
Die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V. (unternehmer nrw) ist der Zusammenschluss von 129 Verbänden mit 80.000 Betrieben und drei Millionen Beschäftigten. unternehmer nrw ist Mitglied der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und vertritt die Interessen des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V. (BDI) als dessen Landesvertretung.

STELLUNGNAHME

zum Entwurf eines Erlass

„Veröffentlichung von Antragsunterlagen im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nach § 27 a VwVfG NRW (Az. V-2)“

16.12.2014

Das MKULNV beabsichtigt, Antragsunterlagen in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, für die eine Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung und Auslegung von Unterlagen besteht, im Rahmen des Verfahrens auch im Internet zu veröffentlichen.

Die Landesvereinigung sieht dies mit großer Sorge. Die Absicht ist offensichtlich getragen von dem Missverständnis, dass eine Veröffentlichung entsprechender Antragsunterlagen im Internet zusätzlich zur öffentlichen Auslegung für die Unternehmen keinen Nachteil darstelle. Dies ist allerdings keineswegs der Fall.

Gravierender Wettbewerbsnachteil durch Veröffentlichung von Antragsunterlagen im Internet

Eine Veröffentlichung von Antragsunterlagen im Internet beinhaltet im Vergleich zu öffentlich ausgelegten Unterlagen zunächst den Nachteil, dass diese weltweit für potentielle Wettbewerber ohne jedes Problem einsehbar sind. Da zudem die

in deutschen Genehmigungsverfahren angeforderten Unterlagen in vielen Fällen erheblich detaillierter sein müssen als in vergleichbaren anderen Ländern, ergeben sich auch Wissensvorsprünge und damit Wettbewerbsvorteile für ausländische Unternehmen. So müssen beispielsweise in den USA in wesentlich geringerem Umfang als in Deutschland umfangreiche Maschinen- und Anlagenzeichnungen eingereicht werden.

Insofern muss auch festgehalten werden, dass eine Internetveröffentlichung vor allem überregionalen Interessenten einen erleichterten Wissenszugang verschafft. Ursprungsgedanke der öffentlichen Auslegung und Information war aber vor allem die Information einer etwaig betroffenen Öffentlichkeit in der Umgebung. Dieser ursprüngliche Schutz- und Informationszweck geht mit einer umfangreichen Internetveröffentlichung zusehends verloren beziehungsweise tritt in den Hintergrund – mit gravierenden Auswirkungen für die betroffenen Unternehmen.

Kein ausreichender Schutz durch Kennzeichnung von Geschäftsgeheimnissen

Oft erfolgt bei vergleichbaren Konstellationen der Einwand, dass kritische Sachverhalte als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet werden könnten und entsprechend eine Schwärzung kritischer Unterlagen im Rahmen der Veröffentlichung durch die Behörden erfolgen könne.

Es hat sich allerdings in der Vergangenheit gezeigt, dass Verwaltungsvollzug und Rechtsprechung regelmäßig äußerst restriktiv mit der Einordnung als Geschäftsgeheimnis umgehen. Dies erfolgt auch vor dem Hintergrund, dass der Anspruch auf Umweltinformationen sich regelmäßig gegenüber dem einer Klassifizierung als Geschäftsgeheimnis durchsetzt. Eine Berücksichtigung der besonderen Problematik einer Veröffentlichung von Unterlagen im Internet hat sich bislang nicht heraus kristallisieren können.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass eine Vielzahl von Erkenntnissen, die nach deutschem Recht nicht als Geschäftsgeheimnis klassifiziert werden können, in anderen Mitgliedstaaten überhaupt nicht Gegenstand von Genehmigungsverfahren oder einer online-Veröffentlichung werden. Die somit vor allem theoretische Möglichkeit einer Kennzeichnung von Informationen als Geschäftsgeheimnis stellt damit keine wirkliche Lösung der Problematik dar.

Dazu kommt, dass nicht nur legitime wirtschaftliche Interessen betroffen sein können: Eine online-Veröffentlichung von Lageplänen einschließlich der Darstel-

lung gefährlicher Stoffe stellt natürlich auch eine Risikoerhöhung etwa im Hinblick auf eine Vorbereitung von Anschlägen dar.

Erhebliche rechtliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Vorhabens

Eine Erlassregelung des Landes NRW, die die Internetveröffentlichung von Antragsunterlagen i.S.v. § 10 Abs. 8a Nr. 1 BImSchG und § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG vorsieht, verstößt gegen Bundesrecht (Art. 31 GG, § 73 BImSchG) und ist deshalb rechtswidrig. Die genannten Vorschriften des BImSchG erlauben keine abweichenden Ausgestaltungen durch das Landesrecht.

II. Das Verhältnis des VwVfG zum BImSchG

Nach § 1 Abs. 1 Bundes-VwVfG gilt das Bundes-VwVfG nicht unmittelbar für die Vollziehung des BImSchG durch die Länder, da es sich dabei nicht um die Verwaltungstätigkeit des Bundes pp. bzw. nicht um Landesverwaltung im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG) handelt.

§ 1 Abs. 2 Bundes-VwVfG (= unmittelbare Geltung des Bundes-VwVfG) kommt nicht zur Anwendung, da das Land NRW gem. § 1 Abs. 3 Bundes-VwVfG ein eigenes Verwaltungsverfahrensgesetz erlassen hat. Die Vorschrift des § 27a des Bundes-VwVfG ist zwischenzeitlich wortgleich in das Landes-VwVfG übernommen worden.

Die Möglichkeiten der Länder zur Ausgestaltung ihrer Landes-VwVfGe finden gem. Art. 31 GG, § 73 BImSchG dort ihre Grenze, wo das BImSchG als bundesrechtliches Spezialgesetz entsprechende Regelungen trifft (vgl. sinngemäß OVG Bremen, Urteil vom 14.09.2010, 1 A 265/09, Rn. 14 m.w.N., juris).

Wenn das BImSchG also besondere Verfahrensvorschriften enthält, ist kein Raum für abweichende Vorschriften im Landesverwaltungsverfahrenrecht.

III. Verhältnis von § 27a VwVfG zu § 10 Abs. 8a BImSchG

§ 10 Abs. 8a BImSchG hat folgenden Wortlaut:

„Unbeschadet der Absätze 7 und 8 sind bei Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie folgende Unterlagen im Internet öffentlich bekannt zu machen:

1. der Genehmigungsbescheid mit Ausnahme in Bezug genommener Antragsunterlagen und des Berichts über den Ausgangszustand sowie
2. die Bezeichnung des für die betreffende Anlage maßgeblichen BVT-Merkblatts.“

Bereits der Wortlaut von § 10 Abs. 8a Nr. 1 BlmSchG schränkt die öffentliche Bekanntmachung ausdrücklich dergestalt ein, dass u.a. die Antragsunterlagen gerade nicht im Internet zu veröffentlichen sind. Vor diesem Hintergrund ist rechtlich kein Raum für eine abweichende Landesregelung.

IV. Verhältnis von § 27a VwVfG zu § 10 Abs. 3 S. 1 BlmSchG

1. Wortlaut § 10 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BlmSchG

§ 10 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BlmSchG lauten:

„Sind die Unterlagen des Antragstellers vollständig, so hat die zuständige Behörde das Vorhaben in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und außerdem entweder im Internet oder in örtlichen Tageszeitungen, die im Bereich des Standortes der Anlage verbreitet sind, öffentlich bekannt zu machen. Der Antrag und die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen, mit Ausnahme der Unterlagen nach Absatz 2 Satz 1, sowie die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen, die der Behörde im Zeitpunkt der Bekanntmachung vorliegen, sind nach der Bekanntmachung einen Monat zur Einsicht auszulegen.“

a. Bekanntmachung des Vorhabens

Es ist bereits kein Raum für die Anwendung von § 27a Abs. 1 S. 1 VwVfG für die Bekanntmachung des „Vorhabens“ im Internet, da § 10 Abs. 3 S. 1 BlmSchG eine entsprechende Veröffentlichung im Internet gerade ausdrücklich regelt. Namentlich ist normativ – lediglich – eine Option zur Veröffentlichung im Internet vorgesehen (entweder Internet oder örtliche Tageszeitungen).

b. Bezugnahme der Bekanntmachung auf zur Einsicht auszulegende Unterlagen

Was die Veröffentlichung von Antragsunterlagen gem. § 27a Abs. 1 S. 3 VwVfG betrifft, so bezieht sich die Bekanntmachung gem. § 10 Abs. 3 S. 1 BlmSchG wegen § 10 Abs. 4 Nr. 1 BlmSchG i.V.m. § 10 Abs. 3 S. 2 BlmSchG auch auf zur Einsicht auszulegende Unterlagen.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass ja – wie dargelegt – § 10 Abs. 3 S. 1 BlmSchG bereits differenzierende Regelungen im Hinblick auf die Veröffentlichung im Internet trifft (im Hinblick auf das Vorhaben). Die Internetveröffentlichung wird in § 10 Abs. 3 S. 2 BlmSchG aber nicht aufgegriffen, sondern es ist lediglich die Auslegung des Antrags samt Unterlagen vorgesehen. Das im Hin-

blick auf den Aufbau des § 10 Abs. 3 BImSchG enge Verhältnis von dessen Satz 1 zu dessen Satz 2 macht klar, dass § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG bewusst von einer Internetveröffentlichung absehen und sich lediglich auf die tatsächliche Auslegung von Antrag und Unterlagen beschränken will.

2. Systematischer Blick auf § 10 Abs. 8a BImSchG

Es ist bereits oben dargelegt worden, dass § 10 Abs. 8a Nr. 1 BImSchG einer Veröffentlichung der Antragsunterlagen im Netz entgegensteht.

Aus der gesetzgeberischen Entwicklung des § 10 Abs. 8a BImSchG ergibt sich kein Hinweis darauf, dass im Hinblick auf diese Norm von einer Veröffentlichung der Antragsunterlagen im Netz deshalb abgesehen worden ist, da politisch von einer Wiederholung einer entsprechenden Veröffentlichung im Rahmen von § 10 Abs. 3 BImSchG ausgegangen worden ist.

Vielmehr wurde im Rahmen der politischen Entwicklung des § 10 Abs. 8a BImSchG darüber diskutiert, ob man § 10 Abs. 8a BImSchG nicht nur auf IED-Anlagen beschränkt. Diese Überlegung konnte sich nicht durchsetzen, da eine Erstreckung auch auf sonstige genehmigungsbedürftige Anlagen nicht einer 1:1-Umsetzung des europäischen Rechts entspreche (BT-Drs. 17/10486 v. 15.8.2012, S. 67).

Die Veröffentlichung von Antragsunterlagen im Internet in einem früheren Verfahrensstadium (§ 10 Abs. 3 BImSchG) würde den vorstehend genannten Gesichtspunkten widersprechen:

- Es ist systemwidrig, Antragsunterlagen im Rahmen von § 10 Abs. 8a BImSchG von der Internetveröffentlichung auszuschließen, sie aber im Rahmen von § 10 Abs. 3 BImSchG zu erfassen.
- Dies gilt umso mehr, als § 10 Abs. 8a BImSchG sich nur auf IED-Anlagen bezieht, während im Rahmen von § 10 Abs. 3 BImSchG alle genehmigungsbedürftigen Anlagen erfasst wären.

3. Sinn und Zweck von § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG einerseits und § 27a Abs. 1 S. 3 VwVfG andererseits

§ 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG beschränkt die Veröffentlichung der Antragsunterlagen auf die Auslegung. Auf diese Weise wird auch ein Schutz des Antragstellers bewirkt, da im Falle der Veröffentlichung im Internet die Gefahr besteht, dass entsprechende Informationen weltweit heruntergeladen und missbraucht werden können (Halmschlag, I+E 2014, S. 48 (54)). § 27a Abs. 1 S. 3 VwVfG hat demgegenüber einen erleichterten Zugang der Öffentlichkeit zu Antragsunterlagen im Blick. Zugunsten des Antragstellers muss Folgendes berücksichtigt werden:

- Sobald Informationen ins Internet gestellt werden, sind sie zeitlich unbegrenzt (Herunterladen, Fotografie / Screenshot von Bildschirm) weltweit verfügbar.
- Die sog. „Offene Beschaffung“ durch die Auswertung von Veröffentlichung z.B. im Internet ist als Mittel der Wirtschaftsspionage bereits dem Verfassungsschutz des Bundes und der Länder aufgefallen.
- Antragsunterlagen enthalten – auch wenn sie nach Maßgabe von § 10 Abs. 2 BImSchG bereinigt worden sind – regelmäßig zahlreiche sensible Informationen.
- Der deutschen Wirtschaft entstehen durch Wirtschaftsspionage jährlich ganz massive Schäden.
- Dem Interesse der Öffentlichkeit an einer Kenntnisnahme der Antragsunterlagen wird bereits hinreichend durch die Auslegungsvorschriften
 - o in § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG und
 - o in § 10 Abs. 1 S. 1 (bei Genehmigungsbehörde, ggf. bei einer geeigneten Stelle in der Nähe des Standorts des Vorhabens) und S. 4 (im Falle der UVP-Pflicht: in Gemeinden, in denen Auswirkungen des Vorhabens zu erwarten sind) der 9. BImSchV
- Rechnung getragen.

Die vorstehenden Gesichtspunkte führen dazu, dass die Interessen des Antragstellers überwiegen und daher § 27a VwVfG keine Anwendung findet.

Fazit:

Aus Sicht von unternehmer nrw besteht vor dem Hintergrund einer ausreichenden Informationspraxis bei Genehmigungsverfahren keine Notwendigkeit einer zusätzlichen Veröffentlichung im Internet. Zudem würden mit der rechtlich fragwürdigen Regelung auch massive Standortnachteile betroffener einheimischer Unternehmen einhergehen.

Insofern lehnt die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen den Entwurf des den § 27a VwVfG konkretisierenden Erlasses ab.

Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass es eine Alternative darstellen könnte, die Kurzbeschreibung der Antragsunterlagen, die gemäß § 4 der 9. BImSchV einen Überblick über die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Allgemeinheit und die Nachbarschaft und somit keine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und auch keine Information zum Schutz der öffentlichen Sicherheit (siehe § 11 Abs. 3 der 12. BImSchV) enthält, im Internet zusammen mit dem Hinweis auf die Vorortauslegung der gesamten Unterlagen zu veröffentlichen. Diese Kurzbeschreibung ist dann auch nach Wahrung der Frist von einem Monat gemäß § 10 Abs. 3 BImSchG aus dem Internet wieder zu entfernen.