



Anwaltsverband Baden-Württemberg
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft
Baden-Württemberg
Herrn Hans Boxriker
Frau Dr. Mirja Feldmann

Kernerplatz 9

70182 Stuttgart

Hasenbergsteige 5
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

www.av-bw.de
info@av-bw.de

21. Februar 2014

**Entwurf eines Umweltverwaltungsgesetzes für Baden-Württemberg
- Stellungnahme des Anwaltsverbandes Baden-Württemberg -**

Sehr geehrter Herr Boxriker,
sehr geehrte Frau Doktor Feldmann,

für die Verlängerung der Äußerungsfrist danke ich Ihnen. Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Land Baden-Württemberg. Er repräsentiert über 9.000 Kolleginnen und Kollegen und vertritt als größte Anwaltsorganisation die Interessen der Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

Die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Änderung des Polizeigesetzes und des Landesverfassungsschutzgesetzes nehmen wir nach Beteiligung unserer 25 örtlichen Mitgliedsvereine gerne wahr.

1. Allgemeine Bewertung

Konrad Redeker stellte bereits vor über dreißig Jahren fest, dass es das Verwaltungsrecht in dem damals vorangegangenen Jahrzehnt mit Mühe zu einer Kodifizierung seines Verfahrensrechts und damit verbunden einiger maßgeblicher Grundsätze des allgemeinen Teils gebracht habe. Gleichwohl – so fuhr er fort – bereite im Verwaltungsrecht bereits das Auffinden des für den konkreten Fall anwendbaren positiven Rechts große Schwierigkeiten, dies gelte insbesondere auch für das Landesrecht. Die einzelnen Gesetze seien vielfach in Hektik entstanden, ihr Inhalt deshalb oft sibyllinisch. Der Rechtsanwalt müsse deshalb nicht nur alle Gesetze, sondern auch die Rechtsprechung hierzu jeweils nachlesen, bevor er den einzelnen Vorgang bearbeiten könne,

Konrad Redeker, NVwZ 1982, 1 (2f.).

Diese Aussagen besitzen deshalb heute mehr Gültigkeit denn je. Betraf die Rechtszersplitterung früher im Wesentlichen „nur“ das materielle Recht, das in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich ausgestaltet war bzw. gehandhabt wurde, so erfasst diese negative Entwicklung nun auch (wieder) das Verfahrensrecht. Dies bereitet nicht nur Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten als professionellen Rechtsanwendern Schwierigkeiten, sondern in weit größerem Maße den Bürgerinnen und Bürgern.

Aus diesem Grund wird das mit dem Entwurf eines (Landes-)Gesetzes „zur Vereinheitlichung des Umweltverwaltungsrechts und zur Stärkung der Bürger- und Öffentlichkeitsbeteiligung im Umweltbereich“ (Umweltverwaltungsgesetz; im Folgenden: UVwG-E) verfolgte Anliegen von uns ausdrücklich begrüßt. Es erscheint ambitioniert, die Regelungen zum Umweltverwaltungsrecht in einem einheitlichen Umweltverwaltungsgesetz zusammenzufassen und mittels einer übersichtlicheren, aber dennoch schlanken Regelungstechnik auch für den juristischen Laien besser handhabbar zu machen, und auf diese Weise eine Vereinheitlichung, Vereinfachung und Modernisierung des Umweltverwaltungsrechts auf Landesebene insgesamt zu erreichen.

Dennoch ist zu befürchten, dass der Entwurf den von ihm geweckten Erwartungen nicht gerecht wird bzw. gerecht werden kann:

- Gerade im Umweltbereich finden sich die weitaus meisten materiellen Regelungen im Bundesrecht. Soweit von den in § 1 Abs. 1 VwVfG (Bund) genannten Behörden Bundesrecht ausgeführt wird, gilt – wenn auch subsidiär – das VwVfG (Bund). Es gilt nach § 1 Abs. 3 VwVfG (Bund) für die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder nicht, soweit die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden landesrechtlich durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist.

Hierunter ist eine gesetzliche Regelung zu verstehen, die es – wie das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes – unternimmt, die verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen für den Bereich des Landes **in einer möglichst umfassenden Gesamtkodifikation** zusammenzufassen,

vgl. BVerfG, Urteil vom 24.05.2006 - 2 BvR 669/04 -, BVerfGE 116, 24 = NVwZ 2006, 807 (811).

Die Subsidiarität des VwVfG (Bund) erscheint deshalb fraglich, soweit ein großer Regelungsbereich der behördlichen Verwaltungstätigkeit wie derjenige des Umweltrechts aus dem Anwendungsbereich des LVwVfG Bad.-Württ. ausgenommen werden sollte, weil dann der Anspruch einer Gesamtkodifikation wohl kaum noch gerechtfertigt wäre. Um eine solche handelt es sich auch bei dem UVwG-E nicht; zum einen enthalten Spezialgesetze des Landes – wie etwa das LAbfG Bad.-Württ. und das WG Bad.-Württ. – weiterhin verfahrensrechtliche Regelungen, zum anderen enthält der UVwG-E neben verfahrensrechtlichen auch materiell-rechtliche Vorschriften wie etwa diejenigen, die an die Stelle des abzulösenden LUVPG treten sollen.

- Nicht subsidiär ist das VwVfG (Bund) außerdem gegenüber einzelnen verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen in **Spezialgesetzen des Landesrechts**; diese werden durch das VwVfG (Bund) verdrängt (Art. 31 GG). Das LVwVfG Bad.-Württ. ist gemäß § 1 Abs. 1 LVwVfG Bad.-Württ. seinerseits subsidiär gegenüber verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen des Landesrechts und damit gegenüber denen des UVwG-E. Aus diesem Grund zeichnen sich Abgrenzungsprobleme etwa zwischen dessen Regelungen der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung und derjenigen des im Wege der Simultangesetzgebung einzuführenden § 25 Abs. 3 LVwVfG Bad.-Württ. ab.
- Die genannte Subsidiarität wird darüber hinaus Bestandteil der landesrechtlichen Regelung der Verwaltungstätigkeit durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz i. S. des § 1 Abs. 3 VwVfG (Bund). Soweit also der UVwG-E spezieller ist als das LVwVfG Bad.-Württ., wird Letzteres verdrängt. Umgekehrt ordnet § 1 Abs. 3 VwVfG (Bund) die Subsidiarität nur gegenüber dem VwVfG (Bund), nicht auch gegenüber spezialgesetzlichen Vorschriften des Bundesrechts an. Diese gehen vielmehr (im Bereich der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes nach Art. 84 f. GG) gemäß Art. 31 GG den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder und damit auch LVwVfG Bad.-Württ. vor. Dabei kann die bundesrechtliche Sonderregelung die Vorrangklausel des Abs. 3 in der Weise verdrängen, dass sie die Geltung gerade von Vorschriften des VwVfG (Bund) auch für die Ausführung von Bundesrecht durch Landesbehörden anordnet. Enthält etwa das Fachrecht des Bundes Verfahrensbestimmungen, für deren nähere Ausgestaltung das VwVfG (Bund)

Regelungen enthält, gehen diese abweichenden oder fehlenden Regelungen im LVwVfG Bad.-Württ. vor.

Von daher bestehen Zweifel, ob das verfolgte Ziel einer Vereinfachung und Vereinheitlichung auf diesem Weg erreicht werden kann. Wie die sich abzeichnenden Anwendungs- und Abgrenzungsprobleme in der Praxis zu lösen sein werden, lässt sich gegenwärtig noch nicht abschätzen.

2. Einzelfragen

Wegen der zuvor dargelegten generellen Bedenken gegen Erreichbarkeit des angestrebten Ziel beschränken wir uns nachfolgend auf wenige Aspekte, auf die wir näher eingehen wollen.

a) Begrifflichkeiten

§ 1 Abs. 2 UVwG-E definiert in Nr. 1 dem Begriff „Umwelt“ durch die Aufzählung von Tieren, Pflanzen, der biologischen Vielfalt, des Bodens, des Wassers, der Luft, des Klimas und der Landschaft sowie von Kultur- und sonstigen Sachgütern, die ihrerseits in einer Klammerdefinition als „Umweltgüter“ bezeichnet werden. Die Aufzählung soll offenbar abschließend sein.

Diese Begriffsbestimmung lässt sich unserer Ansicht nach nicht widerspruchsfrei mit § 23 Abs. 3 UVwG-E in Einklang bringen. Danach sind Umweltinformationen unabhängig von der Art ihrer Speicherung alle Daten über „den Zustand von Umweltbestandteilen wie Luft und Atmosphäre, Wasser, Boden, Landschaft und natürliche Lebensräume einschließlich Feuchtgebiete, Küsten und Meeresgebiete, die Artenvielfalt und ihre Bestandteile, einschließlich gentechnisch veränderter Organismen, sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Bestandteilen“. Wenngleich diese Regelung wörtlich aus § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG (Bund) übernommen wurde und die dortige Aufzählung nur beispielhaft ist, weil alle Umweltgüter erfasst werden sollen, fällt es schwer Kultur- und sonstige Sachgüter darunter zu subsumieren. Nach § 23 Abs. 3 Nr. 6 UVwG-E betreffen Umweltinformationen unter anderem „den Zustand der Kulturstätten und Bauwerke, soweit sie jeweils vom Zustand der Umweltbestandteile im Sinne von Nummer 1 oder von Faktoren, Maßnahmen oder Tätigkeiten im Sinne von Nummer 2 und 3 betroffen sind oder sein können“. Wenn aber danach Kulturstätten und Bauwerke vom Zustand von Umweltbestandteilen betroffen sind oder sein können, kann es sich bei ihnen kaum selbst um Umweltbestandteile handeln, obwohl sie gemäß § 1 Abs. 2 UVwG-E Umweltgüter sein sollen.

b) Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung

Nach § 2 Abs. 1 UVwG-E soll „bei Vorhaben, für welche die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder eines Planfeststellungsverfahrens besteht, ... bereits vor Antragstellung eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfinden.“ In deren Rahmen soll „der Vorhabenträger ... die Öffentlichkeit über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichten und ihr Gelegenheit zur Äußerung und Erörterung geben.“

Diese Regelung unterscheidet sich – ausweislich der Begründung (vgl. S. 70 der Entwurfsbegründung) – bewusst von der durch das Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (Planvereinheitlichungsgesetz) vom 31.05.2013 (BGBl. I S. 1388) in § 25 Abs. 5 VwVfG (Bund) eingefügten frühe Öffentlichkeitsbeteiligung; Letztere gehe – so die Entwurfsbegründung – in mehrerlei Hinsicht nicht weit genug. Dies kann so nicht nachvollzogen werden:

- Zunächst stellt die nunmehr landesrechtlich vorgesehene Form der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung – ebenso wie diejenige nach § 25 Abs. 3 VwVfG (Bund) - eine Abkehr von dem in der Vergangenheit bei den zahlreichen Planungs- und Genehmigungsrechtsnovellen regelmäßig verfolgten Ziel der Verfahrensbeschleunigung dar, denn es ist nicht zu verkennen, dass eine dem Verwaltungsverfahren vorgeschaltete Öffentlichkeitsbeteiligung wegen des damit verbundenen Aufwands zu einer **zeitlichen Verzögerung** der gesamten Realisierungsdauer der betreffenden Vorhaben führen wird. Diese für den Vorhabenträger nachteilige Folge dürfte im Hinblick auf die angestrebte **höhere Akzeptanz** des Vorhabens in der Öffentlichkeit vertretbar sein, wird im Rahmen der angekündigten Evaluation aber zu beobachten sein. Selbstverständlich verkennt auch unser Verband nicht, dass eine Bürgerbeteiligung bisheriger Prägung, die erst einsetzt, wenn die zentralen Eckpunkte des Projekts bereits unverrückbar feststehen, zu Frustrationen und Dysfunktionalitäten führt. Die bisherige Handhabung vermittelte der betroffenen Öffentlichkeit häufig – und oft wohl auch nicht zu Unrecht - den Eindruck, dass eine bereits getroffene Trassen- oder Standortscheidung durch die Genehmigungsbehörde nur noch rechtfertigt werden, aber keine ergebnisoffene Alternativenprüfung durchgeführt werden sollte.
- Während § 25 Abs. 3 VwVfG (Bund) „Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können“ in den Blick nimmt

und somit weder eine Einengung im Hinblick auf mögliche Rechtsbeeinträchtigungen noch auf Umweltauswirkungen vorsieht, ist mit § 2 Abs. 1 UVwG-E beabsichtigt – insofern durchaus enger -, „Vorhaben, für welche die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung oder eines Planfeststellungsverfahrens besteht,“ in die frühe Öffentlichkeitsbeteiligung einzubeziehen. Mögen bei planfeststellungspflichtigen Vorhaben Alternativen durchaus ernsthaft abgewogen werden, so handelt es sich bei UVP-pflichtigen Vorhaben vielfach um solche, deren Genehmigung im Rahmen einer gebundenen Entscheidung zu erteilen ist. Beispielfähig zu nennen sind hier immissionschutzrechtlich, aber auch baurechtlich zu genehmigende Vorhaben; für diese ist die jeweilige Genehmigung zwingend zu erteilen, wenn ihrer Verwirklichung keine von der jeweiligen Behörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Standortalternativen hat die Behörde hierbei nicht zu prüfen. Im Rahmen seiner letztlich durch Art. 14 GG geschützten Baufreiheit trifft der Investor grundsätzlich die Standortentscheidung. Für ein „Mitentscheiden“ der zu beteiligten Bürgerinnen und Bürger, gesellschaftliche Gruppierungen und Verbände, von denen die Entwurfsbegründung auf S. 70 spricht, ist in Fällen gebundener Entscheidungen nach dem Gesetz kein Raum.

- Hinsichtlich unserer Bedenken wegen des unklaren Verhältnisses zwischen § 2 Abs. 3 UVwG-E und § 25 Abs. 3 VwVfG (Bund) bzw. dem künftigen § 25 Abs. 3 LVwVfG Bad.-Württ. verweisen wir zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf unsere einleitenden Ausführungen.

c) **Umweltmediation**

Die grundsätzlich begrüßenswerte Einführung einer Mediation in Umweltfragen wirkt in ihrer konkreten Ausgestaltung Fragen auf.

So soll nach § 4 Abs. 2 Satz 2 UVwG-E die Umweltmediation bereits vor Beginn des Verwaltungsverfahrens beginnen; wird – wie bei der Anlagenzulassung bzw. der Planfeststellung regelmäßig – von einem förmlichen Verwaltungsverfahren ausgegangen, so soll die Mediation danach **bereits vor einer Antragstellung** erfolgen. In der Entwurfsbegründung heißt es auf S. 57 hierzu, dass mangels einer spezifischen, auf die Bedürfnisse des Umweltverwaltungsrechts zugeschnittenen Regelung der dem Verwaltungsverfahren vorgelagerten beziehungsweise dieses begleitenden Umweltmediation im Mediationsgesetz des Bundes, für die der Bund im Übrigen keine Kompetenz hätte, im Umweltverwaltungsgesetz eine entsprechende landesrechtliche Regelung zur außergerichtlichen Mediation bei umweltbedeutsamen Vorhaben getroffen werde. Danach

könne die zuständige Behörde angesichts sich - zum Beispiel auf Grund einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung - abzeichnender Konflikte die Durchführung einer Umweltmediation vorschlagen. Geregelt werden der Begriff der Umweltmediation und deren Besonderheiten gegenüber der in § 1 MediationsG definierten allgemeinen Mediation.

Nach § 1 MediationsG ist die Mediation „ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mithilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben“. In vergleichbarer Weise beschreibt § 4 Abs. 2 Satz 1 UVwG-E die Umweltmediation, wobei die am (künftigen) Verwaltungsverfahren beteiligten Behörden nicht Parteien der Umweltmediation sein sollen. Das wirft jedoch die Frage nach der Verbindlichkeit der im Mediationsverfahren gefundenen Konfliktlösung auf. Ohne eine Beteiligung der Behörden erscheint eine solche nur eingeschränkt möglich; zwar können sowohl der Vorhabenträger als auch die beteiligten Personen der betroffenen Öffentlichkeit Zusicherungen abgeben, an die aber weder sich nicht beteiligende Personen, insbesondere Nachbarn, noch die Behörden gebunden sind. Letztere können die in der Mediation gefundene Lösung allenfalls im Rahmen von Planungs- bzw. Ermessensentscheidungen berücksichtigen. Bei gebundenen Entscheidungen könnten die Ergebnisse der Mediation aus verwaltungsverfahrensrechtlicher Sicht nur im Rahmen der Beurteilung des Sachbescheidungsinteresses Berücksichtigung finden; dahingehende Einschränkungen werden aber – soweit ersichtlich - von der Rechtsprechung äußerst restriktiv gehandhabt. Vor diesem Hintergrund sind Zweifel angebracht, ob dieser Weg tatsächlich zu einer Erhöhung der Akzeptanz beizutragen vermag.

d) Veröffentlichungen im Internet

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen beziehen wir uns insoweit auf unsere erste Kurzstellungnahme vom 31.01.2014, die wir vorsorglich nochmals mit übersenden; die dort geäußerten Bedenken gegen die Anstoßfunktion von Veröffentlichungen im Internet erhalten wir aufgrund der forensischen Erfahrungen der im Umweltrecht, aber auch im Planfeststellungsrecht tätigen Kolleginnen und Kollegen aufrecht.

e) Rechtsbehelfe in Umweltinformationsangelegenheiten

Die in § 29 Abs. 2 UVwG-E Beibehaltung des Widerspruchsverfahrens wird von uns ausdrücklich begrüßt, und zwar auch und gerade die Erstreckung dieses Rechtsbehelfsverfahren auf Fallgestaltungen, in denen eine oberste Landesbehörde oder ein Regierungspräsidium zuständig ist.

Problematisch erscheint hingegen die Regelung in § 29 Abs. 3 Satz 3 UVwG-E, der zufolge eine Klage gegen die zuständige Stelle nach § 31 Abs. 1 UVwG-E ausgeschlossen ist. Soll dies eine Ausführungsbestimmung zu § 78 VwGO sein, oder soll damit verhindert werden, dass Maßnahmen nach § 31 Abs. 3 UVwG-E eingeklagt werden? Soll sich die Klage dann gegen die überwachte informationspflichtige Stelle i. S. § 23 Abs. 1 Nr. 2 UVwG-E richten, selbst wenn es sich dabei um eine juristische Person des Privatrechts handelt? Letzteres dürfte mit § 78 VwGO nicht zu vereinbaren sein.

Für etwaige Rückfragen oder auch Gespräche stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung. Wir wären dankbar, wenn wir informiert würden, in welcher Weise der Landtag vom Ergebnis der Anhörung unterrichtet wird. Sollte dies durch eine Landtagsdrucksache geschehen, in der die Äußerungen der Verbände wiederum dokumentiert werden, und sollte diese Drucksache elektronisch verfügbar sein, bitten wir darum uns ein Exemplar zur Verfügung zu stellen. Sollte im Laufe des weiteren Verfahrens der Entwurf geändert werden und/oder eine weitere Anhörung durchgeführt werden, bitten wir um eine Unterrichtung und die Gelegenheit zur Äußerung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident