

## Landfill Mining Projects in Administrative Proceedings – the *Polylemma* of Plan Approval Authority Practical Examples from Lower Saxony

Christina Freifrau von Mirbach

The term *polylemma* – in contrast to a dilemma – describes the choice between more than two equivalent options and therefore rather precisely the situation of the plan approval authority, when an application for construction or modification of a landfill is handed in. Early public participation initiated by the applicant – ideally during the regional planning procedure – can increase the approval of the general public regarding a landfill project. An early public participation will at least identify both the rate of approval of the general public and problems of the landfill project for further stages of planning. Therefore early public participation among other things improves the efficiency of the planning process. The hearing event with all concerned parties needs a sound preparation by an administrative assistant and a well-implemented conduct of the proceedings. In particular, the complicated aspects of nature protection and species conservation law and the required environment impact assessment present the plan approval authority with a major challenge. Environmental associations concentrate their activities on these aspects. Since they have the legal tools of the Environmental Legal Remedy Act (Umweltrechtsbehelfsgesetz) for a judicial review at their disposal, the challenge for plan approval authority becomes even bigger. Thus, a plan approval authority without the necessary expertise in the field of nature conservancy should bring in an external consultant. In view of the limited availability of areas for non-governmental landfill projects it raises the question, if the application process for landfills should not be conducted under the law of planning procedure but under pollution control law, which does not require a review process for an alternative location. In the plan approval procedure the approval authority relies on the professional, not politically influenced opinions of the other involved authorities. Competing planning projects of other entities, e.g. by municipalities, involve a considerable potential for conflict, which is difficult to cope with for the plan approval authority. Overall, it can be stated that a landfill project is likely to be approved by the planning authority without a process of judicial review, if the local public waste management is supporting the project and if an already existing landfill is to be extended in contrast to a new constructed landfill.

# Deponieprojekte im Verfahren – vom *Polylemma* einer Planfeststellungsbehörde Praxisbeispiele aus Niedersachsen<sup>1</sup>

Christina Freifrau von Mirbach

1.	Verfahrensart .....	505
2.	Frühe/informelle Öffentlichkeitsbeteiligung, Medienarbeit, gute Nachbarschaft.....	506
3.	Erörterungstermin .....	511
4.	Umweltverträglichkeitsprüfung und Natur-/Artenschutz.....	514
5.	Standortalternativenprüfung.....	515
6.	Die Behördenbeteiligung .....	517
7.	Konkurrierende Planungen anderer Planungsträger .....	519
8.	Es geht auch ohne Polylemma.....	520

Ein Polylemma ist – in Anlehnung an das Dilemma – eine Situation, in der zwischen mehr als zwei Möglichkeiten gewählt werden kann, von denen aber keine eindeutig zu bevorzugen ist, weil alle gleich (oder ähnlich) schlecht bzw. gut sind.<sup>2</sup> Insofern beschreibt der Begriff *Polylemma* recht präzise die Situationen einer Planfeststellungsbehörde, die im Rahmen eines Antrages auf Errichtung oder Änderung einer Deponie auftreten.

## 1. Verfahrensart

Der Unterschied zwischen Planfeststellungsverfahren und Plangenehmigungsverfahren liegt darin, dass in Planfeststellungsverfahren die Öffentlichkeit zu beteiligen ist. Außerdem entfällt die Pflicht zur Durchführung einer förmlichen UVP<sup>3</sup>, denn

<sup>1</sup> Der Vortrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Verfasserin aufgrund eigener Erfahrungen wieder; ist von *der Behörde* oder *der Planfeststellungsbehörde* die Rede, ist damit in der Regel das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg gemeint. Die Niedersächsischen Staatlichen Gewerbeaufsichtsämter führen sowohl das Anhörungsverfahren (§ 73 VwVfG) als auch das Feststellungsverfahren (§ 74 VwVfG) durch, weshalb im Folgenden nicht zwischen Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde differenziert wird.

<sup>2</sup> <https://de.wikipedia.org/wiki/Polylemma>

<sup>3</sup> Umweltverträglichkeitsprüfung

diese ist gem. § 35 Abs. 2 S. 2 KrWG<sup>4</sup> auf Planfeststellungsverfahren beschränkt. Eine Plangenehmigung entfaltet keine enteignungsrechtliche Vorwirkung.<sup>5</sup> Manche Vorhabenträger drängen auf ein *schnelles* Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung. Gem. § 35 Abs. 2 S. 1 KrWG bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Deponien grundsätzlich der Planfeststellung. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG stellt die Auswahl des Verfahrens unter bestimmten – engen – Voraussetzungen zwar in das Ermessen der Behörde. Das Risiko, sich angesichts der weitgehenden Rügerechte der Umweltverbände in einem gerichtlichen Verfahren<sup>6</sup> am Ende die falsche Verfahrensart vorwerfen lassen zu müssen ist hoch. Die Planfeststellungsbehörde ist daher gut beraten auf Nummer sicher zu gehen und spätestens auf der Ebene der Ermessensausübung zugunsten eines Planfeststellungsverfahrens mit UVP zu entscheiden.

## 2. Frühe/informelle Öffentlichkeitsbeteiligung, Medienarbeit, gute Nachbarschaft

Durchgängig in den Deponieverfahren stellt sich für die Planfeststellungsbehörde die Frage, ob und inwieweit sie sich in der Öffentlichkeit engagieren will. Angesichts der Neutralitätspflicht der Planfeststellungsbehörde und im Lichte äußerst knapper Personalressourcen einerseits, dem berechtigten Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit und des Schweigens mancher Vorhabenträger andererseits, befindet sich die Behörde in einem Polylemma. Der durch das *Planvereinheitlichungsgesetz*<sup>7</sup> 2013 eingefügte § 25 Abs. 3 VwVfG verpflichtet nunmehr die Planfeststellungsbehörde darauf hinzuwirken, dass der Vorhabenträger die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig von seinen Planungen unterrichtet und ihr Gelegenheit zur Erörterung gibt. § 25 Abs. 3 VwVfG verpflichtet also nicht etwa die Behörde selbst zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung. Vielmehr ist es Aufgabe des Vorhabenträgers die Öffentlichkeit frühzeitig – d.h. vor Antragstellung – zu informieren und in die Planung einzubinden. Während bis dato in § 25 Abs. 2 VwVfG die Beratungspflicht der Behörde im Verhältnis zum Vorhabenträger geregelt war, regelt nunmehr § 25 Abs. 3 VwVfG, dass die Behörde in diesem Stadium der Vorhabenplanung auch die Öffentlichkeitsbeteiligung im Blick haben muss. Damit wird die Neutralitätspflicht der Behörde einmal mehr konkretisiert und bekräftigt.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> KrWG vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 9 G v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2808)

<sup>5</sup> Str.! Vgl. Versteyl/Kersandt, KrWG 2016, § 35, Rn53; AbfallR 2011, S. 2 ff. (4); Kopp/Ramsauer, VwVfG 2017, § 74, Rn 221 unter Hinweis auf das PlVereinHG (Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren *Planvereinheitlichungsgesetz* vom am 7. Juni 2013 (BGBl. I S. 1388)

<sup>6</sup> Vgl. Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) i.d.F. v. 23.08.2017 (BGBl. I S. 3290)

<sup>7</sup> Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren vom 7. Juni 2013 (BGBl. I S. 1388)

<sup>8</sup> So auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl., § 25, Rn 30

Nach Abschluss der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung bietet es sich an, dass der Vorhabenträger begleitend zum förmlichen Planfeststellungsverfahren kontinuierlich die Öffentlichkeit auf dem Laufenden hält.

### Der richtige Zeitpunkt

Häufig unterschätzt ein Vorhabenträger die Notwendigkeit eines Dialoges mit der Nachbarschaft. Dabei könnte der frühzeitige Dialog für die konkrete – konfliktvermeidende – Planung einer Deponie dem Vorhabenträger wertvolle Erkenntnisse bringen. Der Vorhabenträger kann aufgrund der vorgetragenen Argumente durchaus auch kalkulieren, ob sich die weitere Planung des Projektes, die mit nicht unerheblichen Planungs- und Investitionskosten verbunden ist, für ihn lohnt. Im Abschlussbericht des Arbeitskreises *Akzeptanz und Effizienz in der Vorhabenplanung* im Rahmen der 7. Regierungskommission *Europäische Umweltpolitik und Vorhabenplanung*<sup>9</sup>, in dem die Verfasserin mitgearbeitet hat, heißt es dazu in Teil III unter Nr. 4.:

*Eine intensive und kontinuierliche Beteiligung nicht nur der unmittelbar Betroffenen im Vorfeld von Verwaltungsverfahren (wie Raumordnung, Planfeststellung, Bauleitplanung, Immissionsschutz, Wasserrecht) kann zu einer besseren Planungsqualität im Verfahren und zu erhöhter Akzeptanz führen. Dagegen ist zu beobachten, dass ein Defizit an Information, Kommunikation und Beteiligung erhebliche Widerstände der betroffenen Öffentlichkeit zur Folge haben kann und zur Einstellung von Planungen führt oder lange Gerichtsverfahren und sonstige zeitliche Verzögerungen zur Folge hat.*

Keinesfalls reicht es aus, ein Vorhaben ausschließlich in den kommunalpolitischen Gremien zu kommunizieren. Denn die ersten Rückmeldungen aus der Kommunalpolitik spiegeln nicht unbedingt das Empfinden der Bevölkerung wider. Sehr wohl aber kann die nachträgliche Meinungsäußerung aus der Bevölkerung die Beurteilung durch die Kommunalpolitiker nachhaltig verändern.<sup>10</sup>

Da eine Deponie in aller Regel ein raumbedeutsames Vorhaben ist, sollte der Vorhabenträger bereits im Kontext mit dem Raumordnungsverfahren bzw. im Rahmen eines Zielabweichungsverfahrens mit Öffentlichkeit und Umweltverbänden in einen Dialog eintreten.<sup>11</sup>

### Nachbarschaftsdialog

In den DKI – Verfahren wie auch in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren lehrt die Erfahrung, dass es für ein effizientes Verfahren und für eine mögliche Akzeptanz des Vorhabens von Vorteil ist, wenn der private Vorhabenträger bereits lange vor einem Planfeststellungsverfahren Vertrauen in der Region aufgebaut hat. Aktives

<sup>9</sup> [https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7\\_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html](https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html)

<sup>10</sup> So geschehen beim Deponieprojekt Haaßel im Landkreis Rotenburg/Wümme

<sup>11</sup> S.a. die Überlegungen bei Erbguth, Wilfried, Zur Fortentwicklung der Öffentlichkeitsbeteiligung im räumlichen Planungs- und Zulassungsrecht, UPR 2018, 121 ff. (125)

Beschwerdemanagement, Nachbarschaftsdialog bis hin zu konkreten Maßnahmen außerhalb des Planfeststellungsverfahrens – z.B. regelmäßige Säuberung der Zufahrtswege, Neubau eines Verkehrsweges zur Vermeidung der Ortsdurchfahrt – führen dazu, dass ein Vorhaben Chancen auf Akzeptanz hat und gerichtliche Auseinandersetzungen vermieden werden.<sup>12</sup> Dazu heißt es im Abschlussbericht des o.g. Arbeitskreises der 7. Regierungskommission in Teil I unter III.:

*Bei standortbezogenen Anlagen kann eine gute Einbindung des Vorhabenträgers in die Gemeinde („gutes nachbarschaftliches Verhältnis“) förderlich für deren effiziente Planung und Akzeptanz sein.<sup>13</sup>*

Die Nichtdurchführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung durch den Vorhabenträger bleibt sanktionslos. Das heißt, der Vorhabenträger kann von der Behörde nicht dazu gezwungen werden.<sup>14</sup> Die Niedersächsische Gewerbeaufsichtsverwaltung hat Tipps zur frühen Öffentlichkeitsbeteiligung<sup>15</sup>, zum Nachbarschaftsdialog<sup>16</sup> und zum Beschwerdemanagement<sup>17</sup> im Internet veröffentlicht. Es ist allerdings nicht Aufgabe der Planfeststellungsbehörde die fehlende Öffentlichkeitsbeteiligung des Vorhabenträgers zu kompensieren. Die Planfeststellungsbehörde hat unter allen Umständen ihre Neutralität zu wahren. Es ist durchaus sinnvoll, dass die Planfeststellungsbehörde sich an öffentlichen Veranstaltungen beteiligt und auch an *Runden Tischen* teilnimmt. Die Behörde zeigt in dieser Phase der informellen Öffentlichkeitsbeteiligung *Gesicht*, versteckt sich nicht nur hinter Paragraphen im Büro, sondern hat die Chance, ihr Interesse an einem fairen Verfahren *auf Augenhöhe* praktisch unter Beweis zu stellen. Die Planfeststellungsbehörde muss sich allerdings des Risikos bewusst sein, von der einen oder anderen Partei vereinnahmt zu werden. Daher ist die Behörde darauf beschränkt, den Ablauf eines Planfeststellungsverfahrens sowie die materiell-rechtlichen Prüfmaßstäbe zu erläutern. Das Misstrauen der Öffentlichkeit – jedenfalls derjenigen, die Bedenken gegen ein Vorhaben haben, und die lernt die Behörde erfahrungsgemäß am ehesten kennen – ist zunächst groß. Das gilt umso mehr, wenn die Behörde weit entfernt vom Vorhabenstandort ihren Sitz hat – was in einem Flächenland wie Niedersachsen nicht ungewöhnlich ist. Die Aufgabe der Behördenmitarbeiter besteht in diesem Zusammenhang primär darin die Skepsis der Öffentlichkeit bezüglich einer fairen und sachlichen Verfahrensführung abzubauen.

---

<sup>12</sup> Vgl. z.B. Planfeststellungsverfahren Hittfeld II: Deponie als Verfüllung eines Bodenabbaugebietes – erster PFB in 2008; Erweiterung geplant; <http://www.kreiszeitung-wochenblatt.de/seevetal/wirtschaft/doerner-will-deponie-bei-hittfeld-laenger-nutzen-d60176.html>

<sup>13</sup> [https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7\\_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html](https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html)

<sup>14</sup> Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl., § 25, Rn 42

<sup>15</sup> [https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/wir\\_ueber\\_uns\\_aktuelles\\_lokal/nachbarn\\_und\\_betriebe\\_gewerbeaufsicht\\_im\\_dialog/oeffentlichkeitsbeteiligung/oeffentlichkeitsbeteiligung-139245.html](https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/wir_ueber_uns_aktuelles_lokal/nachbarn_und_betriebe_gewerbeaufsicht_im_dialog/oeffentlichkeitsbeteiligung/oeffentlichkeitsbeteiligung-139245.html)

<sup>16</sup> [https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/wir\\_ueber\\_uns\\_aktuelles\\_lokal/nachbarn\\_und\\_betriebe\\_gewerbeaufsicht\\_im\\_dialog/nachbarschaftsdialog/nachbarschaftsdialog-139231.html](https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/wir_ueber_uns_aktuelles_lokal/nachbarn_und_betriebe_gewerbeaufsicht_im_dialog/nachbarschaftsdialog/nachbarschaftsdialog-139231.html)

<sup>17</sup> [https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/wir\\_ueber\\_uns\\_aktuelles\\_lokal/nachbarn\\_und\\_betriebe\\_gewerbeaufsicht\\_im\\_dialog/beschwerdemanagement/beschwerdemanagement-139255.html](https://www.gewerbeaufsicht.niedersachsen.de/wir_ueber_uns_aktuelles_lokal/nachbarn_und_betriebe_gewerbeaufsicht_im_dialog/beschwerdemanagement/beschwerdemanagement-139255.html)

Wichtig ist eine verfahrensbegleitende, aktive und eigeninitiierte Pressearbeit der Behörde. Das Informationsbedürfnis der Medien und somit der Öffentlichkeit ist da. Besser als auf Einzelanfragen der Medien oder auf Anfragen nach dem UIG<sup>18</sup> zu reagieren ist die aktive Veröffentlichung von Informationen. Die Öffentlichkeit interessiert sich dafür, wie ein Planfeststellungsverfahren abläuft und welche Fristen zur Beteiligung laufen. Die Veröffentlichung relevanter Verfahrensdaten ausschließlich im amtlichen Verkündungsblatt ist *aus der Zeit gefallen* und entspricht nicht den Anforderungen an die Kommunikation moderner Behörden mit Bürgerinnen und Bürgern.

Die Teilnahme der Behörde an der frühen bzw. informellen (verfahrensbegleitenden) Öffentlichkeitsbeteiligung bindet erhebliche Personalressourcen, zumal die Termine mit weiten Anreisen verbunden sind und meistens in den Abendstunden liegen. Im Rahmen der Personalplanung und –bewirtschaftung wird dieser Einsatz bisher nicht berücksichtigt. Als Behördenleitung steht man also vor der Frage, ob sich die Behörde ein solches Engagement leisten kann oder aus Gründen eines effizienten Personaleinsatzes darauf verzichten muss: ein *Polylemma*.

Inhaltlich sind folgende Aspekte in der Öffentlichkeit kaum zu vermitteln:

#### **Der Bedarf an DK I-Kapazitäten:**

Während das Niedersächsische Umweltministerium als Träger der landesweiten Abfallwirtschaftsplanung jede Gelegenheit nutzt, auf die fehlenden Entsorgungskapazitäten für mineralische Abfälle in Niedersachsen gerade im Nordwesten des Landes hinzuweisen, bestreiten Landkreise als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger den nennenswerten Anfall an mineralischen Abfällen in ihrem Einzugsbereich. Die Formulierung im aktuellen Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen aus 2017<sup>19</sup>:

*In allen Landesteilen sind unter Beachtung des Prinzips der Nähe ausreichende Kapazitäten für Abfallentsorgungsanlagen zu sichern und bei Bedarf festzulegen.<sup>2</sup> Ein besonderer Bedarf hinsichtlich Deponiekapazitäten der Deponieklasse I ist dort anzunehmen,*

- *wo eine Deponie der Klasse I weiter als 35 km vom Ort des Abfallaufkommens entfernt ist oder*
- *wo eine vom Ort des Abfallaufkommens 35 km oder weniger entfernte Deponie entweder eine Restkapazität für nur noch maximal 200.000 t Abfall (bzw. ein Restvolumen von maximal 130.000 m<sup>3</sup>) hat oder die Restlaufzeit fünf Jahre oder weniger beträgt.*

erscheint vor Ort wenig geeignet sowohl auf Seiten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als auch in der Bevölkerung die Einsicht in das Notwendige zu fördern. Vielmehr wird die Forderung nach einem landesweiten Standortsuchprogramm in Trägerschaft bzw. zumindest unter Regie des Niedersächsischen Umweltministeriums erhoben.

<sup>18</sup> Umweltinformationsgesetz, neugefasst durch Bek. v. 27.10.2014 (BGBl. I, S. 1643); zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 17 G v. 20.7.2017 (BGBl. I, S. 2808)

<sup>19</sup> Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP-VO) in der Fassung vom 26. September 2017 (Nds.GVBl. S. 378), Anl. 1 zu § 1 Abs. 1 LROP, Kap. 4 *Ziele und Grundsätze zur Entwicklung der technischen Infrastruktur und der raum-strukturellen Standortpotenziale*, Abschnitt 4. *Sonstige Standort- und Flächenanforderungen*, Ziff. 03

## Private Vorhabenträger

Deponieprojekte in privater Trägerschaft stoßen auf breites Misstrauen der Öffentlichkeit. Häufig handelt es sich bei den privaten Investoren um kleine, mittelständische Unternehmen (KMU) aus der Bauwirtschaft bzw. um Zusammenschlüsse mehrerer Unternehmen.<sup>20</sup> Immer wieder wird dann reklamiert, dass solche Projekte in öffentliche Hand gehörten, zumal die ordnungsgemäße und schadlose Abfallentsorgung Bestandteil der öffentlichen Daseinsvorsorge sei. Rechtlich betrachtet sind Deponien in privater Trägerschaft zwar zulässig und werden als (auch) gemeinnützig anerkannt.<sup>21</sup> Gleichwohl erscheint es erwägenswert die öffentliche Hand in Gestalt der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger stärker in die Verantwortung zu nehmen. Das ist allerdings keine rechtliche Frage, die die Planfeststellungsbehörde zu beantworten hätte.

## Umweltstandards:

Das sog. *Tongrubenurteil II* des BVerwG<sup>22</sup> hat unter anderem dazu beigetragen, dass Abfälle, für die in früheren Zeiten die – abfallverwertende – Verfüllung von Bodenabbaugebieten probates Instrument der Entsorgung war, nach heutiger Lesart der – abfallbeseitigenden – Ablagerung auf einer Deponie der Klasse I bedürfen. Hinzu kommt, dass verordnungsbedingt aufgrund der DepV zahlreiche Deponien zum 16.07.2009 stillgelegt worden sind, weil sie den erhöhten Umweltstandards nicht entsprachen. Man wäre geneigt zu vermuten, dass die Öffentlichkeit positiv würdigt, dass Umweltstandards sich kontinuierlich weiter entwickeln. Der Befund aufgrund von zahlreichen Diskussionen mit der Öffentlichkeit ist allerdings der, dass der Begriff *Deponie*, der zwangsläufig im Mittelpunkt eines Planfeststellungsverfahrens steht, ein Reizwort ist.

Die Abgrenzung zwischen strahlenschutzrechtlichem und abfallrechtlichem Regime lässt sich gleichermaßen schwer kommunizieren. Groß ist die Sorge der von einem Deponieprojekt betroffenen Öffentlichkeit, dass in der Deponie der DK I *verstrahlter Bauschutt aus dem Rückbau von Kernkraftwerken* entsorgt wird. Ergänzend zu der geäußerten Befürchtung, dass die Aufsichtsbehörde den privaten Deponiebetreiber gar nicht ausreichend kontrollieren könne und dieser aus Profitgier kontaminierte Abfälle ablagern werde, wird vorgetragen, dass ohnehin die Grenzwerte für die Abgrenzung Strahlenschutzrecht ./ Abfallrecht viel zu hoch festgelegt seien. Durchaus unterstützt von Wissenschaftlern mutiert dann eine Deponie für die Beseitigung mineralischer Abfälle in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit zu einem atomaren Endlager. Das liest sich dann so:

*„Riesige Mengen von Radioaktivität*

*Ein weiteres Problem sieht der BUND in der Wiederverwertung von Materialien nach dem geplanten Abbau der Reaktorblöcke. Dabei könnten tausende Tonnen radioaktiv*

<sup>20</sup> Wie z.B. beim Deponievorhaben *Haschenbrok* die Bodenkontor Steinhöhe GmbH, <http://www.bodenkontor-steynhoehe.de/>

<sup>21</sup> Vgl. BVerwG vom 09.03.1990 – 7 C 21/89 –, juris, insbes. Rn 11

<sup>22</sup> BVerwG AZ: 7 C 26.03 vom 14.04.2005, juris



*belasteten Materials in die Umwelt gelangen. Riesige Mengen von Radioaktivität mit einer Aktivität von Hunderten Billionen Becquerel werden dann auf Alltagsgegenstände verteilt, kommen aus der Abluft von Müllverbrennungsanlagen oder werden in Gebäude, Straßen und Sportplätze als Recyclingmaterial eingebaut, und niemand weiß wo. Die Grenzwerte für die Freigabe dieses belasteten Materials seien viel zu hoch angesetzt.“<sup>23</sup>*

Die Planfeststellungsbehörde ist an Recht und Gesetz gebunden. Sie hat daher die jeweils geltenden Grenzwerte bei der Beurteilung des Vorhabens zugrunde zu legen. Das der Öffentlichkeit zu vermitteln ist schwierig.

**Fazit:** Die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung ist Aufgabe des Vorhabenträgers. Die Öffentlichkeits- und Medienpräsenz der Planfeststellungsbehörde hat mit der gebotenen Neutralität und Zurückhaltung zu erfolgen. Die Teilnahme der Planfeststellungsbehörde an Öffentlichkeitsveranstaltungen ist sinnvoll und sollte daher bei der Personalplanung berücksichtigt werden. Eine aktive und eigeninitiierte, verfahrensbegleitende Medienarbeit der Planfeststellungsbehörde ist sinnvoll, allerdings beschränkt auf Informationen zum Verfahrensablauf und zum Prüfmaßstab der Behörde.

### 3. Erörterungstermin

In den abfallrechtlichen Planfeststellungsverfahren ist – im Gegensatz zu anderen Planfeststellungsverfahren sowie dem immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassungsverfahren gem. § 73 Abs. 6 VwVfG der Erörterungstermin (EÖT) obligatorisch.<sup>24</sup> Die Vorbereitung und Durchführung eines Erörterungstermins gehört zu den größten Herausforderungen, denen eine Behörde ausgesetzt sein kann.<sup>25</sup> Das Polylemma ergibt sich aus der fehlenden Planbarkeit des EÖT im Hinblick auf Teilnehmerzahl und Dauer, der nur sehr geringen Chance auf Einigung zwischen Vorhabenträgern, Einwendern und Planfeststellungsbehörde einerseits und dem nicht zu unterschätzenden Erkenntnisgewinn für alle Akteure des Planfeststellungsverfahrens in einem EÖT andererseits. Ein zu kleiner Raum beispielsweise führt zu einer Katastrophe, ein zu großer Raum allerdings befördert auch nicht eine fruchtbare Diskussionsatmosphäre. Nach der Erfahrung ist mit der Teilnahme von etwa 30 % der Einwender zu rechnen. Wird der EÖT auf mehrere Tage gestreckt und nach Einwendungsführern differenziert, sind die Akteure eher genervt. Es besteht Interesse auch die Diskussionen zu Einwendungen anderer mitzuerleben. Versucht die Behörde den EÖT an einem Tag abzuschließen, wird der Vorwurf des *Durchpeitschens ohne substantielle Erörterung* erhoben. Vorbereitung und Durchführung eines EÖT stellen für alle Akteure – Behörde, Vorhabenträger,

<sup>23</sup> Werner Neumann (Physiker), Sprecher des BUND-Bundesarbeitskreises Energie, beim Erörterungstermin in Biblis, <http://www.faz.net/aktuell/rhein-main/bund-warnt-vor-gefahren-bei-abbau-von-kernkraftwerk-biblis-13260218.html>; bezüglich AKW Unterweser und Stade so auch Andreas Obermair, Atomkraft-Gegner vom Arbeitskreis Wesermarsch in der Radiosendung *Nordwestradio unterwegs* am 11. November 2015 <http://www.radiobremen.de/unternehmen/presse/radio/nwr2272.html>

<sup>24</sup> Kopp/Ramsauer/Wysk, VwVfG, 18. Aufl., § 73, Rn 118

<sup>25</sup> So auch Kopp/Ramsauer/Wyk, a.a.O., Rn 126



Einwender, Sachverständige – psychische Ausnahmesituationen dar. So sehr die Behörde sich im Vorfeld um die angemessene Organisation bemüht, ein EÖT zu einem umstrittenen Vorhaben entwickelt stets eine eigene, besondere Dynamik. Es obliegt dem Geschick der Verhandlungsleitung eine Stimmung aufrecht zu erhalten, die eine sachliche, friedliche und fruchtbare Diskussion ermöglicht, eine schwierige Aufgabe. Daher mehren sich Stimmen, die die Verhandlungsleitung weg von Behördenmitarbeitern in die Hände externer Moderatoren legen wollen.<sup>26</sup> Ohne diese Möglichkeit ganz auszuschließen hat sich die Niedersächsische 7. Regierungskommission konsensual im Grundsatz dagegen entschieden.<sup>27</sup> Die Behörden sollen Kernkompetenzen – und dazu gehört auch die Durchführung von EÖT's – selbst vorhalten. Es hat sich bewährt, dass nicht der Projektleiter eines Planfeststellungsverfahrens den EÖT leitet. Allerdings erscheint es sinnvoll, dass die Verhandlungsleitung den Verfahrensgegenstand fachlich versteht. Das kann ein externer Moderator, der ausschließlich das Handwerk der Moderation beherrscht, nicht leisten.<sup>28</sup> Es hat etwas mit der Authentizität und Glaubwürdigkeit der Behörde zu tun, wenn sie selbst die Verhandlungsleitung stellt. Die befriedende und akzeptanzfördernde Funktion eines EÖT<sup>29</sup> – gegebenenfalls durch das Erzielen von Einigungen mindestens zu einzelnen Aspekten des Vorhabens – tritt dann in den Hintergrund, wenn es den Betroffenen vor Ort ausschließlich darum geht das Vorhaben um jeden Preis zu verhindern. Dabei fehlt es häufig nicht an der Bereitschaft des Vorhabenträgers Kompromisse anzubieten. Damit durchzudringen in einer Situation, in der das erklärte Ziel der Einwender in der Total-Verhinderung des Vorhabens besteht, erweist sich allerdings als schier unmöglich. Dennoch erfüllt der EÖT nach wie vor eine Funktion: Erkenntnisgewinn für die Planfeststellungsbehörde. Denn die Planfeststellungsbehörde bekommt von einer Einwendung durch deren mündlichen Vortrag einen erheblich intensiveren Eindruck als durch bloßen schriftlichen Vortrag. Es wird deutlich, wo noch weiterer Aufklärungsbedarf für die Behörde besteht, um am Ende über die Zulassungsfähigkeit eines Vorhabens fundiert entscheiden zu können. Um mit dem Poylemma eines EÖT nach der geltenden Rechtslage umzugehen, haben sich folgende Instrumente als effektiv erwiesen.

### Beauftragung eines Verwaltungshelfers

Ein Verwaltungshelfer ist eine private (natürliche oder juristische) Person, die von der Verwaltung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben eingeschaltet wird. Ihm werden keinerlei Entscheidungsbefugnisse übertragen und er erledigt lediglich technische Aufgaben nach Weisung der Behörde.<sup>30</sup> Der Verwaltungshelfer wird beauftragt mit der Erstellung der

<sup>26</sup> Beispielhaft Kopp/Ramsauer/Wysk, ebd., Rn 116

<sup>27</sup> Abschlussbericht Arbeitskreis *Akzeptanz und Effizienz in der Vorhabenplanung* der 7. Regierungskommission, S. 11 - [https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7\\_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html](https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html)

<sup>28</sup> Vgl. ebd.

<sup>29</sup> Kopp/Ramsauer/Wysk, ebd.

<sup>30</sup> Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 1, Rn 64; s.a.; s.a. Abschlussbericht Arbeitskreis *Akzeptanz und Effizienz in der Vorhabenplanung* der 7. Regierungskommission, S. 11 - [https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7\\_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html](https://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/nachhaltigkeit/7_regierungskommission/7-regierungskommission-115262.html)

Einwendungssynopse, der Raumsuche für den EÖT, einem *Regiebuch* für den EÖT, der ausreichenden technischen Infrastruktur (Blanko-Laptops, Mikrofonanlage mit schnurlosen Mikrofonen, Aufzeichnung der Wortbeiträge, geschriebenes Wortprotokoll aufgrund der Tonaufzeichnungen, Einlassmanagement, Namensschilder). Es gibt inzwischen bundesweit eine ganze Reihe von Anbietern in diesem Segment. Die Beauftragung eines Verwaltungshelfers fällt unter das Vergaberecht, d.h., die Leistungen müssen von der Behörde nach VOL<sup>31</sup> ausgeschrieben werden. Alternativ käme die Beauftragung eines Helfers oder gar die Erstellung der Einwendungssynopse durch den Vorhabenträger selbst in Betracht. Das ist aber deshalb nicht empfehlenswert, weil der EÖT in die Regie der Behörde fällt und sie somit auch selbst die Organisation und die inhaltliche Gestaltung verantwortlich übernehmen sollte. Das dient allemal der Akzeptanz der EÖT-Planung auf Seiten aller Akteure. Zur finanziellen Absicherung der Behörde wird eine Kostenübernahmeerklärung durch den Vorhabenträger verlangt.

### Themenbezogene Tagesordnung

Bewährt hat sich für die Struktur des EÖT eine themenbezogene Tagesordnung, die von der Verhandlungsleitung aufgestellt wird. Denn bei den Einwendungen kristallisieren sich in der Regel Schwerpunktthemen heraus, die von vielen vorgetragen werden und daher der vertiefenden Erörterung bedürfen. Häufig beruhen diese auf von Bürgerinitiativen erstellten Mustereinwendungen. Die Tagesordnung sollte von der Verhandlungsleitung – sofern unter den Einwendern bzw. Trägern öffentlicher Belange Bürgerinitiativen, Gemeinden und/oder Umweltverbände beteiligt sind – mit diesen im Vorfeld abgestimmt werden, gegebenenfalls mit deren Rechtsanwälten.

### Regiebuch

Im sog. *Regiebuch*, das vom Verwaltungshelfer erstellt wird, werden zunächst alle Einwendungen themenorientiert und spaltenweise erfasst. Die Liste schickt der Verwaltungshelfer an den Vorhabenträger und die beteiligten Fachbehörden. Diese tragen in einer weiteren Spalte ihre für den EÖT beabsichtigten Anmerkungen ein. Die Verhandlungsleitung behält so im EÖT den Überblick über die Einwendungen und weiß, wer zu welcher Einwendung sprechfähig ist. Auch für den Vorhabenträger und seine Sachverständigen sowie für die beteiligten Fachbehörden ist das Regiebuch eine nützliche Informationsquelle während des EÖT. Das Regiebuch wird stets erst *in letzter Sekunde* fertig. Ist es fertiggestellt und liegt nicht mehr lediglich in einem Entwurfsstadium zur Vervollständigung vor, handelt es sich um eine Umweltinformation i.S.d. § 2 Abs. 3 UIG<sup>32</sup>. Die Behörde ist gut beraten und vermeidet unerquickliche Auseinandersetzungen, wenn sie eigeninitiativ spätestens zu Beginn des EÖT den anwesenden Einwendern das Regiebuch als Ausdruck zur Verfügung stellt.

---

<sup>31</sup> Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen

<sup>32</sup> Umweltinformationsgesetz – neugefasst durch Bek. v. 27.10.2014 (BGBl. I S.1643); zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 17 G v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2808); s.a. BVerwG v. 21.02.2008 - 4 C 13.07 - *Cadec*, juris

## Zulassen von Öffentlichkeit und Presse

Der EÖT in Planfeststellungsverfahren ist – im Gegensatz zum EÖT in Verfahren nach BImSchG<sup>33</sup> – gem. § 73 Abs. 6 VwVfG nicht öffentlich.<sup>34</sup> Dieser Unterschied leuchtet für eine Behörde, die sowohl Genehmigungsverfahren nach BImSchG als auch Planfeststellungsverfahren nach KrWG durchführt, nicht ein. Daher ist es gelebte Praxis des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes Lüneburg, auch in abfallrechtlichen EÖT Öffentlichkeit und Presse zuzulassen und auf eine stringente Einlasskontrolle zu verzichten. Umständlicher Weise muss die Verhandlungsleitung dafür zu Beginn des EÖT allerdings den Kreis der Teilnahmeberechtigten fragen. Wenn nur einer widerspricht, müssen gem. §§ 73 Abs. 6 Satz 6, 68 Abs. 1 S. 3 VwVfG Öffentlichkeit und Presse ausgeschlossen bleiben.

Für den EÖT in einem Planfeststellungsverfahren für eine DK I können bei straffer Verhandlungsleitung, guter Organisation und im Einvernehmen mit den Einwendern ein bis zwei Tage veranschlagt werden.<sup>35</sup>

## 4. Umweltverträglichkeitsprüfung und Natur-/Artenschutz

Die vier (von zehn) Staatlichen Gewerbeaufsichtsamter in Niedersachsen, die für Deponie-Planfeststellungsverfahren zuständig sind, verfügen nicht über eigenen naturschutzfachlichen Sachverstand. Die UVP ist essentiell notwendiger und wichtiger Bestandteil von verfahrensabschließenden Entscheidungen in Planfeststellungsverfahren. In diesem Kontext und im gesamten Planfeststellungsverfahren kommt dem Natur- und Artenschutzrecht eine herausragende Bedeutung zu. Denn neue Deponie-Standorte liegen in der Regel im planungsrechtlichen Außenbereich – außerhalb geschlossener Ortschaften – und führen somit zu Eingriffen in Natur und Landschaft.

### Sachverstand

Um das Defizit an eigenem Sachverstand zu kompensieren, bedient sich das Staatliche Gewerbeaufsichtsamter Lüneburg (GAA LG) – neben der Beteiligung der unteren Naturschutzbehörden und der örtlichen Umweltverbände – eines Verwaltungshelfers.<sup>36</sup> Bisher hat das GAA LG jeweils den Niedersächsischen Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz (NLWKN) beauftragt. Da dieser Landesbetrieb die Stellung einer *Quasi-Behörde* hat, verbunden mit der Aufgabe andere Behörden in Belangen des Naturschutzes zu beraten, fällt dessen Beauftragung nicht unter das Vergaberecht. Allerdings muss gleichwohl ein Vertrag geschlossen werden, und der NLWKN lässt sich seine Leistungen vergüten. Auch mit diesen Kosten wird letztlich der Vorhabenträger beaufschlagt, auch hier verlangt das GAA LG eine vorherige Kostenübernahme vom Vorhabenträger.

---

<sup>33</sup> § 10 Abs. 6 BImSchG i.V.m. § 18 Abs. 1 Satz 1 der 9. BImSchV

<sup>34</sup> s.a. Kopp/Ramsauer/Wysk, a.a.O., § 73, Rn 127

<sup>35</sup> <http://deponie-haassel.de/tag/erorterungstermin/>

<sup>36</sup> Zum Begriff s.o., S. 10

In der Sache selbst gehört die Bewertung des Deponiestandortes unter naturschutz- und artenschutzrechtlichen Aspekten zu den anspruchsvollsten und aufwändigsten Bausteinen eines Planfeststellungsverfahrens. Biotoptypenkartierung und Bestandserfassung von Arten nehmen einen erheblichen Zeitraum bei der Vorhabenplanung ein. Die Bewertung durch die Planfeststellungsbehörde sowie die Festsetzung angemessener Kompensationsmaßnahmen sind ein mühevolleres Unterfangen. Gut beraten ist die Planfeststellungsbehörde, vor Ort gemeinsam mit der unteren Naturschutzbehörde, den örtlichen Umweltverbänden und dem externen Behörden-Berater Begehungen durchzuführen. Papier ist geduldig, der eigene Eindruck vor Ort Gold wert. Die Erläuterungen insbesondere der örtlichen Umweltverbände können aufgrund ihrer Ortskenntnisse wertvolle Erkenntnisquellen für die Planfeststellungsbehörde sein. Problematisch und schwierig gestaltet sich allerdings für die Planfeststellungsbehörde die Situation, wenn sie vor Ort auf eine geschlossene Front von Widerständen trifft. Wenn Gemeinden, Bürgerinitiativen und Umweltverbände sich eng zusammenschließen, fällt es schwer im Zusammenwirken mit den Umweltverbänden objektive Erkenntnisse herauszufiltern, geschweige denn konstruktive Lösungen zu erarbeiten – etwa zu Fragen der richtigen Biotoptypenkartierung, der Bestandserfassung, nach CEF-Maßnahmen<sup>37</sup> oder sonstigen Kompensationsmaßnahmen. Für die Planfeststellung ist daher die Behörde primär auf die Stellungnahmen der unteren Naturschutzbehörde und gegebenenfalls ihrer eigenen externen Berater angewiesen. Wenn ein Umweltverband einwendet, das Deponievorhaben läge in einem *potentiellen Fauna-Flora-Habitat (FFH)-Gebiet*, weil das Areal auf jeden Fall die Voraussetzungen eines im Sinne der FFH-Richtlinie schützenswerten Gebietes erfülle und daher unbedingt der Europäischen Kommission nachzumelden sei, muss die Planfeststellungsbehörde diesem Einwand nachgehen. Allein die Rechtsfigur des *potentiellen FFH-Gebietes* zu klären und mit fundierten Argumenten über diesen Einwand zu entscheiden, könnte für sich betrachtet ein Buch füllen.

Das OVG Lüneburg hat in dem Verfahren *Deponie Haafsel* geurteilt, dass die umfangreiche Klage eines Umweltverbandes insoweit unbegründet ist.<sup>38</sup> Der Umfang des Urteils zu diesem Themenkomplex<sup>39</sup> belegt, welche Herausforderung auch für die Gerichte der Komplex *Natur- Artenschutz sowie FFH- Gebietsschutz* darstellt.

**Fazit:** Eine Planfeststellungsbehörde, die nicht über eigenen naturschutzfachlichen Sachverstand verfügt, sollte ihrerseits einen externen Berater beauftragen.

## 5. Standortalternativenprüfung

Eine vornehmliche Aufgabe der Fachplanung ist die Optimierung.<sup>40</sup> Der gesamte Planungsprozess besteht daher in der Prüfung von Alternativen.<sup>41</sup> Ernsthaft in Betracht zu ziehen sind dabei solche Alternativen, die sich nach Lage der Dinge aufdrängen oder

<sup>37</sup> continuous ecological functionality-measures, Übersetzung etwa: Maßnahmen für die dauerhafte ökologische Funktion (im Bereich Artenschutz vor dem Eingriff erfolgende Ausgleichsmaßnahme)

<sup>38</sup> OVG Lüneburg v. 4.7.2017 – 7 KS 7/15 -, juris

<sup>39</sup> ebd., Rn 140-223.

<sup>40</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 18. Aufl. 2017, § 74, Rn 120

<sup>41</sup> a.a.O., Rn 120a

jedenfalls anbieten.<sup>42</sup> (Trassen-)Varianten, die sich auf der Grundlage einer Grobanalyse als weniger geeignet erweisen, können schon in einem früheren Verfahrensstadium oder auf vorangegangenen Planungsebenen ausgeschieden werden.<sup>43</sup> Auch im Bereich der Planungsalternativen braucht die Behörde den Sachverhalt nur soweit zu klären, wie dies für eine sachgerechte Entscheidung und eine zweckmäßige Gestaltung des Verfahrens erforderlich ist. Sie ist befugt, Alternativen, die sich aufgrund einer Grobanalyse als weniger geeignet erweisen, schon in einem frühen Verfahrensstadium auszuschneiden.<sup>44</sup> Das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg als Planfeststellungsbehörde für die Planung der Deponie am Standort Haaßel (Landkreis Rotenburg/Wümme) meinte unter Berücksichtigung dieser gefestigten Rechtsprechung zur Alternativenprüfung eine nachvollziehbare Entscheidung getroffen zu haben. Während das OVG Lüneburg in seinem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren<sup>45</sup> kein Wort zur Alternativenprüfung verloren, geschweige denn sie angezweifelt hätte – vielmehr natur- und artenschutzrechtliche Aspekte sowie raumordnungsrechtliche Aspekte in den Fokus gestellt hatte –, kassierte die Planfeststellungsbehörde im anschließenden Hauptsacheverfahren und somit mit einem gehörigen Überraschungseffekt eine *schallende Ohrfeige*:

*(...) Der Verweis auf das Standortsuchprogramm für die Ende der 80er, Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts geplante Hausmülldeponie (DK II) überzeugt in dieser Hinsicht jedenfalls nicht (...).*<sup>46</sup>

### Planverfahren oder Genehmigung nach BImSchG?

Das Erfordernis einer umfangreichen Standortalternativenprüfung leuchtet bei nicht liniengebundenen Vorhaben – zumal in privater Trägerschaft – nicht ein. Ein privater Investor, der womöglich extra Grundstücke erworben hat mit dem Plan dort eine Deponie zu errichten und zu betreiben, wird nicht ernsthaft andere Standorte ohne grundbuchlich gesichertes Eigentum in Erwägung ziehen. Es seien Zweifel erlaubt, ob einem privaten Vorhabenträger tatsächlich ernsthafte Alternativen zur Verfügung stehen. Festzuhalten ist aber, dass das Regime des Planfeststellungsrechts nach der aktuellen Rechtsprechung auch bei dieser Konstellation – privater Vorhabenträger, bereits abgeschlossene und umfassende Standortsuche im Vorfeld – unter allen Umständen eine Alternativenprüfung aufgrund einer Grobanalyse fordert. Der Aspekt der beschränkten Flächenverfügbarkeit eines privaten Vorhabenträgers kann dann auf der Ebene der Abwägung durchaus als Argument zugunsten des beantragten Standortes herangezogen werden.<sup>47</sup>

<sup>42</sup> Ständige Rspr. – vgl. Nachweise bei Kopp/Ramsauer-Wysk, ebd.

<sup>43</sup> Ständige Rspr. – vgl. BVerwG v. 15.12.2016 – 4 A 4.15 – m.w.N., juris

<sup>44</sup> BVerwG v. 24.4.2009 – 9 B 10/09 -, juris

<sup>45</sup> OVG Lüneburg v. 10.12.2015 – 7 MS 8/15 -, juris

<sup>46</sup> OVG Lüneburg v. 4.7.2017 – 7 KS 7/15 -, juris, S. 139

<sup>47</sup> OVG Lüneburg v. 4.7.2017 – 7 KS 7/15 -, juris, S. 138/139

Die Rechtsprechung zur Alternativenprüfung hat sich – soweit ersichtlich – primär anhand liniengebundener Vorhaben (Fernstraßen, Fernleitungen, usw.) in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft entwickelt. Hier stellt sich die – rechtspolitisch zu beantwortende – Frage, ob das Regime des Planfeststellungsverfahrens für räumlich begrenzte Vorhaben in privater Trägerschaft angemessen ist. Sonstige Abfallentsorgungsanlagen, einschließlich der in § 1 Abs. 1 Nr. 5 DepV genannten Langzeiltäger, hat der Gesetzgeber seinerzeit in 1993 durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz<sup>48</sup> dem Zulassungsregime des BImSchG überantwortet. Die Zulassungsverfahren sollten dadurch beschleunigt und weniger rechtsmittelanfällig werden.<sup>49</sup> Der Grund für den Verbleib der Deponien im Zulassungsregime der Planfeststellung soll in deren stärkerer Umweltrelevanz und der daraus resultierenden Sinnhaftigkeit der Einbeziehung von Gesichtspunkten der Fachplanung und Raumordnung in die Abwägungsentscheidung liegen – zumal gerade die Standortfrage bei Deponien regelmäßig zu Konflikten führe.<sup>50</sup> Die Erfahrung in immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassungsverfahren zeigt indes, dass die Standortfrage genauso in Genehmigungsverfahren nach BImSchG eine erhebliche Rolle spielen und für erhebliches Konfliktpotential sorgen kann. Das Fachplanungsprivileg gem. § 38 BauGB gilt für alle öffentlich zugänglichen Abfallbeseitigungsanlagen, so dass sich für die Zulassung von – öffentlich zugänglichen – Deponien kein Unterschied ergeben würde. Als wichtigster Unterschied zwischen den Anlagenzulassungsverfahren nach BImSchG und den Planfeststellungsverfahren nach KrWG bleiben das Gebot der planerischen Ermessensausübung, der planerischen (Bedarfs-) Rechtfertigung und die Standortalternativenprüfung. Ein privater Investor ist in der Regel fixiert auf einen Standort. Von ihm im Rahmen einer Grobanalyse alternative Standorte untersuchen zu lassen, wirft rechtliche und tatsächliche Probleme (z.B. Bodenuntersuchungen auf fremdem Grund). Die abfallrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen sind sehr konkret als zwingende Zulassungsvoraussetzungen benannt in §§ 36, 15 KrWG i.V.m. der DepV. Es erscheint daher vertretbar, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen dem Vorhabenträger einen Anspruch auf Genehmigungserteilung zuzugestehen.

**Fazit:** Die Zulassung von Deponien vom Recht der Planfeststellung nach KrWG in das Anlagenzulassungsrecht nach BImSchG zu transferieren, ist diskutabel.

## 6. Die Behördenbeteiligung

Es kann schwierig sein, von mit politischen Gremien ausgestatteten Behörden aussagekräftige fachliche Stellungnahmen zu bekommen. Selbst wenn ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger – wie z.B. ein Landkreis – Grundstücke an einen privaten Unternehmer verkauft mit der Maßgabe dort eine Deponie zu bauen und zu betreiben, bedeutet das nicht zwangsläufig dessen Unterstützung im Planfeststellungsverfahren<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> G v. 22.04.1993 (BGBl. I S. 466)

<sup>49</sup> Landmann/Rohmer-Beckmann, Umweltrecht Bd. II, § 35 KrWG, Rn 9

<sup>50</sup> Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 3. Aufl., § 35, Rn 4 m.w.N.

<sup>51</sup> So geschehen beim Vorhaben *Deponie Haafsel*, zu dem inzwischen zwei zivilgerichtliche und vier verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vorliegen

## Politische oder fachliche Stellungnahmen?

Beginnen Stellungnahmen zu fachlichen Belangen mit der Einleitung: *Auf ausdrücklichen Beschluss des Kreistages vom ... nimmt der Landkreis ... wie folgt Stellung* ist für die Planfeststellungsbehörde deren fachrechtliche Aussagekraft schwer zu beurteilen. Gem. § 19 Abs. 1 WHG<sup>52</sup> entscheidet z.B. die Planfeststellungsbehörde auch über wasserrechtliche Erlaubnisse. Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis durch die Planfeststellungsbehörde ist gem. § 19 Abs. 3 WHG das Einvernehmen der zuständigen Wasserbehörde, in Niedersachsen der Landkreis. Dieses Einvernehmen kann nicht durch die Planfeststellungsbehörde ersetzt werden, weil es dafür an der Ersetzungsbefugnis fehlt.<sup>53</sup> Im konkreten Fall hat das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg die Stellungnahmen des Landkreises aufgrund dessen fachlicher Aussagen und aufgrund der von ihm ausdrücklich vorgeschlagenen Nebenbestimmungen zur wasserrechtlichen Erlaubnis dahingehend interpretiert, dass der Landkreis konkludent sein Einvernehmen erteilt habe. Das OVG Lüneburg ist dieser Interpretation nicht gefolgt. In seinem Urteil im Klageverfahren eines Umweltverbandes heißt es:

*Einvernehmen bedeutet, dass die Wasserbehörde mit der von der anderen Behörde zu treffenden wasserrechtlichen Entscheidung einverstanden ist, ihr also voll und ganz nach Form und Inhalt zustimmen muss. Daran fehlt es.<sup>54</sup> (...) Im Übrigen kann der Kläger sich auch gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG (n. F.) auf einen Verstoß gegen § 19 Abs. 3 WHG berufen. (...) Zu den Belangen des Umweltschutzes, für die er eintritt, gehören ohne weiteres auch die wasserrechtlichen Anforderungen an ein planfestgestelltes Deponievorhaben.<sup>55</sup>*

Die Konsequenz zieht das OVG Lüneburg so:

*Wird eine wasserrechtliche Erlaubnis von der Planfeststellungsbehörde ohne das nach § 19 Abs. 3 WHG erforderliche Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde erteilt, liegt ein Verfahrensfehler im Sinne des § 4 Abs. 1a UmwRG vor, der von einem anerkannten Umweltverband gerügt werden kann.<sup>56</sup>*

**Fazit:** Die Planfeststellungsbehörde ist auf eindeutige, fachlich belastbare und fundierte Stellungnahmen der beteiligten Fachbehörden angewiesen. Im Falle von nicht eindeutigen oder fachlich nicht nachvollziehbaren Stellungnahmen sollte die Planfeststellungsbehörde rechtzeitig die übergeordnete Fachaufsichtsbehörde der beteiligten Behörde einschalten – das wäre in Niedersachsen das jeweilige Fachministerium.

<sup>52</sup> Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts – Wasserhaushaltsgesetz – v. 31.7.2009 (BGBl I, S. 2585), zul. geändert d. Art. 1 G v. 18.7.2017 (BGBl I, S. 2771)

<sup>53</sup> Siehe im Gegensatz dazu die bauplanungsrechtliche Ersetzungsbefugnis der Genehmigungsbehörde in § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB.

<sup>54</sup> OVG Lüneburg v. 4.7.2017 – 7 KS 7/15 -, juris, Rn 259, m.w.N.

<sup>55</sup> ebd., Rn 260

<sup>56</sup> OVG Lüneburg v. 4.7.2017 – 7 KS 7/15 -, juris, Leitsatz 4



## 7. Konkurrierende Planungen anderer Planungsträger

Ein Deponievorhaben kann mit anderen Planungen konkurrieren. Zu einem Polylemma werden diese dann, wenn sie sich erst kurz vorher oder während eines Planfeststellungsverfahrens manifestieren. Schnell spricht der Vorhabenträger von *Verhinderungsplanung*. Angesichts der Rechtsprechung zu diesem Komplex wird eine Planfeststellungsbehörde im Regelfall allerdings nicht zu dieser Beurteilung kommen.

### Zwei Beispiele

Die Standortgemeinde beschließt kurz vor Einleiten des Planfeststellungsverfahrens die Aufstellung eines Bebauungsplans, der das Areal für das inzwischen im Verfahren befindliche DK I-Vorhaben als *Naherholungsgebiet mit Erlebnischarakter* ausweist. Deponievorhaben von überörtlicher Bedeutung – auch solche in privater Trägerschaft – profitieren zwar von dem in § 38 BauGB verankerten Fachplanungsprivileg. Doch muss die Planfeststellungsbehörde gem. § 38 Satz 2, 2. Halbsatz BauGB städtebauliche Belange berücksichtigen. Die Festsetzungen im B-Plan müssen von der Planfeststellungsbehörde als Abwägungsmaterial vollumfänglich in die Abwägungsentscheidung eingestellt werden.<sup>57</sup> Hier gerät die Planfeststellungsbehörde dann in ein Polylemma, wenn die Gemeinde – als Träger der kommunalen Planungshoheit mit eigenem Klagerecht ausgestattet – in ihrer Stellungnahme deutlich macht, dass sie an dem Standort eine Deponie der DK I für nicht vereinbar mit ihrem B-Plan hält. Für dessen Umsetzung erhält die Gemeinde vor kurzem bewilligte Subventionen des Landes Niedersachsen. Demgegenüber verlangt der Vorhabenträger den B-Plan *wegzuwägen*.

Der Landkreis Rotenburg/Wümme hat in der Schlussphase des Planfeststellungsverfahrens für die *Deponie Haafzel* Mitte 2014 ein Verfahren zur Ausweisung des Gebietes unter Einschluss des Deponiestandortes als Naturschutzgebiet eingeleitet. Die Planfeststellungsbehörde hat aufgrund der abfallrechtlichen Veränderungssperre – in Niedersachsen geregelt in § 26 Abs. 1 NAbfG<sup>58</sup> – und unter Heranziehung des Prioritätsgrundsatzes in Verbindung mit der Tatsache, dass die Verordnung noch nicht in Kraft getreten war, den Konflikt zwischen den unterschiedlichen Nutzungen zugunsten der Deponie gelöst. Während das OVG Lüneburg (7. Senat) im Beschluss zum einstweiligen Rechtsschutz erhebliche Zweifel hatte<sup>59</sup>:

*Die NSG-VO verstößt aller Voraussicht nach nicht gegen die Veränderungssperre, denn deren Wirkung beschränkt sich – wie dargelegt – auf Veränderungen auf den vom Plan betroffenen Flächen. Gemeint sind damit tatsächliche Veränderungen, nicht aber rechtliche Unterschützstellungen.*

akzeptierte es im Hauptsacheverfahren – 2,5 Jahre nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses – die Argumentation der Planfeststellungsbehörde vollumfänglich.<sup>60</sup> Im

<sup>57</sup> Ebd., Rn 10

<sup>58</sup> Niedersächsisches Abfallgesetz

<sup>59</sup> OVG Lüneburg v. 10.12.2015 – 7 MS 8/15, Rn 17

<sup>60</sup> Ebd., Rn 148-151

April 2018 hat das OVG Lüneburg (4. Senat) die NSG-VO aufgrund einer Normenkontrollklage der Vorhabenträgerin für unwirksam erklärt. Die Verordnung sei nicht rechtmäßig verkündet worden. Zudem habe der Landkreis Rotenburg es versäumt, der zeitlich vorrangigen Deponieplanung – etwa durch eine ausreichende Freistellungsregelung – genügend Rechnung zu tragen.<sup>61</sup>

## 8. Es geht auch ohne Polylemma

In Niedersachsen sind während der letzten zehn Jahre durch alle vier zuständigen Staatlichen Gewerbeaufsichtsämter in erheblichem Umfang zusätzliche Deponiekapazitäten der DK I genehmigt worden. Die angestrebte rechnerische Restlaufzeit von zehn Jahren wird derzeit mit 14 Jahren deutlich überschritten. Das gilt so nicht für den nördlichen Raum Niedersachsens, wo nach wie vor unmittelbarer Bedarf an DK I-Kapazitäten besteht.<sup>62</sup>

### Erfolgsfaktoren

Maßgeblich für Vorhaben mit positiver Planentscheidung ohne sich anschließende Gerichtsverfahren sind neben den rechtlichen Standortvoraussetzungen folgende Faktoren:

- der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ist selbst Vorhabenträger,
- ein privater Vorhabenträger wird vom öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger unterstützt,
- ein privater Vorhabenträger genießt in der Region grundsätzlich einen guten Ruf,
- die Erweiterung einer bereits bestehenden Deponie (*Deponie auf Deponie*, neuer Deponieabschnitt) und/oder
- ein *gewachsener Deponiestandort* genießt in der Öffentlichkeit grundsätzlich Akzeptanz.

**Fazit:** Verfahren mit Polylemma dauern lange, kosten viel Kraft und bergen viele Unwägbarkeiten.

<sup>61</sup> <https://www.oberverwaltungsgericht.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/ausweisung-der-naturschutzgebiete-haaeler-bruch-und-eich-im-landkreis-rotenburg-wuemme-wegen-fehlerhafter-verkuendung-unwirksam-163749.html>

<sup>62</sup> Nieders. Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Gunther Weyer, Große Dienstbesprechung Abfallwirtschaft am 9.11.2017

## Ansprechpartnerin



**Christina Freifrau von Mirbach**

Stellv. Behördenleiterin und Abteilungsleiterin

Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg

Abteilung 2

Auf der Hude 2

21339 Lüneburg (D)

Telefon: 0049-(0)4131-151470

E-Mail: [christina-von.mirbach@gaa-lg.niedersachsen.de](mailto:christina-von.mirbach@gaa-lg.niedersachsen.de)

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar

Stephanie Thiel, Elisabeth Thomé-Kozmiensky,  
Bernd Friedrich, Thomas Pretz, Peter Quicker, Dieter Georg Senk, Hermann Wotruba (Hrsg.):

**Mineralische Nebenprodukte und Abfälle 5**  
– Aschen, Schlacken, Stäube und Baurestmassen –

ISBN 978-3-944310-41-1 Thomé-Kozmiensky Verlag GmbH

Copyright: Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M.Sc., Dr.-Ing. Stephanie Thiel  
Alle Rechte vorbehalten

Verlag: Thomé-Kozmiensky Verlag GmbH • Neuruppin 2018

Redaktion und Lektorat: Dr.-Ing. Stephanie Thiel, Dr.-Ing. Olaf Holm,  
Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M.Sc.

Erfassung und Layout: Claudia Naumann-Deppe, Janin Burbott-Seidel, Sandra Peters,  
Ginette Teske, Roland Richter, Cordula Müller, Gabi Spiegel

Druck: Universal Medien 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.