältnis dieser beiden Vorschriften und der daraus folgenden Kombination von Ermessen und Beurteilungsspielraum vgl. Dippel, a.a.O., 145/153.

<sup>15</sup> Dippel, a.a.O.: 145/152 benennt typische Einwendungskonstellationen, in denen ein Erörterungsbedarf nicht ausgelöst wird.

<sup>16</sup> Aus diesem Grunde nach Auffassung der Verfasserin zu weitgehend Dippel, a.a.O.: 145/153, der dafür plädiert, in Konstellationen, in denen sich Vorhabenträger und Gegner in ihren Positionen unversöhnlich gegenüberstehen mangels Zugewinn gegenüber der schriftlichen Auseinandersetzung mit Rücksicht auf das Gewicht der Interessen des Vorhabenträgers generell zu erwägen, von einem Erörterungstermin abzusehen

<sup>17</sup> So etwa Diekmann: Operation misslungen – Patient lebt. Zur Frage der Durchführung eines Erörterungstermins im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nach neuer Rechtslage. In: Zeitschrift für Abfallrecht 2007, 278/280 ff., der betont, dass die Vermeidung eines diesbezüglichen Verfahrensfehlers – mit der Folge der etwaigen Aufhebung des Genehmigungsbescheides – auch im wohlverstandenen Eigeninteresse des Antragstellers liegen sollte.



eines Dritten als Projektmanager bietet sich etwa bei Verfahren mit erheblichem Konfliktpotential, einer besonders hohen Zahl von Einwendungen, einem sehr speziell gelagerten Antragsgegenstand oder dann an, wenn das Verhältnis der Genehmigungsbehörde zu übrigen Verfahrensbeteiligten – etwa aufgrund Abbruch eines vorhergehenden Verfahrens, Befangenheitsanträgen usw. – die Verfahrensführung zu belasten droht. Die Verhandlungsleitung hat dann eine exponiert versachtlichte Position und kann aus dieser ggf. leichter als die Vertreter der Genehmigungsbehörde selbst sachaufklärend, vermittelnd und einigungsfördernd tätig werden.<sup>18</sup>

Die Vorbereitung des Erörterungstermins stellt die Behörde gerade bei einer Vielzahl von Einwendungen auch vor organisatorische Herausforderungen. Der Erörterungstermin wird durch die Genehmigungsbehörde organisiert, im Hinblick auf die schlussendliche Kostentragung durch den Antragsteller wird die organisatorische Abwicklung jedoch meist in Abstimmung mit dem Antragsteller erfolgen. Es ist ein Veranstaltungsraum zu wählen, der groß genug ist, jeden, der seine Einwendungen persönlich erörtern möchte, aufzunehmen. Allerdings ist gerade bei Sammeleinwendungen und Massenverfahren nicht davon auszugehen, dass sämtliche Einwender auch persönlich erscheinen. Ein Mittelweg zwischen rechtlicher Anforderung und Kosteneffizienz lässt sich etwa dadurch finden, dass Ausweichmöglichkeiten – etwa durch einen Zeltanbau – vorgesehen werden. Ist aber ein Veranstaltungsraum zu klein gewählt, um die erschienenen Einwender aufzunehmen, muss der Erörterungstermin vertagt werden; dies kann für den Antragsteller erhebliche Zeitverzögerungen und damit Nachteile bedeuten. Allerdings ist ein Mindeststandard der Erörterungsräumlichkeiten rechtlich nicht vorgeschrieben, sofern nur eine sachgerechte Erörterung in den konkret gewählten Räumlichkeiten möglich ist. Desweiteren ist darauf zu achten, dass der gewählte Veranstaltungsraum zeitlich unbeschränkt nutzbar ist – dies sollte nicht nur für die angesetzten Tage der Erörterung gelten, sondern auch für die täglichen Nutzungsstunden; insoweit muss besondere Aufmerksamkeit auf die zutreffende Formulierung des Bekanntmachungstextes gelegt werden.

Die Vorbereitung des Erörterungstermins erfasst auch Fragen der Sitzordnung, der technischen Ausstattung und der Vorbereitung auf mögliche Störungen sowie den Umgang mit der Presse.<sup>19</sup> Je nach Aufbau der Tagesordnung (nach Themenbereichen oder Einwendergruppen) und Zusammensetzung der Einwender sollte die Aufteilung der Sitzmöglichkeiten gewählt werden. Da die Genehmigungsbehörde Adressat der abgegebenen Stellungnahmen ist, sollten sowohl der Tisch der Einwendervertreter als auch der des Antragstellers dem Behördengremium zugewandt sein; dennoch sollte ein direkter Dialog und daher Augenkontakt zwischen Einwendervertretern und Antragstellervertretern möglich sein. Im weiteren Zuhörerraum sollte ggf. zwischen Einwendern und nicht erörterungsbefähigter interessierter Öffentlichkeit auch hinsichtlich der

<sup>18</sup> Vgl. zu diesen Aufgaben des Verhandlungsleiters etwa Stürer, a.a.O., 701/705.

<sup>19</sup> Die dem Verhandlungsleiter zustehenden sitzungspolizeilichen Rechte sind in § 18 Abs. 2 ff. der 9. BImSchV normiert. Da der Erörterungstermin grundsätzlich (§ 18 Abs. 1 der 9. BImSchV) öffentlich ist, ist auch die Presse zuzulassen, nicht aber Bild- und Tonaufnahmen, vgl. Sellner / Reidt / Ohms, a.a.O., Rdnr. 132.

Sitzverteilung unterschieden werden, um der Behörde eine personelle Differenzierung zu erleichtern.

Es hat sich etabliert, dass der Verhandlungsleiter zu Beginn des Termins den Behördentisch vorstellt und zum Vorhaben sowie dem Sinn und Zweck sowie den Regeln des Erörterungstermins ausführt. Sodann erhält der Antragsteller Gelegenheit, das Vorhaben kurz vorzustellen, anschließend haben der Tagesordnung folgend die Einwender das Wort. Erfahrungsgemäß werden die Einwender an den Anfang ihrer Ausführungen die förmlichen Anträge zur Tagesordnung, ggf. zur Befangenheit oder zum Abbruch des Erörterungstermins stellen. Anträge zur Tagesordnung und zum Abbruch des Erörterungstermins sind einzelfallbezogen, daher soll lediglich der Aspekt der Befangenheit, § 21 BVwVfG, an dieser Stelle kurz skizziert werden: Ein Grund zur Besorgnis der Befangenheit ist gegeben, wenn der Betroffene von seinem Standpunkt aus befürchten muss, dass der Amtsträger (nicht etwa die Behörde als solche) nicht unparteiisch und nicht sachlich entscheidet. Hierzu reichen keine pauschalen Behauptungen oder der oftmals vorgebrachte Vorwurf, die Annahme des Vorhabens zur Erörterung zeige eine Voreingenommenheit des Verhandlungsleiters. Über substantiierte sachlich begründete Befangenheitsanträge sollte die Behörde durch den zuständigen Behördenvertreter nach Einholung einer dienstlichen Stellungnahme des Betroffenen umgehend nach entsprechender Verfahrensunterbrechung entscheiden.

Je nach Struktur der Tagesordnung kann es empfehlenswert sein, wenn die Verhandlungsleitung jeweils kurz in das Thema bzw. die Haupteinwände einführt und auf die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange verweist. Bei der eigentlichen Erörterung stehen dann die Einwendungen im Mittelpunkt. Die Antworten des Antragstellers sowie der Fachbehörden darauf müssen nicht abschließend sein, vielmehr kann die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen – im Anschluss an den Erörterungstermin – Ergebnis der Erörterung sein<sup>20</sup>, ohne dass deswegen der Erörterungstermin abgebrochen werden müsste.

Ein Erörterungstermin wird durch die Erörterung, also die inhaltliche Auseinandersetzung über juristische und technische Fachfragen, gekennzeichnet. Die Strategie mancher Antragsteller, sich Antworten auf Einwendungen zu entheben, entspricht nicht den Anforderungen der 9. BImSchV und ist ggf. geeignet, auf eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nachteilig durchzuschlagen. Erfahrungsgemäß werden auch in taktischer Hinsicht durch ein derartiges Verhalten des Antragstellers die Fronten eher verhärtet. Selbst wenn unzweifelhaft Grundsatzdifferenzen etwa hinsichtlich der Akzeptanz der Art der Anlage als solcher im Rahmen eines Erörterungstermins nicht ausgeräumt werden können, sollte der Antragsteller bzw. dessen Planungsteam die – sachlichen – Einwendungen ernst nehmen und sich seinerseits sachlich mit ihnen auseinandersetzen. Der Antragsteller sollte die Einwendungen daher auch als Chance begreifen, sich bereits im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit – sachlichen – Gegenargumenten und damit möglichen Schwächen seiner Antragsunterlagen auseinander zu setzen. Insoweit gilt es, trotz der Fokussierung auf die eigene Parteirolle während des gesamten Genehmigungsverfahrens selbstkritisch mit den Antragsunterlagen umzugehen.

---

<sup>20</sup> Vgl. Stüer, a.a.O.: 701/707.

Der Verhandlungsleiter beendet den Erörterungstermin, wenn dessen Zweck erreicht oder eine Unterbrechung oder der Abbruch veranlasst ist, §§ 17, 18 Abs. 5 S. 1 der 9. BImSchV. Sodann hat die Genehmigungsbehörde über den zur Genehmigung gestellten Antrag auf der Basis der Antragsunterlagen und unter Würdigung des Ergebnisses des Beteiligungsverfahrens zu entscheiden.<sup>21</sup> Ergeht ein Genehmigungsbescheid, ist dieser schriftlich zu erlassen, zu begründen, den Einwendern zuzustellen und in der Regel öffentlich bekannt zu machen (§ 10 Abs. 6a, 7, 8 BImSchG, § 21a der 9. BImSchV). Bei Belegenheit des Vorhabens im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes sollte der Antragsteller die Jahresfrist des isolierten Normenkontrollantrages ebenso im Blick behalten wie die Frist zur Anfechtung der Genehmigungsentscheidung.<sup>22</sup> Der Antragsteller sollte daher zu seiner eigenen Absicherung auf eine förmliche Bekanntmachung der Genehmigung drängen, um für alle möglichen Betroffenen eine einheitliche Rechtsmittelfrist in Gang zu setzen – und damit zu einem einheitlichen Zeitpunkt Kenntnis über die Bestandskraft der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu erhalten.

## 5. Bedeutung der Antragsunterlagen für Bau und Betrieb der Anlage

Die Antragsunterlagen setzen nicht nur das Genehmigungsverfahren in Gang, sondern bestimmen hinsichtlich der Qualität der Auseinandersetzung auch inhaltlich das gesamte weitere Verfahren. In aller Regel wird von den Einwendern zu Beginn die Unvollständigkeit der Antragsunterlagen gerügt mit der Forderung, den Erörterungstermin abzurechnen; dem kann jedoch mit Hinweis auf die positiv abgeschlossene Vollständigkeitsprüfung der Genehmigungsbehörde entgegnet werden. Die Antragsunterlagen dienen im übrigen nicht nur dazu, den – einklagbaren – Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung nachzuweisen, sondern haben auch mit Blick auf das umweltrechtliche Haftungsregime des Umweltschadensgesetz eine Absicherungsfunktion zugunsten des Antragstellers. Zudem stellen vollständige und widerspruchsfreie Antragsunterlagen die beste Voraussetzung dafür dar, dass eine dem Genehmigungsrecht im Zeitpunkt der Behördenentscheidung entsprechende Genehmigung ergeht, die zumindest bis zum Eingreifen der Dynamik des Immissionsschutzrechtes – und damit nachträglicher Aktivierung weitergehender Verpflichtungen – vor nachträglichen Forderungen der Behörde oder Dritter schützt.

Die jeweils erforderliche Nachweistiefe der Darstellungen in den Antragsunterlagen ergibt sich aus dem jeweiligen Fachrecht. Vor diesem Hintergrund sind Bestandteil der Antragsunterlagen in aller Regel auch Sachverständigengutachten, die durch die Genehmigungsbehörde als *sonstige Unterlage* im Sinne des § 13 Abs. 2 der 9. BImSchV zu behandeln sind.<sup>23</sup> Die Genehmigungsbehörde prüft die

<sup>21</sup> Zu den Genehmigungsfristen vgl. § 10 Abs. 6a BImSchG.

<sup>22</sup> Die Rechtsmittelfrist läuft für die Einwender, denen der Bescheid nicht bekanntgemacht wurde, innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von der Genehmigung; diese Kenntnis wird möglicherweise erst durch den Baubeginn vermittelt.

<sup>23</sup> Wird das Gutachten aber in Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde eingeholt, gilt das Gutachten als behördliches Sachverständigengutachten nach § 13 Abs. 1 der 9. BImSchV.

Antragsunterlagen – einschließlich der vorgelegten Gutachten zunächst durch ihre eigenen Fachbehörden und holt weitere Sachverständigengutachten nur ein, wenn dies für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen notwendig ist (§ 13 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV). Daraus folgt: Sieht die Genehmigungsbehörde auf der Basis der Stellungnahmen ihrer Fachbehörden keine Notwendigkeit, für die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit des Antrages weitere – externe – Gutachten einzuholen, weil sie an der Aussagekraft der Antragsunterlagen keinen Zweifel hat, ist der Weg zur Einholung weiterer – ggf. externer – Gutachten verschlossen, auch wenn dies durch Einwander gefordert werden würde. Einwände gegen die Person des Gutachters können nur durchgreifen, wenn sachliche Gründe vorliegen, die ein Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung rechtfertigen (§ 21 Abs. 1 BVwVfG).<sup>24</sup>

## 6. Faktische Entwertung des Anspruchs auf Genehmigung

Der gesetzliche Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung bei – nachgewiesenem – Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen wird durch verschiedene Entwicklung geschwächt. Zum Teil wird die Genehmigungsfähigkeit nur unter Auferlegung derart strenger Nebenbestimmungen bejaht, dass die Ausnutzung der so beschränkten Genehmigung wirtschaftlich wertlos sein kann. Auch begründet unterschiedliche Rechtsprechung der Obergerichte bis zur letztinstanzlichen Klärung zu genehmigungsrelevanten Fragen Rechtsunsicherheiten für alle Beteiligten. Die außerverfahrensrechtlichen Proteste gegen Großvorhaben sowie die Professionalisierung der Einwander können zu einer Verunsicherung der Genehmigungsbehörde führen, die in dieser Folge möglicherweise zögerlich mit der Bejahung der Genehmigungsvoraussetzungen bzw. besonders großzügig mit der Möglichkeit von Nachforderungen oder Nebenbestimmungen umgeht. Teilweise wird die Besorgnis geäußert, die Beteiligung der Öffentlichkeit habe eine Ausweitung der Prüfungsumfang der Genehmigungsbehörde zur Folge.<sup>25</sup> Sicherlich führt eine intensive Einwandersituation mit fundierter inhaltlicher Argumentation zu einer entsprechenden Vertiefung der Diskussionsebene; allerdings darf diese Auseinandersetzungstiefe niemals über die gesetzlichen Anforderungen der §§ 5, 6 BImSchG hinaus gehen, die die Genehmigungsbehörde ohnehin zu prüfen hätte. Kommt die Genehmigungsbehörde ihrem diesbezüglichen gesetzlichen Prüfauftrag nicht nach, kann dies in einer schwachen Genehmigung münden, was nicht im Interesse des Antragstellers liegen sollte. Denn die bloße Erteilung der Genehmigung – die in aller Regel mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO verbunden wird – schützt den Bau und Betrieb der beantragten Anlage nicht vor zutreffenden rechtlichen Angriffen, vielmehr besteht die erhebliche Gefahr, dass der Vorhabenträger unter Zugriff auf die

<sup>24</sup> Das OVG Koblenz entschied, dass allein die Tatsache, dass eine Messstelle im Sinne des § 26 BImSchG Produktionsanlagen betreibt, ihr nicht generell die nötige Unabhängigkeit nimmt, bei anderen Anlagenbetreibern mit der gebotenen Neutralität Ermittlungen vorzunehmen, vgl. Ur. v. 10.5.2006, 8 A 11360/05.

<sup>25</sup> Vgl. etwa Versteyl, A.: Akzeptanz von Abfallentsorgungsanlagen – Was ist das und wie kann dies erreicht werden? In: Versteyl, A.; Thomé-Kozmiensky, K. J. (Hrsg.): Planung von Abfallverbrennungsanlagen und Ersatzbrennstoffkraftwerken. Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2007, S. 339-342

Genehmigung auf eigenes Risiko mit dem Bau der Anlage beginnt und eine gerichtliche Entscheidung ihm im Nachhinein die Genehmigung wieder entzieht.

Ein zusätzliches Risiko des Verfahrens stellt eine Standortgemeinde dar, die sich gegen die Ansiedlung des beantragten Vorhabens mittels ihrer Planungshoheit zur Wehr setzt, also einen dem Vorhaben widersprechenden Bebauungsplan aufstellt bzw. den Aufstellungsbeschluss fasst und diesen durch eine Veränderungssperre (§ 14 BauGB) sichert.<sup>26</sup> An eine Veränderungssperre ist auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde gebunden. Von einer Veränderungssperre kann die Gemeinde allerdings eine Ausnahme zulassen, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, § 14 Abs. 3 BauGB; verweigert die Gemeinde die Ausnahmeerteilung, kann sich die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde hierüber aber nicht hinwegsetzen. Wird bei der gerichtlichen Überprüfung dann ein Rechtsmissbrauch des Planungsinstrumentes durch die Gemeinde festgestellt (bsp. Fall einer bloßen Verhinderungsplanung), wird die Anlagenzulassung zwar ermöglicht, die streitige Auseinandersetzung verlagert sich dann aber auf das Amtshaftungsrecht zur Liquidierung des eingetretenen Verzögerungsschadens. Planungsrechtliche Verhinderungsversuche der Standortgemeinde können allerdings nur soweit reichen wie das materielle Planungsrecht. Das bedeutet: Eine gründliche Aufbereitung der bauplanungsrechtlichen Situation vor Beginn des Genehmigungsverfahrens kann mögliche Angriffspunkte zumindest offen legen und damit eine Vorbereitung des Antragstellers auf etwaige Planungsabsichten der Gemeinde ermöglichen.

## 7. Praktische Empfehlungen für Planungsteams des Antragstellers

Entscheidend für die zügige und erfolgreiche Führung des Genehmigungsverfahrens auf Seiten des Antragstellers ist eine intensive Abstimmung innerhalb des Planungsteams im Idealfall bereits vor der Erstellung der Antragsunterlagen. Hierbei sollten die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten zur Abstimmung mit der Behörde, etwa im Rahmen des Scopingtermins, intensiv genutzt werden. Der Erörterungstermin stellt bei Großvorhaben eine besondere inhaltliche und konzeptionelle Herausforderung für den Antragsteller und sein Team dar. Auf diese sollte sich das Planungsteam einstellen und im Vorfeld neben den inhaltlichen Fragen auch klären, wer an dem Termin teilnimmt, wer die Redebeiträge verteilt usw. Es ist durchaus schwierig, den für das jeweilige Genehmigungsverfahren passenden Aufwand zu betreiben und weder in zu geringer noch – mit Blick auf die Kostenentwicklung – zu großer Besetzung aufzutreten. Abschließend sollen in Ableitung der vorstehenden Grundsatzerwägungen noch ein paar Hinweise für das regelmäßig<sup>27</sup> empfohlene Verhalten für Planungsteams des Antragstellers im Erörterungstermin gegeben werden:

<sup>26</sup> Vgl. hierzu etwa Kremer; Werner: Rechte von Kommunen gegen Bauvorhaben auf ihrem Gebiet (2008)

<sup>27</sup> Aufgrund der Tatsache, dass immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren einzelfallbezogen sind, ist eine pauschalierende Betrachtung selbstverständlich nur als Grundsatzempfehlung zu verstehen.

Die Erörterungstiefe ist einerseits abhängig von der Tiefe der erhobenen Einwendungen und andererseits vom Verhandlungsstil der Genehmigungsbehörde. Zu berücksichtigen ist stets, dass im Erörterungstermin nur diejenigen Einwendungen erörtert werden, die zuvor fristgerecht erhoben worden waren; präkludiertes sachliches Vorbringen sollte die Genehmigungsbehörde nicht mehr zulassen bzw. dies sollte vom Antragsteller moniert werden. Oftmals wird die Verhandlungsleitung allerdings – um die Erörterung nicht eskalieren zu lassen – an dieser Stelle nicht genau danach differenzieren, ob das konkrete sachliche Gegenvorbringen bereits fristgerecht schriftlich geäußert worden ist oder nicht. Diese Differenzierung ist zugegebenermaßen auch schwierig, da zum einen die Zahl der erhobenen Einwendungen bei Großvorhaben nahezu unübersehbar ist (und sich Einwendervertreter in aller Regel auch die Individualeinwendungen ihrer Mandanten zu eigen machen) und zum anderen lediglich neues Vorbringen ausgeschlossen ist. Vertiefender Vortrag einer bereits erhobenen Einwendung ist hingegen zulässig. Die Genehmigungsbehörde wird daher schon mit Blick auf eine etwaige Verfahrensrüge in einem späteren gerichtlichen Verfahren eine großzügige Auslegung des Begriffs *Vertiefen fristgemäß erfolgten Vorbringen* walten lassen.

In der Vergangenheit wurden auf Einwenderseite zum Teil so genannte goldene Regeln propagiert, die zur Verunsicherung des Antragstellers führen sollten:

- Durch Themensprünge, Abweichen von der Tagesordnung und bislang nicht vorgebrachte Vorhalte das Antwortkonzept des Antragstellers erschüttern und ihn als unstrukturiert und unwissend bloß stellen.
- Verweis auf (möglicherweise gar nicht einschlägige oder fehlinterpretierte) Zitate, Behaupten eines bestimmten Standes der Technik usw., um damit den Antragsteller zu verwirren und seine Glaubhaftigkeit durch entsprechend unklaren Gegenvortrag in Zweifel zu ziehen.
- Stellen detaillierter Fragen, da der Antragsteller mangels Vorbereitung auf diesen konkreten Vorhalt in dieser Detailtiefe oftmals nicht antworten kann.

Derart offensichtlich unsachliches Vorgehen der Einwender ist aus der Praxis zwar nicht verschwunden, ist aber nicht allen Einwendern anzulasten. Das Planungsteam des Antragstellers muss daher auf sämtliche Einwendungsoptionen vorbereitet sein und einzelfall- bzw. situationsabhängig mit der jeweils besten Strategie auf das jeweilige Auftreten der Einwender reagieren. Auch insoweit kann daher keine pauschale Empfehlung erfolgen, außer dass das Planungsteam eine klar definierte Sprachregelung haben sollte und die Flexibilität aufweisen muss, auf überraschende oder sich im Verfahren ändernde Rollenauftritte der Einwender oder auch der Genehmigungsbehörde einzustellen.

Es sollte selbstverständlich sein, dass auf sachliches Vorbringen der Einwender seitens des Antragstellers auch sachlich geantwortet wird. Zielt die Einwendungsformulierung dahin, den Antragsteller in Widersprüche zu verwickeln und damit die Glaubhaftig- und Tragfähigkeit der Antragsunterlagen in Zweifel zu ziehen, sollte der Antragsteller hiermit offensiv umgehen und sich durch betont sachlichen und systematischen Gegenvortrag hiervon absetzen. Entscheidend ist dabei,

dass das Planungsteam des Antragstellers mit einer Stimme spricht. Dies setzt eine intensive Vorbereitung und Abstimmung voraus, mögliche Zweifelsfragen müssen zwingend vor der Antwort im Erörterungstermin geklärt sein. Vorwürfe und Unterstellungen sollten durch ein Zurückführen der Diskussion auf den genehmigungsrelevanten Sachverhalt beantwortet werden. Die Verantwortung hierzu liegt entsprechend der Rollenverteilung bei der Verhandlungsleitung; sollte diese ihrer diesbezüglichen Aufgabe nicht gerecht werden, fängt in aller Regel der Anwalt des Antragstellers die Diskussion wieder ein und bezieht sie auf den konkreten Genehmigungsgegenstand zurück.

Es wird nicht verkannt, dass es Einwender gibt, die egoistisch oder altruistisch eine Einwendungsposition zur Profilierung, Steigerung der öffentlichen Wahrnehmung und Akquise nutzen. Diese Einwendungsstrategie ist in der Regel darauf gerichtet, öffentlichkeitswirksame Argumentationsmuster in einer der Allgemeinheit verständlichen Weise zu kommunizieren, denn es geht in diesen Konstellationen weniger darum, der Genehmigungsbehörde Schwächen des Genehmigungsantrages aufzuzeigen als darum, ein allgemeinverständliches Stimmungsbild zu zeichnen. Auf derartige Provokationen sollte sich der angegriffene Antragsteller nicht durch entsprechende Gegenprovokation einlassen, sondern sich in der Regel eingedenk des bestehenden – einklagbaren – Anspruchs auf Genehmigung auf eine betont sachliche Gegenargumentation entlang der einschlägigen Genehmigungsvoraussetzungen konzentrieren. Die Antwort des Antragstellers auf Provokationen und unsachlichen Vortrag sollte daher stets zurück zum Genehmigungsgegenstand führen, nachprüfbareren Tatsachenvortrag beinhalten und der Versuchung zur Gegenprovokation trotzen. Gerade an dieser Stelle sind nicht nur Fach- und Detailwissen der Fachplaner, sondern auch deren Übersicht und Fingerspitzengefühl gefragt.

Mit Blick auf die Protokollierung des Erörterungstermins<sup>28</sup> sollte bei der Beantwortung von Fragen/dem Gegenvortrag darauf geachtet werden, den Inhalt der gestellten Frage/der vorgebrachten Einwendung genau zu identifizieren und nur darauf – und zwar dezidiert – mit konkretem Bezug zu den Antragsunterlagen/dem Genehmigungsgegenstand zu antworten. Gegebenenfalls sollte die Fragestellung verkürzt und nur ein Teilbereich der Frage beantwortet werden.

Die Beteiligten sollten einander insgesamt auf respektvoller Augenhöhe begegnen, die Ernsthaftigkeit des gegenseitigen Vorbringens – bis zum Beweis des Gegenteils – zunächst unterstellen und dies durch eine gleichberechtigte Kommunikation in den Verhältnissen Genehmigungsbehörde – Antragsteller – Einwender abbilden. Natürlich darf dabei nicht vergessen werden, dass die Erörterung dazu dient, der Genehmigungsbehörde ein belastbares Bild über die entscheidungserheblichen Tatsachen zu verschaffen, Adressat der Einwendungen ebenso wie der Erwidierungen des Antragstellers ist daher die Genehmigungsbehörde.

<sup>28</sup> Angesichts der inhaltlichen Komplexität und dem durchaus erheblichen zeitlichen Umfang der Erörterungstermine gehen die Genehmigungsbehörden aus formellen Sicherheitserwägungen und zur Vermeidung streitiger Auseinandersetzungen zunehmend dazu über, ein Wortprotokoll anfertigen zu lassen; ein Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Erstellung eines Wortprotokolls besteht indes angesichts der rechtlichen Mindestanforderungen gem. § 19 Abs. 1 der 9. BImSchV nicht, seine Sinnhaftigkeit ist überdies zweifelhaft. Vgl. dazu auch OVG Münster, Urt. v. 11.12.2008, 9 A 1304/05.

Dennoch sollte im Einzelfall erwogen werden, in die direkte Aussprache zwischen Antragsteller und Einwendern zu wechseln. Andernfalls kann bei Einwendern, Öffentlichkeit und ggf. auch Anhörungsbehörde der Eindruck entstehen, der Antragsteller habe etwas zu verbergen und scheue daher zu Recht die direkte Auseinandersetzung mit den Einwendern. Auch an dieser Stelle ist eine allgemeinverbindliche Handlungsempfehlung allerdings nicht möglich, sondern muss je nach Einwendungsschärfe und Konfliktneigung des Verfahrens entschieden werden, ob der Weg der direkten Aussprache mit den Einwendern „auf der Bühne des Erörterungstermins“ der Darstellung des Antragsgegenstandes und damit der Überzeugung der Genehmigungsbehörde schadet oder nützt.

## 8. Fazit

Die Fachplaner sind in der Querschnittsmaterie des Umweltrechts Dreh- und Angelpunkt eines erfolgreichen Genehmigungsverfahrens; ihre Bedeutung beginnt bei der Prüfung der Machbarkeit im Vorfeld einer Vorhabenplanung und besteht angesichts der Dynamik der Betreiberpflichten während des Betriebes der Anlage fort. Die Planungsteams des Antragstellers sollten von Beginn des Verfahrens – und damit weit vor Einreichung des Genehmigungsantrages – eine gemeinsame Sprache sprechen – sowohl gegenüber der Behörde als auch gegenüber der Öffentlichkeit. Die Sorgfalt bei der Erstellung der Antragsunterlagen zahlt sich im Genehmigungsverfahren, den etwaigen anschließenden gerichtlichen Überprüfungen und nicht zuletzt auch beim Bau und Betrieb der Anlage unabhängig davon aus, dass unsachliche oder aus Grundsatterwägungen folgende Kritik auch durch den gründlichsten Gegenvortrag nicht einzufangen ist. Denn nicht die politische oder moralische Beurteilung des Vorhabens steht der Genehmigungsbehörde zu, sondern die Prüfung des Vorliegens der rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen. Vollständige und fachlich sowie rechtlich fundierte und widerspruchsfreie Antragsunterlagen bieten daher den besten Schutz des beantragten Vorhabens – innerhalb und außerhalb des immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens.



Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Immissionsschutz, Band 1**

– **Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen** –

Karl J. Thomé-Kozmiensky, Michael Hoppenberg

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2010

ISBN 978-3-935317-59-7

ISBN 978-3-935317-59-7 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky

Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2010

Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,

Dipl.-Ing. Ernst Thomé, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M.Sc. und Dr.-Ing. Stephanie Thiel

Erfassung und Layout: Nicole Bäker, Janin Burbott, Petra Dittmann, GINETTE Teske

Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Foto auf dem Buchdeckel: Nicole Bäker, Molchow

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.