

Die Rolle des Vertragsrechts im Genehmigungsverfahren

Martin Beckmann

1.	Kein vertraglicher Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung	319
2.	Vertrag statt Genehmigung	319
3.	Ausschluss von privatrechtlichen Abwehransprüchen	320
4.	Städtebauliche Durchführungsverträge	321
4.1.	Festsetzungsmöglichkeiten	322
4.2.	Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers	322
4.3.	Wechsel des Vorhabenträgers.....	323
4.4.	Eingriffsregelung	323
4.5.	Gebot der Konfliktbewältigung.....	323
4.6.	Änderungen der Anlage und ihres Betriebs.....	324
5.	Vollzugsverträge	324
6.	Verträge zwischen dem Vorhabenträger und Drittbetroffenen	325
6.1.	Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht	325
6.2.	Verzicht auf Nachbarrechte	326
7.	Verfahrensabsprachen	329
7.1.	Antragsberatung.....	329
7.2.	Scoping-Termin.....	331
7.3.	Kein Verzicht der Genehmigungsbehörde auf Einhaltung der Einwendungsfrist	331
7.4.	Absprachen zur Durchführung des Erörterungstermins	332
7.5.	Anhörung zum Entwurf des Genehmigungsbescheids	332
8.	Vertragliche Verschärfung von Genehmigungsstandards.....	332
9.	Zulassung vorzeitigen Beginns.....	333

Bei der Realisierung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen spielt der Abschluss von Verträgen zwischen dem Vorhabenträger und dem mit dem Vorhabenträger nicht identischen Grundstückseigentümer, dem Lieferanten, der Standortgemeinde und Drittbetroffenen eine erhebliche Rolle. Der nachfolgende Beitrag handelt allerdings nicht von zivilrechtlichen Verträgen, etwa Grundstückskauf- oder Pachtverträgen oder Werklieferungsverträgen, die für eine Projektrealisierung erforderlich sind. Vielmehr soll die Rolle des Vertragsrechts im Zusammenhang mit zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen und Absprachen zwischen dem Vorhabenträger, der Standortgemeinde, der Genehmigungsbehörde und Drittbetroffenen erörtert werden, die eine Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ermöglichen sollen und bezogen auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren abgeschlossen werden.

Solche Verträge können dazu dienen, die planungsrechtliche Zulässigkeit des genehmigungsbedürftigen Vorhabens herbeizuführen. Dies gilt für den städtebaulichen Vertrag im Sinne von § 11 BauGB allgemein, insbesondere jedoch für den Durchführungsvertrag bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen im Sinne von § 12 BauGB, einem Planungsinstrument, das für die Ansiedlung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen zunehmend an Bedeutung gewinnt. Verträge über die Stilllegung oder den Rückbau alter Anlagen (z.B. Kraftwerke) können unter Klimaschutzgesichtspunkten die planerische Abwägung beeinflussen. Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen dem Anlagenbetreiber und der zuständigen Behörde können außerdem insbesondere als Sanierungsvereinbarung oder Vollzugsvertrag den Vorhabenträger verpflichten, einen Genehmigungsantrag für die Änderung einer Anlage oder ihres Betriebs einzureichen und damit den eigentlichen Anlass für die Einleitung und Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens bieten.

Neben solchen im Vorfeld eines Genehmigungsverfahrens geschlossenen öffentlich-rechtlichen Verträgen spielen informelle Verfahrensabsprachen vor der förmlichen Einleitung des Genehmigungsverfahrens und während des Genehmigungsverfahrens nach Einreichung des Genehmigungsantrags eine erhebliche Rolle. Die Bedeutung solcher informeller Verfahrensabsprachen liegt nicht in ihrer unmittelbaren rechtlichen Verbindlichkeit oder Durchsetzbarkeit. Sie schaffen vielmehr Vertrauensgrundlagen für die Kalkulierbarkeit der Verfahrensabläufe. Eine Missachtung solcher Verfahrensabsprachen kann das Gebot fairer Verfahrensführung verletzen¹ und einen Schadensersatzanspruch auslösen. Verfahrensabsprachen und eine korrekte Antragsberatung beruhen auf Verfahrenspflichten der zuständigen Behörde, deren Missachtung nicht folgenlos bleiben muss.

Schließlich können auch zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Verträge bei der Entscheidung über den Genehmigungsantrag, insbesondere bei der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eine erhebliche Rolle spielen. Verträge zwischen dem Vorhabenträger und Drittbetroffenen können die materiell-rechtlichen Zulassungsvoraussetzungen betreffen. Sie können sicherstellen, dass die Genehmigungsbehörde das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen bejahen kann, die ohne einen solchen Vertrag nicht bejaht werden könnten. Mit Hilfe von zivilrechtlichen Verträgen können z.B. Sicherheitsleistungen nachgewiesen werden, die den Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen nach § 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG als Nebenbestimmung auferlegt werden sollen, und Entsorgungswege dokumentiert werden, über die nach § 4c Nr. 4 der 9. BImSchV Angaben gemacht werden müssen, die sich auch auf die rechtliche und tatsächliche Durchführbarkeit der Entsorgungsmaßnahmen und der dafür vorgesehenen Entsorgungswege zu erstrecken haben.

¹ Dazu *Kutscheidt/Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 2 der 9. BImSchV Rn. 20; BVerwG, Urt. v. 05.12.1986 – 4 C 13/85 –, BVerwGE 75, 214 (230 ff.).

1. Kein vertraglicher Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung

Die zuständige Behörde kann und darf sich nicht – abweichend von den gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen – zum Erlass einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verpflichten. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist nach § 6 Abs. 1 BImSchG zu erteilen, wenn die Zulassungsvoraussetzungen vorliegen. Der Antrag ist nach § 20 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV abzulehnen, sobald die Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann. Eine vertragliche Verpflichtung, eine Genehmigung zu erteilen, obwohl die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen, verstieße gegen ein gesetzliches Verbot. Sie wäre nach § 134 BGB unwirksam. Etwas anderes kann allerdings für Vergleichsverträge gelten, mit denen ein Rechtsstreit über das Vorliegen bestimmter Genehmigungsvoraussetzungen beendet wird.

2. Vertrag statt Genehmigung

Die Verwaltung ist grundsätzlich berechtigt, zwischen verschiedenen Handlungsformen im Rahmen eines Auswahlmessens zu entscheiden. Sie kann, wenn die Ermächtigung im Sinne einer *VA-Befugnis* vorliegt, einen Verwaltungsakt erlassen; regelmäßig kann sie anstelle eines Verwaltungsaktes aber auch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen.² Ein Verbot ist nur anzunehmen, wenn die Vertragsform ausdrücklich ausgeschlossen ist oder wenn kein Raum für eine vertragliche Regelung besteht, weil die Verwaltung über keinen Handlungsspielraum verfügt.³ Umstritten ist, ob ein immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiges Vorhaben auch durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag genehmigt werden kann, ob also die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durch den Abschluss eines entsprechenden Vertrages ersetzt werden kann. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass zwar nicht auf die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens verzichtet werden darf, dass jedoch am Ende des Genehmigungsverfahrens sehr wohl anstelle eines Genehmigungsbescheides ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen werden kann, mit dem die Anlage zugelassen wird.⁴ M.E. hat die Genehmigungsbehörde lediglich die Möglichkeit, den Antrag auf Erteilung der Genehmigung abzulehnen, wenn ihre Prüfung ergibt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen und ihre Erfüllung nicht durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden kann (§ 20 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV). Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen dagegen vor, muss die Genehmigungsbehörde einen Genehmigungsbescheid erlassen, der die Anforderungen des § 10 Abs. 7 S. 1 BImSchG und des § 21 der 9. BImSchV erfüllt. Nach § 10 Abs. 7 S. 1 BImSchG ist der Genehmigungsbescheid schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und dem Antragsteller und den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zuzustellen sowie öffentlich bekanntzumachen. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 5 der 9. BImSchV muss der Genehmigungsbescheid unter anderem eine Begründung enthalten, aus der die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewegen haben, und die Behandlung der Einwendungen hervorgehen sollen. Diese Regelungen sprechen meines Erachtens für ein Verbot der Vertragsform bei der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

Unabhängig davon wäre die Genehmigung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags auch aus Sicht des Vorhabenträgers nicht attraktiv. Denn die immissionsschutzrechtliche

² Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 197 f.

³ Spannowsky, Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, 1994, S. 147.

⁴ Song, Kooperatives Verwaltungshandeln durch Absprachen und Verträge beim Vollzug des Immissionsschutzrechts, 2000, S. 56 m.w.N.

Genehmigung wird mit ihrer Unanfechtbarkeit bestandskräftig und damit unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit dauerhaft wirksam. Eine rechtswidrige öffentlich-rechtliche Vereinbarung ist hingegen unter den Voraussetzungen des § 59 VwVfG dauerhaft nichtig. Hinzu kommt, dass bei Außerachtlassung der Rechte eines Dritten der öffentlich-rechtliche Vertrag gemäß § 58 Abs. 1 VwVfG schwebend unwirksam sein kann und dass die Durchsetzung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages im Vergleich zu einer für sofort vollziehbar erklärten Genehmigungsentscheidung deutlich schwieriger ist.

3. Ausschluss von privatrechtlichen Abwehransprüchen

Nach § 6 Abs. 1 BImSchG ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die aus § 5 BImSchG und auf der Grundlage immissionsschutzrechtlicher Rechtsverordnungen sich ergebenden Pflichten erfüllt werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Privatrechtliche Abwehransprüche spielen insoweit bei der Prüfung der Genehmigungsbehörde, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung vorliegen, keine Rolle. Gleichwohl führt die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung, wenn sie unanfechtbar geworden ist, nach § 14 S. 1 BImSchG dazu, dass aufgrund privatrechtlicher Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden kann. Es können lediglich Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen (§ 14 S. 2 BImSchG) soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann nach § 14 S. 2 BImSchG lediglich Schadensersatz verlangt werden. Die unanfechtbare Genehmigung verdrängt insoweit zivilrechtliche Abwehransprüche. Das dient Interessen des Investitionsschutzes und dem Bestand genehmigungsbedürftiger Anlagen. Die Verdrängung solcher zivilrechtlichen Ansprüche, obwohl ihr Bestehen nicht Gegenstand der Prüfung der Genehmigungsbehörde bei der Entscheidung über den Genehmigungsantrag ist, lässt sich nur damit begründen, dass die öffentlich-rechtlichen, nachbarschützenden Anforderungen an die Gefahrenabwehr einen hinlänglichen Schutz der Nachbarschaft bieten, der es rechtfertigt, die betroffenen Nachbarn auf Schutzvorkehrungen oder Entschädigungsansprüche zu verweisen.

Dieser privatrechtsgestaltende Ausschluss von Abwehransprüchen der Nachbarn gilt allerdings nicht für auf besonderen Titeln beruhende Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen. § 14 S. 1 BImSchG erfasst insoweit lediglich Ansprüche des zivilen Nachbarrechts und des Deliktrechts. Auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen dagegen alle vertraglichen Ansprüche, dingliche Ansprüche am Betriebsgrundstück, insbesondere aus Eigentum, Nießbrauch oder Dienstbarkeiten sowie aus letztwilligen Verfügungen. Solche privatrechtlichen Titel, insbesondere Verträge, können einen Anspruch auf Unterlassung des genehmigten Anlagenbetriebs begründen. Das bedeutet allerdings nicht, dass solche Vertragsansprüche bei der Erteilung der Genehmigung zu prüfen wären. Denn es ist nicht Aufgabe der Genehmigungsbehörde die Berechtigung solcher Ansprüche zu hinterfragen. Das Bestehen eines solchen Anspruchs bedeutet ohnehin nicht zwingend, dass der Anspruch gegenüber dem Anlagenbetreiber auch geltend gemacht wird.

Lediglich in Ausnahmefällen, in denen bereits absehbar ist, dass der Vorhabenträger auf der Grundlage bestehender privatrechtlicher Titel nicht in der Lage sein wird, den genehmigten Betrieb aufzunehmen, kann es an einem Bescheidungsinteresse fehlen, das die Genehmigungsbehörde berechtigt, von der Fortsetzung des Genehmigungsverfahrens bzw.

von der Erteilung der Genehmigung abzusehen.⁵ Die Sachentscheidungsvoraussetzung des Sachbescheidungsinteresses im Antragsverfahren vor Behörden verfolgt den Zweck, die Verwaltung vor überflüssigem Handeln und damit vor sinnlosem Personal- und Sachaufwand zu bewahren, ohne schutzwürdige Interessen des Antragstellers zu beeinträchtigen, da insoweit der beantragte Verwaltungsakt seine bestimmungsgemäße Funktion nicht erfüllen kann.⁶ Das Sachbescheidungsinteresse fehlt insbesondere dann, wenn – nicht nur vorübergehend – aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen offensichtlich von der begehrten Entscheidung kein Gebrauch gemacht werden kann.⁷

4. Städtebauliche Durchführungsverträge

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG kann eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nur erteilt werden, wenn neben den nach § 5 BImSchG zu beachtenden Betreiberpflichten und den sich aus den immissionsschutzrechtlichen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften beachtet werden. Zu diesen anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zählen auch die Anforderungen des Bauplanungsrechts. Grundsätzlich können immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen sowohl im planungsrechtlichen Außenbereich als auch im beplanten und unbeplanten Innenbereich zulässig sein. Regelmäßig sind immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen allerdings in Industriegebieten nach § 9 BauNVO, teilweise auch in Gewerbegebieten nach § 8 BauNVO zulässig.

Nach § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB kann die Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmen, wenn der Vorhabenträger auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließungsmaßnahmen bereit und in der Lage ist und sich zur Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise vor dem Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB im Rahmen eines Durchführungsvertrages verpflichtet. Der Durchführungsvertrag ist unverzichtbare Voraussetzung für die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans.⁸ Die Durchführungspflicht für das Vorhaben und die Erschließungsmaßnahmen muss kalendermäßig bestimmt oder jedenfalls bestimmbar sein, wobei allerdings eine Verlängerungsmöglichkeit vereinbart werden darf und auch eine Staffelung nach Maßgabe verschiedener Bauabschnitte einer Anlage in Betracht kommt.⁹ Handelt es sich um ein immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiges Vorhaben verpflichtet sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag somit nicht nur zur Durchführung des Vorhabens, sondern implizit auch zur Einreichung eines entsprechenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrags. Im Durchführungsvertrag können dazu Fristen auch für einzelne Bauabschnitte und Anlagenteile festgelegt werden.

⁵ Zum fehlenden Sachbescheidungsinteresse bei fehlenden Realisierungsmöglichkeiten für den Vorhabenträger siehe OVG Niedersachsen, Urt. v. 29.09.2008 – 12 L C 20/07 –, Juris Rn. 44.

⁶ BVerwG, B. v. 20.07.1993 – 4 B 110.93 –, NVwZ 1994, 482.

⁷ BVerwG, Urt. v. 24.10.1980 – 4 C 3.78 –, BVerwGE 61, 128; BayVGh, Urt. v. 02.12.1987 – 22 B 85 A.1611 –, NVwZ 1988, 846; OVG NRW, Urt. v. 25.09.1996 – 11 A 3535/94 –, BRS 58 Nr. 132.

⁸ BVerwG, Urt. v. 18.09.2003 – 4 CN 3.02 –, BauR 2004, 286.

⁹ *Sellner/Reidt/Ohms*, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl., 2006, S. 113; VGh Mannheim, Urt. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 –, NVwZ 1997, 699.

4.1. Festsetzungsmöglichkeiten

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan verschafft der Gemeinde die Möglichkeit, das Vorhaben so konkret festzusetzen, dass bereits anhand des Bebauungsplans eindeutig bestimmbar ist, welches konkrete Vorhaben der Vorhabenträger zu realisieren hat. § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB ermöglicht es den planenden Gemeinden, von dem ansonsten abschließenden Festsetzungskatalog des § 9 BauGB abzuweichen. Diese Vorschrift berechtigt den Plangeber, bei Nutzungs- und Immissionsschutzregelungen konkret/individuelle Festsetzungen zu treffen, wie sie ansonsten nur im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid selbst möglich sind. In Betracht kommt insbesondere die Ausweisung eines Sondergebietes, das ein konkretes, immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiges Vorhaben – etwa ein Kraftwerk oder eine Chemieanlage – zum Gegenstand hat. Für ein Sondergebiet im Sinne von § 11 BauNVO können emissions- bzw. immissionsbezogene Festsetzungen getroffen werden, die sich unter anderem auf eine bestimmte Störqualität der anzusetzenden Nutzungen beziehen. Bei einer projektbezogenen Sondergebietsausweisung soll sogar die Festsetzung bestimmter, von dem anzusiedelnden immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Betrieb an konkreten Schutzobjekten einzuhaltender Immissionspegel möglich sein.¹⁰

Der Durchführungsvertrag hat damit erhebliche Auswirkungen auf die konkrete Ausgestaltung des Vorhabens und damit auch auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren. Im Durchführungsvertrag können auch Verpflichtungen des Vorhabenträgers hinsichtlich der Gestaltung des Betriebsgrundstücks, hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Ausgleichsregelung, zur Altlastenbeseitigung usw. geregelt werden. Es bedarf insoweit einer Aufgabenverteilung zwischen dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und der Bauleitplanung. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur bauleitplanerischen Absicherung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe der Bauleitplanung sei, Entscheidungen zu treffen die nach dem BImSchG dem jeweiligen Genehmigungsverfahren vorbehalten seien, und dass eine zu starke Verfeinerung der planerischen Aussagen das Planverfahren übermäßig belastet. Insbesondere sei es nicht Aufgabe der Bauleitplanung, Änderungen des Standes der Technik fortlaufend durch Änderungen des Bebauungsplans Rechnung zu tragen.¹¹ Dementsprechend können im Bebauungsplanverfahren zur Absicherung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Vorhaben nicht alle immissionsschutzrechtlich relevanten Aspekte abschließend geprüft und durch entsprechende Festsetzungen geregelt werden.¹²

4.2. Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers

Nach § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB muss der Vorhabenträger bereit und in der Lage sein, das mit der Gemeinde abgestimmte und im Durchführungsvertrag vereinbarte Vorhaben innerhalb einer bestimmten Frist zu realisieren. Die Gemeinde hat insoweit die Aufgabe, die Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers zu überprüfen. Sie kann dazu Bankauskünfte zur finanziellen Leistungsfähigkeit oder entsprechende Sicherungsmittel fordern. Wenn der Vorhabenträger nicht Eigentümer des Standortgrundstücks ist, muss die Verfügungsbefugnis gegenüber der Gemeinde durch eine gesicherte Rechtsstellung nachgewiesen werden. Schuldrechtliche Nutzungsbefugnisse sollen in aller Regel insoweit nicht ausreichend sein.¹³

¹⁰ *Kuschnerus*, Die planerische Steuerung von Industriebauvorhaben, BauR 2011, 602 (606).

¹¹ BVerwG, B. v. 17.02.1984 – 4B 191.83 –, BRS 42 Nr. 30; s. dazu *Kuschnerus*, Fn. 10, 602 (604).

¹² Dazu im Einzelnen *Kuschnerus*, Fn. 10, 602 (604 ff.); *Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Aufl., 2010.

¹³ *Busse*, in: Spannowsky/Uechtritz, Kommentar zum Baugesetzbuch, 2009, § 12 Rn. 19; VGH München, Urt. v. 24.07.2001 – 1 N 00.1574 –, NVwZ-RR 2002, 260.

4.3. Wechsel des Vorhabenträgers

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist eine Sachgenehmigung. Das Genehmigungsverfahren dient dementsprechend nicht dazu, persönliche Voraussetzungen des Anlagenbetreibers sicherzustellen.¹⁴ Als Sachgenehmigung haftet die Genehmigung an der Anlage. Wird die Anlage veräußert, geht die Genehmigung somit auf den Erwerber der Anlage über. Der Erwerber bedarf grundsätzlich keiner neuen Genehmigung. Auch eine Anzeige ist nicht erforderlich.¹⁵ Nach § 12 Abs. 5 S. 1 BauGB bedarf jedoch ein Wechsel des Vorhabenträgers der Zustimmung der Gemeinde. Sie darf diese Zustimmung gemäß § 12 Abs. 5 S. 2 BauGB allerdings nur dann verweigern, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans innerhalb der nach § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB bestimmten Frist gefährdet ist.

4.4. Eingriffsregelung

Von besonderer Bedeutung kann bei der Projektrealisierung auf der Grundlage eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung sein. Denn nach § 21 Abs. 1 BNatSchG ist bei Eingriffen aufgrund der Aufstellung von Bauleitplänen über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu entscheiden. § 1 a Abs. 3 BauGB sieht dazu vor, dass der Ausgleich der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft durch eine geeignete Darstellung nach § 5 BauGB als Flächen zum Ausgleich oder Maßnahmen zum Ausgleich erfolgt. Erforderliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen bei planbedingten Eingriffen in Natur und Landschaft müssen nicht notwendig durch Verfügungen der Behörden angeordnet werden. Vielmehr können zur Sicherung dieser Maßnahmen auch öffentlich-rechtliche Verträge geschlossen werden.¹⁶

4.5. Gebot der Konfliktbewältigung

Das Gebot der Konfliktbewältigung verlangt, dass die Gemeinde bei der Aufstellung des Bebauungsplans die Folgen des Plans für die Planbetroffenen ermittelt und bewertet sowie einen sachgerechten unverhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Belangen herbeiführt. § 50 BImSchG schreibt dazu vor, dass bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen sind, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen im Sinne des Art. 3 Nr. 5 der Richtlinie 96/82/EG in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebäude sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentliche Gebäude, soweit wie möglich vermieden werden.

Für projektbezogene Planungen von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen darf die Gemeinde auf eine abschließende Konfliktbewältigung im Bebauungsplan verzichten, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe

¹⁴ Jarass, Kommentar zum BImSchG, 8. Aufl., 2010, § 6 Rn. 4.

¹⁵ Jarass, Fn. 14, § 6 Rn. 55.

¹⁶ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Kommentar zum VwVfG, 7. Aufl., 2008, § 54 Rn. 158; BVerwG, Urt. v. 09.05.1997 – 4 N 1/96 –, NVwZ 1997, 1216.

der Planrealisierung gesichert ist. Eine solche Zuweisung der Konfliktlösung auf die Ebene des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens setzt allerdings voraus, dass die Gemeinde ausschließen kann, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung des Vorhabens zwangsläufig an rechtlichen Hindernissen scheitert. Außerdem muss sich die Gemeinde Gewissheit verschaffen, dass die zur Lösung des verbleibenden Konflikts erforderlichen Detailregelungen im immissionsschutzrechtlichen Verfahren vorgegeben werden können, wenn sie keine entsprechenden Vorgaben durch bindende Planfestsetzungen treffen kann oder will.¹⁷ Der Vorhabenträger ist deshalb bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Vorhaben, die auf den Erlass eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans und den Abschluss eines Durchführungsvertrags angewiesen sind, nicht nur gehalten, mit der Genehmigungsbehörde zu kooperieren. Er ist vielmehr auch auf eine Zusammenarbeit mit der planenden Gemeinde angewiesen. Es ist seine Aufgabe, die planende Gemeinde durch entsprechende Unterlagen über das Projekt in die Lage zu versetzen, die abschließende Genehmigungsfähigkeit der Anlage jedenfalls prognostisch beurteilen zu können, wobei die Gemeinde neben der Unterstützung durch den Vorhabenträger auch die Hilfe der zuständigen Genehmigungsbehörde in Anspruch nehmen muss.

4.6. Änderungen der Anlage und ihres Betriebs

Je umfassender der Durchführungsvertrag und der vorhabenbezogene Bebauungsplan Einzelheiten des immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Vorhabens regeln, desto aufwändiger können sich in der Zukunft notwendig werdende Änderungen der Anlage oder ihres Betriebs erweisen, weil eine solche Änderung nicht nur ein entsprechendes Änderungs genehmigungsverfahren, sondern auch eine Änderung des Durchführungsvertrages und des vorhabenbezogenen Bebauungsplans erfordern kann.

5. Vollzugsverträge

Nach § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG können zur Durchsetzung der Betreiberpflichten auch nach Erteilung der Genehmigung bzw. einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung nachträgliche Anordnungen getroffen werden. Wird im Nachhinein festgestellt, dass die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen geschützt ist, soll die zuständige Behörde nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG nachträgliche Anordnungen treffen.

Die Ermächtigung des § 17 BImSchG zum Erlass nachträglicher Anordnungen wird in der Praxis relativ selten genutzt. Das hat unterschiedliche Gründe: Teilweise sind die zuständigen Behörden überlastet, so dass sie keine Zeit finden, sich um die Anpassung genehmigter Anlagen an den Stand der Technik hinreichend zu kümmern. Zum Teil sind die Behörden auch überfordert, wenn sie im Einzelfall die konkreten Maßnahmen anordnen sollen, die zur Erreichung des Standes der Technik notwendig sind. Nicht zuletzt schreibt § 17 Abs. 2 S. 1 BImSchG vor, dass eine nachträgliche Anordnung nicht getroffen werden darf, wenn sie unverhältnismäßig ist, vor allem, wenn der mit der Erfüllung der Anordnung verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebten Erfolg steht. Dabei sind insbesondere Art, Menge und Gefährlichkeit der von der Anlage ausgehenden Emissionen und der von ihr verursachten Immissionen sowie die Nutzungsdauer und technische Besonderheiten der Anlage zu berücksichtigen. Über die Angemessenheit

¹⁷ Kuschnerus, Fn. 10, 602 (608).

nachträglicher Anordnungen lässt sich deshalb vielfältig streiten. Nicht zuletzt befürchten die zuständigen Behörden in manchen Fällen, dass nachträgliche Anordnungen einen industriellen Standort, die dort vorhandenen Arbeitsplätze und die städtebauliche Entwicklung am Standort gefährden können. Deshalb versuchen die zuständigen Behörden häufig, mit dem Anlagenbetreiber einvernehmliche Lösungen zu finden, die zwar nicht das Maximum bei der Heranführung der Anlage an den Stand der Technik darstellen, dafür jedoch ohne aufwändigen und langwierigen Rechtsstreit in Kooperation mit dem Vorhabenträger nicht zuletzt auch zum Wohle der Nachbarschaft zu erreichen sind.

Das Einvernehmen über eine Anpassung einer genehmigungsbedürftigen Anlage an den Stand der Technik kann über einen verbindlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag aber auch über informelle Absprachen erreicht werden.¹⁸ In einem solchen Vertrag kann sich der Anlagenbetreiber verpflichten, für die notwendig werdende Änderung der Anlage einen Genehmigungsantrag einzureichen. Die Genehmigungsbehörde kann sich im Gegenzug verpflichten, auf eine nachträgliche Anordnung zu verzichten. Die Beteiligten können sich im Rahmen eines solchen Vertrages auch über die Ziele der Anlagensanierung verständigen. Die Behörde kann sich dabei mit einem technischen Standard begnügen, der hinter den gesetzlichen Anforderungen zurückbleibt, wenn die Durchsetzung einer nachträglichen Anordnung mit dem Ziel, den Stand der Technik umfassend umzusetzen, zweifelhaft ist. Umgekehrt kann sich der Vorhabenträger im Gegenzug verpflichten, für andere Emissionen über den gesetzlich geforderten Stand der Technik hinauszugehen. Bei einem Verzicht der Behörde auf die vollständige Durchsetzung des Standes der Technik ist allerdings § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG zu berücksichtigen. Der gebotene Schutz der Nachbarschaft darf durch eine solche Vereinbarung nicht unterlaufen werden. Allerdings kommt in diesem Zusammenhang auch der Abschluss eines Vertrages mit den betroffenen Nachbarn in Frage.

6. Verträge zwischen dem Vorhabenträger und Drittbetroffenen

Verträge zwischen dem Vorhabenträger und Drittbetroffenen können sich auf den Verzicht auf die Erhebung von Einwendungen und die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erstrecken; sie können aber auch einen Verzicht auf materielle Nachbarrechte zum Gegenstand haben. Solche Verzichtverträge können sich auf Immissionen des Dauerbetriebs oder aber auch auf Immissionen in der Errichtungsphase einer Anlage, etwa auf den dabei entstehenden Baulärm, beziehen.¹⁹

6.1. Einwendungs- und Rechtsmittelverzicht

Drittbetroffene können gegenüber dem Vorhabenträger auf die Erhebung von Einwendungen und die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung verzichten. Ein Rechtsmittelverzicht kann bereits vor Erteilung der Genehmigung erklärt werden. Das setzt allerdings voraus, dass sich aus der einseitigen oder vertraglich vereinbarten Verzichtserklärung Gegenstand und Reichweite des Verzichts hinreichend deutlich ergeben.²⁰

¹⁸ Kehl, Öffentlich-rechtlicher Vertrag. Vorübergehende Duldung eines übermäßigen Schadstoffausstoßes an einer Feuerungsanlage, KommJur 2004, 455.

¹⁹ Zum vertraglichen Verzicht auf den gesetzlich gebotenen Schutz vor Baulärm siehe Bodanowitz, Rechtliche Grundlagen des Baulärmschutzes, NJW 1997, 2351 (2352).

²⁰ Sellner/Reidt/Ohms, Fn. 9, S. 209; OVG Münster, B. v. 12.05.2003 – 10 B 145/03 –, BauR 2004, 62; zur notwendigen Bestimmtheit der Eintragung einer Dienstbarkeit zur Duldung von Immissionen in das Grundbuch s. BayObLG, Urt. v. 15.04.2004 – 2 Z BR 221/03 –, UPR 2005, 72.

Umstritten ist, ob ein Rechtsmittelverzicht nur wirksam ist, wenn er vertraglich vereinbart worden ist. Überwiegend spricht dafür, dass eine einseitige Verzichtserklärung ausreicht, wenn sich der Gegenstand und die Reichweite des Verzichts mit der notwendigen Bestimmtheit aus dieser Erklärung ergeben.²¹

Eine rein tatsächliche Duldung bestimmter Immissionen durch Betroffene ändert nichts an der Erheblichkeit dieser Immissionen.²² Eine Verwirkung von Abwehrrechten setzt voraus, dass der Betroffene sein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat und dass besondere Umstände hinzutreten, die eine verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Materiell-rechtliche Abwehrrechte gegen ein immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiges Vorhaben können auch dann verwirkt werden, wenn das Vorhaben noch nicht oder nicht hinreichend genehmigt worden ist.²³

Der vertragliche Rechtsmittel- und/oder Einwendungsverzicht bindet – ohne dingliche Sicherung – nur den insoweit verzichtenden Vertragspartner und seine Gesamtrechtsnachfolger. Verstreicht auf der Grundlage eines vertraglich vereinbarten Einwendungsverzichts die Einwendungsfrist, ohne dass der Betroffene Einwendungen erhoben hätte, führt die Einwendungspräklusion bei eigentumsbezogenen Einwendungen dazu, dass solche Einwendungen auch von Käufern oder Erben des Grundstücks nicht mehr erhoben werden können. Das Eigentum ist insoweit präklusionsbelastet. Bei persönlichen Rechtspositionen, insbesondere bei Gesundheitsbeeinträchtigungen wird mit Blick auf ein fehlendes Verschulden im Sinne von § 32 VwVfG angenommen, dass eine materielle Präklusionswirkung Käufern oder Erben des Grundstücks nicht entgegengehalten werden kann. Sie können deshalb auch nach Ablauf der Einwendungsfrist noch Einwendungen erheben bzw. gegen die Genehmigung Klage erheben, soweit diese noch nicht bestandskräftig geworden ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbescheides grundsätzlich auf die Sachlage bei der letzten Verwaltungsentscheidung ankommt. Konnte die Genehmigungsbehörde und gegebenenfalls auch die Widerspruchsbehörde die Betroffenheit eines Klägers nicht berücksichtigen, weil dieser keine Einwendungen erhoben hat, ist seine Klage nur noch dann erfolgversprechend, wenn die geltend gemachte Betroffenheit für die Genehmigungsbehörde auch ohne Einwendungen erkennbar war.

Ob ein vertraglicher Einwendungsverzicht auch verhindern soll, dass der verzichtende Drittbetroffene auch auf die Geltendmachung von Ansprüchen auf ein ordnungsbehördliches Einschreiten, etwa im Wege einer nachträglichen Anordnung, verzichten wollte, hängt von der Auslegung der Verzichtserklärung ab. Die materielle Präklusion, die eintritt, wenn keine Einwendungen erhoben worden sind, hindert jedenfalls den Antrag auf Erlass einer nachträglichen Anordnung nicht. Dasselbe gilt, wenn für eine wesentliche Änderung der Anlage ein neues Genehmigungsverfahren eingeleitet wird.

6.2. Verzicht auf Nachbarrechte

Gemäß § 5 Abs. 1 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und

²¹ *Sellner/Reidt/Ohms*, Fn. 9, S. 210; a.A. *Kopp/Schenke*, Kommentar zur VwGO, § 74 Rn. 21.

²² *Kutscheidt*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 3 BImSchG Rn. 15g; BVerwG, B. v. 26.08.1988 – 7 B 124/88 –, NVwZ 1989, 257.

²³ BVerwG, B. v. 18.03.1988 – 4 B 50/88 –, NVwZ 1988, 730.

erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können und Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechende Maßnahmen. Die Erheblichkeit von Nachteilen oder Belästigungen orientiert sich an Zumutbarkeitskriterien. Ob Umwelteinwirkungen die Erheblichkeitsschwelle überschreiten und damit unzumutbar sind, muss nach der Rechtsprechung aus der Sicht der Betroffenen beurteilt werden, wobei Maßstab allerdings nicht das Empfinden des individuell Betroffenen, sondern das eines verständigen Durchschnittsmenschen in vergleichbarer Lage ist. Die Erheblichkeitsgrenze kann von Vereinbarungen des Vorhabenträgers mit den Betroffenen abhängen, wenn dem Betroffenen eine Dispositionsbefugnis über das beeinträchtigte Schutzgut zusteht. Stimmen sie den Immissionen zu, so sind diese Immissionen für die Betroffenen zumutbar bzw. unerheblich. Insoweit sind auch persönliche Dienstbarkeiten, die zu einer Duldung bestimmter Belastungen verpflichtet, auch öffentlich-rechtlich relevant.²⁴

Kein Verzicht auf den Schutz der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit

Stehen lediglich Belange Privater zur Disposition, auf die wirksam verzichtet werden kann, wird mit dem Verzicht die Erheblichkeit der Immissionen beseitigt. Die Betroffenen können insoweit auf den Schutz des BImSchG wirksam verzichten.²⁵ Nicht möglich ist allerdings der vertragliche Verzicht auf den Schutz vor Immissionen im Gefahrenbereich.²⁶ Der Eintritt von Gesundheitsgefahren kann auch dann nicht zugelassen werden, wenn der Betroffene bereit ist, auf den Gefahrenschutz insoweit zu verzichten. Disponibel ist der Schutz des BImSchG insoweit lediglich im Bereich der erheblichen Nachteile und Belästigungen im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG. Nicht zur Disposition stehen außerdem Allgemeinwohlbelange, wie etwa Vorsorgeanforderungen an genehmigungsbedürftige Anlagen oder der Schutz ökologisch besonders wertvoller Bereiche vor Immissionen.²⁷ Private Interessen können sich mehr oder weniger mit Belangen des Gemeinwohls decken. Daraus kann sich für die Genehmigungsbehörde ergeben, dass sie trotz des Verzichts Einzelner auf den ihnen gesetzlich gewährleisteten Schutz auch diese Teile der Genehmigungsvoraussetzungen prüfen muss.²⁸

Vertragliche Vereinbarungen über die Duldung von Immissionen können ein sinnvoller Interessenausgleich sein. Das gilt insbesondere bei einem räumlich engen Nebeneinander von Nutzungen in Industrie- und Chemieparks, bei denen ein gegenseitiger Verzicht auf immissionsschutzrechtliche Abwehr- und Unterlassungsansprüche regelmäßig vertraglich zur Voraussetzung einer Ansiedlung gemacht wird.²⁹ Sie sind nach allgemeinen Grundsätzen weder sittenwidrig noch sind sie wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot

²⁴ OVG NRW, Urt. v. 10.11.1988 – 21 A 1104/85 –, UPR 1989, 391; BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 4 C 6/98 –, BVerwGE 109, 314; BVerwG, B. v. 23.01.2002 – 4 BN 3/02 –, NVwZ-RR 2002, 329; *Müggenborg*, Lärmschutz im Industriepark, NVwZ 2003, 1025 (1031); *Ohms*, Praxishandbuch Immissionsschutzrecht, Rn. 106.

²⁵ *Jarass*, Fn. 14, § 3 Rn. 62; *Bodanowitz*, Fn. 19, 2351 (2352); einschränkend *Koch*, Gemeinschaftskommentar zum BImSchG, § 3 Rn. 76 f.

²⁶ OVG Saarlouis, Urt. v. 18.06.2002 – 2 R 2/01 –, Juris.

²⁷ BVerwG, Urt. v. 28.04.1978 – IV C 53.76 –, BauR 1978, 385.

²⁸ BGH, Urt. v. 11.12.1980 – III ZR 38/79 –, NJW 1981, 811.

²⁹ Dazu *Schlemminger/Fuder*, Der Verzicht auf nachbarrechtliche Abwehrensprüche im Industrie- und Chemiapark, NVwZ 2004, 129; *Müggenborg*, DVBl. 2001, 417 ff.

unwirksam.³⁰ Die Nichtigkeit eines solchen Verzichtsvertrags nach § 138 Abs. 2 BGB würde voraussetzen, dass sich der verzichtende Vertragspartner in einer Zwangslage befindet. Hinzu kommt, dass diese Zwangslage ausgebeutet wird und ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist eine Frage des Einzelfalls. Jedenfalls bedeutet die Zahlung einer Entschädigung für einen Verzicht auf Abwehransprüche grundsätzlich nicht, dass der entsprechende Vertrag sittenwidrig wäre.³¹ Der Bundesgerichtshof hat zutreffend darauf hingewiesen, dass es kein gesetzliches Verbot gibt, auf öffentlich-rechtliche Rechtsbehelfe zu verzichten, die der Wahrung der privaten Rechte und geschützten Interessen des Einzelnen dienen. Ein solcher Verzicht kann auch von einer Bürgerinitiative erklärt werden, die sich für die Wahrung öffentlicher Interessen einsetzt. Denn eine Rechtspflicht zur Verteidigung öffentlicher Interessen besteht weder für den Bürger als Einzelnen noch für eine Vereinigung. Das gilt auch, wenn der Verzicht durch eine Gegenleistung, etwa durch eine Entschädigung, erkaufte wird.

Adressat der Verzichtserklärung

Als Adressat einer Verzichtserklärung kommt insbesondere die Genehmigungsbehörde in Betracht. Denn die öffentlich-rechtlichen Nachbarrechte bestehen nicht gegenüber dem Vorhabenträger, sondern gegenüber der Genehmigungsbehörde.³² Deshalb sollte vertraglich dem Verzichtenden die Pflicht auferlegt werden, die Verzichtserklärung nötigenfalls auch gegenüber der Genehmigungsbehörde nachzuholen. Ein vertraglicher Verzicht ausschließlich gegenüber dem Vorhabenträger ist Teil einer privatrechtlichen Vereinbarung, die eine Genehmigungsbehörde beachten kann, aber nicht zwingend beachten muss.³³

Sicherung des Verzichts durch Baulast oder im Grundbuch

Zwischen dem Vorhabenträger und Dritten kann vereinbart werden, dass die Pflicht zur Duldung bestimmter Immissionen von dem Duldungspflichtigen etwaigen Rechtsnachfolgern vertraglich auferlegt wird. Missachtet der Duldungspflichtige jedoch diese Pflicht zur Weitergabe seiner Duldungspflicht, kann dies einen Schadensersatzanspruch begründen. Deshalb ist es regelmäßig sinnvoll, den Eigentümer eines Grundstücks im Wege einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zu verpflichten, das Einwirken von Staub, Geräuschen oder sonstigen mit dem Betrieb der Anlage zusammenhängenden Einwirkungen zu dulden.³⁴ Hat ein Eigentümer wegen der auf seinem Grundstück lastenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die Immissionen eines benachbarten Betriebs zu dulden, so hindert die Duldungspflicht ihn auch, eine für diesen Betrieb erteilte Genehmigung unter Berufung auf immissionsbedingte Vermögensnachteile anzufechten.³⁵

³⁰ BGH, Urt. v. 11.12.1980 – III ZR 38/79 –, BGHZ 79, 131 ff.; *Jarass*, Fn. 14, § 3 Rn. 62; *Knothe*, Die Rücknahme von Widersprüchen gegen Errichtungsgenehmigung und von Kraftwerken gegen Entgelt, – BGHZ 79, 131, JuS 1983, 18; *Engelhardt*, Umweltverzicht gegen Entschädigung, NuR 1981, 146 ff.; *Brandt*, Umsetzung von Ergebnissen in formeller Handlungen informeller Entscheidungen, in: *Holzengel*, Konfliktlösung durch Verhandlungen, 1989, 239 (247 f.).

³¹ Im Einzelnen dazu *Engelhardt*, Fn. 30, 145 (146).

³² *Schlemminger/Fuder*, Fn. 29, 129 (133).

³³ VGH Mannheim, Urt. v. 16.08.1978 – III 470/78 –, BRS 33 Nr. 176.

³⁴ OVG Münster, Urt. v. 10.11.1988 – 21 A 1104/85 –, NVwZ-RR 1989, 638.

³⁵ OVG Münster, Urt. v. 10.11.1988 – 21 A 1104/85 –, NVwZ-RR 1989, 638.

Der Verzicht auf nachbarliche Abwehransprüche kann auch Gegenstand einer Baulast sein³⁶ und insoweit öffentlich-rechtlich gesichert werden. Allerdings kommt eine solche Eintragung einer Baulast nur in Betracht, wenn die Ansprüche Immissionen betreffen, die bauaufsichtsrechtliche Relevanz haben. Diese wird regelmäßig bejaht, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Genehmigung zu erteilen hat und sie in diesem Zusammenhang dem Vorhaben die Übereinstimmung mit sämtlichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu bescheinigen hat.

7. Verfahrensabsprachen

Neben möglichen städtebaulichen Vereinbarungen mit der planenden Gemeinde und Vereinbarungen mit Drittbetroffenen über die Duldung bestimmter Immissionen findet von Gesetzes wegen eine Kooperation zwischen dem Vorhabenträger und der Genehmigungsbehörde statt, die regelmäßig in Verfahrensabsprachen Niederschlag findet. Vorgespräche zwischen dem Unternehmen und der Genehmigungsbehörde sind nicht nur üblich, sondern vom Gesetz- und Verordnungsgeber vorgesehen, um das Genehmigungsverfahren zu beschleunigen und um den Antragsteller in die Lage zu versetzen, einen aus Sicht der Genehmigungsbehörde genehmigungsfähigen Antrag einzureichen.³⁷

7.1. Antragsberatung

Das eigentliche Genehmigungsverfahren beginnt mit der Einreichung des Antrags durch den Antragsteller. Jedoch beginnen die Verfahrens- und Kooperationspflichten der Behörde bereits vor der Antragstellung. Sobald der Vorhabenträger die Genehmigungsbehörde über das geplante Vorhaben unterrichtet, soll die zuständige Behörde ihn im Hinblick auf die Antragstellung beraten und mit ihm den zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens sowie sonstige für die Durchführung dieses Verfahrens erhebliche Fragen erörtern (§ 2 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV). Die Genehmigungsbehörde kann gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 der 9. BImSchV dabei andere Behörden hinzuziehen, soweit dies für die Antragsberatung erforderlich ist.

Gegenstand der Antragsberatung

Die Erörterung soll gemäß § 2 Abs. 2 S. 3 der 9. BImSchV insbesondere der Klärung dienen, welche Antragsunterlagen vorgelegt werden müssen, welche voraussichtlichen Auswirkungen das Vorhaben auf die Allgemeinheit und die Nachbarschaft haben kann und welche Folgerungen sich daraus für das Verfahren ergeben, welche Gutachten voraussichtlich erforderlich sind und wie doppelte Gutachten vermieden werden können, wie der zeitliche Ablauf des Genehmigungsverfahrens ausgestaltet werden kann und welche sonstigen Maßnahmen zur Vereinfachung und Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens vom Träger des Vorhabens und von der Genehmigungsbehörde getroffen werden können, ob eine Verfahrensbeschleunigung dadurch erreicht werden kann, dass der behördliche Verfahrensbevollmächtigte, der die Gestaltung des zeitlichen Verfahrensablaufs sowie die organisatorisch und fachlicher Abstimmung überwacht, sich auf Vorschlag oder mit Zustimmung und auf Kosten des Antragstellers eines Projektmanagers bedient, und schließlich, welche Behörden voraussichtlich im Verfahren zu beteiligen sind (§ 2 Abs. 2 S. 3 der 9. BImSchV).

³⁶ OVG Saarlouis, Urt. v. 18.06.2002 – 2 R 2/01 –, UPR 2003, 239; *Schlemminger/Fuder*, Fn. 29, 129 (131).

³⁷ *Ohms*, Fn. 24, Rn. 485.

Die Antragsberatung dient einerseits dazu, den Vorhabenträger von nicht genehmigungsfähigen Planungen abzuhalten, und andererseits ihm Hinweise zu geben, seine Vorhabenplanung so zu gestalten, dass der Genehmigungsantrag Aussicht auf Erfolg haben kann. Insoweit erstrecken sich die Vorgespräche nicht nur auf reine Verfahrensfragen, sondern bereits auf materiell-rechtliche Fragen der Zulassungsvoraussetzungen.

Grenzen möglicher Zusagen

Der insoweit intensive Informationsaustausch zwischen dem Vorhabenträger und der Genehmigungsbehörde kann bei Drittbetroffenen den Eindruck erwecken, dass die Erteilung der Genehmigung bereits abgesprochen bzw. eine entsprechende Zusage der Genehmigungsbehörde erteilt worden sei. Eine solche Zusage wäre allerdings nicht zulässig. Die Genehmigungsbehörde darf deshalb in den Vorgesprächen keinen Zweifel daran lassen, dass eine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage möglich bleibt, insbesondere unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Behördenbeteiligung und der erhobenen Einwendungen. Verbindliche Zusagen für die Erteilung der Genehmigung wären wegen eines schweren und offenkundigen Fehlers im Zweifel nichtig.³⁸ Eine verbindliche Klärung einzelner Vorfragen ist vor Erteilung der Genehmigung nur im Wege eines Vorbescheides möglich, den der Vorhabenträger zu einzelnen Fragen beantragen kann. Im Übrigen muss vor der abschließenden Entscheidung im Genehmigungsverfahren eine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage immer möglich bleiben.

Folgen der Abweichung von erteilten Auskünften und von Verfahrensabsprachen

Es wird die Auffassung vertreten, dass Verfahrensabsprachen im Zusammenhang mit der Antragsberatung keine rechtlichen Bindungswirkungen im Sinne von einklagbaren Erfüllungsansprüchen begründen könnten. Sie hätten allenfalls eine faktische Bindungswirkung.³⁹ Richtig daran ist, dass sich die Behörde nicht im Rahmen solcher Verfahrensabsprachen verpflichten darf, die begehrte Genehmigung zu erteilen, bestimmte Nebenbestimmungen in die Genehmigung aufzunehmen oder solche zu vermeiden. Sie darf auch nicht auf Gutachten und sonstige Stellungnahmen vertraglich verzichten. Gleichwohl können eine Missachtung von Verfahrensabsprachen sowie eine unzutreffende Unterrichtung im Zusammenhang mit der Antragsberatung zu einem Entschädigungsanspruch führen. Insbesondere kann eine schuldhaftige Verletzung von Beratungspflichten zur Schadensersatzpflicht aus dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung führen.⁴⁰ Ein Schaden kann sich insbesondere daraus ergeben, dass es als Folge von Behandlungsfehlern der Behörde zu erheblichen Verzögerungen im Genehmigungsverfahren kommt, dass z.B. Antragsunterlagen nachgereicht werden müssen, die nur mit hohem Zeitaufwand nachträglich zu erstellen sind. Bedenkt man, dass sich die Beratungspflicht auch auf die zu erwartenden Nebenbestimmungen bezieht, kann ein Beratungsmangel zu erheblichen Folgekosten führen, wenn etwa der Genehmigungsbescheid – gemessen an der Beratung wider Erwarten – Schutzvorkehrungen vorsieht, die im Betrieb der Anlage erhebliche Kosten verursachen.

³⁸ Czajka, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Loseblatt, § 10 BImSchG Rn. 20; Song, Fn. 4, S. 141.

³⁹ Tegethoff, Projektbezogene Umweltabsprachen in der Verwaltungspraxis – Eine Untersuchung am Beispiel des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens, BayVBl. 2001, 644 (645); Bohne, Informales Verwaltungs- und Regierungshandeln als Instrument des Umweltschutzes, VerwArch. 1984, 343 (346); Brohm, Rechtsstaatliche Vorgaben für informelles Verwaltungshandeln, DVBl. 1994, 133 (134); Kunig, Verträge und Absprachen zwischen Verwaltung und Privaten, DVBl. 1992, 1993 (1995).

⁴⁰ Ritgen, in: Knack/Henneke, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2010, § 25 Rn. 23.

Die Verletzung einer Beratungspflicht und die Missachtung einer Verfahrensabsprache können sich als Verstoß gegen das Gebot eines fairen Verfahrens zu einem Rechtsmangel des Genehmigungsbescheides auswirken. Der Genehmigungsinhaber dürfte allerdings kaum daran interessiert sein, den Genehmigungsbescheid wegen eines solchen Rechtsmangels anzufechten, was ohnehin nur unter Beachtung des § 46 VwVfG möglich wäre. Drittbetroffene können sich auf eine Verletzung der gegenüber dem Vorhabenträger bestehenden Beratungspflicht und auf eine Missachtung einer mit dem Vorhabenträger getroffenen Verfahrensabsprachen nicht berufen, weil die entsprechenden Pflichten nicht dem Schutz ihrer Interessen dienen.

Unabhängig von der Verbindlichkeit solcher Verfahrensabsprachen dienen sie der Erhöhung des Informations- und Kenntnisstandes der Beteiligten, dem Abbau von Rechtsunsicherheiten bei der Verfahrensgestaltung und der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit und der Beschleunigung der Genehmigungsverfahren. Die relativ geringe Zahl von Ablehnungen von Genehmigungsanträgen dürfte ihren Grund auch in dieser Antragsberatung haben, die dazu führt, dass aussichtslose Genehmigungsanträge nicht weiter verfolgt und aussichtsreiche Genehmigungsanträge so gestaltet und mit Antragsunterlagen versehen werden, dass sie genehmigt werden können.

7.2. Scoping-Termin

Bei UVP-pflichtigen Vorhaben gilt ergänzend § 2a der 9. BImSchV. Sofern der Vorhabenträger die Genehmigungsbehörde vor Beginn des Genehmigungsverfahrens darum ersucht oder sofern die Genehmigungsbehörde dies nach Beginn des Genehmigungsverfahrens für erforderlich hält, hat die Genehmigungsbehörde den Vorhabenträger über die Beratung nach § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV hinaus entsprechend dem Planungsstand des Vorhabens und auf der Grundlage geeigneter Angaben zum Vorhaben frühzeitig über Inhalt und Umfang der voraussichtlich beizubringenden Unterlagen zu unterrichten. Vor der Unterrichtung gibt die Genehmigungsbehörde dem Träger des Vorhabens sowie den zu beteiligenden Behörden Gelegenheit zu einer Besprechung über Art und Umfang der Unterlagen. Die Besprechung soll sich auch aus Gegenstand, Umfang und Methoden der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie sonstige für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung erhebliche Fragen erstrecken. Sachverständige und Dritte, insbesondere Standort- und Nachbargemeinden, können hinzugezogen werden.

Stellt sich im weiteren Genehmigungsverfahren heraus, dass es für die Entscheidung der Genehmigungsbehörde weiterer Unterlagen, insbesondere weiterer Gutachten bedarf, ist die Genehmigungsbehörde berechtigt, diese nachträglich anzufordern. Eine Vereinbarung mit dem Inhalt, keine weiteren Unterlagen zu einem späteren Zeitpunkt mehr zu fordern, wäre unzulässig. Sie wäre auch aus Sicht des Vorhabenträgers nicht erstrebenswert, weil eine rechtmäßige Genehmigung voraussetzt, dass das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen auch anhand aussagekräftiger und ausreichender Unterlagen geprüft wird.

7.3. Kein Verzicht der Genehmigungsbehörde auf Einhaltung der Einwendungsfrist

Einwendungen gegen ein Vorhaben müssen gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 BImSchG in der Auslegungsfrist oder in den beiden nachfolgenden Wochen erhoben werden. Gemäß § 14 Abs. 2 der 9. BImSchV sind nur diejenigen Einwendungen rechtzeitig erhoben, die innerhalb der Einwendungsfrist bei einer der in § 12 Abs. 1 der 9. BImSchV genannten Behörden eingehen. Mit Ablauf der Einwendungsfrist werden alle nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln

beruhenden Einwendungen ausgeschlossen (§ 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG), wenn auf diesen Einwendungsausschluss in der Bekanntmachung des Vorhabens hingewiesen worden ist. Zu diesem Hinweis ist die Behörde gemäß § 10 Abs. 4 Nr. 2 BImSchG verpflichtet. Bei der Einwendungsfrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, auf deren Einhaltung – nicht zuletzt zum Schutz des Vorhabenträgers – von der Genehmigungsbehörde nicht verzichtet werden kann.

7.4. Absprachen zur Durchführung des Erörterungstermins

Nach Ablauf der Einwendungsfrist kann die Genehmigungsbehörde die rechtzeitig gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen mit dem Antragsteller und denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, erörtern. Der Erörterungstermin dient dazu, eine Aussprache über gegensätzliche Positionen zu ermöglichen und dadurch die Informations- und Entscheidungsgrundlage der Genehmigungsbehörde zu verbreitern. Ob ein Erörterungstermin stattfindet, steht im Ermessen der Genehmigungsbehörde.

Nach § 14 Abs. 1 der 9. BImSchV dient der Erörterungstermin dazu, die rechtzeitig erhobenen Einwendungen zu erörtern, soweit dies für die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erheblich ist. Ort und Zeit des Erörterungstermins werden von der Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen festgelegt. Für eine ordnungsgemäße Durchführung des Erörterungstermins bietet es sich häufig an, mit dem Vorhabenträger, mit Einwendern und möglicherweise auch mit den zu beteiligenden Fachbehörden Absprachen über den Verlauf des Termins zu treffen, etwa über die Reihenfolge der abzuhandelnden Themen, um eine sachgerechte Vertretung der Beteiligten zu den jeweiligen Themen zu ermöglichen. Zwar sind solche informalen Absprachen nicht unmittelbar verbindlich. Ein Abweichen von ihnen kann jedoch ein Verstoß gegen den Grundsatz einer fairen Verfahrensgestaltung zur Folge haben.

Eine angemessene Erörterung der erhobenen Einwendungen setzt voraus, dass dem Antragsteller Gelegenheit gegeben wird, die Einwendungen vor dem Erörterungstermin zu prüfen. Regelmäßig nimmt der Antragsteller bereits vor der Erörterung zu den Einwendungen gegenüber der Genehmigungsbehörde Stellung.

7.5. Anhörung zum Entwurf des Genehmigungsbescheids

Zahlreiche Genehmigungsbehörden hören den Antragsteller zu dem Entwurf der Genehmigungsentscheidung oder zumindest zu dem Katalog der beabsichtigten Nebenbestimmungen an. Aufgrund der Stellungnahme des Vorhabenträgers überarbeitet die Genehmigungsbehörde, soweit dazu Veranlassung besteht, ihren Entwurf noch einmal. Darin liegt keine Kooperation im Wege eines Aushandelns der Genehmigung. Eher könnte man diese Praxis als vorweggenommenes Widerspruchsverfahren bezeichnen, das insbesondere dann sinnvoll ist, wenn ein Widerspruchsverfahren gar nicht mehr vorgesehen ist und der Vorhabenträger gegen ihn belastenden Nebenbestimmungen unmittelbar das Verwaltungsgericht innerhalb der Klagefrist von einem Monat anzurufen hätte.

8. Vertragliche Verschärfung von Genehmigungsstandards

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sind genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem

Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen. Die Vorsorgepflicht wird für bestimmte Umwelteinwirkungen durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften konkretisiert. So gelten etwa für die Luftverunreinigungen von Großfeuerungsanlagen die Emissionsgrenzwerte der 13. BImSchV, für Abfallverbrennungsanlagen gelten die Emissionsgrenzwerte der 17. BImSchV. Die Vorsorgepflicht wird mit solchen Regelwerken grundsätzlich abschließend konkretisiert. Das schließt zwar die Festlegung strengerer Kontrollen zur Durchsetzung des Standes der Technik nicht aus.⁴¹ Schärfere Emissionsgrenzwerte können jedoch gegen den Willen des Anlagenbetreibers nicht festgesetzt werden. Allerdings sind Anlagenbetreiber häufig – nicht zuletzt aus Gründen der Akzeptanz ihrer Anlage – bereit, Emissionsgrenzwerte zu beantragen, die weit unterhalb des so festgelegten Standes der Technik bleiben. Werden diese Emissionsgrenzwerte antragsgemäß im Bescheid festgelegt, bleibt dem Vorhabenträger die Möglichkeit, zu einem späteren Zeitpunkt im Wege eines Abänderungsverfahrens zu den Emissionsgrenzwerten zurückzukehren, die dem Stand der Technik entsprechen. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn sich der Vorhabenträger gegenüber der Genehmigungsbehörde zur Einhaltung strengerer Grenzwerte vertraglich verpflichtet hat. Fraglich ist allerdings, ob eine solche Vereinbarung schärferer Grenzwerte zulässig ist. Nach § 56 Abs. 2 VwVfG kann in Fällen, in denen auf die Leistung der Behörde ein Anspruch besteht – das ist bezogen auf die Erteilung der Genehmigung bei Beachtung der Genehmigungsvoraussetzungen der Fall –, nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG sein könnte. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist nach § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig, wenn sich die Behörde eine nach § 56 VwVfG unzulässige Gegenleistung versprechen lässt. Zwar könnte die Genehmigungsbehörde die über den Stand der Technik hinausgehenden Emissionsgrenzwerte nicht einseitig verlangen. Bei einem entsprechenden Antrag des Vorhabenträgers können solche Grenzwerte jedoch festgelegt werden. Dementsprechend dürfte es auch keinen durchgreifenden Zweifel daran geben, dass solche Grenzwerte zwischen dem Vorhabenträger und der Genehmigungsbehörde auch vereinbart werden dürfen.

9. Zulassung vorzeitigen Beginns

In einem Verfahren zur Erteilung einer Genehmigung soll die Genehmigungsbehörde gemäß § 8a Abs. 1 BImSchG auf Antrag vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeitsanlage erforderlich sind, begonnen wird, wenn mit einer Entscheidung zu Gunsten des Antragstellers gerechnet werden kann und wenn ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an dem vorzeitigen Beginn besteht. Außerdem setzt die Zulassung vorzeitigen Beginns voraus, dass sich der Antragsteller 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.

Die Verpflichtung des Vorhabenträgers entsteht durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, der durch die Verpflichtungserklärung des Vorhabenträgers und durch die nach § 24a Abs. 3 Nr. 1 der 9. BImSchV vorgesehenen Bestätigung dieser Verpflichtungserklärung zustande kommt. Der Vertrag besitzt kraft Gesetzes Schutzwirkung zu Gunsten Dritter. Dritte können unmittelbar gestützt auf den Vertrag Ersatzansprüche gegen den Anlagenbetreiber geltend machen.⁴²

⁴¹ BVerwG, Urt. v. 26.04.2007 – 7 C 15/06 –, NVwZ 2007, 1086 f.

⁴² Jarass, Fn. 14, § 8a Rn. 27.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Immissionsschutz – Band 2

– Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen –

Karl J. Thomé-Kozmiensky, Matthias Dombert, Andrea Versteyl,
Wolfgang Rotard, Markus Appel.

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2011

ISBN 978-3-935317-75-7

ISBN 978-3-935317-75-7 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 2011

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

Dr.-Ing. Stephanie Thiel, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M. Sc., Janin Burbott

Erfassung und Layout: Petra Dittmann, Sandra Peters,

Martina Ringgenberg, Ginette Teske

Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

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.