

# Die Zulassung des vorzeitigen Beginns im Umweltrecht

Eine Studie zu den §§ 9a WHG,  
33 KrW-/AbfG, 57b Abs. 1 BBergG  
und 8a BImSchG

Von

Bernd Ochtendung



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung

A. Ausgangsposition und thematische Eingrenzung .....	21
B. Fragestellung und Gang der Untersuchung.....	25

## Erster Teil

### Zulassung des vorzeitigen Beginns nach geltendem Recht

A. Inhalt und Idee einer vorzeitigen Zulassung.....	28
B. Genetische und historische Entwicklung.....	29
I. Vorbilder und Motive für die Normierung.....	29
1. § 9a WHG.....	33
2. § 33 KrW-/AbfG.....	33
3. § 57b Abs. 1 BBergG.....	34
4. § 8a BImSchG.....	34
II. Historische Vorläufer.....	38
C. Unterschiede in den fachgesetzlichen Tatbeständen.....	41
I. Zulassungsverfahren.....	41
II. Zulassungsbegehren.....	44
1. Benutzung und Ausbau im Wasserhaushaltsgesetz.....	44
2. Errichtung und Betrieb von Abfallbeseitigungsanlagen .....	45
3. Ausführung des bergrechtlichen Betriebes .....	48
4. Errichtung, Probetrieb und Betrieb nach § 8a BImSchG .....	49
a) Neu- und Änderungerrichtung.....	49
b) Probetrieb.....	50
c) Betrieb (§ 8a Abs. 3 BImSchG).....	52

III. Öffentliches Interesse nach § 33 KrW-/AbfG.....	54
IV. Bergrechtlicher Schutz von Natur und Landschaft .....	55
V. Spezifizierung von Nebenbestimmungen .....	56
VI. Zwischenergebnis.....	56
D. Gesetzliche Grundform der vorzeitigen Zulassung .....	57
I. Tatbestandsseite.....	57
1. Antragserfordernis .....	58
2. Anhängiges Zulassungsverfahren .....	61
3. "Rechnen können" mit der Zulassung.....	62
a) Entscheidungstyp Prognose .....	63
aa) Wortlaut.....	63
bb) Genetische Betrachtung.....	65
cc) Systematik .....	66
dd) Teleologische Betrachtung .....	67
b) "Rechnen können" als Wahrscheinlichkeitsgrad.....	68
c) Verlässlichkeit der Prognose.....	72
d) Umfang und Intensität der prognostischen Prüfung.....	75
aa) Prüfungsdreischritt .....	78
bb) Intensität.....	81
e) Notwendige Sachverhaltsermittlung.....	82
f) Verfahrensstand und Entscheidungszeitpunkt .....	85
g) Prognoseschluß.....	85
4. Interesse am vorzeitigen Beginn.....	86
a) Öffentliches Interesse .....	87
aa) Methodische Erschließung .....	87
bb) Inhalte.....	90
b) Berechtigtes Unternehmerinteresse.....	94
5. Verpflichtung zum Schadensersatz bzw. zur Wiederherstellung.....	96
a) Rechtsform der Verpflichtungen.....	96
b) Entstehen der Pflichten .....	99
c) Verpflichtung zum Schadensersatz.....	101

aa) Gläubiger des Anspruchs.....	101
bb) Haftungsbegründender Tatbestand .....	103
cc) Haftungsumfang .....	105
dd) Rechtsnatur.....	105
ee) Anspruchskonkurrenz.....	106
d) Wiederherstellungsverpflichtung .....	107
aa) Gläubiger des Wiederherstellungsanspruchs .....	107
bb) Umfang der Wiederherstellung .....	108
e) Formerfordernisse .....	112
f) Sicherung und Durchsetzung der Verpflichtungen .....	113
aa) Sicherheitsverlangen .....	113
(1) Ermessensgesichtspunkte .....	115
(2) Rechtsform .....	117
(3) Art der Sicherheitsleistung .....	118
bb) Durchsetzung der Verpflichtungen.....	119
II. Rechtsfolgende Seite .....	120
1. Ermessensentscheidung .....	120
a) Besonderheiten für Koppelungsvorschriften.....	121
b) Grundlagen der Ermessensentscheidung.....	122
c) Begriffliche Vorgaben .....	124
aa) "Vorzeitigkeit" .....	124
bb) "Beginn" .....	125
d) Einzelne Ermessensgesichtspunkte.....	129
2. Regelungswirkungen der vorzeitigen Zulassung .....	131
a) Vorläufigkeit.....	132
b) Gestattungswirkung .....	133
c) Bindungswirkung und Bestandskraft .....	137
d) Gestaltungs- und Präklusionswirkung.....	139
e) Konzessionsnatur und Rechtsnachfolge.....	140
f) Konzentrations- bzw. Ersetzungswirkung.....	142
g) Akzessorietät und Beendigung der Rechtswirkungen.....	145

3. Widerruflichkeit.....	147
a) Obligatorische Widerruflichkeit .....	147
b) Widerrufsgründe .....	148
c) Wirkungen des Widerrufs .....	151
4. Zulässige Nebenbestimmungen .....	151
a) Allgemeines .....	151
b) Auflagen und Auflagenvorbehalt.....	154
c) Bedingungen und Befristung .....	155
III. Zwischenergebnis .....	156
E. Formelle Erfordernisse .....	157
I. Verfahrensfragen .....	157
1. Geltende Verfahrensvorschriften .....	157
2. Eigenständigkeit des Verfahrens.....	160
3. Verfahrensermessen.....	163
4. Einzelne Anforderungen .....	165
a) Antragsunterlagen und Sachverständigengutachten.....	165
b) Fachbehörden und Träger öffentlicher Belange.....	169
c) Öffentlichkeitsbeteiligung und Anhörung.....	172
d) Umweltverträglichkeitsprüfung .....	178
II. Form der Zulassung .....	183
III. Zuständigkeit .....	184
F. Rechtsschutzfragen.....	185
I. Rechtsschutz des Vorhabenträgers.....	185
II. Rechtsschutz Dritter.....	187
1. Rechtsschutz gegen einzelne Maßnahmen.....	187
2. Rechtsschutz gegen die vorzeitige Zulassung.....	189
III. Rechtsschutz für Verbände und betroffene Gemeinden.....	196
G. Haftung der öffentlichen Hand .....	198
H. Systematische Stellung.....	202
I. Ausnahmecharakter der Vorschriften .....	202

II. Vergleichbare Entscheidungen .....	205
1. Vorläufige Gestattungen .....	205
2. Einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO.....	207
III. Abgrenzung zu benachbarten Formen .....	209
1. Formale Instrumente des Verwaltungsrechts .....	209
a) Gestufte Entscheidungen .....	209
b) Anordnung sofortiger Vollziehung .....	214
c) Vorläufige Anordnungen .....	216
d) Entscheidungen unter Vorbehalt .....	217
e) Zusage.....	218
2. Informale Instrumente.....	219
a) Auskunft .....	219
b) Vorabzustimmung.....	220
c) Aktive behördliche Duldung.....	220

### *Zweiter Teil*

### **Kritische Würdigung**

A. Legalitätsbedenken .....	224
I. Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts.....	224
II. Grundgesetzliche Vorgaben.....	228
B. Systematische und dogmatische Kritik.....	231
I. Systemkonformität.....	232
II. Dogmatische Standortbestimmung .....	235
C. Ausgewogenheit und Interessengerechtigkeit.....	239
1. Interessen des Antragstellers.....	241
1. Möglichkeiten der Zeitersparnis .....	241
2. Flexible Einsatzmöglichkeit.....	243
3. Unternehmerische Entscheidung.....	244
4. Einseitiges Unternehmerrisiko.....	246
5. Stabilisierungsinteresse des Vorhabenträgers .....	248

II. Behördliche Vorgaben und Ziele .....	249
1. Sachliche Richtigkeit und Rechtmäßigkeit .....	250
2. Verwaltungseffizienz .....	250
3. Formaler Aufwand und Doppelbelastung .....	252
4. Vorteile der Beobachtbarkeit .....	254
5. Handhabbarkeit und gleichmäßige Anwendung .....	255
6. Flexibilisierungsinteresse .....	256
7. Faktische Selbstbindung .....	257
a) Ursachen .....	259
b) Grenzen .....	261
III. Interessen Dritter .....	263
D. Rechtspolitische Ziele und praktische Bedeutung .....	266
I. Rechtspolitischer Befund .....	267
II. Zeitgemäßheit der vorzeitigen Zulassung .....	275
1. Flexibilisierung vor Beschleunigung .....	275
2. Informale Alternativen .....	280
III. Praktische Bedeutung .....	281

### *Dritter Teil*

#### **Geeignete Form und geeigneter Anwendungsbereich - Ausblick**

A. Modifizierungsvorschläge de lege ferenda .....	289
I. Immissionsschutzrechtliche Weiterung .....	289
II. Restriktionen im Abfall- und Wasserrecht .....	292
B. Allgemeine Entscheidungsform praeter legem .....	293
I. Dogmatische Grundlage .....	295
II. Vorbehalt des Gesetzes .....	298
C. Übertragbarkeit .....	299
I. Atomgesetz .....	301
II. Gentechnikgesetz .....	302
D. Normierung in einem Umweltgesetzbuch .....	304

I. Professoren-Entwurf ..... 305  
II. Entwurf der Sachverständigen-Kommission..... 307

**Zusammenfassung**

A. Grundform der vorzeitigen Zulassung..... 310  
B. Kritik des Instruments ..... 314  
C. Modifizierungsvorschläge und geeigneter Anwendungsbereich ..... 316

Literaturverzeichnis..... 317

Sachverzeichnis..... 332