

Christian Groß

Die Privatisierung  
ordnungsrechtlicher  
Genehmigungs- und  
Aufsichtsverfahren auf der  
Grundlage des Öko-Audit-Systems

VVF

# RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 646

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Groß, Christian:**

Die Privatisierung ordnungsrechtlicher  
Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren auf  
der Grundlage des Öko-Audit-Systems /

Christian Groß. - München: VVF, 2000

(Rechtswissenschaftliche Forschung und  
Entwicklung; Bd. 646)

Zugl.: München, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-89481-401-2

© 2000 by VVF Verlag V. Florentz GmbH, Postfach 34 01 63, 80098 München,  
Fürstenstrasse 15, 80333 München, Tel.: 089/280 90 95

Fax: 089/280 95 28, e-mail: [vvf-verlag@t-online.de](mailto:vvf-verlag@t-online.de), [www.vvf-verlag.de](http://www.vvf-verlag.de)

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, auch die der Übersetzung,  
des Nachdruckes und der Vervielfältigung des Buches, oder Teilen daraus,  
vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des  
Verlages in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren),  
auch nicht für Zwecke der Unterrichtsgestaltung, reproduziert oder unter  
Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet  
werden.

Gesamtherstellung: VVF Verlag V. Florentz, 80333 München. Printed in Germany.

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	S. 21
Einleitung und Gang der Untersuchung	S. 25
I. Die Abkehr vom traditionellen „command and control“ - Konzept	S. 25
II. Gang der Untersuchung	S. 27
Erster Teil	S. 28
Das Öko-Audit-System als Mittel zur Privatisierung umweltordnungsrechtlicher Genehmigungs- und Aufsichtsverfahren	
I. Die Öko-Audit-VO und die deutschen Ausführungsvorschriften	S. 28
A. Einführung: Allgemeines zu den Öko-Audits	S. 28
1. Begriff und Formen	S. 28
2. Entstehungsgeschichte	S. 28
B. Grundlagen, Entstehung und Revision der Öko-Audit-VO	S. 29
1. Vorbilder	S. 29
a) „Responsible Care“ Programm der chemischen Industrie	S. 29
b) ICC-Positionspapier zu Umweltschutz-Audits	S. 30
c) Normen für Umweltmanagementsysteme privater Normungsorganisationen	S. 30
aa) Exkurs: Funktionsweise der „privaten Regelwerke“	S. 30
bb) Strukturelle Verwandtschaft und konzeptionelle Unterschiede zwischen dem Öko-Audit-Konzept und den „privaten Regelwerken“	S. 31
2. Entstehung	S. 32
a) Fünftes Umweltpolitisches Aktionsprogramm	S. 32
b) Rechtssetzungsverfahren	S. 32
3. Revision	S. 33
C. Zielsetzungen der Öko-Audit-VO	S. 33
1. Umweltpolitische Zielsetzung	S. 33
a) Die Öko-Audit-VO als Bestandteil des umweltrechtlichen Integrationsprinzips	S. 33
aa) Integrativer Umweltschutz am Negativbeispiel des deutschen Umweltrechts	S. 33

bb) Die Öko-Audit-VO und das EG-Umweltrecht der „neuen Generation“ .....	S. 34
b) Angleichung der Umweltschutzstandards in den EU-Mitgliedstaaten .....	S. 34
2. Reduzierung des Umweltordnungsrechts als Intention ? .....	S. 35
D. Inhalt und Funktionsweise des Öko-Audit-Systems .....	S. 36
1. Festlegung einer betrieblichen Umweltpolitik .....	S. 37
a) Selbstverpflichtung zur Einhaltung aller einschlägigen Umweltvorschriften .....	S. 37
b) Selbstverpflichtung zur kontinuierlichen Verbesserung des betrieblichen Umweltschutzes .....	S. 38
2. Durchführung der Umweltprüfung .....	S. 38
3. Festlegung eines Umweltprogramms und Einrichtung eines Umweltmanagementsystems .....	S. 39
a) Standortbezogenes Umweltprogramm .....	S. 39
b) Konstituierung des Umweltmanagementsystems am Standort .....	S. 39
4. Durchführung der internen Umweltbetriebsprüfung .....	S. 40
5. Erstellung der Umwelterklärung .....	S. 41
6. Prüfung und Gültigerklärung durch den Umweltgutachter .....	S. 41
a) Umweltgutachter und Umweltgutachterorganisationen .....	S. 42
aa) Vorbemerkung: Die Umsetzung des Öko-Audit-Systems in Deutschland .....	S. 42
bb) Das Zulassungs- und Aufsichtssystem .....	S. 43
(1) Die DAU als Zulassungs- und Aufsichtsstelle .....	S. 43
(2) Umweltgutachterausschuß .....	S. 44
cc) Zulassung und Aufsicht .....	S. 45
b) Inhalt und Umfang der Prüfung .....	S. 45
aa) Prüftiefe .....	S. 46
bb) Rechtskonformität des Standortes als Gegenstand der Prüfung .....	S. 47
7. Registrierung des Standortes .....	S. 48
8. Veröffentlichung der Umwelterklärung .....	S. 48
9. Teilnahmeerklärung .....	S. 49
10. Zyklische Wiederholung des Verfahrens .....	S. 49
11. Fazit: Die Öko-Audit-VO als Mischsystem .....	S. 49
E. Akzeptanz und Teilnahmemotive .....	S. 50

34	II. Der Stand der Diskussion über Deregulierungs- und Substitutionsmaßnahmen.....	S. 52
34		
35	A. Bericht des BMU für die 5. Plenarsitzung des EU-Netzwerks für die Umsetzung und den	
36	Vollzug von Umweltrecht .....	S. 52
37	1. Das Prinzip der funktionalen Äquivalenz.....	S. 52
37	2. Schlußfolgerungen des Berichts .....	S. 52
38	B. Koalitionsvereinbarung für die 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages .....	S. 53
8	C. Entschließung des Deutschen Bundestages zu Öko-Audit und Deregulierung .....	S. 53
	D. Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ .....	S. 54
	1. Konzeption und Aufgaben.....	S. 54
	2. Der Beschluß des Sachverständigenrats zur „Stärkung privater Eigenverantwortung“ .....	S. 54
	3. Stellungnahme der Bundesregierung .....	S. 55
	E. Das Substitutionskonzept des „Umweltpakts Bayern“ .....	S. 55
	1. Konzeption, Ziele und Praxiserprobung.....	S. 55
	2. Substitution als Gegenstand des Verwaltungsvollzuges .....	S. 56
	a) Begriff .....	S. 56
	b) Einstellung in den Verwaltungsvollzug .....	S. 57
	F. „Einheitlicher Endbericht“ an die Umweltministerkonferenz .....	S. 58
	1. Substitution und Deregulierung.....	S. 58
	a) Inhalt .....	S. 58
	b) Stellungnahme .....	S. 59
	2. Unbedingte, konditionale und optionale Öffnungsklauseln.....	S. 59
	3. Ergebnisse .....	S. 60
	G. Vorschläge der „Schlichter-Kommission“ und Empfehlungen der „Ludewig-Arbeitsgruppe“ ...	S. 61
	1. Einführung einer „Rahmengenehmigung“ .....	S. 61
	2. Umsetzung .....	S. 62
	H. Bisherige Aktivitäten des Gesetzgebers.....	S. 63
	I. Umweltgesetzbuch-Entwurf der Sachverständigenkommission .....	S. 64
	J. Resümee und Stellungnahme.....	S. 65

<b>III. Privatisierung von Staatsaufgaben und das Öko-Audit-System .....</b>	<b>S. 66</b>
<b>A. Terminologische Vorklärungen.....</b>	<b>S. 66</b>
1. Öffentliche Aufgaben und Staatsaufgaben .....	S. 66
2. Der Begriff des Privaten.....	S. 67
<b>B. Gestaltungsformen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben .....</b>	<b>S. 67</b>
1. Organisationsprivatisierung .....	S. 67
2. Vermögensprivatisierung .....	S. 69
3. Funktionale Privatisierung.....	S. 69
4. Materielle Privatisierung.....	S. 69
5. Mischformen .....	S. 70
6. Einordnung des Öko-Audit-Systems in die Formtypik der Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben .....	S. 71
7. Verfahrensprivatisierung .....	S. 72
a) Begriff und Erscheinungsformen .....	S. 72
b) Das Öko-Audit-System als Erscheinungsform der Verfahrensprivatisierung .....	S. 74
<b>C. Prinzipielle verfassungsrechtliche Privatisierungsverbote.....</b>	<b>S. 74</b>
1. Originäre Staatsaufgaben.....	S. 75
2. Staatsorganisationsrechtliche Privatisierungsverbote .....	S. 75
a) Der Funktionsvorbehalt des Art. 34 Abs. 4 GG .....	S. 75
b) Die Vorschriften über die Verteilung der Verwaltungskompetenzen .....	S. 76
c) Das Sozialstaatsprinzip.....	S. 76
d) Das Demokratieprinzip .....	S. 76
e) Der Vorbehalt des Gesetzes .....	S. 76
3. Grundrechtliche Privatisierungsverbote.....	S. 78
a) Das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG .....	S. 78
b) Die Grundrechte der Art 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG .....	S. 80
4. Die Staatszielbestimmung Umweltschutz in Art. 20 a GG.....	S. 81
5. Fazit .....	S. 83
<b>D. Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung und staatliche Kompensationspflichten ....</b>	<b>S. 83</b>
1. Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates im Bereich des Umweltrechts .....	S. 84

a) Allgemeines zu den staatlichen Schutzpflichten.....	S. 84
aa) Begründung durch das BVerfG .....	S. 84
bb) Das „Grundrecht auf Sicherheit“ .....	S. 85
b) Inhalt und Grenzen .....	S. 86
2. Konsequenzen aus den staatlichen Schutzpflichten für Privatisierungsmaßnahmen im Bereich des Umweltrechts .....	S. 87
a) Gestaltungsermessen des Gesetzgebers .....	S. 87
b) Staatliche Gewährleistungsverantwortung und grundrechtliche Kompensationspflichten .....	S. 89
aa) Die „Garantenstellung“ des Staates .....	S. 89
bb) Kompensationstatbestände .....	S. 89
(1) Berufliche Qualifikation .....	S. 90
(2) „Kontrolle der Kontrolleure“ .....	S. 90
(3) Subsidiäre Aufrechterhaltung der staatlichen Kontroll- und Eingriffsbefugnisse .....	S. 91
(4) Effektives Haftungssystem .....	S. 92
3. Das Öko-Audit-System im Lichte der staatlichen Gewährleistungsverantwortung .....	S. 93
a) Anforderungen an die berufliche Qualifikation der Umweltgutachter .....	S. 93
aa) Zulassungsvoraussetzungen .....	S. 94
bb) Zulassungsverfahren .....	S. 95
cc) Zulassungsentscheidung .....	S. 95
b) Das System der Aufsicht über die Umweltgutachter .....	S. 95
c) Subsidiäre Kontroll- und Eingriffskompetenzen der Umweltbehörden .....	S. 97
d) Haftungsrechtliche Schadenssicherung .....	S. 97
e) Fazit .....	S. 98
<b>IV. Sonstige rechtliche Schranken .....</b>	<b>S. 101</b>
A. Das Prinzip der funktionalen Äquivalenz .....	S. 101
B. Europarechtliche Schranken .....	S. 102
C. Einfügung von Öffnungsklauseln in das nationale Fachrecht .....	S. 103
<b>V. Deregulierungs- und Substitutionspotentiale .....</b>	<b>S. 104</b>
A. Terminologische Vorklärungen und Gegenstand der Untersuchung .....	S. 104

1. Das Umweltrecht.....	S. 104
2. Das Umweltordnungsrecht .....	S. 105
3. Exkurs: Die Beteiligung Privater im umweltrechtlichen Vollzug .....	S. 107
a) Die „private Fremdüberwachung“ .....	S. 107
b) Die „betriebliche Selbstüberwachung“ .....	S. 108
4. Zum Fortgang der Untersuchung: Das Immissionsschutzrecht.....	S. 109
B. Materielle Umweltschutzstandards als Gegenstand ordnungsrechtlicher Erleichterungen ....	S. 110
C. Verfahrensrechtliche Bestimmungen als Gegenstand ordnungsrechtlicher Erleichterungen .....	S. 110
1. Immissionsschutzrechtliche Eröffnungskontrolle .....	S. 110
a) Allgemeines zu den genehmigungsbedürftigen Anlagen .....	S. 110
b) Ersetzung der Anlagengenehmigung durch das Öko-Audit-System .....	S. 111
aa) Bisherige Vorschläge .....	S. 111
(1) „Rahmengenehmigung“ .....	S. 111
(2) „Genehmigungsaudit“ .....	S. 112
bb) Rechtliche Kompatibilität .....	S. 112
(1) Das Prinzip der funktionalen Äquivalenz.....	S. 112
(2) Gemeinschaftsrecht.....	S. 114
c) Verknüpfung der Anlagengenehmigung mit dem Öko-Audit-System.....	S. 115
aa) Bisherige Ansätze und Vorschläge im Spiegel des Prinzips der funktionalen Äquivalenz .....	S. 116
(1) Berücksichtigungsklausel in § 4 Abs. 1 S. 2 9. BImSchV .....	S. 116
(2) Der „Substitutionskatalog“ des „Umweltpakt Bayern“ und die bayerischen Verwaltungsvorschriften zum Vollzug des BImSchG .....	S. 117
(2.1) Substituierbarkeit der Mitteilungspflichten des § 4 c 9. BImSchV.....	S. 118
(2.2) Einstellung in den Verwaltungsvollzug .....	S. 119
(3) Sachverständigengutachten.....	S. 120
bb) Europarechtliche Kompatibilität .....	S. 120
d) Fazit .....	S. 121
2. Immissionsschutzrechtliche Befolgungskontrolle .....	S. 122
a) Funktionale Äquivalenz.....	S. 122



aa) Zielsetzung und Steuerungswirksamkeit der immissionsschutzrechtlichen Befolgungskontrolle .....	S. 122
(1) Zielsetzung .....	S. 122
(2) Steuerungswirksamkeit .....	S. 123
bb) Zielsetzung und Steuerungswirksamkeit des Öko-Audit-Systems .....	S. 124
(1) Zielsetzung .....	S. 124
(1.1) Selbstverpflichtung zur Einhaltung aller einschlägigen Umweltvorschriften .....	S. 124
(1.2) Die umweltspezifische Rechtskonformität als Bestandteil des Umweltmanagementsystems und der Umweltbetriebsprüfung .....	S. 124
(2) Steuerungswirksamkeit .....	S. 125
(2.1) Die Umwelterklärung als „Beweismittel“ .....	S. 125
(2.2) Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen .....	S. 126
(2.3) Prüfung durch den Umweltgutachter .....	S. 126
(2.4) Konditionale und optionale Öffnungsklauseln .....	S. 128
cc) Systemvergleich und Ergebnis .....	S. 129
b) Vorschläge zu Deregulierungs- und Substitutionspotentialen .....	S. 130
aa) Umweltschutzsichernde Betriebsorganisation .....	S. 130
(1) Mitteilungspflicht zur Betriebsorganisation nach § 52 a Abs. 2 BImSchG .....	S. 130
(2) Immissionsschutz- und Störfallbeauftragter .....	S. 131
bb) Messungen .....	S. 132
(1) Messungen aus besonderem Anlaß nach § 26 BImSchG und wiederkehrende Messungen nach § 28 BImSchG .....	S. 133
(2) Funktionsprüfungen und Kalibrierungen der Meßgeräte .....	S. 134
cc) Allgemeine Überwachung .....	S. 135
dd) Nachträgliche Anordnungen .....	S. 137
(1) Vorsorgeanordnungen .....	S. 137
(2) Schutzanordnungen .....	S. 138
c) Fazit .....	S. 139
<b>VI. Rechtstechnische Umsetzung der Substitutions- und Deregulierungspotentiale .....</b>	<b>S. 140</b>
A. Substitution und Deregulierung .....	S. 140
B. Verfahrensmodell im VwVfG .....	S. 140

## Übertragbarkeit des Öko-Audit-Systems auf weitere Bereiche der staatlichen Wirtschaftsüberwachung

I. Allgemeines zur staatlichen Wirtschaftsüberwachung .....	S. 142
A. Begriff und Intentionen.....	S. 142
B. Normative Kasuistik .....	S. 143
C. Instrumente .....	S. 143
II. Zum Fortgang der Untersuchung: Intention und Gegenstand.....	S. 145
III. Das Öko-Audit-System als Mittel zur Privatisierung ordnungsrechtlicher Aufsichts- verfahren am Beispiel des staatlich - technischen Arbeitsschutzrechts .....	S. 146
A. Allgemeines zum staatlich-technischen Arbeitsschutzrecht.....	S. 146
1. Begriff und Abgrenzung zum autonomen Arbeitsschutzrecht.....	S. 146
2. Regelungssystematik und Rechtsquellen.....	S. 147
a) Materiellrechtliche Regelungen .....	S. 148
aa) Das ArbSchG als „Grundgesetz“ des deutschen Arbeitsschutzrechts .....	S. 148
bb) Gesetze und Verordnungen für bestimmte Sachbereiche .....	S. 149
(1) Schutz vor gefährlichen Arbeitsstoffen .....	S. 149
(2) Produktbezogener Gefahrenschutz .....	S. 150
(3) Schutz vor Gefahren der Arbeitsstätte .....	S. 150
b) Organisationsrechtliche Regelungen.....	S. 151
aa) Allgemeine Anforderungen an die organisatorische Sicherstellung des Arbeits- schutzes.....	S. 151
bb) Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit .....	S. 151
c) Regelungen für die Durchführung .....	S. 152
3. Praktische Probleme bei der Durchführung.....	S. 153
B. Die Diskussion über die Einführung von Arbeitsschutz-Managementsystemen in Deutschland .....	S. 154
1. Allgemeines zu den Arbeitsschutz-Managementsystemen .....	S. 154
a) Begriff und Formen.....	S. 154
b) Gründe für die Einführung von Arbeitsschutz-Managementsystemen .....	S. 155
aa) Handlungsbedarf aufgrund europäischen Rechts .....	S. 155

142	(1) Rahmenrichtlinie-Arbeitsschutz .....	S. 155
	(2) Seveso-II-RL .....	S. 155
142	bb) Arbeitsschutz als unternehmenspolitische Zielsetzung .....	S. 155
142	cc) Reduzierung ordnungsrechtlicher Anforderungen .....	S. 156
143	2. Arbeitsschutz-Managementsysteme in Deutschland und das OHRIS .....	S. 156
143	a) Zum Stand der Entwicklung .....	S. 156
145	b) Inhalt eines Arbeitsschutz-Managementsystems am Beispiel des OHRIS .....	S. 157
	aa) Allgemeines zum OHRIS .....	S. 157
	(1) Initiatoren .....	S. 157
46	(2) Konzeption .....	S. 157
46	(3) Intentionen .....	S. 158
46	(4) Derzeitiges Entwicklungsstadium .....	S. 158
7	bb) Überblick über die Systemelemente des OHRIS .....	S. 159
8	(1) Aufgaben und Verantwortung der Leitung des Unternehmens .....	S. 159
3	(2) Managementsystem .....	S. 159
	(3) Öffentlich-rechtliche und sonstige Verpflichtungen .....	S. 160
	(4) Prävention .....	S. 160
	(5) Überprüfung, Überwachung und Korrekturmaßnahmen .....	S. 160
	(6) Regelungen für Betriebsstörungen und Notfälle .....	S. 160
	(7) Beschaffung .....	S. 160
	(8) Lenkung der Aufzeichnung .....	S. 161
	(9) Personal .....	S. 161
	(10) Audits zum OHRIS .....	S. 161
	C. Rechtliche Voraussetzungen für Deregulierungs- und Substitutionsmaßnahmen .....	S. 162
	1. Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates .....	S. 162
	a) Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	S. 162
	b) Staatliche Kompensationspflichten .....	S. 162
	2. Das Prinzip der funktionalen Äquivalenz .....	S. 163
	3. Gemeinschaftsrechtliche Schranken .....	S. 164
	a) Das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Arbeitsschutzes .....	S. 164

aa) Grundlagen europäischer Arbeitsschutzpolitik .....	S. 164
bb) Geltende Rechtsakte .....	S. 164
b) Wahrung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben .....	S. 165
4. Einfügung von Öffnungsklauseln in die nationalen Fachgesetze und -Verordnungen .....	S. 166
D. Deregulierung und Substitution ordnungsrechtlicher Anforderungen des ArbSchG und des ASiG auf der Grundlage des OHRIS .....	S. 166
1. Rechtliche Voraussetzungen für Deregulierungs- und Substitutionsmaßnahmen .....	S. 166
a) Funktionale Äquivalenz zwischen den ordnungsrechtlichen Instrumenten des betrieblichen Arbeitsschutzes und den Systemelementen des OHRIS .....	S. 166
aa) Zielsetzung .....	S. 166
bb) Steuerungswirksamkeit .....	S. 167
(1) Dokumentation der innerbetrieblichen Kontrollen .....	S. 167
(2) Keine Nachweisführung gegenüber externen Stellen .....	S. 168
b) Staatliche Kompensationspflichten .....	S. 169
c) Vereinbarkeit mit der Rahmenrichtlinie-Arbeitsschutz .....	S. 170
2. Vorschläge zu Substitutionspotentialen .....	S. 170
a) Zum Bereich des ArbSchG .....	S. 171
aa) Organisatorische Sicherstellung des Arbeitsschutzes .....	S. 171
bb) Überprüfungs- und Anpassungspflicht .....	S. 171
cc) Gefährdungsbeurteilung .....	S. 172
dd) Dokumentationspflicht .....	S. 172
b) Zum Bereich des ASiG .....	S. 173
aa) Rechtspflichten des Arbeitgebers aufgrund der Bestimmungen des ASiG .....	S. 173
bb) Gleichwertige Erfüllung durch das OHRIS .....	S. 174
3. Rechtstechnische Umsetzung .....	S. 174
4. Fazit und Stellungnahme .....	S. 175

IV. Das Öko-Audit-System als Mittel zur Privatisierung ordnungsrechtlicher Genehmigungsverfahren am Beispiel der gewerberechtlichen Personalerlaubnisse	S. 177
A. Allgemeines zum Gewerberecht	S. 177
1. Begriff und Ziele	S. 177
2. Rechtsgrundlagen	S. 178
3. Gewerbe- und Berufsfreiheit	S. 179
a) Der Grundsatz der Gewerbefreiheit	S. 179
b) Das Verhältnis zu dem Grundrecht der Berufsfreiheit	S. 179
4. Ordnungsrechtliche Aufnahme- und Ausübungsüberwachung	S. 180
B. Zum Fortgang der Untersuchung: Gewerberechtliche Personalerlaubnisse	S. 181
C. Rechtliche Voraussetzungen für Deregulierungs- und Substitutionsmaßnahmen	S. 182
1. Vorbemerkung: Das „Gewerbeschutzmanagementsystem“	S. 182
2. Grundrechtliche Schutz- und Kompensationspflichten des Staates	S. 182
3. Gemeinschaftsrechtliche Schranken	S. 183
4. Sonstige rechtliche Voraussetzungen	S. 184
D. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	S. 184
1. Reduzierung der Genehmigungsvoraussetzungen auf eine „Rahmengenehmigung“ am Beispiel der Gaststättenerlaubnis	S. 184
a) Allgemein zur Konzeption einer „Rahmengenehmigung“ für gewerberechtliche Personalerlaubnisse	S. 184
b) Gewährleistung einer funktional äquivalenten Prüfung durch den externen Gutachter	S. 185
c) Konzeption einer „Rahmengenehmigung“ für den Betrieb einer Gaststätte	S. 186
2. Wegfall der Genehmigungspflicht an dem Beispiel des Regelungsmodells zu den Entsorgungsfachbetrieben	S. 188
a) Die Pionierregelung zu den Entsorgungsfachbetrieben	S. 188
aa) Allgemeine Anforderungen	S. 189
bb) Besondere Anforderungen	S. 189
(1) Gütezeichen einer anerkannten Entsorgungsgemeinschaft	S. 189
(2) Überwachungsvertrag mit einer technischen Überwachungsorganisation	S. 191
b) Übertragbarkeit dieses Regelungsmodells auf die gewerberechtlichen Personal- erlaubnisse	S. 192
E. Ergebnis	S. 193

V. Übertragbarkeit des Öko-Audit-Systems auf weitere Bereiche des staatlichen Wirtschaftsüberwachungsrechts .....	S. 194
VI. Vorschläge für die effiziente rechtstechnische Umsetzung .....	S. 196
A. Das integrierte Managementsystem als einheitliche Grundlage für Deregulierungs- und Substitutionsmaßnahmen .....	S. 196
B. Die Einfügung von Öffnungsklauseln in die Fachgesetze und -verordnungen .....	S. 197
C. Verfahrensmodell im VwVfG .....	S. 197

### Dritter Teil

Übertragbarkeit des Öko-Audit-Systems auf ordnungsrechtliche Gebiete außerhalb des Bereichs der staatlichen Wirtschaftsüberwachung an dem Beispiel des Reformmodells der BayBO .....	S. 198
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

I. Zielsetzung des Reformmodells .....	S. 198
II. Die Neuregelungen der BayBO 1994 in der Fassung der BayBO 1998 im einzelnen .....	S. 200
A. Das Genehmigungsverfahren .....	S. 200
1. Inhalt, Bedeutung und Rechtswirkungen der Genehmigungsverteilung .....	S. 200
2. Voraussetzungen der Genehmigungsverteilung .....	S. 200
a) Erläuterte Vorhaben .....	S. 200
b) Sonstige Voraussetzungen .....	S. 201
3. Bautechnische Nachweise .....	S. 202
a) Bescheinigungen nachweisberechtigter Sachverständiger .....	S. 202
aa) Bauvorlageberechtigung als Grundvoraussetzung .....	S. 203
bb) Besondere Qualifikationsanforderungen .....	S. 203
b) Besondere Sachverständigenbescheinigungen .....	S. 204
B. Bescheinigungen verantwortlicher Sachverständiger .....	S. 204
1. Fachbereiche und Wahlrecht des Bauherrn .....	S. 205
a) Obligatorische Sachverständigenbescheinigungen .....	S. 205
b) Einschränkungen .....	S. 206
2. Zulassungsvoraussetzungen und Zulassungsverfahren für die Tätigkeit als verantwortlicher Sachverständiger .....	S. 206
a) Allgemeine und besondere Zulassungsvoraussetzungen .....	S. 206

S. 194	b) Zulassungsverfahren .....	S. 207
S. 196	3. Rechtswirkungen der Sachverständigenbescheinigung .....	S. 208
S. 196	C. Die planungsrechtliche Genehmigung .....	S. 209
S. 197	1. Allgemeines .....	S. 209
S. 197	a) Intention .....	S. 209
	b) Stand der Umsetzung .....	S. 209
	2. Der besonders qualifizierte Entwurfsverfasser .....	S. 210
S. 198	3. Wahlrecht und Rechtswirkungen .....	S. 211
	<b>III. Rechtliche Schranken der Privatisierung des Bauordnungsrechts in den drei Stufen des Reformmodells der BayBO .....</b>	<b>S. 212</b>
S. 198	A. Vorbemerkungen .....	S. 212
S. 200	1. Das Bauordnungsrecht als klassischer Aufgabenbereich der polizeilichen Gefahrenabwehr .....	S. 212
S. 200	2. Das Reformkonzept der BayBO im Formensystem der Privatisierung .....	S. 212
S. 200	B. Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung im sicherheitsrelevanten Bauordnungsrecht und staatliche Kompensationspflichten .....	S. 214
S. 200	1. Die verfassungsrechtliche Gewährleistungsverantwortung des Staates im Schutzbereich des Bauordnungsrechts .....	S. 214
S. 201	2. Wahrung der staatlichen Kompensationspflichten durch das Reformmodell der BayBO .....	S. 215
S. 202	a) Berufliche Qualifikation .....	S. 216
S. 202	b) Staatliche Kontrollmechanismen .....	S. 217
S. 203	c) Effektives Haftungssystem .....	S. 219
S. 203	d) Öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz .....	S. 221
S. 204	aa) Der öffentlich - rechtliche Nachbarschutz Bestandteil der grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates .....	S. 221
S. 204	bb) Öffentlich - rechtlicher Nachbarschutz in den drei Stufen des Reformmodells der BayBO .....	S. 222
S. 205	(1) Öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz im Genehmigungsverfahren .....	S. 222
S. 205	(1.1) Rechtsanspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten .....	S. 222
S. 206	(1.2) Vorläufiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz .....	S. 224
S. 206	(2) Öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz in der zweiten Stufe des Reformmodells der BayBO .....	S. 227

(3) Öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz in der dritten Stufe des Reformmodells der BayBO.....	S. 227
e) Fazit.....	S. 229
Zusammenfassung und Ergebnisse.....	S. 231
Literaturverzeichnis.....	S. 241

a. A  
Abfl  
ABl  
Abs  
a. F  
AG  
Am  
Aöf  
Arb

Arb

Art  
Arc  
Art  
AS

Au  
BA  
Ba  
BA  
Bä  
Bä  
Bä  
Bä  
Bä  
Bä  
Bä  
Bä

Bä

Bä  
Bä

B  
B  
B  
B  
b  
B  
B  
B  
B  
B



## Einleitung und Gang der Untersuchung

### I. Die Abkehr vom traditionellen „command and control“-Konzept

In ihrem Fünften Umweltpolitischen Aktionsprogramm aus dem Jahre 1993 führt die EG aus, daß es nicht mehr ausreiche, Rechtsvorschriften mit Geboten und Verboten gegenüber bestimmten Akteuren zu erlassen, sondern daß neue Regelungsformen unter Einbeziehung aller Beteiligten wie Unternehmen, Verbraucher und Öffentlichkeit erforderlich seien<sup>1</sup>. Daher müsse die Palette von Instrumenten über den Erlaß von Rechtsvorschriften hinaus ausgedehnt werden auf marktorientierte Maßnahmen und begleitende Instrumente, um durch die Nutzung der Marktkräfte und den Druck der umweltsensibilisierten Konsumenten die strategische Entscheidungsfindung der Industrie mit dem Ziel zu beeinflussen, weitgehend eigenverantwortlich umweltgerechtes Handeln zu erreichen<sup>2</sup>.

In diesem, von der EG-Kommission vorgeschlagenen Aktionsprogramm<sup>3</sup> wurde der Grundstein für die am 29. Juni 1993 vom Umweltministerrat verabschiedete Verordnung „über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung“, die sogenannte Öko-Audit-VO<sup>4</sup> – auch EMAS-VO genannt – gelegt<sup>5</sup>. Wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird, soll durch sie die gewerbliche Wirtschaft auf freiwilliger, aber hoheitlich rückgebundener Basis für den Umweltschutz aktiviert und dem gesteigerten Umweltbewußtsein der Öffentlichkeit durch Mitwirkungsmöglichkeiten Rechnung getragen werden. Durch die Öko-Audit-VO ist daher ein marktorientiertes Instrument des Zusammenwirkens zwischen Staat, Wirtschaft und Öffentlichkeit realisiert worden, wie es im Fünften Aktionsprogramm der EG angelegt ist<sup>6</sup>.

Damit ist die Öko-Audit-VO ein wesentlicher Bestandteil der im Umweltrecht nahezu durchgängig zu beobachtenden Tendenz, neue Steuerungselemente in das Recht

<sup>1</sup> Vgl. Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 1. Februar 1993 über ein Gemeinschaftsprogramm für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung, ABl. EG 1993, Nr. C 138, S. 1 (13 f., 26 ff.); aus der rechtswissenschaftlichen Literatur, siehe zum Fünften Umweltpolitischen Aktionsprogramm Waskow, Betriebliches Umweltmanagement, S. 5 f; Feldhaus, Umwelt-Audit-Verordnung, in: Umweltrisiken, S. 89 (92 ff.); ders., Umwelt-Audit und Betriebsorganisation, in: Umwelthaftung, S. 9 (12 ff.); ders., Öko-Audit, in: Handbuch Umweltrecht, Bd. I, S. 1132 (1137 f.); Wägenbauer, EuZW 93, 241 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 1. Februar 1993 über ein Gemeinschaftsprogramm für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung, ABl. EG 1993, Nr. C 138, S. 1 (13, 67 ff.).

<sup>3</sup> Vgl. Kommission der EG, Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung, Kom (92) 23 endg., vol. II vom 03.04.1992, S. 5 ff.

<sup>4</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates vom 29. Juni 1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung, ABl. EG 1993, Nr. L 168, S. 1.

<sup>5</sup> EMAS ist die Kurzbezeichnung für den englischen Namen der Verordnung „Environmental Management and Audit Scheme“. Zur Bedeutung des Fünften Umweltpolitischen Aktionsprogramms für die Öko-Audit-VO vgl. Waskow, Betriebliches Umweltmanagement, S. 5 f; Feldhaus, Öko-Audit, in: Handbuch Umweltrecht, Bd. I, S. 1132 (1137 f.).

<sup>6</sup> So auch Wiebe, NJW 94, 289 (290); Köck, VerwArch. 87 (1996), 644 (646); Feldhaus, Umwelt-Audit-Verordnung, in: Umweltrisiken, S. 89 (92 ff.); Schneider, Verw 28 (1995), 361.

aufzunehmen, die auf kooperativer Verantwortung von Verwaltung und Bürger, auf öffentlichem und privatem Sachverstand und verwaltungsmäßiger Kontrolle einerseits sowie privater Eigenverantwortung andererseits beruhen<sup>7</sup>.

Die Notwendigkeit der Erneuerung und Modernisierung des klassischen gewerbe-  
polizeilichen Umweltordnungsrechts, das allein auf dem durch Ge- und Verbote  
gekennzeichneten traditionellen „command and control“-Konzept beruht<sup>8</sup>, ist längst  
erkannt: Die personelle und finanzielle Ausstattung der Überwachungsbehörden  
kann mit der rapiden technischen Entwicklung und der explosionsartig  
anwachsenden Zahl der Umweltvorschriften schon lange nicht mehr mithalten<sup>9</sup>, was  
zu dem vielfach beklagten „Vollzugsdefizit“ im Bereich des Umweltschutzes geführt  
hat<sup>10</sup>. Schon lange hat sich daher die Erkenntnis durchgesetzt, daß das klassische  
Umweltordnungsrecht mit einem modernen Umweltschutzverständnis, das neben  
dem Staat auch die Gesellschaft und ihre Mitglieder in ihren verschiedenen Rollen  
als Privatpersonen, politisch denkende und handelnde Bürger, Unternehmer oder  
Verbraucher in die Verantwortung nimmt, nicht zu vereinbaren ist. Daher kann der  
Umweltschutz nicht mehr vom Staat alleine, sondern muß als Gemeinschaftsaufgabe  
von allen gesellschaftlichen Akteuren gestaltet und bewältigt werden<sup>11</sup>.

Die diesbezügliche wissenschaftliche Diskussion läuft schon längst auf Hochtouren,  
in deren Verlauf Schlagwörter wie „Deregulierung“<sup>12</sup>, „Verfahrensprivatisierung“<sup>13</sup>,  
„Kooperationsprinzip“<sup>14</sup> oder auch „gesellschaftliche Selbstregulierung“<sup>15</sup> geprägt  
wurden. Auch Gesetzgebung und Verwaltung haben damit begonnen, den  
geänderten Anforderungen Rechnung zu tragen und eine Vielzahl neuer Strategien  
und Konzeptionen entwickelt, die alle auf dem Prinzip der Kooperation und des  
Konsenses im Sinne einer gemeinsamen Verantwortung von Staat und Privaten  
beruhen<sup>16</sup>. Insoweit seien exemplarisch einige aktuelle Stichworte wie „Duales  
System“<sup>17</sup>, „Umweltverträglichkeitsprüfung“<sup>18</sup>, „Klimaschutzabkommen“<sup>19</sup> oder  
„Umweltpakt Bayern“<sup>20</sup> angeführt. In diese Palette der neuen kooperativen  
Steuerungsformen fügt sich die Öko-Audit-VO nahtlos ein.

<sup>7</sup> Vgl. Schmidt-Preuß, VVDStRL 56 (1997), 160 (187 f.); Köck, VerwArch. 87 (1996), 644 (646).

<sup>8</sup> Vgl. Köck, VerwArch. 87 (1996), 644 (646).

<sup>9</sup> Das heutige deutsche Umweltrecht ist durch über 800 Umweltgesetze, über 2800  
Umweltverordnungen und ca. 4700 Verwaltungsvorschriften gekennzeichnet. Hinzu kommt auf  
europäischer Ebene noch eine Fülle umweltrelevanter Regelungen wie beispielsweise allein über 330  
Verordnungen; vgl. hierzu Jauck, Umwelt 95, 441; Kniep, GewArch 97, 142.

<sup>10</sup> Vgl. allgemein zur Diskussion über die Ursachen der Vollzugsdefizite im Bereich des  
Umweltrrechts Lübke-Wolff, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, S. 1 ff.; Bender / Sparwasser  
/ Engel, Umweltrecht, S. 34 f.; Ludwig, Privatisierung staatlicher Aufgaben im Umweltschutz,  
S. 113 ff.; Schink, ZUR 93, 1 ff.

<sup>11</sup> So auch Hoffmann-Riem, Verw 28 (1995), 425 (431); Volkmann, VerwArch. 89 (1998), 363  
(366 f.).

<sup>12</sup> Vgl. Lübke-Wolff, ZUR 96, 173.

<sup>13</sup> Vgl. Hoffmann-Riem, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: Verfahrensprivatisierung im  
Umweltrecht, S. 9.

<sup>14</sup> Vgl. Müggenborg, NVwZ 90, 909.

<sup>15</sup> Vgl. Di Fabio, VVDStRL 56 (1997), 235.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Schmidt-Preuß, VVDStRL 56 (1997), 160 (162), der von einer „ungeheuren Vielfalt und  
Heterogenität der Gestaltungsmodi im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung  
und staatlicher Steuerung“ spricht; siehe ferner Müggenborg, NVwZ 90, 909 ff.; Köck, VerwArch. 87  
(1996), 644 (647 ff.).

<sup>17</sup> Vgl. hierzu allgemein und m. w. N. Bender / Sparwasser / Engel, Umweltrecht, S. 545 f.

<sup>18</sup> Siehe hierzu statt vieler Klopfer, Umweltrecht, S. 237 ff.

<sup>19</sup> Vgl. zu diesem Abkommen statt vieler Hoffmann-Riem, GewArch 96, 1, 4 ff.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu Böhm-Amtmann, ZUR 97, 178 ff.

## II. Gang der Untersuchung

Nachdem zunächst die Öko-Audit-VO im einzelnen erläutert wird, soll in einem weiteren Schritt untersucht werden, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen und in welchem Umfang zugunsten solcher Unternehmen, die erfolgreich an diesem „Gemeinschaftssystem“ teilnehmen, im Gegenzug Erleichterungen bei der staatlichen Überwachung gewährt werden können. Der erste Schwerpunkt dieser Darstellung ist es daher, aufzuzeigen, inwieweit das marktwirtschaftlich orientierte Öko-Audit-Konzept zur Vereinfachung des deutschen Umweltordnungsrechts beitragen kann.

Darauf aufbauend wird in einem weiteren Schritt untersucht, inwieweit das der Öko-Audit-VO zugrunde liegende Konzept außerhalb des Umweltrechts in den übrigen Bereichen des staatlichen Wirtschaftsüberwachungsrechts für eine Rücknahme ordnungsrechtlicher Kontrollen zugunsten einer gestärkten Eigenverantwortung der Unternehmen genutzt werden kann. Denn die Forderung nach einer Modernisierung der staatlichen Aufgabenerfüllung ist nicht auf das Umweltrecht beschränkt, sondern „durchdringt alle Lebensbereiche“<sup>21</sup>. Da nicht sämtliche Bereiche des betrieblichen Managements Gegenstand dieser Untersuchung sein können, wird diese exemplarisch anhand des technischen Arbeitsschutzrechts und des Rechts der gewerberechtlichen Personalerlaubnisse durchgeführt.

Der dritte und letzte Schwerpunkt dieser Darstellung befaßt sich mit der Frage, ob das Konzept der Öko-Audit-VO auch außerhalb der Bereiche des betrieblichen Managements zu einer Reduzierung des staatlichen Überwachungsaufwands führen kann. Diese Frage wird am Beispiel des bauordnungsrechtlichen Privatisierungsmodells der BayBO<sup>22</sup> untersucht.

<sup>21</sup> Zitiert nach Hoffmann-Riem, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, S. 9 (10).

<sup>22</sup> Bayerische Bauordnung in der Fassung vom 04.08.1997, BayGVBl. S. 433, ber. BayGVBl. 1998 S. 270.