

Handreichung zum Vorgehen bei Eignungsfeststellung (EF) nach § 63 WHG bzw. deren Entfall in Baden-Württemberg (BW)

Die Regelungen des § 63 WHG und der §§ 41 und 42 AwSV zum Erfordernis bzw. dem Entfall der EF einer Anlage zum Lagern, Abfüllen oder Umschlagen von wassergefährdenden Stoffen (LAU-Anlage) oder deren Ersetzung durch andere Nachweise sowie deren Zusammentreffen mit Zulassungen nach anderen Rechtsgebieten (insbesondere Baugenehmigung und immissionsschutzrechtliche Genehmigung) wirft im konkreten Verwaltungshandeln Fragen auf. Ergänzend zu den auf der [Internetseite](#) des Landesarbeitskreises Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (LAK UmwS) enthaltenen Hinweisen, werden im Nachfolgenden weitere Hilfestellungen gegeben.

?? Welche Informationen gehören in den **Antrag** zur EF?

!! Der Antrag muss die Anlage und die vorgesehene Betriebsweise so beschreiben, dass es der Aufsichtsbehörde, ggf. im Vorfeld dem SV nach AwSV für das Erstellen eines Gutachtens, möglich ist, das Vorhaben hinsichtlich der Gewässerschutzanforderungen (insbesondere die Grundsatzanforderungen nach § 17 AwSV) zu bewerten.

D.h. es sind aussagekräftige Angaben und Darstellungen zu verschiedenen Punkten zu machen: u.a. durch den Betreiber über den Standort, den Aufbau der Anlage, die eingesetzten Stoffe, zur Betriebsweise und zum Sicherheitskonzept. Der Betreiber kann sich dazu am Anzeigeformular für die Anzeige nach § 40 AwSV orientieren.

?? Was bedeutet die Formulierung „**voraussetzt**“ in § 63 Abs. 3 Nr. 2 WHG?

!! Nach § 63 Abs. 3 WHG entfällt die EF, wenn eine Baugenehmigung erteilt worden ist, die die Einhaltung der wasserrechtlichen Anforderungen voraussetzt, d.h. die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 62 WHG und der AwSV (ggf. durch spezifische Nebenbestimmungen) sicherstellt. Die Baurechtsbehörde darf Anlagen mit wassergefährdenden Stoffen nur genehmigen, wenn die Wasserbehörde **inhaltlich die Eignung** (Einhaltung der Anforderungen des WHG zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen inkl. der AwSV) **geprüft** hat. Hierzu muss die Baurechtsbehörde im Baugenehmigungsverfahren die zuständige Wasserbehörde hören. Für diese Prüfung hat daher der Bauantrag alle erforderlichen Unterlagen (Sachverständigen(SV)-Gutachten etc.) zu enthalten. Auch in diesem Fall wird also die materielle Eignung der Anlage im Baugenehmigungsverfahren geprüft, es ent-

fällt lediglich der separate wasserrechtliche Verwaltungsakt. Die Formulierung „voraussetzt“ wird in BW durch § 84 Abs. 2 WG konkretisiert, wonach die zuständige Wasserbehörde explizit ihr **Einvernehmen** erteilen muss. Die Baurechtsbehörde hat im Bescheid die Eignungsfeststellung darzulegen. (109. LAK, Top 4.1)

?? Genügt im Baugenehmigungsverfahren die **Aussage im Bauantrag**: „Die Anforderungen des WHG zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und der AwSV werden eingehalten“, ohne dass dies technisch näher dargestellt ist?

!! Im Baurechtsverfahren sind die wasserrechtlichen Anforderungen genauso zu prüfen wie alle anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen, die an das Bauvorhaben gestellt werden. Das bedeutet auch, dass man SV-Gutachten einholen muss, wenn dies zur Beurteilung des Einzelfalls nötig ist. Die zuständige Wasserbehörde muss gemäß § 84 Abs. 2 WG explizit ihr **Einvernehmen** erteilen. Einvernehmen heißt, dass die Wasserbehörde Form und Inhalt der Entscheidung mitträgt. Damit werden mehrere selbstständige Entscheidungen von derselben Baurechtsbehörde i.d.R. in 1 Verfahren und 1 Bescheid getroffen.

Wenn die für eine EF erforderliche **Planungstiefe** bei sonstiger Genehmigungsreife nicht vorliegt, kann mit **Teilgenehmigungen** nach § 61 LBO gearbeitet werden. Für die Beurteilung der Eignung erforderliche Angaben bzw. Unterlagen können nicht auf die Prüfung vor Inbetriebnahme verschoben werden!

(109. LAK, Top 4.1)

?? Nach § 63 Abs. 3 WHG und § 84 Abs. 2 WG ist die wasserrechtliche EF umfassend in das Baugenehmigungsverfahren zu inkludieren, d. h. einschl. aller Unterlagen und i.d.R. mit SV-Gutachten (§ 42 AwSV). Ebenso wird die EF in einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung durch die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG inkludiert. Oftmals liegt bei Antragstellung nach Baurecht oder BImSchG die für eine EF erforderliche **Planungstiefe** noch nicht vor. Dies verzögert häufig (manchmal sogar erheblich) das baurechtliche Genehmigungsverfahren, so dass der Bauherr in verschiedenen Fällen eine **zügige Genehmigung** i. V. mit einem separaten EF-Verfahren bevorzugen würde.

!! Wenn bei einem komplexen Vorhaben die erforderliche Planungstiefe fehlt, kann mit einer **Teilgenehmigung** nach § 61 LBO oder § 8 BImSchG gearbeitet werden. Die Planung einer Anlage muss auch dann so weit fortgeschritten sein, dass nach überschlägiger Prüfung davon auszugehen ist, dass die Eignung der Anlage, ggf. mit Nachbesserungen, festgestellt werden kann. Eine **SV-Prüfung vor Inbetriebnahme ersetzt nicht die Eignungsfeststellung, sie setzt eine erforderliche**

Eignungsfeststellung voraus, daher können dazu erforderliche Bewertungen nicht auf eine SV-Prüfung „verschoben“ werden.

Der **Tenor** der Entscheidung sollte sorgfältig formuliert werden, damit klar ist, ob eine erforderliche **Eignungsfeststellung bereits mitumfasst ist oder nicht**.

(110. LAK, Top 4.2)

- ?? Muss die wasserrechtliche EF im **Tenor** der Baugenehmigung aufgeführt werden oder genügt es in der Begründung oder in einer Nebenbestimmung?
- !! Die im Genehmigungsverfahren getroffenen Entscheidungen sollten zur **Rechtsklarheit** immer in den Tenor der Entscheidung aufgenommen werden, ggf. mit lediglich deklaratorischer Bedeutung. Dann ist auch für den SV bei der Ordnungsprüfung bei Inbetriebnahme leicht zu erkennen, ob durch die Baugenehmigung eine EF miterteilt wurde. (109. LAK, Top 4.1)
- ?? Manche Juristen sagen, dass bei einer EF **keine Nebenbestimmungen** gemacht werden dürften, da es sich ja nicht um eine Zulassung, sondern um eine "Feststellung" handele. Ist das korrekt? Wenn ja: wie wäre dann mit "Auflagen" aus dem SV-Gutachten (z.B. zur Durchführung regelmäßiger Prüfungen oder Vorgabe bestimmter Ausführungsarten) umzugehen? Müsste der Betreiber sich verpflichten, die "Auflagen" aus dem Gutachten einzuhalten, um die EF zu bekommen?
- !! Dieser Auffassung stehen § 63 Abs. 1 Satz 2 WHG (Verweis auf § 13 WHG) und § 41 Abs. 2 Satz 2 AwSV **entgegen**, wonach jeweils Nebenbestimmungen bzw. Anforderungen festgesetzt werden können.
*Sofern es dazu andere Rechtsauffassungen gibt, sollten diese zur **WaBoReB** vorgelegt werden.*
- ?? Wie ist das Verhältnis von § 63 Abs. 3 WHG zu Ziffer 4e des Anhangs zu § 50 Abs. 1 LBO BW, wonach Anlagen, die der **Aufsicht der Wasserbehörde unterstehen** (also auch AwSV-Anlagen), **verfahrensfrei** sind?
- !! Wenn eine Anlage nach LBO **verfahrensfrei** ist, gibt es keine Baugenehmigung, so dass § 63 Abs. 3 WHG nicht anwendbar und grundsätzlich eine **EF erforderlich** ist.
Wenn eine Anlage nach LBO **nicht verfahrensfrei** ist, ist eine Baugenehmigung erforderlich, auf die **§ 84 WG** anzuwenden ist.
Fazit: **Es gibt immer eine EF** (außer in Fall von § 41 Abs. 2 AwSV) und je nach Auslegung der LBO eine Baugenehmigung oder nicht. Wenn es eine Baugenehmigung gibt, erteilt die Baurechtsbehörde auch die EF, sonst die Wasserbehörde.

- ?? Sind bei Anwendung des § 63 Abs. 3 WHG mit dem Begriff „**wasserrechtliche Anforderungen**“ z.B. auch die Abwasserseite, der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen außerhalb von Anlagen oder sonstige wasserrelevanten Belange (wie Grundwasserentnahme, Niederschlagswasserversickerung o.a.) gemeint?
- !! Die Baurechtsbehörde muss **alle wasserrechtlichen Normen** daraufhin überprüfen, ob sie dem Vorhaben entgegenstehen. Im Kommentar zur Landesbauordnung gibt es eine Prüfroutine, die abzuarbeiten ist: Vor der Erteilung der Baugenehmigung ist die zuständige Wasserbehörde zu kontaktieren. (109. LAK, Top 4.1)
- ?? Der Betreiber hat (innerhalb eines Verfahrens nach BImSchG oder Baurecht oder ohne dieses) eine EF beantragt. Das beigefügte SV-Gutachten bestätigt aber die Einhaltung der Entfall-Voraussetzungen nach § 41 Abs. 2 AwSV. Ist wegen des Antrags in jedem Fall eine EF durchzuführen (evtl. weil der Betreiber das wegen der Rechtssicherheit wünscht) oder **geht § 41 Abs. 2 AwSV hier vor**? Wie ist das bei Anlagen der Gefährdungsstufe D, wenn die Behörde von sich aus auf eine EF verzichten würde?
- !! Grundsätzlich kommt es auf den **Antrag** an, ggf. kann die Behörde einen Antrag aber auch umdeuten (z.B. nach § 92 Abs. 2 WG), sollte in diesem Fall beim Antragsteller rückfragen. Wenn dieser z.B. aus Gründen der Rechtssicherheit eine EF will, obwohl die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 AwSV vorliegen, ist der Antrag maßgeblich.
- Sofern hier die Verwaltungspraxis uneinheitlich ist, ist eine Vorlage zur Dienstbesprechung der Wasser- und Boden-Rechtsreferenten (**WaBoReB**) zu empfehlen.*
- ?? Muss die Behörde auf eine "Anzeige" nach § 41 Abs. 2 AwSV reagieren oder kann sie dies wegen der 6-Wochen-Frist nach § 41 Abs. 2 S. 2 AwSV unterlassen? Wie weist in solchen Fällen der Betreiber nach, dass er der Behörde die Unterlagen und Nachweise vorgelegt hat? Ist daher zumindest eine **Eingangsbestätigung** der Behörde erforderlich? Ist in diesem Zusammenhang **§ 92 WG** auf die Verfahren nach § 41 oder § 40 AwSV anwendbar, denn in der AwSV (abweichungsfestes Bundesrecht) sind Unterlagen und Fristen ja bereits geregelt?
- !! Es handelt sich um eine Eignungsfiktion, die Behörde **muss nach AwSV nicht** mehr handeln, der Betreiber kann nach 6 Wochen mit der Ausführung beginnen. Nach **§ 92 WG** ist jedoch eine **Eingangsbestätigung** zu versenden, dies ist ohnehin zur rechtlichen Absicherung aller Beteiligten zu empfehlen. § 92 WG kann für die Anzeigen nach § 41 oder § 40 herangezogen werden, soweit die AwSV nicht

selbst regelt. D.h. es gilt z.B. die Frist der AwSV, aber die Pflicht zur Eingangsbestätigung nach § 92 WG.

?? Kann **auf ein SV-Gutachten nach § 41 Abs. 2 AwSV verzichtet** werden, wenn es sich um eine einfache Anlage handelt und für alle Anlagenteile Eignungsnachweise vorliegen?

!! Nach der Begründung der AwSV berücksichtigt bereits § 41 Abs. 1 AwSV die Fortführung der alten Regelung für Anlagen „einfacher oder herkömmlicher Art“.

§ 41 Abs. 2 benennt zwei Voraussetzungen für den Entfall der EF: das Vorliegen von Eignungsnachweisen für **alle** Anlagenteile **und** ein SV-Gutachten. Nach der Begründung der AwSV soll das SV-Gutachten dabei bestätigen, dass im **Zusammenspiel aller dieser Anlagenteile** eine Anlage betrieben werden kann, die allen Anforderungen genügt. Insofern ist es nur im gut begründeten und wohl sehr selten vorliegenden Einzelfall möglich, dass hier eine Ausnahme nach § 16 Abs. 3 AwSV in Betracht kommen kann, da das Gutachten ja benötigt wird, um die Einhaltung der Anforderungen von § 62 WHG nachzuweisen, und eine andere Art des Nachweises schwer zu erbringen sein dürfte.

?? Stellt die Antwort auf eine "Anzeige" nach § 41 Abs. 2 AwSV einen **gebührenpflichtigen Verwaltungsakt** dar? Auch bei einer bloßen Eingangsbestätigung, also wenn keine Anforderungen festgelegt werden? Diese Frage wird auch oft bei Anzeigen nach § 40 AwSV gestellt.

!! Es kommt darauf an, welchen Inhalt die Antwort auf eine Anzeige hat.

Eine bloße **Eingangsbestätigung** im Sinne des § 92 Abs. 1 S. 2 WG dürfte zwar auch ein behördliches Handeln und damit eine öffentliche Leistung im Sinne des § 2 Abs. 2 S. 1 LGebG sein. Jedoch erscheint das Erheben einer Gebühr in einem solchen Fall regelmäßig als nicht angemessen.

Das **inhaltlich-fachliche Prüfen der Anzeige**, d.h. ob die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 S. 1 AwSV erfüllt sind, ist eine öffentliche Leistung nach § 2 Abs. 2 LGebG BW. Daher kann die Behörde nach § 7 LGebG Gebühren erheben im Zusammenhang mit:

- a) einer **Bestätigung** mit dem bloßen Inhalt, dass die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 S. 1 AwSV erfüllt sind und EF nicht erforderlich ist,
- b) dem „**Schweigen** der Behörde“ nach § 2 Abs. 2 S. 2 LGebG i.V.m. § 41 Abs. 2 S. 2 AwSV,
- c) einer Bestätigung mit einer „**Auflage**“ an den Betreiber, die dann als Anordnung gilt (Gebührentatbestand „Anordnung“).

Ist kein besonderer Gebührentatbestand einschlägig, kann auf den allgemeinen Gebührentatbestand in Nr. 0.1 GebVerz UM zurückgegriffen werden, wobei die Gebühr nach § 7 LGebG dem Behördenaufwand entsprechend angemessen sein muss.

?? Wie sind die **Verantwortlichkeiten** von SV für die abgegebenen Gutachten nach § 41 oder 42 AwSV?

!! Das Gutachten muss für die Behörde **plausibel und nachvollziehbar** sein, es muss nicht alle Nachweise im Detail enthalten und benennen. Der SV übernimmt aber in jedem Fall mit seiner Unterschrift die Verantwortung, dass er alle in Frage kommenden Aspekte geprüft und bewertet hat und somit zu einem Ergebnis kommt wie z.B.: *"Die Anlage erfüllt die Voraussetzungen des § 41 Abs. 2 Satz 1 AwSV."* oder *"Die Anlage erfüllt den Besorgnisgrundsatz nach § 62 WHG, der Eignungsfeststellung nach § 63 WHG steht aus gutachterlicher Sicht nichts entgegen."* Fehlt eine **klare Aussage zur Eignung**, muss sie von der Behörde nachgefordert werden. Dann kann die Behörde ihre Entscheidung darauf stützen.

?? Wie kann mit **Mängeln des Gutachtens** umgegangen werden, z.B. wenn der Gutachter veraltete technische Regeln heranzieht? Darf "nachgebessert" werden oder ist in jedem Fall das Gutachten/der Gutachter abzulehnen? Was ist die (rechtliche) Folge, wenn die Mängel erst bei der Prüfung vor Inbetriebnahme durch einen (anderen) SV entdeckt werden?

!! Einen Gutachter abzulehnen, dürfte in der Praxis schwierig sein, ein **Gutachten kann** allerdings bei schweren Mängeln **abgelehnt werden**. Zuvor ist eine Rückfrage beim Gutachter anzuraten, da Fehler passieren können. Werden bei der **Prüfung vor Inbetriebnahme** nicht nur formale, sondern materielle Mängel an der Anlage festgestellt, **darf die Anlage zunächst nicht in Betrieb genommen werden**. Im Streitfall muss gerichtlich geklärt werden, welcher Sachverständige Recht hat. Ggf. müssen **nachträgliche Auflagen zur EF** (aufgrund § 63 Abs. 1 Satz 2 WHG - Verweis auf § 13 WHG) erteilt werden, um die Mängel zu heilen.

?? Muss das SV-Gutachten angeben, für welchen **Zweck** es erstellt wurde, für eine Eignungsfeststellung nach § 42 AwSV oder eine Bestätigung der Erfüllung der Gewässerschutzanforderungen nach § 41 Abs. 2 Nr. 2 AwSV?

!! Auch wenn bei Auftragserteilung meist noch nicht klar ist, ob eine EF erforderlich ist, soll bereits die **Überschrift des SV-Gutachtens** deutlich erkennen lassen, ob

es sich um ein Gutachten nach § 41 AwSV handelt, das die Einhaltung der Gewässerschutzanforderungen für eine Anlage bestätigt, deren Anlagenteile alle die nach § 41 Abs. 2 Nr. 1 AwSV geforderten Nachweise aufweisen, oder ob es sich um ein Gutachten nach § 42 AwSV zur Eignungsfeststellung einer Anlage handelt.

(113. LAK, Top 4.5)

?? Wie unterscheiden sich SV-Gutachten nach § 41 bzw. § 42 AwSV?

!! Ein **Gutachten nach § 41 AwSV** muss die eindeutigen Aussagen enthalten, ob

- alle Anlagenteile die nach § 41 Abs. 2 Nr. 1 AwSV erforderlichen Eignungsnachweise aufweisen; dabei sollen die Anlagenteile und ihre Nachweise im Gutachten aufgeführt oder auf entsprechende Unterlagen (z.B. der Anzeige nach § 40 AwSV oder des Genehmigungsantrags) verwiesen werden, und
- die Anlage insgesamt die Gewässerschutzanforderungen erfüllt. Dazu ggf. erforderliche **zusätzliche Maßnahmen** (i.d.R. organisatorischer bzw. infrastruktureller Art, z.B. Kontrollgänge zur Leckageerkennung) sind als **Voraussetzungen** zu benennen.

Ein **Gutachten nach § 42 AwSV** muss die Aussage enthalten, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen bzw. mit welchen zusätzlichen Maßnahmen die Anlagenteile sowie die Anlage insgesamt die Gewässerschutzanforderungen erfüllen. Dazu **erforderliche Maßnahmen** organisatorischer oder technischer Art sind als **Voraussetzungen** zu benennen. Anlagenteile, die Eignungsnachweise aufweisen und daher im Gutachten nicht vertieft betrachtet werden, sind aufzulisten.

(113. LAK, Top 4.5)