

**Stellungnahme des Umweltgutachterausschusses  
zur Prüfung der Einhaltung umweltrechtlicher Vorschriften bei  
EMAS-Teilnehmern unter aufsichtsrechtlichen Aspekten  
(Beschluss des 31. Plenums vom 3. Februar 2004)**

Mit Schreiben vom 17. März 2003 bat das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU), Referat G I 2, den Umweltgutachterausschuss (UGA) um Ausführungen zu der korrekten Vorgehensweise des Umweltgutachters, wenn er bei der seiner Prüfung feststellt, dass eine Organisation nicht alle einschlägigen Umweltvorschriften einhält. Die Fragestellung hat das BMU mit Schreiben vom 29. Oktober 2003 konkretisiert. Auf diese Anfrage nimmt der UGA nach Vorberatung in der 5. bis 7. Sitzung der AG Zulassung, Prüfung und Aufsicht in seiner 31. Sitzung am 3. Februar 2004 in Berlin wie folgt Stellung:

**I.**

Die Einhaltung der Umweltvorschriften war und ist nach Auffassung des UGA unter EMAS von zentraler Bedeutung<sup>1</sup>. Durch die Novelle der EMAS-Verordnung im April 2001 wurde die besondere Bedeutung der Einhaltung von Rechtsvorschriften noch verstärkt<sup>2</sup>. Ein Unternehmen oder eine sonstige Organisation muss zum Zeitpunkt der Validierung sämtliche umweltrelevante Rechtsvorschriften einhalten<sup>3</sup>. Diese zentrale Voraussetzung von EMAS wird in der EMAS-Verordnung mehrfach betont. Wenn der Umweltgutachter einen Verstoß gegen umweltrelevante Rechtsvorschriften vorfindet, darf er die Umwelterklärung nicht für gültig erklären.

**II.**

Die EMAS-Verordnung wie auch das UAG sehen dabei differenzierte Vorgehensweisen zur Prüfung der Einhaltung der Rechtsvorschriften für die unterschiedlichen Akteure vor, die im Folgenden dargestellt werden:

---

<sup>1</sup> bereits unter EMAS I vgl. Verordnung (EWG) Nr. 1836/93.

<sup>2</sup> vgl. Präambel Nr. 17 der Verordnung (EG) 761/2001 (im folgenden EMAS-VO).

<sup>3</sup> Die EMAS-Verordnung spricht uneinheitlich von „Rechtsvorschriften“ (Präambel), „Umweltvorschriften“ sowie „Rechtsvorschriften im Hinblick auf ihre wesentlichen Umweltauswirkungen“. Der UGA geht davon aus, dass daraus eine Verpflichtung mindestens zur Einhaltung des Umweltrechts i.e.S. folgt. Darüber hinaus sind auch solche Vorschriften einzuhalten, die unmittelbar auf Umweltschutz abzielen bzw. denen ein unmittelbar umweltschützender Charakter zukommt. Dazu zählen nach Auffassung des UGA, wie in der UAG-Fachkunderichtlinie vom 20. September 2002 (BAnz. Nr. 222 vom 28. November 2002, S. 25532) angesprochen, zumindest Überschneidungen mit dem Düngemittel- und Pflanzenschutzrecht bzw. Tierschutzrecht im Bereich der Landwirtschaft, mit dem Bergrecht im Bergbau sowie mit arbeitsschutzbezogenen Genehmigungsvoraussetzungen nach dem BImSchG in Bereichen, die regelmäßig mit nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftigen Anlagen umgehen.

Der **EMAS-Teilnehmer** überprüft selbst im Vorfeld einer Beteiligung im Rahmen einer Umweltprüfung systematisch, welches seine wesentlichen Umweltwirkungen sind, welche rechtlichen Rahmenbedingungen<sup>4</sup> dafür bestehen und ob er diesen nachkommt<sup>5</sup>. Das Verfahren dieser Selbstprüfung und dessen Ergebnisse werden betriebsintern dokumentiert und festgestellte Abweichungen abgestellt, bevor er sich der Prüfung durch einen Umweltgutachter unterzieht.

Um neue Vorschriften rechtzeitig zu erkennen und deren Auswirkungen für die Organisation zu analysieren, muss er entsprechende Verfahren einführen und deren Wirksamkeit zur Validierung nachweisen. Zum anderen ist er verpflichtet, ein Verfahren zur Umweltbetriebsprüfung einzuführen (und bei der Erstvalidierung bereits mit deren Durchführung begonnen haben), mit dem er alle Bereiche seiner Tätigkeit spätestens über einen Zeitraum von drei Jahren immer wieder u. a. auf die Einhaltung der aktuell gültigen Rechtsvorschriften kontrolliert.

**Der Umweltgutachter** prüft im Rahmen seines Validierungsverfahrens, ob entsprechende Verfahren dokumentiert<sup>6</sup> sind sowie plausibel und lückenlos erscheinen. Bei seinem Besuch vor Ort am Standort bzw. ggf. an mehreren Standorten sammelt er Belege dafür, dass die Verfahren auch in der Praxis angewendet werden und wirksam sind<sup>7</sup>.

Darüber hinaus untersucht er u. a. in Stichproben<sup>8</sup>, ob die internen Prüfverfahren vollständig und richtig waren und die gesetzlichen Bestimmungen tatsächlich eingehalten werden. Voraussetzung einer hinreichenden Stichprobe ist, dass die damit erfassten Elemente nach Risikopotenzial von Produkten (Stoffen, Abfällen, Prozessen), Tätigkeiten oder Dienstleistungen und Alter von Anlagen repräsentativ sind. Die Auswahl der Stichproben hat sich insbesondere auf die wesentlichen Umweltrisiken wie z. B. bei Störfallanlagen oder nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigte Anlagen zu beziehen<sup>9</sup>. Dabei werden wesentliche Genehmigungsbescheide eingesehen und diese sowie die darin enthaltenen Auflagen, mit dem realen Zustand der Anlagen und Verfahren verglichen. Zur Stichprobenprüfung gehört insbesondere auch die Einsicht in Messprotokolle und Analyseergebnisse, Betriebstagebücher und den Behördenschriftverkehr.

Stößt er bei seiner Prüfung auf strittige Fragen oder Unklarheiten, bittet er den Teilnehmer, diese ggf. in Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde zu klären. Vor der Validierung sind Abweichungen entweder durch Maßnahmen der Organisation oder durch eine materiell-rechtliche Legalisierung der Behörde vollständig abzustellen (Ausnahme, Befreiung, Annahme eines Sanierungsplans etc.). Dies wird vom Umweltgutachter zur Verifizierbarkeit seiner Entscheidung dokumentiert.

Erst wenn alle rechtlichen Abweichungen abgestellt sind und die Verhältnisse vor Ort mit den in der Umwelterklärung beschriebenen übereinstimmen<sup>10</sup>, zeichnet (validiert) er die Umwelterklärung.

Dem Umweltgutachter kommt bei der Prüfung auf Einhaltung der Rechtsvorschriften eine hohe Verantwortung zu. Er dokumentiert folglich seine diesbezüglichen Feststellungen mit besonderer Sorgfalt. Hinsichtlich der Anforderung der EMAS-Verordnung zur Einhaltung der Rechtsvorschriften unterliegen

<sup>4</sup> vgl. Anhang VII 7.2. Buchstabe a) EMAS-VO.

<sup>5</sup> vgl. Art. 3 Abs. 2 Buchstabe a) sowie Anhang II Abschnitt 2.2 EMAS-VO.

<sup>6</sup> vgl. Anhang V Abschnitt 5.4.3 EMAS-VO.

<sup>7</sup> vgl. Anhang V Abschnitt 5.4.1 Buchstaben a) und b) EMAS-VO.

<sup>8</sup> vgl. Anhang V Abschnitt 5.4.1 am Ende EMAS-VO.

<sup>9</sup> vgl. Leitlinie des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben des Umweltgutachters nach der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, 4. Aufl., Bonn, 2001, S. 12.

<sup>10</sup> vgl. Anhang III Abschnitt 3.2 Buchstabe f) EMAS-VO.

Umweltgutachter der Regelaufsicht nach § 15 Abs.1 Umweltauditgesetz (UAG) sowie ggf. einer fallbezogenen Anlassaufsicht nach § 15 Abs. 4 UAG. Sie setzen sich ferner einer möglichen Verfolgung als Ordnungswidrigkeit nach § 37 Abs. 1 Nr. 12 UAG aus.

Der Teilnehmer reicht die validierte Umwelterklärung an die für ihn zuständige **Registrierungsstelle** ein<sup>11</sup>. Sie überprüft, ob alle Unterlagen vollständig und korrekt sind. Dabei fragt sie in einer so genannten Regelanfrage bei den für die Belange des Umweltschutzes am jeweiligen Standort zuständigen Behörden (Umweltbehörden) nach, ob gegen diesen aus der Vergangenheit oder aktuell ggf. Verfahren wegen Verstoßes gegen umweltrechtliche Bestimmungen anhängig sind oder sonstige Hinderungsgründe für eine Eintragung vorliegen. Meldet die Behörde der Registrierungsstelle keine derartigen Hinderungsgründe, und hält auch die Registrierungsstelle keinen Rechtsverstoß für gegeben, trägt diese den Teilnehmer in das öffentliche Register ein<sup>12</sup>. Gibt es entsprechende Vorbehalte, trägt die Registrierungsstelle den Teilnehmer so lange nicht ein, bis diese ausgeräumt sind<sup>13</sup>. Stellt die Umweltbehörde auch später fest, dass ein EMAS-Teilnehmer gegen Umweltvorschriften verstößt, so setzt sie die Registrierungsstelle ebenfalls in Kenntnis, die ihrerseits eine bestehende Eintragung aussetzt<sup>14</sup>.

Von der Einhaltung der Rechtsvorschriften ist zum Beispiel in folgenden Fällen auszugehen:

- wenn gesetzlichen Anforderungen ggf. konkretisiert durch behördlichen Bescheid fristgerecht nachgekommen wird (fristgerechte Erfüllung von Erkundungs-, Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen nach dem BBodSchG oder von nachträglichen Anordnungen nach dem BImSchG),
- bei Überschreitung von Grenzwerten (Vorsorgewerte), wenn für deren Einhaltung nach Konkretisierung in Verwaltungsvorschriften (z. B. TA Luft) für die Organisation gesetzliche oder behördlich geregelte Übergangsfristen bestehen, bis zum Ablauf der Übergangsfrist,
- bei einer von der zuständigen Behörde erteilten gesetzlich vorgesehenen Ausnahme, z. B. gemäß § 19 der 17. BImSchV; § 20 der 1. BImSchV; §§ 27 Abs. 2, 47, 58 Abs. 2 KrW-/AbfG,
- bei einer von der zuständigen Behörde erteilten gesetzlich vorgesehenen Befreiung von bestimmten Anforderungen, z. B. § 62 BNatSchG,
- bei Vorliegen eines von der zuständigen Umweltbehörde ergangenen Verwaltungsaktes oder einer sonstigen Aufzeichnung, aus der sich ergibt, dass der Rechtszustand von der Verwaltung geprüft worden ist, und diese unter Berücksichtigung weiterer rechtlicher Erwägungen (etwa des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit) zu dem Ergebnis gekommen ist, dass im konkreten Einzelfall kein Rechtsverstoß vorliegt; diese Aufzeichnung muss von der Behörde unterzeichnet sein,
- bei einer nachträglichen Anordnung durch die zuständige Umweltbehörde nach § 17 BImSchG mit Nennung einer Umsetzungsfrist,
- bei einem mit der zuständigen Umweltbehörde verbindlich vereinbarten Sanierungsplan nach § 13 Abs. 6 BBodSchG,
- bei einer mit der zuständigen Umweltbehörde vereinbarten Änderung einer Nebenbestimmung nach § 12 BImSchG

<sup>11</sup> vgl. Art. 3 Abs. 2 Buchstabe e) und Abs. 3 b) EMAS-VO.

<sup>12</sup> vgl. Art. 6 EMAS-VO.

<sup>13</sup> vgl. §§ 32 und 33 UAG, insbes. 33 Abs. 3 UAG.

<sup>14</sup> vgl. § 34 Abs. 1 UAG.

und dies in den Unterlagen der Organisation jeweils dokumentiert vorliegt, um die Prüfung durch den Umweltgutachter zu ermöglichen.

Die Organisationen können durch geeignete Maßnahmen Rechtskonformität herstellen. Beispiele dafür sind:

- im Falle der Nichteinhaltung von Grenzwerten abgeschlossene Emissionsminderungsmaßnahmen, die dauerhaft Rechtskonformität gewährleisten;
- die Herstellung einer ordnungsgemäßen Bodenabdichtung eines Gefahrstofflagers, wenn diese nicht oder nicht ordnungsgemäß ausgeführt war;
- bei fehlender Genehmigung die Nachholung durch Genehmigungsantrag einschließlich der Vorlage einer erteilten Genehmigung.

Soweit rechtliche Anforderungen noch in der Zukunft zu erbringen sind (z. B. nach einem Sanierungsplan oder infolge einer nachträglichen Anordnung), stellt der EMAS-Teilnehmer den Sachverhalt und ggf. die diesbezügliche Übereinkunft mit der Behörde in der Umwelterklärung dar (Transparenz).

**Die Zulassungsstelle** (DAU GmbH) überwacht schließlich die Tätigkeit der Umweltgutachter. Bei konkreten Pflichtenverstößen des Umweltgutachters erlässt die Zulassungsstelle die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen<sup>15</sup>. Stellt Sie eine Validierung trotz Rechtsverstößes fest, so liegt ein erheblicher Qualitätsmangel bei der Begutachtung vor, der der Registrierungsstelle als Grund für eine vorübergehende Aufhebung oder Streichung der Registrierung mitgeteilt wird<sup>16</sup>. An die Zulassungsstelle können sich auch unbeteiligte Dritte anderer Interessengruppen wenden, soweit Sie konkrete Anhaltspunkte für eine Validierung trotz Nichteinhaltung des Umweltrechts haben.

Die geschilderten Verfahren haben sich nach Auffassung des UGA in den vergangenen Jahren in der Praxis bewährt. Sie führen in einem mehrstufigen, vielfach und gegenseitig kontrollierten Prozess dazu, dass nur Organisationen in die Register eingetragen werden, deren intensive Überprüfung keine umweltrechtlichen Abweichungen erkennen lässt.

Die Praxis der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass eine nennenswerte Zahl von EMAS-Teilnehmern vor ihrer Erstvalidierung mit ihren zuständigen Behörden Klärungen vorgenommen oder Abweichungen abgestellt hat. Dies beweist, welche Bedeutung einer weiteren Verbreitung von EMAS zur umfassenden Einhaltung umweltrechtlicher Vorschriften und zur Beseitigung des Vollzugsdefizits in der Bundesrepublik Deutschland zukommt. Eine EMAS-Teilnahme auf breiter Basis würde helfen, diese Lücke zu schließen und den Zustand zügig und vor allem nachhaltig zu verbessern. Insofern begrüßt der UGA alle Aktivitäten, die eine Teilnahme an diesem System unterstützen und den herausragenden rechtlichen Stand der beteiligten Organisationen durch Erleichterungen würdigen.

<sup>15</sup> vgl. § 16 Abs. 1 UAG i.V. mit Abschnitt II. 1 der UAG-Aufsichtsrichtlinie vom 20. September 2002 (BAnz. Nr. 222 vom 28.11.2002, S. 25530).

<sup>16</sup> vgl. § 15 Abs. 5 UAG.

### III.

In der Praxis gibt es gelegentlich Fälle, in denen Abweichungen von Rechtsvorschriften von Umweltbehörden nach Absprache geduldet werden. Über solche Fälle wurde dem UGA in der Vergangenheit in geringer Anzahl auch unter EMAS-Teilnehmern berichtet.

#### **EXKURS: Definition behördlicher Duldung**

Unter Duldung ist dabei das Nichteinschreiten einer Behörde gegen einen ihr bekannten formell und/oder materiell illegalen Zustand zu verstehen, von dem Zeitpunkt an, zu dem ein Einschreiten tatsächlich und rechtlich möglich ist<sup>17</sup>. Behörden sind berechtigt, den ordnungspflichtigen Personen angemessene Fristen für die Erfüllung ihrer Pflichten zu gewähren, können in Einzelfällen nach pflichtgemäßem Ermessen aber auch von einem ordnungsrechtlichen Einschreiten absehen<sup>18</sup>. Dazu zählt ebenso, dass eine Umweltbehörde im Rahmen eines informellen Verwaltungshandelns, z.B. gegen die Verpflichtung des Ordnungspflichtigen zu einer späteren Überkompensation von Umweltbelastungen, auf die Durchsetzung von Rechtsvorschriften vorübergehend verzichtet.

Eine solche behördliche Duldung führt nicht dazu, einen Normverstoß auf Tatbestandsebene auszuschließen. Sie kann den Umweltrechtsverstoß nicht entfallen lassen, vielmehr setzt sie einen solchen gerade voraus<sup>19</sup>. Der Umweltgutachter kann bei seiner Prüfung im Falle der Hinnahme eines umweltrechtswidrigen Zustandes durch die Behörde grundsätzlich nicht von einer Einhaltung aller einschlägigen Umweltvorschriften ausgehen. Maßstab für die Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffes „Einhaltung aller einschlägigen Umweltvorschriften“ müssen zunächst die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts sein. Insofern ist der Erwägungsgrund 3 der EMAS-Verordnung beachtlich, wonach EMAS darauf abzielt, die Teilnehmer des Umwelt-Audit-Systems dazu zu bewegen, „ein vorausschauendes Umweltverhalten anzunehmen, das über die Einhaltung der einschlägigen Umweltvorschriften hinausgeht“<sup>20</sup>.

Allgemein kann eine bloße behördliche Duldung im Regelfall auch nicht die Rechtswidrigkeit eines Verstoßes ausschließen<sup>21</sup>. Es gibt aber Ansätze im Schrifttum, diesbezüglich zwischen einer rechtmäßigen und rechtswidrigen informellen Duldung zu differenzieren<sup>22</sup>. Beachtlich kann dafür allein der Fall einer sog. „aktiven Duldung“ sein. Darunter ist eine Duldung mit „Wissen und Wollen“ der Behörde zu verstehen, die über ein bloßes Hinnehmen oder Untätigbleiben („passive Duldung“) hinausgeht<sup>23</sup>. Ferner ist erforderlich, dass die Behörde zu dem informellen Verwaltungshandeln berechtigt ist<sup>24</sup>. Überall dort, wo im öffentlichen Umweltrecht ein förmliches Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG, ein Planfeststellungsverfahren, eine Umweltverträglichkeitsprüfung oder ein sonstiges förmliches Verfahren) oder Schriftformerfordernisse vorgeschrieben sind, ist kein Raum für eine behördliche Duldung<sup>25</sup>.

Der Umweltgutachter ist jedoch an die Einschätzung der zuständigen Umweltbehörde gebunden, wonach die Durchsetzung eines an sich herzustellenden rechtmäßigen Zustandes zugunsten der Beibehaltung des formell und/oder materiell rechtswidrigen Zustandes bei Abwägung der entgegenstehenden

<sup>17</sup> vgl. Hermes/Wieland, Die staatliche Duldung rechtswidrigen Verhaltens, Heidelberg 1988, S. 6.

<sup>18</sup> Hüting, Die Wirkung der behördlichen Duldung im Umweltstrafrecht, Berlin 1996, S. 27, 28.

<sup>19</sup> vgl. Ewer, Rechtliche Rahmenbedingungen der Substituierbarkeit behördlicher Kontrollmaßnahmen durch erfolgreiche Teilnahme am EMAS II-System, In: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, Berlin 2001, S. 353, 356 f.; Heider, Die Bedeutung der behördlichen Duldung im Umweltrecht, Natur und Recht 1995, S. 335, 336.

<sup>20</sup> Ewer, In: Dolde (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, Berlin 2001, S. 353, 357, vgl. auch Erwägungsgrund 3 der EMAS-Verordnung.

<sup>21</sup> vgl. Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder Rdnr. 20 vor § 324, Strafgesetzbuchkommentar, 26. Aufl., München 2001; Randelzhofer, Die Duldung als Form flexiblen Verwaltungshandelns, Berlin 1982; Hüting, Die Wirkung der behördlichen Duldung im Umweltstrafrecht, Berlin 1996.

<sup>22</sup> Grentzke, Informales Verwaltungshandeln und Umweltstrafrecht, Freiburg 1990, S. 210 ff.; Hüting, S. 175 ff.

<sup>23</sup> vgl. Lenckner, in: Schönke/Schröder Rdnr. 62 vor § 32 am Ende, Strafgesetzbuchkommentar, 26. Aufl., München 2001: „nicht als konkludent erteilte Erlaubnis“, aber „genehmigungsähnliche Wirkung einer Duldung“. Hüting, S. 179: „Duldung als Form der unrechtsausschließenden Einwilligung“.

<sup>24</sup> Hüting, S. 124 ff.: „Dispositionsbefugnis der Behörde über das umweltrechtliche Schutzgut“.

<sup>25</sup> vgl. Lenckner, in: Schönke/Schröder Rdnr. 62 vor § 32 am Ende; Hüting, S. 179; Grentzke, S. 44; Heider, S. 26.

anderen Interessen für einen befristeten Zeitraum zurückstehen soll<sup>26</sup>. Für die Prüfung des Umweltgutachters ist evident, dass ein entsprechender Inhalt präzise und nachvollziehbar festgehalten ist. Auch bei anderen Fällen wurde hierzu in der Literatur bereits die Fertigung zumindest einer Aktennotiz bei den Verwaltungsbehörden gefordert<sup>27</sup>. Zu den besonderen Anforderungen der Dokumentation in einem solchen Ausnahmefall vgl. oben unter II. Der Umweltgutachter ist gut beraten, sich in einem Grenzfall rückzuversichern, dass tatsächlich eine „aktiv Duldung“ durch die Behörde vorliegt und die Behörde somit die Abweichung im Wege des Beteiligungsverfahrens gemäß § 33 Abs. 3 UAG nicht einer Eintragung des Teilnehmers in das EMAS-Register entgegen halten wird.

---

<sup>26</sup> vgl. zur Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Hüting, S. 30.

<sup>27</sup> Hüting, S. 176.