

GfU

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
Berlin



40. Umweltrechtliche Fachtagung

vom 10. bis 12. November 2016
in Leipzig

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.

Geschäftsstelle:

Jürgen Philipp Reclam

Am Kirschfeld 8

14532 Kleinmachnow

Telefon: (030) 90 14 85 63 · Telefax: (03 32 03) 88 47 51

E-Mail: gesellschaft-fuer-umweltrecht@web.de

Web: www.gesellschaft-fuer-umweltrecht.de

Herstellung:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG

Genthiner Straße 30 G · 10785 Berlin

Telefon: (030) 25 00 85-0 · Telefax: (030) 25 00 85-305

Web: www.ESV.info

GfU

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
Berlin

Programm

Donnerstag, 10. 11. 2016

GfU-Forum

19.30 Uhr **Begrüßung**

Vors. Richterin am Verwaltungsgericht

Michaela Ecker

Stellv. Vorsitzende der GfU, Freiburg

**Überplanung von Infrastruktur am Beispiel
energiewirtschaftlicher Streckenplanungen**

Dr. *Tom Pleiner*

Berlin

▷ Thesenpapier Seite 5

**Das Nagoya-Protokoll und seine Umsetzung in der EU und Deutsch-
land – Hintergründe und mögliche Folgen für die Rechtspraxis**

Thomas Ebben, LL.M.

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und
Reaktorsicherheit, Bonn

▷ Thesenpapier Seite 9

Moderation:

Vors. Richterin am Verwaltungsgericht

Michaela Ecker

Freiburg

21.15 Uhr Sektempfang im BVerwG
bis

22.00 Uhr

Freitag, 11. 11. 2016

40. Umweltrechtliche Fachtagung

10.00 Uhr **Begrüßung**

Prof. Dr. *Wolfgang Ewer*

Vorsitzender der GfU

Kiel

10.30 Uhr Thema A: Immissionsschutzrecht

Vortrag 1: Vier Jahrzehnte Immissionsschutzrecht

RA Prof. Dr. *Alexander Schink*

Bonn

▷ Thesenpapier Seite 11

11.30 Uhr Kaffeepause

- 12.00 Uhr **Vortrag 2: Ausgewählte Themenstellungen zur
Änderungsgenehmigung**
RA Prof. Dr. *Olaf Reidt*
Berlin
▷ Thesenpapier Seite 19
- 12.45 Uhr Mittagsimbiss im Bundesverwaltungsgericht
- 13.45 Uhr **Grußwort der Bundesministerin für Umwelt, Naturschutz, Bau
und Reaktorsicherheit**
Barbara Hendricks
Berlin
- 14.30 Uhr **Thema B: Artenschutzrecht in der Vorhabenzulassung**
Ri'nBVerwG Dr. *Ulrike Bick*
Leipzig
Dr. *Katrin Wulfert*
Bochum
▷ Thesenpapier Seite 25
- 15.30 Uhr Kaffeepause
- 16.00 Uhr **Diskussion in den Arbeitskreisen**
Arbeitskreis A: Immissionsschutzrecht
Moderation: Ministerialrätin Dr. *Susan Krohn*,
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und
Reaktorsicherheit, Berlin
Arbeitskreis B: Artenschutzrecht in der Vorhabenzulassung
Moderation: RA *Rüdiger Nebelsieck*, LL.M.
Hamburg
- 18.00 Uhr Ende der Arbeitskreise
Vorbereitungstreffen GfU-Forum 2017
(offen für alle Interessierten)
- 19.30 Uhr Empfang
bis im Neuen Rathaus
- 22.30 Uhr Grußwort: Oberbürgermeister *Burkhard Jung*,
Leipzig

Samstag, 12. 11. 2016

- 9.30 Uhr **Rechtsprechungsübersicht des Präsidenten des
Bundesverwaltungsgerichts**
Prof. Dr. Dr. h. c. *Klaus Rennert*,
Leipzig
- 10.15 Uhr **Fortsetzung der Diskussion in den Arbeitskreisen A und B**
- 11.15 Uhr Kaffeepause
- 11.30 Uhr **Plenum**
Berichte der Moderatoren
- 12.00 Uhr **Mitgliederversammlung**
(nach besonderer Einladung)

Dr. Tom Pleiner

Überplanung von Infrastruktur am Beispiel energiewirtschaftlicher Streckenplanungen

– Umfeld- und Umweltbelange in der Energiewende –

Aus Verantwortung vor der Zukunft muss Deutschlands Stromerzeugung dringend auf erneuerbare Energien umgestellt werden. Grundlage dieser Energiewende bildet neben wenigen neuen Großvorhaben vor allem die schonende Überplanung von Millionen Kilometern bereits bestehender Energieleitungen. Insbesondere Natur- und Umweltschutz fordern einen Rückgriff auf Bestandsleitungen und -trassen, sowie eine Bündelung, um bislang verschonte Flächen weiter zu erhalten. Netzbetreiber und Behörden werden dabei vielfach überalterte Leitungen und deren Trassen modernisieren müssen. Solche Belange finden sich im Recht für die Anlagenplanung aber selten wieder. **Stattdessen prägt noch immer das Leitbild des Neubaus das Recht des Energieleitungsbaus** – Bestandstrassen werden häufig nur als Notlösung behandelt. Durch die Konzentration auf Überplanung können vorhandene Leitungen nunmehr einfacher und schneller optimiert werden – was den Erfolg der Energiewende sichert.

- (1) Die ambitionierten Klimaschutzziele der Energiewende können künftig nur erreicht werden, wenn ausreichend dimensionierte Stromleitungen die vielen neuen ‚grünen Kraftwerke‘ mit dem übrigen Stromnetz verbinden.

Doch der Umweltschutz kann zur Umweltbelastung werden. Dritte erfahren am eigenen Leib, dass der Bestand und der Betrieb von Stromleitungen in vielerlei Hinsicht ihr Umfeld und die Umwelt belasten.

Sowohl gegen „Monstertrassen“ als auch gegen kleine Leitungsvorhaben regt sich häufig Unmut bei Anwohnern und Umweltverbänden, die ihr Umfeld und die Umwelt schützen wollen. Die Energiewende kann aber nur gelingen, wenn sie auf einem gesamtgesellschaftlichen Konsens beruht. Die bloße Mitsprache der Bevölkerung wird jedenfalls immer dann an ihre Grenzen stoßen, wenn sich ein Vorhaben örtlich konkretisiert und zulasten Einzelner geht.

- (2) **Das Planungsrecht hat den für eine ‚Rekonfiguration der Netze‘ erforderlichen Paradigmenwechsel noch nicht vollzogen.** Bislang waren vor allem Neubauten für eine erste Phase des ‚Anschlusses aller Verbraucher‘ und des weiteren ‚Aufbaus eines Verbundnetzes‘ von Bedeutung. Die Modernisierung, Erneuerung und der Austausch von Leitungen werfen hingegen zahlreiche bislang unbeantwortete Fragen auf.

Die nach den katastrophalen Ereignissen von Fukushima überstürzt angegangene Energiewende versetzte das deutsche Stromnetz plötzlich in eine Phase, in der Entscheidungen über die Fortentwicklung des Bestandssystems unter neuen Vorzeichen getroffen werden müssen.

- (3) Die zentrale **Transformationsverantwortung** für das Energieleitungsnetz fällt dem Staat zu. Staatliche Einflussnahme tritt neben bzw. vor die Netzbetreiber, die als private Dritte die Energieversorgung tatsächlich durchführen. Daraus resultiert insgesamt das Bedürfnis nach einer detailreichen Planung energiewirtschaftlicher Leitungsanlagen. Die künftig zu erwartende enorme Bautätigkeit der Netzbetreiber bietet vielversprechendes Potenzial dafür, die weitere Entwicklung des Energieversorgungssystems rechtlich zu steuern. Indem der Staat sich von der bloß rudimentären Sicherstellung der Versorgung einer größeren Einflussnahme zuwendet, kann er eine weitgehende Transformationsverantwortung wahrnehmen.
- (4) Aus Anlass der Energiewende hat der Gesetzgeber die Umfeld- und Umweltbelange für Energieleitungen neu justiert und eine stärkere **Umweltregulierung** neben die bislang vordergründige Wettbewerbsregulierung treten lassen. Das Energiewirtschaftsrecht trug ursprünglich nur wenig zur räumlichen Koordinierung von Anlagen bei. Wenn aber nun Leitungsanlagen ersetzt werden müssen, können der räumliche Verlauf, die Dimension, die Bauweise oder die Leitungstechnik überdacht und angepasst werden. Dabei kommen neue Leitungstechniken, die weitere Abmilderung bestehender Belastungen, die ganzheitliche Umstellung auf Erdverkabelung bis hin zum großflächigen Rückbau nicht länger benötigter Anlagen in Betracht. Diesen vielfältigen Wirkrichtungen treten neben primär energiewirtschaftlichen Regelungshintergründen nun aber weitere hinzu, wie konfliktminimierende, beschleunigende und umweltschützende. Daraus ist zu schließen, dass die planungsrechtlichen Bestimmungen für energiewirtschaftliche Anlagen eine immer dominierendere Regulierungsfunktion wahrnehmen.
- (5) **Höchste Zukunftsrelevanz hat eine flexible Anlagenplanung.** Diese kann erreicht wer-

den, indem künftig eine Flexibilität der technischen Entwicklungsmöglichkeiten als Belang in der Abwägung zu berücksichtigen ist. Bereits in frühen Stadien der Leitungsplanung werden Grundentscheidungen über spätere Möglichkeiten zur Weiterentwicklung gefällt. Im Rahmen der Flexibilität der Anlagenentwicklung muss berücksichtigt werden, für welche Betriebszeit eine Anlage geplant wird. Dadurch könnten die in Aussicht befindlichen Verringerungen notwendiger Leitungskapazitäten infolge der vielerorts angestrebten Energieautarkie berücksichtigt werden; gleiches gilt für die ambitionierten Ziele der Energieeinsparung und Energieeffizienz.

- (6) Indem Leitungsanlagen nicht sämtliche Anforderungen direkt erfüllen, sondern stellenweise zunächst lediglich eine *„ready-to-Konfiguration“* hergestellt wird, können übermäßige Eingriffe im Lichte von gegenwärtig sehr hoch erscheinenden künftigen Kapazitätsanforderungen vermindert werden. Der durch das Bundesverwaltungsgericht insoweit entwickelte Maßstab des *„vernünftigen Gebotenseins“* eines Vorhabens regelt dies unbefriedigend. Auch die unter Kontrolle der Exekutive bzw. in gesetzlicher Form erfolgende Bedarfsplanung spiegelt einen gestuften Bedarf gegenwärtig nicht wider. Zusätzlich behindert die zeitliche Begrenzung der Geltungsdauer von Genehmigungsentscheidungen eine prospektive Anknüpfung von Planung. Nur wenn in der Abwägung die flexible Anlagenfort- und -rückentwicklung als Belang berücksichtigt werden, kann der infolge der Energiewende erforderlichen Flexibilität effektiv Rechnung getragen werden.

Freiraumschutz durch Bündelung als Trassierungsgrundsatz in Ausübung staatlicher Transformationsverantwortung

- (7) Ein Vorrang der Bündelung bedeutet, bestehende Leitungen und deren Trassen auszubauen; nur wenn das nicht reicht, gänzlich neue Leitungen zu bauen; und diese wiederum mit bestehender Infrastruktur zu bündeln.

Vorrangig bereits bestehende Leitungen zu modernisieren, erforderlichenfalls zu erweitern und neue Vorhaben mit diesen zu bündeln verspricht, lange Vorlaufzeiten zu minimieren und optische Beeinträchtigungen zu vermeiden. Denn allgemein bekannt ist, dass neue Großvorhaben auf bislang ungenutzten Flächen nur noch unter Inkaufnahme enormer zeitlicher Risiken verwirklicht werden können. Durch die

bislang allgemein übliche Nutzung oberirdischer Freileitungen im Hoch- und Höchstspannungsnetz stehen umfangreiche Trassenräume zur Verfügung, die durch ihre Vorbelastung grundsätzlich ein vermindertes Konfliktpotenzial zeigen.

- (8) Soweit lediglich bereits bestehende Leitungen optimiert oder verstärkt werden sollen, kann dies nach einem verschlankten und dadurch **beschleunigten Verfahren** zugelassen werden. Erst wenn dies nicht die notwendigen Kapazitäten herstellen kann, sind gänzlich neue Leitungen zu errichten. Auch bei diesen kann versucht werden, sie auf Teilstrecken räumlich in bereits bestehenden Trassen zu bündeln. Wenn mehrere Energieleitungen zusammengefasst werden sollen, besteht die Möglichkeit der besonders dichten Bündelung. Bei einer Leitungsmittnahme werden mehrere Leiterseile, auch unterschiedlicher Spannungsebenen, auf einem Mehrfachgestänge in einer Trasse geführt.
- (9) Im Zuge der Überplanung von Energieleitungen sind **weitere Formen der Umgestaltung** möglich, etwa indem die Trassen landschaftsgerechter angeordnet werden. Zu den hergebrachten Netzmaßnahmen gehören schließlich auch der Rückbau und die Beseitigung nicht länger benötigter bzw. betriebener Anlagen. Der Abbruch von Anlagen kann in isolierter Form erfolgen oder aber seine entlastenden Wirkungen in das Genehmigungsverfahren eines anderen Vorhabens eingebracht werden. Die überplanende Neuordnung des Raums kann dann auch darin bestehen, bestimmte Gebiete künftig ganz von Energieleitungen freizuhalten.

Rechtliche Verpflichtung zur vorrangigen Nutzung bestehender Leitungen und Trassen

- (10) Das Umwelt- und Planungsrecht schreibt für Energieleitungen ein sogenanntes **NOVA-Prinzip** (Netz-Optimierung vor Verstärkung vor Ausbau) ausdrücklich nicht fest. Dass ein NOVA-Prinzip nicht generell gelten kann offenbart sich schon bei der Vielzahl an Leitungen, die aufgrund ihres Alters demnächst ausgetauscht werden müssen. Dies darf im Wege des Ersatzneubaus nur geschehen, wenn eine Leitung am angestammten Standort nicht zwischenzeitlich unzulässig geworden ist. Für diese in der folgenden Zeit häufig anzutreffenden Ersatzneubauten kann unterdessen aus dem rechtlichen Instrument des Bestandsschutzes nur wenig Privilegierung hergeleitet werden. Denn mit der Beseitigung einer Anlage als Grundlage für deren Neuerrichtung in moderner Form geht auch

die Gestattungswirkung einer einst erlassenen Genehmigungsentscheidung unter.

- (11) Gleichwohl können der Gesamtheit der relevanten Rechtsnormen für Energieleitungen Ausprägungen eines NOVA-Prinzips und damit einer Rangfolge der Netzmaßnahmen attestiert werden. In den Zulassungsverfahren für große Vorhaben bildet eine **ausgleichende Gewichtung** aller durch ein Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange den Kernpunkt, um die Zulässigkeit zu beurteilen. Diese Abwägung muss schließlich ergeben, ob die einem Vorhaben eigentümlichen Nachteile und Belastungen angesichts seines Nutzens für die Allgemeinheit gerechtfertigt werden können. Dies ist vor allem auch vor dem Hintergrund anderer Möglichkeiten zu prüfen, mit denen der angestrebte Nutzen schonender erreicht werden kann. Dabei forcieren viele Vorgaben Maßnahmen im Bestandsnetz:

Das umweltrechtliche **Prinzip der Vorbelastung** setzt Flächen, die bereits mit Leitungsanlagen belastet sind, in ihrer weiteren Schutzwürdigkeit im Vergleich zu Freiflächen herab. Gleichzeitig erleichtern zahlreiche Vorschriften die Verfahren der Überplanung. Muss in einem Gebiet künftig mehr Strom transportiert werden, sind eine Optimierung und Verstärkung einer bestehenden Leitung so attraktiver im Gegensatz zu einem Leitungsneubau. Die dabei zu berücksichtigenden Vorbelastungen müssen sich auch nicht aus Energieleitungen ergeben, auch Straßen oder Schienenwege kommen in Betracht.

Da bei technischen Maßnahmen im Bestandsnetz die bestehende Trasse den Standort weitgehend vorgibt, ergeben sich zahlreiche Besonderheiten bei Überplanungen. So gilt etwa der **planerische Immissionsschutz** gemäß § 50 des Bundesimmissionsschutzgesetzes nur eingeschränkt. Im Hinblick auf den Lärmschutz, den Schutz vor elektromagnetischer Strahlung und den Natur- und Landschaftsschutz vermitteln hinzunehmende Vorbelastungen ein abgeschwächtes Schutzniveau. Vorhaben in bestehenden Trassen unterfallen bestimmten Anforderungen nicht, wie etwa hinsichtlich eines Überspannungsverbots für Wohnhäuser. Besondere Ausprägung erhält die Berücksichtigung von Vorbelastungen durch Energieleitungen im Bereich des **Naturschutzes**. Hier wird bestehenden Leitungen ein Gewöhnungseffekt zugeschrieben, infolgedessen Tiere etwa ihre Zug- oder Flugwege angepasst haben. In solchen Fällen erhält die Beibehaltung einer bestehenden Trasse zusätzliches Gewicht.

Eine wesentliche Innovation des jüngsten Planungsrechts ist es, gesetzlich festzuschreiben, dass bestimmte Verstärkungen und Erweiterungen bestehender Leitungen energiewirtschaftlich erforderlich sind und von den Netzbetreibern umgesetzt werden müssen. Die Netzbetreiber müssen die Vorgaben der **Bedarfsplanung** nicht nur bei ihrer Vorhabenplanung berücksichtigen, sondern auch als notwendig identifizierte Vorhaben überhaupt zeitnah angehen und umsetzen. Neben der Zielkontrolle bietet eine formalisierte Bedarfsplanung für den Staat die Chance, die tatsächliche Entwicklung des Netzes vorhabenscharf zu steuern. Demgemäß sieht ein Großteil der bislang festgeschriebenen Vorhaben einen konkreten Ausbau des Bestandsnetzes vor.

Ein weiterer Schwerpunkt der Anerkennung bestehender Trassen liegt in der **Alternativenprüfung** in dem Schritt eines Planungsverfahrens, in dem die verschiedenen Möglichkeiten der Realisierung beleuchtet werden müssen.

Jüngst hat der Gesetzgeber mit dem bislang unbekanntem **Tatbestandsmerkmal der „neuen Trassen“** in mehreren Vorschriften deutlich gemacht, dass Leitungen in bestehenden Trassen erhalten werden sollen. Zahlreiche Regelungen privilegieren und erleichtern Maßnahmen im Bestand

Mit der Anerkennung der Überplanung zum Vorbild im Infrastrukturrecht

- (12) Mit einer **umfassenden Kodifikation** der bislang sehr verstreut stehenden Anreize zur Überplanung könnte die Energiewende im Recht angemessen nachvollzogen werden. Nach dem bisherigen Recht sind die maßgeblichen Vorgaben für die Rekonfiguration jeweils vom Neubau von Infrastruktur abzuleiten. An klaren Vorgaben fehlt es. Dass die Nutzung bestehender Leitungen und Trassen trotz der dargestellten Vorteile nicht ohne eigene Nachteile bleibt, verlangt schließlich nach einer Regelung.
- (13) Die Anerkennung der Überplanung bietet die Chance, das Experimentierlabor zu verlassen und das energiewirtschaftliche Planungsrecht zum Motor der Rechtsentwicklung und damit zum Vorbild für andere Infrastrukturbereiche zu machen. Eine bald notwendige **Rekonfiguration des Straßennetzes durch Elektromobilität und selbstfahrende Autos** ist längst keine Utopie mehr und sucht bereits nach einem rechtlichen Leitbild.

Thomas Ebben, LL.M.

Das Nagoya-Protokoll und seine Umsetzung in der EU und Deutschland

– Hintergründe und mögliche Folgen für die Rechtspraxis

Zum 20.07.2016 ist Deutschland dem Nagoya-Protokoll beigetreten. Das Nagoya-Protokoll ist ein multilateraler, umweltvölkerrechtlicher Vertrag, der Zugang und Vorteilsausgleich bei genetischen Ressourcen und assoziiertem traditionellen Wissen regelt. Der Vortrag gibt einen Überblick über den Regelungsbereich des Nagoya-Protokolls und stellt die europäischen und deutschen Rechtsakte zu seiner Umsetzung vor. Durch den anstehenden Vollzug der Umsetzungsrechtsakte dürften diese auch in der Rechtspraxis an Bedeutung gewinnen.

I. Das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (CBD) und das Nagoya-Protokoll

Das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (Convention on Biological Diversity, CBD) wurde 1992 auf der sog. Rio-Konferenz beschlossen. Es hat – ausweislich seines Artikels 1 – drei Ziele: die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der Vorteile aus der Nutzung von genetischen Ressourcen (sog. Access and Benefit Sharing, ABS).

Das dritte Ziel ist insb. auf Verlangen zahlreicher biodiversitätsreicher Entwicklungsländer in die CBD aufgenommen worden. Seit 1992 gibt es erheblichen politischen Druck in verschiedenen internationalen Foren, die allgemeinen Prinzipien der CBD bzgl. ABS weiter zu konkretisieren und rechtsverbindlich auszugestalten.

Vor diesem Hintergrund wurde 2010 auf der zehnten Vertragsstaatenkonferenz der CBD in Japan das **Nagoya-Protokoll** (NP) als eigenständiger und rechtsverbindlicher völkerrechtlicher Vertrag geschlossen. Das NP ist am 12.10.2014 in Kraft getreten, bis heute liegen 86 Ratifizierungen vor (Stand 07.10.2016).

CBD und NP erkennen völkerrechtlich an, dass Staaten souveräne Rechten an **genetischen Ressourcen** (g.R.) in ihrem Hoheitsgebiet geltend machen können. Das Herkunftsland einer g.R. kann daher beim Zugang zu dieser verlangen, dass eine Genehmigung eingeholt wird (sog. Prior Informed Consent, PIC) und dass etwaige Vorteile aus der Nutzung ausgewogen und gerecht aufgeteilt werden.

„Genetische Ressource“ wird dabei sehr weit definiert als biologisches Material von tatsächlichem oder potentielltem Wert. M.a.W. kann grds. jedes Tier,

jede Pflanze und jeder Mikroorganismus in den Anwendungsbereich des NP fallen. „Nutzung“ wird definiert als Forschung und Entwicklung an der genetischen und/oder biochemischen Zusammensetzung von g.R. Es werden also insb. solche Situationen erfasst, in denen Wertschöpfung an biologischem Material aus anderen Ländern betrieben wird (Bsp.: Aus einer Pflanze aus dem südamerikanischen Urwald wird in der EU ein Medikament entwickelt. Das südamerikanische Land kann den Zugang zu g.R. auf seinem Hoheitsgebiet beschränken und darauf bestehen, dass es bei späterer Nutzung an etwaigen Erträgen beteiligt wird).

Das NP schützt darüber hinaus auch **traditionelles Wissen**, das sich auf genetische Ressourcen bezieht.

Das Nagoya-Protokoll regelt drei Themenkomplexe:

- den Zugang zu g.R.,
- die Aufteilung der Vorteile aus ihrer Nutzung und
- die Kontrolle der Nutzer von g.R. (user compliance).

Bzgl. des **Zugangs** zu g.R. bemüht sich das NP um international vereinheitlichte Mindeststandards, insb. in Bezug auf Transparenz und Rechtssicherheit (vgl. Art. 6 und 8 NP).

Der **Vorteilsausgleich** findet nach Art. 5 NP auf vertraglicher Grundlage statt (in sog. Mutually Agreed Terms, MAT). Mit anderen Worten gibt es keine detaillierten völkerrechtlichen Vorgaben hierzu, sondern vielmehr einzelfallbezogene Regelungen. Dabei macht der Anhang zum NP deutlich, dass Vorteilsausgleich nicht nur in Geldzahlungen bestehen muss, sondern bspw. auch in Form von Forschungs-kooperation oder sonstiger Zusammenarbeit geschehen kann.

Die **Nutzerkontrolle** ist in den Artikel 15–17 NP geregelt. Im Kern verpflichtet das NP die Vertragsparteien zu kontrollieren, ob g.R., die im eigenen Hoheitsgebiet genutzt werden, im Herkunftsland rechtmäßig erlangt worden sind (vgl. Art. 15 Absatz 1 NP).

II. Umsetzung in der EU: die Verordnung (EU) Nr. 511/2014

Ausschließlich dieser dritte Regelungsbereich des Nagoya-Protokolls wird innerhalb der EU einheit-

lich und umfassend durch die Verordnung (EU) Nr. 511/2014 umgesetzt. Im Kern etabliert die Verordnung **Sorgfaltspflichten** für die Nutzer von g.R. in der EU (vgl. Art. 4 der VO). Nutzer von g.R. sind demnach verpflichtet, ABS-relevante Informationen einzuholen, aufzubewahren und weiterzugeben. Diese Informationen sind die Voraussetzung dafür, dass der Nutzer beurteilen kann, ob die fragliche g.R. im Herkunftsland ABS-Verpflichtungen unterliegt oder nicht. Die Verordnung soll gewährleisten, dass die relevanten Informationen in der gesamten Nutzerkette verfügbar sind.

An zwei Stellen der Nutzerkette sind zudem nach Art. 7 der VO **Erklärungen** abzugeben: beim Erhalt von Forschungsmitteln (Artikel 7 Abs. 1 der VO) und in der letzten Phase der Entwicklung eines einschlägigen Produkts (Artikel 7 Abs. 2 der VO).

Verantwortlich für den **Vollzug** der Verordnung sind die Mitgliedsstaaten. Diese müssen nach Art. 9 der VO anlassbezogene und planbasierte Nutzerkontrollen durchführen. Sie müssen zudem Abhilfemaßnahmen bei Mängeln vorschreiben (Art. 9 Abs. 6 der VO) und wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorsehen (Art. 11 der VO).

III. Umsetzung und Vollzug in Deutschland

Um den Vollzug der VO in Deutschland zu ermöglichen hat der Deutsche Bundestag im Herbst 2015 das **Gesetz zur Umsetzung der Verpflichtungen nach dem Nagoya-Protokoll** beschlossen (BGBl. I, S. 2092 ff.). Das Gesetz bestimmt das Bundesamt für Naturschutz als Vollzugsbehörde und regelt ferner Eingriffsbefugnisse und Sanktionen, mit denen das BfN die Umsetzung der europäischen Verordnung durchsetzen kann. Das Gesetz ist zum 01.07.2016 in Kraft getreten, so dass Deutschland zum 20.07.2016 dem NP als Vertragspartei beitreten konnte.

Eine zentrale Frage im Gesetzgebungsverfahren war die Bestimmung der **Zuständigkeiten**. Da es in Deutschland bislang keine einschlägigen Verwaltungsstrukturen gab, musste der Vollzug organisatorisch und personell neu aufgebaut werden. Gewählt wurde letztlich ein Vollzug auf Bundesebene mit dem Bundesamt für Naturschutz (BfN) als zentral zuständiger Stelle. Daneben sind die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) und das Robert-Koch-Institut (RKI) als Einvernehmensbehörden beteiligt. Das Deutsche Patent- und Markenamt wird zudem auf der Grundlage von § 34a PatG patentbezogene Informationen an das BfN übermitteln.

Das Gesetz enthält zudem **Eingriffsermächtigungen** zu Gunsten des BfN. Hiernach kann das BfN von (potentiellen) Nutzern Auskünfte verlangen, Unterlagen einsehen, Prüfungen durchführen und hierzu Betriebs- und Geschäftsräume betreten. Im Falle von Zuwiderhandlungen ist neben der Beschlagnahme der genutzten g.R. auch eine Nutzungsuntersagung möglich. Als Sanktionen sind diverse Ordnungswidrigkeitstatbestände vorgesehen, die tatbestandlich sowohl an Verstöße gegen die EU VO, an Verstöße gegen das Gesetz selbst und gegen behördliche Anordnungen anknüpfen.

IV. Ausblick

Die Umsetzung des NPs verfolgt insb. zwei **umweltpolitische Ziele**:

Einerseits soll ein wirtschaftlicher Anreiz für die Bewahrung von biologischer Vielfalt in den Herkunftsländern geschaffen werden. Dazu hält Art. 9 NP die Vertragsparteien dazu an, Vorteile aus der Nutzung von g.R. für die Bewahrung der biologischen Vielfalt einzusetzen. M.a.W. soll jeder, der von einer intakten Natur wirtschaftlich oder in anderer Weise profitiert, auch einen Beitrag zu ihrem langfristigen Erhalt leisten.

Andererseits war und ist die Umsetzung des Nagoya-Protokolls für sehr viele Entwicklungsländer eine Voraussetzung für die fortgesetzte internationale Zusammenarbeit im Bereich des Natur- und Artenschutzes.

Innerhalb des BfN wurde ein neues Fachgebiet für den Vollzug des Nagoya-Protokolls geschaffen. Gegenwärtig wird v.a. konzeptionelle Vorarbeit als Voraussetzung für den Vollzug geleistet. Dies beinhaltet die Erstellung von Informationsmaterial, den Dialog mit betroffenen Verbänden, Unternehmen und Forschern, die Recherche von (potentiellen) Nutzern in Deutschland, die Erstellung von Vollzugsplänen und letztlich die Durchführung von Nutzerkontrollen.

Fortdauernde **Dynamik** dürfte dieses neue Rechtsgebiet durch die Wechselwirkung von internationalem, europäischem und deutschem Recht behalten. Das NP wird laufend auf Vertragsstaatenkonferenzen, die alle zwei Jahre stattfinden, fortentwickelt. Dabei wacht ein Compliance Mechanismus über die Einhaltung der völkerrechtlichen Vorgaben, etwa durch die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen. Die Beschlüsse dieser Gremien können sich unmittelbar auf die europäische Umsetzung des Nagoya-Protokolls auswirken und hierdurch vermittelt auch auf den Vollzug in Deutschland.

Prof. Dr. Alexander Schink

Vier Jahrzehnte Immissionsschutzrecht

Thesen

1. „Der Himmel über der Ruhr muss wieder blau werden“, so lautete ein Wahlkampfeslogan des Kanzlerkandidaten der SPD Willy Brandt zu Beginn der 60er-Jahre des vergangenen Jahrhunderts. Der Himmel über der Ruhr und anderswo in Deutschland ist wieder blau – verantwortlich dafür ist vor allem das 1974 in Kraft getretene Immissionsschutzrecht.
2. Umweltbelastungen durch Industrie und Verkehr sind seit Inkrafttreten des BImSchG erheblich gesunken. Das gilt vor allem für die Emissionen von SO₂, NOX und Staub aus Industrieanlagen. So sind die SO₂-Emissionen zwischen 1990 und 2015 um 92,2 % gesunken. Die CO₂-Emissionen haben ebenfalls erheblich abgenommen – Ursache war allerdings vor allem der Zusammenbruch der Industrie in den neuen Ländern.
3. Die Umweltprobleme sind freilich keineswegs bewältigt: Das Bundesumweltministerium nennt im in diesem Sommer veröffentlichten Integrierten Umweltprogramm 2030 als ungelöste umweltpolitische Herausforderungen neben der akuten Gefährdung der biologischen Vielfalt und des ökologischen Zustandes der Gewässer vor allem eine immer noch zu hohe Luft- und Lärmbelastung in den Städten sowie einen zu hohen Verbrauch an Fläche und Rohstoffen sowie zu hohe und bisher nicht verringerte Abfallmengen. Gefordert im Integrierten Umweltprogramm 2030 werden deshalb u. a.
 - eine Energiewende, die eine nahezu emissionsfreie Energieversorgung aller Sektoren und einen natur- und sozialverträglichen Kohleausstieg verfolgt,
 - ein Verkehrssystem, das umweltgerechte Mobilität und städtische Lebensqualität ermöglicht, die Energiewende unterstützt sowie Lärm- und Luftbelastungen minimiert und
 - eine Landwirtschaft, die die biologische Vielfalt erhält, das Klima schützt, die Intensivhandlung beendet und Stoffausträge auf ein verträgliches Maß begrenzt.
4. Das Umweltbundesamt hat in den Daten zur Umwelt 2015 festgestellt, dass bei den Luftschadstoffen zwar vor allem auch die SO₂- und Feinstaub-Emissionen erheblich gesunken sind. Das in der Nachhaltigkeitsstrategie 2002 erklärte Ziel der Bundesregierung, bis zum Jahr 2010 den gemittelten Ausstoß der vier Luftschadstoffe Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Ammoniak und NMVOC um 70 % gegenüber dem Basisjahr 1990 zu senken, wurde jedoch nicht erreicht – 2013 lagen die Emissionen mit 43 % immer noch über der Zielmarke.
5. Festgestellt werden kann deshalb: Bei der Emissionsminderung von Luftschadstoffen, der Lärmbekämpfung und der CO₂-Reduzierung bleibt viel zu tun.
6. In allen genannten Bereichen wird der Anwendungsbereich des Immissionsschutzrechts zumindest berührt:
 - Das BImSchG als das Recht der Industrieanlagen regelt, welche Schadstoffmengen bei industrieller und intensiver landwirtschaftlicher Produktion emittiert werden dürfen und wie Emissionen durch nachträgliche Anforderungen und Stilllegung von Anlagen reduziert oder gänzlich vermieden werden können.
 - Nach den Lärmschutzregelungen des BImSchG bestimmt sich, welche Lärmemissionen von Verkehrsanlagen und der industriellen oder gewerblichen Produktion ausgehen dürfen und ob und in welchem Umfang Lärmsanierungen vorgenommen werden müssen.
 - Das BImSchG wirkt über den Trennungsgrundsatz des § 50 BImSchG und die Grenzwerte für Lärm- und Luftschadstoffe sowie das Störfallrecht in die städtebauliche und verkehrliche Planung ein und sorgt nicht nur für eine räumliche Trennung miteinander nicht verträglicher Nutzungen, sondern zielt auch darauf ab, eine weitere Zunahme von Lärm- und Schadstoffbelastungen im Umfeld von Industrie- und Verkehrsanlagen zu verhindern.
 - Das BImSchG wirkt über die Fremd- und Selbstüberwachung sowie Regelungen über die Betriebsorganisation auf eine Einhaltung der Genehmigungen für Industrieanlagen hin.
 - Das BImSchG wirkt über produktbezogene Abgasregelungen auf eine Reduzierung der Schadstoffbelastung an der Quelle hin,

indem es z.B. den Bleigehalt in Kraftstoffen oder die zulässigen Emissionen aus Verbrennungsmotoren in Kraftfahrzeugen reguliert.

7. Neben der Entwicklung, der Regelungssystematik und den Instrumenten des Immissionsschutzrechts soll im Folgenden die Eignung der Instrumente des Immissionsschutzrechts zur Erreichung der wichtigsten umweltpolitischen Ziele der Lärmbekämpfung und Luftreinhaltung sowie der Verringerung von CO₂-Emissionen überprüft werden.
8. Das BImSchG stellt eine der großen gesetzgeberischen Leistungen im Umweltschutz dar. Es war das erste Umweltschutzgesetz, das nicht nur unmittelbar den Schutz eines einzelnen Umweltmediums bezweckte, sondern, wie in § 1 BImSchG zum Ausdruck kommt, umfassend Menschen und die Umwelt vor schädlichen Umweltauswirkungen schützen soll. Das BImSchG ist damit mehr als Anlagenzulassungsrecht, indem es auf Standortplanungen für Gewerbe- und Industrieanlagen und Verkehrswegen, Produktionsprozesse und die Verwendung schädlicher Stoffe Einfluss nimmt. Es betreibt ganz im Gegensatz zu manchen anderen umweltrechtlichen Regelwerken einen „umgekehrten Etikettenschwindel“, da es mehr enthält als sein Titel verspricht.
9. Kennzeichnend für das Immissionsschutzrecht ist damit zunächst sein umfassender Anwendungsbereich: Im Gegensatz zur Vorläuferregelung für die Anlagenzulassung, § 16 GewO a.F., beschränkt es sich nicht auf die Zulassung bestimmter Anlagen, sondern stellt über § 22 BImSchG auch Genehmigungsanforderungen für sog. nicht genehmigungsbedürftige Anlagen auf. Darüber hinaus verfolgt es einen medienübergreifenden Ansatz: Neben der Abwehr von Gefahren für Mensch und Umwelt zielt es umfassend auf den Schutz der Umwelt ab; Ziel ist die integrierte Vermeidung und Verminderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen (§ 1 Abs. 2 BImSchG).
10. Das BImSchG geht über die nach § 16 GewO überkommene Zielsetzung der Abwehr von Gefahren für die Mensch und Umwelt weit hinaus, indem es durch die Verpflichtung zur Vorsorge bei der Anlagenzulassung (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG) das Schutzniveau erheblich gesteigert hat. Vorsorge wird dabei vor allem erreicht durch Schutzstandards im untergesetzlichen Regelwerk (z.B. 13., 17., 39. BImSchV, TA Lärm, TA Luft), die von Industrieanlagen einzuhalten sind und hierdurch eine Emissionsminderung erzwingen, auch wenn im Einzelfall die Gefahrenschwelle nicht überschritten wird. Vorsorgeorientiert ist weiter die Verpflichtung, Industrieanlagen nach dem Stand der Technik zu errichten und zu betreiben. Vorsorgeorientiert sind weiter die planungsrechtlichen Regelungen in § 50 (Trennungsprinzip) und die Luftreinhalte- und Lärmaktionsplanung nach § 47 bzw. 47d BImSchG.
11. Von besonderer Bedeutung für die Effizienz der Immissionsminderung bei Industrieanlagen ist weiter die Dynamik der Betreiberpflichten. Der Stand der Technik ist nicht nur bei Genehmigung der Anlage, sondern dauerhaft einzuhalten; der Betreiber ist hierzu verpflichtet, auch ohne dass es einer behördlichen Anordnung bedarf. Die nach fortschrittlichen Verfahren effizientesten Verfahren und Betriebsweisen zur Emissionsbegrenzung sind einzuhalten, und zwar im Hinblick auf ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt (§ 3 Abs. 6 BImSchG). Durchgesetzt werden können diese Anforderungen durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG.
12. Zur Effizienz des Immissionsschutzrechts trägt weiter bei, dass der Bestandsschutz von Industrieanlagen auf das verfassungsrechtlich notwendige Maß reduziert ist: Als Folge des Waldsterbens mit Schäden durch Immissionen, die wegen des Ferntransports von Luftschadstoffen keiner einzelnen Anlage zugerechnet werden konnten, sind die Anforderungen für nachträgliche Anordnungen reduziert worden; sie sind nach § 17 Abs. 1 BImSchG generell zulässig zur Erfüllung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten und nur durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt.
13. Das BImSchG ist seit seinem Inkrafttreten inzwischen neunundsechzig Mal geändert worden. Anlass für die Änderungen waren Verbesserungen des Instrumentariums, Anpassung des Rechts an neue technische Entwicklungen und umweltrechtliche Problemstellungen (Klimaschutz, Energiewende), Ziele der Verfahrensbeschleunigung und – in der jüngsten Vergangenheit – vor allem EU-rechtliche Anforderungen z.B. der IVU-RL und der IE-RL. Darüber hinaus steht das Immissionsschutzrecht auch wegen der bei der Anlagengenehmigung einzuhaltenden anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, etwa des Wasser- und Naturschutzrechts sowie der Veränderungen im Rechtssystem durch die Verbandsklage und der rechtlichen Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern sowie dem Wegfall der materiellen Präklusion vor erheblichem Veränderungsdruck. An der Grundkonzeption der umfassenden vorsorgeorientierten Wirkung des

- Immissionsschutzrechts auf die Zulassung von Industrievorhaben, der Einwirkung auf die Umweltsituation durch Planung und Beeinflussung anderer Planungsinstrumente sowie der Produktions- und Produktorientierung hat sich jedoch nichts geändert. Das 1974 in Kraft getretene Konzept ist modifiziert und effektiviert, nicht aber in den Grundzügen verändert worden.
14. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist eine Sachkonzession, die erteilt werden muss, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG vorliegen. Wirtschaftliche oder persönliche Aspekte sind unbeachtlich. Ohne die Einhaltung der einschlägigen umweltrechtlichen Standards kann eine Genehmigung für eine Industrieanlage nach § 6 Abs. 1 BImSchG nicht erteilt werden. Die Genehmigung hat dabei Schutzfunktion zugunsten von Menschen einschließlich der Arbeitnehmer und der Umwelt und stellt über die Verpflichtung zur Einhaltung der gesamten, für Errichtung und Betrieb der Anlage geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die Verfahrenskonzentration eine Unbedenklichkeitsbescheinigung dar, die über das eigentliche Immissionsschutzrecht weit hinausgreift. Für den Anlagenbetreiber entfaltet sie Genehmigungswirkung und schließt privatrechtliche Ansprüche Dritter gegen den Betrieb der Anlage aus. Sie verleiht ihm eine subjektive Rechtsposition auf Errichtung und Betrieb der Anlage und damit verbunden einen relativen Bestandsschutz und ist damit wesentliche Grundlage für seine Investitionsentscheidung.
 15. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist nach wie vor eine gebundene Entscheidung. Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen vor, ist sie zu erteilen. Allerdings bestehen insbesondere bei den zu beachtenden anderweitigen Vorschriften z.T. Ermessens- und Beurteilungsspielräume, die die Bedeutung des Zulassungsanspruchs relativieren. Zudem führt das in der Umsetzung der IVU-RL und nachfolgend der IE-RL eingeführte Gebot der integrativen Betrachtung jedenfalls dann zu Spielräumen der Genehmigungsbehörde, wenn die zu beachtenden Umweltstandards dem Integrationsgebot nicht Rechnung tragen und so – vermeidbare – Belastungsverschiebungen von einem Umweltmedium in ein anderes nicht verhindert werden können. Dann ist eine bilanzierende Betrachtung erforderlich, die die gesetzliche Bindung der Zulassungsbehörde lockert und die Erteilung der Genehmigung für den Vorhabenträger weniger vorhersehbar macht. Das macht die Genehmigung jedoch nicht zu einer Abwägungsentscheidung, sondern bleibt Gesetzesanwendung.
 16. Das Konzept der immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten hat sich bewährt. Die immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten haben intermediale Wirkung. Nach der IVU- und IE-RL sind insbesondere Belastungsverschiebungen zu vermeiden. Ob die Orientierung an den immissionsschutzrechtlichen Standards vor allem der TA-Luft und der TA-Lärm diesen Anforderungen gerecht wird, ist eher zweifelhaft. Allerdings dürfte die zunehmende Beeinflussung der Luftreinhaltestandards durch die BVT-Schlussfolgerungen und die Berücksichtigung von BVT-Merkblättern zunehmend eine integrative Sichtweise fördern.
 17. Eine gewisse Abkehr von der Verpflichtung zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte stellen die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigte Irrelevanzschwelle in Nr. 4.2.2 lit. a TA Luft, die Möglichkeit der Immissionskompensation, die Zulässigkeit einer Verbesserungsgenehmigung nach § 6 Abs. 3 BImSchG sowie die Überantwortung der CO₂-Reduzierung in das marktwirtschaftliche Instrumentarium des Emissionshandels (§ 5 Abs. 2 S. 2 BImSchG) dar. Vor allem das zuletzt genannte Instrument hat bislang keine nachhaltige Wirkung entfaltet. Hier ist eine EU-rechtliche Nachsteuerung dringend geboten.
 18. Die BVT-Schlussfolgerungen, die bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung von IE-Anlagen nach Art. 15 Abs. 3 IE-RL maßgebend zu berücksichtigen sind, regeln eine Bandbreite von Betriebswerten, ausgedrückt als Mittelwert für einen vorgegebenen Zeitraum unter bestimmten Referenzbedingungen; sie beschreiben Techniken und keine verbindlichen Emissionsgrenzwerte, sondern Emissionsbandbreiten. Ihre Anwendung im nationalen Recht soll durch eine Umsetzung in das untergesetzliche Regelwerk erfolgen, das gem. §§ 7, 48 BImSchG innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen den hierin enthaltenen Anforderungen Rechnung tragen muss. Auf diese Weise bleiben für die Genehmigung auch weiterhin der Stand der Technik und die Emissionsgrenzwerte des untergesetzlichen Regelwerks maßgebend. Festzustellen ist allerdings, dass die Umsetzung der dem integrativen Ansatz verpflichteten BVT-Schlussfolgerungen und –Merkblätter im nationalen Recht Schwierigkeiten bereitet und eine volle EU-weite Harmonisierung wegen der unterschiedlichen Regelungsansätze von BVT und Grenzwertregelungen durch Emissionsstandards Schwierigkeiten bereitet.
 19. Umgesetzt werden neue Emissionsstandards und technische Anforderungen i. d. R. über nach-

trägliche Anordnungen gem. § 17 BImSchG. Das gilt auch für die BVT-Schlussfolgerungen bei IE-Anlagen. Der Bestandschutz für Anlagengenehmigungen ist erheblich reduziert: Das den Zulassungsbehörden beim Erlass nachträglicher Anforderungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG grds. zustehende Ermessen ist – vor allem auch bei IE-Anlagen – zum Teil aufgehoben. Nach § 52 BImSchG sind immissionsschutzrechtliche Genehmigungen regelmäßig zu überprüfen und soweit erforderlich auf den neuesten Stand zu bringen; das gilt insbesondere, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Schutz der Nachbarschaft und der Allgemeinheit nicht ausreichend gewährleistet ist oder der Stand der Technik eine erhebliche Verminderung der Emissionen ermöglicht. Sind neue BVT-Schlussfolgerungen erlassen, ist innerhalb von 4 Jahren eine Überprüfung und ggfs. Anpassung der Genehmigung geboten (Art. 21 Abs. 3 IE-RL). § 17 Abs. 2a i. V. m. § 12 Abs. 1a BImSchG verpflichten in diesem Fall zum Erlass einer nachträglichen Anforderung.

20. Wesentlich zur Anpassung der Genehmigungen an einen neuen Stand der Technik und zur Einhaltung der für Industrieanlagen im Genehmigungsbescheid festgelegten Emissionsbegrenzungen wird das infolge der Umsetzung der IE-RL neu eingeführte Überwachungsinstrumentarium beitragen. Die Überwachungsbehörden sind für IE-Anlagen zur Aufstellung und zum Vollzug risikoorientierter Überwachungsprogramme mit Vor-Ort-Besichtigungen und zur Abgabe und Öffentlichmachung von Inspektionsberichten verpflichtet. Dabei ist noch ungeklärt, ob eine Veröffentlichung auf Initiative der Überwachungsbehörde oder nur nach Auskunftersuchen, z. B. nach UIG zulässig ist. Dieser Mechanismus sowie die Verpflichtung des Anlagenbetreibers zur Abgabe einer Emissionserklärung nach § 27 BImSchG und für die Betreiber von IE-Anlagen, die zuständige Behörde unverzüglich über die Nichteinhaltung von Anforderungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG und über Betriebsstörungen zu unterrichten (§ 31 Abs. 4 BImSchG), werden nicht nur zu einer Verbesserung bei der Einhaltung der festgelegten Emissionsstandards, sondern auch zu Modifikationen der Genehmigungen über nachträgliche Anordnungen führen.
21. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung stellt eine umfassende Unbedenklichkeitsbescheinigung dar, da ihr nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG andere öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen dürfen. Das gilt nicht nur für die nach § 13 BImSchG im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren konzentrierten Anlagene genehmigungen, sondern auch für alle weiteren öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die für Errichtung und Betrieb der Anlage zu beachten sind, wie z. B. die wasserrechtlichen Anforderungen. Aus dem Erfordernis der Einhaltung anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften ergeben sich für den Anlagenbetreiber nicht selten erhebliche Rechtsunsicherheiten. Das gilt z. B. für die bauplanungsrechtlichen Anforderungen, da nicht selten ungewiss ist, ob ein gemeindlicher Bebauungsplan rechtswirksam ist (Fall Trianel/Kraftwerk Datteln). Zudem sind nicht selten naturschutzrechtliche Anforderungen einzuhalten, für die häufig Fachkonventionen fehlen oder vorhandene Fachkonventionen in der gerichtlichen Praxis wieder in Frage gestellt werden (So im Fall Trianel bei der Anwendung der tolerablen Stickstoff-Zusatzbelastung in FFH-Gebieten von 3 % nach dem Critical-Loads-Konzept durch OVG NRW, Urt. v. 16.06.2016 im Fall Trianel). Die Anwendung des Verschlechterungsverbotes nach der WRRL sowie das Gebot des Phasing out von Quecksilber führen nach wie vor auf unsicheres Terrain.
22. Ob das BImSchG zur Umsetzung der Energiewende und insbesondere zum Ausstieg aus der Kohleverstromung passende Instrumente bereithält, ist eher zweifelhaft. Die immissionsschutzrechtliche Anlagene genehmigung ist nicht befristet, so dass einmal erteilte Zulassungen nur modifiziert, nicht jedoch aufgehoben werden können – dies ist nur unter den Voraussetzungen des § 20, 21 BImSchG und damit i. d. R. nur gegen Entschädigung möglich (vgl. § 21 Abs. 4 BImSchG).
23. Die Länder setzen ihre energiepolitischen Ziele (Ausweitung der Nutzung erneuerbarer Energien vor allem durch Windenergieanlagen, Ausstieg aus der Kohleverstromung) vor diesem Hintergrund vor allem durch raumordnerische Regelungen über Ziele der Raumordnung durch. Dabei begegnet die Darstellung von Konzentrationszonen in Regionalplänen jedenfalls dann keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Windenergie ausreichend Raum gegeben wird und keine Verhinderungsplanung erfolgt. Die Verringerung der Standorte für konventionelle Kraftwerke in Raumordnungsplänen ist so lange zulässig, wie eine Zulassung solcher Anlagen noch erfolgen kann. Die Festsetzung von Emissionsstandards oder Wirkungsgraden für Kraftwerke als Ziele der Raumordnung dürfte demgegenüber als Übergriff ins Fachrecht kompetenziell die Grenzen der Raumordnung überschreiten. Die Festlegung von Effizienzregeln, die eine größtmögliche Ausnutzung der Flä-

- chen sicherstellen sollen, ist demgegenüber zulässig.
24. Das untergesetzliche Regelwerk zum BImSchG hat zum Teil eine lange „Halbwertszeit“. Das gilt z.B. für die TA Lärm, aber auch die TA Luft, die nur sporadisch Änderungen erfahren haben. Deshalb wird z.T. bezweifelt, ob sie, z.B. für den Infraschall, noch den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechen. Die Rechtsprechung geht bislang davon aus, dass die Regelwerke noch angewendet werden können. Für bestimmte Emissionen und Auswirkungen von Anlagen fehlen verbindliche Regelwerke. Das gilt z.B. für Geruchsemissionen, wo die GIRL (noch) nicht den Status einer norminterpretierenden Verwaltungsvorschrift erreicht hat, sondern nur als Orientierungswert zu berücksichtigen ist.
25. Das Verfahren der Anlagenzulassung hat erhebliche Modifikationen erfahren:
- Nach der IE-Richtlinie ist eine zusätzliche Kategorie von IE-Anlagen eingeführt worden, für die besondere materielle Zulassungsvoraussetzungen gelten.
 - Die Anlagenliste der 4. BImSchV ist vor allem mit dem Ziel der Beschleunigung und der Eins-zu-eins-Umsetzung von EU-Recht verändert worden, indem Anlagen vom förmlichen in das vereinfachte Verfahren oder von dort in das Baugenehmigungsverfahren überführt worden sind.
 - Die Durchführung des Erörterungstermins ist in das Ermessen der Zulassungsbehörde gestellt worden.
 - Die Zulassung ist häufig auf kommunale Stellen übertragen worden.
26. Daraus ergeben sich folgende Probleme:
- Die Verlagerung der Zulassung in das Baugenehmigungsverfahren reduziert die umweltrechtlichen Standards auf die, die für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gelten.
 - Eine Angleichung der Anlagenlisten nach dem UVPG, der IE-RL und dem BImSchG ist nicht erfolgt. Daraus folgen Unsicherheiten bei der Wahl des Genehmigungsverfahrens und der Anwendung von umweltrechtlichen Standards.
 - Die kommunale Zuständigkeit wirft Fragen hinsichtlich der Neutralität und der Fachkompetenz der Zulassungsbehörden auf.
 - Der Verzicht auf den Erörterungstermin wird der aktuellen Tendenz zur Auswei-
- tung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Akzeptanzsteigerung nicht gerecht.
27. Rechtsschutz können Dritte gegen die immi-sionsschutzrechtliche Genehmigung nur erlangen, wenn sie die Verletzung einer Vorschrift geltend machen, die zumindest auch ihrem Interesse dient (§ 42 Abs. 2 VwGO). Für die Schutz- und Gefahrenabwehrpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG wird dies angenommen, nicht jedoch für die Vorsorgepflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (str.). Etwas anderes gilt, wenn konkretisierende Regelungen zum Schutz der Gesundheit fehlen. Dann können Dritte die Einhaltung der Vorsorgewerte als Ersatz für fehlende Schutzwerte verlangen. Zudem können EU-rechtliche Vorsorgevorgaben Drittschutz vermitteln. Das ist z.B. bei den EU-rechtlichen Regelungen zur Beschränkung der Luftverschmutzung der Fall, die in der 39. BImSchV in nationales Recht umgesetzt sind. Die Beschränkung des Drittschutzes im Bereich der Vorsorge ist wenig befriedigend, führt zu Vollzugsproblemen und ist systematisch verfehlt.
28. Abgemildert wird das Rechtsschutzdefizit durch die umweltrechtliche Verbandsklage, deren Reichweite und Effektivität nach den Entscheidungen des EuGH in Sachen Trianel (Rs C-115/09), Altrip (Rs C-72-12) und der vom 15.10.2015 (Rs C-137/14) erheblich zugenommen hat.
- Die Zulässigkeit der Verbandsklage ist nicht mehr auf drittschützende Normen beschränkt.
 - Auch (schwere) Verfahrensfehler können zum Erfolg einer Klage führen.
 - Die Kausalität der Verfahrensfehlers für das Ergebnis der Entscheidung muss nicht der Kläger nachweisen.
 - Die materielle Präklusion von Einwendungen ist nicht EU-Rechts-kompatibel.
- Der nationale Gesetzgeber hat diese Anforderungen im UmwRG z.T. umgesetzt; eine weitere Novelle ist in den Bundestag eingebracht (Entwurf v. 05.09.2016, BT-Drs. 18/9526): § 4 UmwRG n.F. unterscheidet in den Abs. 1 und 1a zwischen schweren und weniger schweren Verfahrensfehlern: Folgen schwerer Verfahrensfehler regelt § 4 Abs. 1 UmwRG 2015. Zu ihnen zählt das Unterlassen einer erforderlichen UVP oder UVP-Vorprüfung (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG 2015). Diese Regelung entspricht der bisherigen Rechtslage. Ferner ist auch das Unterlassen und die Nichtnachholung einer Öffentlichkeitsbeteiligung, die nach dem UVPG oder dem BImSchG vorgeschrieben war, ein schwerer Verfahrensfehler (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG 2015). Dem

neuen § 4 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG 2015 kommt eine Art Auffangfunktion zu: Nach Art und Schwere mit den Nrn. 1 und 2 vergleichbare Verfahrensfehler führen, soweit keine Heilung eingetreten ist und die Öffentlichkeit nicht beteiligt wurde, zur Aufhebbarkeit einer Zulassungsentscheidung. Änderungen des Entwurfs v. 05.09.2016 betreffen inhaltlich den Anwendungsbereich des UmwRG: Zusätzlich zu den bisherigen Vorhaben, in erster Linie UVP-pflichtige Vorhaben und Anlagengenehmigungen nach dem BImSchG, sollen zukünftig auch mittels Umwelt-Rechtsbehelfs überprüfbar sein:

- Entscheidungen über immissionsschutzrechtliche Anlagen, die aufgrund der Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie zulassungsbedürftig nach dem BImSchG werden (Nr. 2a und 2b),
- Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen, die SUP-pflichtig nach Bundes- oder Landesrecht i. S. v. § 2 Abs. 5 UVPG sind (Nr. 4),
- Verwaltungsakte oder öffentlich-rechtliche Verträge, durch die andere als in den Nrn. 1-2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften des Bundesrechts, des Landesrechts oder unmittelbar geltender Rechtsakte der Europäischen Union zugelassen werden (Nr. 5) und
- Verwaltungsakte über Überwachungs- und Aufsichtsmaßnahmen zur Umsetzung und Durchführung von Entscheidungen nach den Nrn. 1-5 (Nr. 6).

Die Rügebefugnis in Bezug auf Entscheidungen gemäß Nrn. 2a-6 des § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG-E wird auf umweltbezogene Vorschriften beschränkt (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 UmwRG-E).

Die materielle Präklusion nach § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG wird gestrichen, während die formelle beibehalten wird.

29. Das Trennungsprinzip des § 50 Abs. 1 BImSchG ist zwar in der Bauleitplanung nicht strikt zu beachten; es handelt sich jedoch um eine Abwägungsdirektive, der so weit wie möglich Rechnung zu tragen ist und damit um einen Abwägungsbelang von besonderer Bedeutung (Optimierungsgebot). Strikte Vorgaben zu den einzuhaltenden Abständen fehlen; regelmäßig wird auf den NRW Abstandserlass zurückgegriffen, der freilich ebenfalls nicht verbindlich ist.
30. Der Einfluss des Immissionsschutzrechts auf die städtebauliche Planung ist dennoch erheblich, da das Trennungsprinzip und die Beachtung der immissionsschutzrechtlichen Lärmgrenzwerte erhebliche Bedeutung für die Zuordnung

von empfindlichen Nutzungen (Wohnnutzung) zu emittierenden Nutzungen hat (Lage und Abstand von Straßen und GI-Gebieten zur Wohnbebauung, Abstände von Windenergieanlagen). Zur heutigen, durch Nutzungstrennung gekennzeichneten Nutzungsstruktur unserer Städte hat ganz wesentlich auch das Trennungsprinzip des § 50 Abs. 1 BImSchG beigetragen.

31. Die nach dem Trennungsprinzip sowie den zu beachtenden Lärmgrenzwerten in der städtebaulichen Planung zu beachtenden rechtlichen Grenzen bzw. Orientierungswerte führen bei der Umsetzung des städtebaulichen Ziels der Innenentwicklung und Verdichtung nicht selten zu erheblichen Problemen, da die immissionsschutzrechtlichen Lärmgrenzwerte eine planerische Festsetzung von empfindlicher Wohnnutzung wegen der Verlärmung durch Verkehrsanlagen nicht zulassen. Ob das in die Diskussion gebrachte „Urbane Gebiet“ diese Problematik auflösen kann, bleibt abzuwarten. Hiernach wird zwar eine stärkere Verdichtung der Bebauung möglich. Ob dies mit der Anhebung des Lärmschutzstandards für Wohnbebauung auf das Niveau von Mischgebieten gelingen wird, bleibt abzuwarten. Eine wesentliche Verbreiterung der planerischen Möglichkeiten dürfte kaum eintreten, da die Rechtsprechung heute schon in Gemengelagen eine Überschreitung von Lärmorientierungswerten aus städtebaulichen Gründen zulässt.
32. Die Störfallproblematik wird nach der Seveso III-RL sowohl für die Zulassung von Industrieanlagen als auch die städtebauliche Entwicklung zusätzliche Bedeutung erlangen. Eine stärkere Verbindlichkeit der hierzu entwickelten Abstandsregelungen wäre sinnvoll.
33. Der Verkehrslärmschutz bereitet nach wie vor erhebliche Probleme:
 - Dem Grundansatz des Immissionsschutzrechts widerspricht es, dass sich der Verkehrslärmschutz in segmentierter Betrachtung nur am Verkehrslärm von einzelnen Straßen, Schienen oder Flugrouten, nicht jedoch an der Gesamtlärmbelastung orientiert, die alle Lärmquellen, auch die aus Gewerbe und Freizeit mit einbezieht.
 - Die Maßnahmen zur Verkehrslärmminde- rung richten sich primär an den Neubau oder die wesentliche Veränderung von Straßen- und Schienenwegen, nicht aber am tatsächlichen Wachstum von Verkehr aufgrund höheren Verkehrsaufkommens aus. Der Lärmschutz richtet sich deshalb nicht primär am Ausmaß der Lärmbelastung betroffener Wohngebiete aus, son-

- dern lässt Lärmbelastungen als Folge der Verkehrszunahme schutzlos.
- Die Orientierung des Verkehrslärmschutzes an Baumaßnahmen und die sektorale Betrachtung hat zur Folge, dass eine Vielzahl von Kompetenzträgern unabgestimmt nebeneinander agiert; eine abgestimmte Bündelung von Lärmschutzmaßnahmen findet nicht statt. Folge ist auch eine fiskalische Aufsplittung, bei der jeder Kompetenzträger nur die ihm gesetzlich aufgegebene Maßnahme finanziert.
 - Auch bei Überschreitung der „grundrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle“ (Gesundheitsgefährdung) von 70 dB(A) tags/60 dB(A) nachts als Zunahme des Verkehrs ohne bauliche Veränderung sieht das Immissionschutzrecht keine Regelungsmöglichkeiten vor; eine Reaktion ist nur über verkehrsbeschränkende Maßnahmen nach § 45 StVO möglich, die in der Praxis jedoch keine große Rolle spielen.
 - Eine gesetzliche Verpflichtung zur Lärmsanierung fehlt. Die freiwilligen Maßnahmen legen unterschiedliche Werte zugrunde – Bund: 67 dB(A) tags/57 dB(A) nachts in besonders schutzwürdigen Wohngebieten, 69 dB(A) tags/59 dB(A) nachts in Kern-, Dorf- und Mischgebieten; NRW: einheitlich 70 dB(A) tags/60 dB(A) nachts.
 - Die Lärmsanierung ist unterfinanziert – 50 Mio. € jährlich auf der Bundesebene bei einem Gesamtaufwand von mindestens 1 Mrd. € und Gesamtkosten der Umsetzung der UmgebungslärmRL bei Sanierungswerten von 66 dB(A) tags/56 dB(A) nachts von 2,66 Mrd. € die Finanzierung durch Ländern und Kommunen bleibt fraglich.
34. Die Luftreinhalteplanung nach § 47 BImSchG ist prinzipiell ein geeignetes Instrument zur Reduzierung von Luftschadstoffen in der Fläche. Sie zielt darauf ab, Emittenten zu einer verursachergerechten Reduzierung der Belastung der Luft mit Schadstoffen wie Feinstaub und NO₂ nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu verpflichten. Die im Luftreinhalteplan festgesetzten Maßnahmen sind für emittierende Anlagen verbindlich und über nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG umzusetzen; in der (städtebaulichen) Planung sind die festgesetzten Maßnahmen in der planerischen Abwägung zu berücksichtigen.
35. Probleme bereitet die Luftreinhalteplanung allerdings in folgenden Bereichen:
- Nachträgliche Anordnungen gegenüber Industrieanlagen sind häufig nicht möglich,
- da die emissionsmindernden Maßnahmen über den Stand der Technik hinausgehen und unverhältnismäßig wären (Stahlindustrie hins. Feinstaub),
- Bestimmte Emittentengruppen können aus rechtlichen Gründen nicht belastet werden (See-/Binnenschifffahrt).
 - Die Reduzierung der NO₂-Belastung stößt auf erhebliche Schwierigkeiten, da ca. 50 % der Emissionen aus dem KFZ-Verkehr und hier aus Dieselmotoren stammen und die Abgasnormen der EU erst ab Euro 6 mit den Luftreinhaltelinien harmonisiert sind. Ob Fahrverbote für Diesel-KFZ oder eine City-Maut als Mittel zur Einhaltung der Grenzwerte für NO₂ zulässig sind, ist rechtlich mindestens unsicher und wohl zu verneinen.
36. Nach der Rechtsprechung des BVerwG besteht ein Rechtsanspruch darauf, dass im Luftreinhalteplan Maßnahmen getroffen werden, die sicherstellen, dass die Grenzwerte der 39. BImSchV für NO₂ so schnell wie möglich eingehalten werden. Diese Rechtspflicht können Betroffene und Umweltverbände klageweise geltend machen. Die Klagen haben nicht selten eine andere Verkehrspolitik zum Ziel (Umstieg von Bus auf schienengebundenen ÖPNV, City-Maut, Straßensperren für LKW, Politische Initiativen für eine Blaue Plakette u. a.). Ob der Anspruch auf Einhaltung der Grenzwerte ein solches Klageziel trägt, ist zweifelhaft, da nach § 47 Abs. 7 BImSchG nur Maßnahmen umgesetzt werden müssen, die nach den einschlägigen rechtlichen Vorschriften gegenüber Verursachern auch rechtlich umgesetzt werden können. Überdies kann festgestellt werden, dass die Tenorierung des Anspruchs, die nicht auf Durchführung bestimmter Maßnahmen gerichtet ist, zur Folge hat, dass im Vollstreckungsverfahren geprüft werden muss, ob die im Luftreinhalteplan getroffenen Maßnahmen ausreichend sind und ob weitere Maßnahmen denkbar, wirksam und verhältnismäßig sind. Das ist Aufgabe des Klageverfahrens.
37. Die Lärmaktionsplanung nach § 47d BImSchG verfolgt für den Lärmschutz dieselbe Strategie wie die Luftreinhalteplanung; Maßnahmen sind gegen die Emittenten nach dem Maß der Verursachung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu richten; die im Aktionsplan festgesetzten Maßnahmen sind nach den einschlägigen rechtlichen Vorschriften gegenüber den Verursachern umzusetzen bzw. bei Planungsentscheidungen zu berücksichtigen. Festzustellen sind erhebliche Vollzugsdefizite, die ihre Ursache in fehlenden verbindlichen

Lärmgrenzwerten für die Luftreinhalteplanung, der kommunalen Zuständigkeit und dem – mangels verbindlicher Grenzwerte – fehlenden

Rechtsanspruch Einzelner und der Umweltverbände auf Einhaltung bestimmter Lärmgrenzwerte und damit auf Lärmsanierung haben.

Prof. Dr. Olaf Reidt

Die Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG

I. Bedeutung der Änderungsgenehmigung im Immissionsschutzrecht

- (1) Die Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG ist ein zentrales Institut des Anlagenzulassungsrechts. Noch mehr als bei der vorausgehenden Anlagenzulassung (Erstgenehmigung) kommt es bei der Änderungsgenehmigung jenseits aller rechtlichen Einzelheiten darauf an, die unterschiedlichen rechtlich geschützten Interessen und sonstigen Belange zu einem vernünftigen Ausgleich zu bringen.
- (2) Mit der Erstgenehmigung wird zumeist eine langfristig ausgerichtete Standortentscheidung des Anlagenbetreibers getroffen. Zu diesem Zeitpunkt hat er in der Regel noch die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Standorten und Anlagenkonfigurationen auf dem Betriebsgelände zu wählen. Ungeachtet des in der Regel langfristig ausgerichteten Betriebs- und Nutzungskonzepts ist gleichzeitig jedoch zumeist auch klar, dass die betreffende Anlage nicht über ihre gesamte Nutzungsdauer hinweg unverändert bleiben wird. Dabei geht es vielfach nicht nur um die Erneuerung von Anlagenteilen, sondern oftmals auch um größere Anlagenveränderungen, sei es um die Anlage effizienter und damit zugleich in der Regel auch umweltgerechter zu gestalten, sei es, um im Hinblick auf die Produkte, die in der Anlage hergestellt oder erzeugt werden, auf eine veränderte Nachfrage zu reagieren. Mit der Errichtung der Anlage auf der Grundlage der Erstgenehmigung ist daher ein erheblicher Vertrauensvorschuss des Anlagenbetreibers verbunden.
- (3) Genauso liegt es allerdings auf der Hand, dass den sich verändernden rechtlichen oder auch tatsächlichen Rahmenbedingungen in hinreichender Weise Rechnung getragen werden muss. Dies gilt bereits im Hinblick auf die dynamischen immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten (s. insbesondere § 17 BImSchG) für den unveränderten Anlagenbetrieb und erst recht dann, wenn auf Initiative des Anlagenbetreibers selbst die Anlage verändert werden soll.
- (4) Für die Nachbarschaft einer BImSchG-Anlage und auch für Umweltvereinigungen gelten die vorstehenden Überlegungen zum Vertrauensvorschuss weitgehend spiegelbildlich. Sie müssen

zwar grundsätzlich eine bestandskräftig genehmigte und genehmigungskonform betriebene Anlage hinnehmen, haben allerdings bei Anlagenänderungen einen Anspruch darauf, dass die Anlagenänderung unter Zugrundelegung der aktuellen Sach- und Rechtslage erfolgt, soweit es um Umstände geht, auf die sie sich selbst als Nachbarn oder als Umweltvereinigung berufen können.

II. Von § 16 BImSchG erfasste Anlagen

- (5) Das Genehmigungserfordernis nach § 16 Abs. 1 BImSchG für wesentliche Änderungen betrifft nur Anlagen, die ihrerseits nach § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. der 4. BImSchV genehmigungsbedürftig sind. Dies schließt Anlagen ein, die als Altanlagen i. S. d. §§ 67, 67a BImSchG als genehmigt gelten. Ebenfalls eingeschlossen sind Anlagen, für die eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung durch eine andere Genehmigung ersetzt wurde, was insbesondere bei einer Planfeststellung der Fall sein kann. Nicht anwendbar ist § 16 BImSchG hingegen in Fällen, in denen keine immissionsschutzrechtliche Erstgenehmigung vorliegt, als erteilt gilt oder ersetzt wurde. In derartigen Fällen bedarf es der Durchführung eines Erstgenehmigungsverfahrens.
- (6) § 16 Abs. 1 BImSchG ist auf alle Anlagenbestandteile anwendbar, auf sie sich im Falle eines Erstgenehmigungsverfahrens das immissionsschutzrechtliche Genehmigungserfordernis erstrecken würde. Dies betrifft also sowohl den Anlagenkern als auch Nebeneinrichtungen (s. § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 der 4. BImSchV) und einzelne Anlagen einer gemeinsamen Anlage (§ 1 Abs. 3 der 4. BImSchV). Bei Nebeneinrichtungen gilt dies auch dann, wenn sie mehreren genehmigungsbedürftigen Anlagen, die eigenständig betrieben werden, gemeinsam zugeordnet sind. In diesem Fall erstreckt sich die Genehmigung der einzelnen Anlagen jeweils auch auf die gemeinsam genutzte Nebeneinrichtung. Wird diese geändert, liegt darin zugleich eine Änderung aller genehmigungsbedürftigen Anlagen, denen die betreffende Nebeneinrichtung zugeordnet ist. Eine Nebeneinrichtung, die für das Änderungsgenehmigungsverfahren nach

§ 16 Abs. 1 BImSchG relevant sein könnte, liegt allerdings dann nicht mehr vor, wenn es um eine Einrichtung geht, bei der es an dem erforderlichen räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang mit der genehmigungsbedürftigen Anlage fehlt oder wenn die Einrichtung einen Grad an Verselbständigung erreicht hat, bei dem nicht mehr von einer Zuordnung zu einer oder einigen wenigen genehmigungsbedürftigen Anlagen gesprochen werden kann. In diesem Fall ist für die betreffende Nebeneinrichtung ein immissionsschutzrechtliches Änderungs-genehmigungsverfahren nur erforderlich, wenn die Einrichtung als solche dem immissionsschutzrechtlichen Anlagenzulassungsrecht unterfällt und über eine Erstgenehmigung verfügt.

III. Regulationssystem des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bei Anlagenänderungen

- (7) Für die Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen besteht ein dreigliedriges Regelungs- und Kontrollsystem. Dieses zielt in erster Linie darauf ab, die Einhaltung der Genehmigungspflicht für wesentliche Änderungen nach § 16 Abs. 1 BImSchG sicherzustellen.
- (8) Auf der ersten Stufe stehen dabei Änderungen, bei denen Auswirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter (Menschen, Tiere und Pflanzen, Boden, Wasser, Atmosphäre, Kultur- und sonstige Sachgüter) ausgeschlossen sind. In diesem Fall ist immissionsschutzrechtlich nichts zu veranlassen. Sind Auswirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter möglich, bedarf es gem. § 15 Abs. 1 BImSchG vor Durchführung der Änderungsmaßnahme zumindest einer Anzeige bei der zuständigen Behörde (zweite Stufe). Diese entscheidet, ob es über die Anzeige hinaus eines Änderungsgenehmigungsverfahrens bedarf oder nicht. Hält die Behörde die Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens für erforderlich (§ 15 Abs. 2 BImSchG) oder ist offensichtlich, dass die Notwendigkeit eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 16 BImSchG besteht, ist ein solches durchzuführen bevor die Änderung der Anlage erfolgen darf (dritte Stufe).

IV. Begriff der Änderung

- (9) Der Anzeigepflicht nach § 15 BImSchG und der Genehmigungspflicht nach § 16 BImSchG liegt ein identischer Begriff der Änderung zugrunde. Es geht jeweils um die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage.

Vom Begriff der Anlage sind dabei sowohl der Anlagenkern als auch Nebeneinrichtungen und Anlagen einer gemeinsamen Anlage umfasst (s. vorstehend unter Ziff. 6).

- (10) Abzugrenzen ist die (wesentliche) Änderung einer Anlage von deren Neuerrichtung. Dies gilt insbesondere bei einer Änderung der Lage, die nur kleinräumige Verschiebungen erfasst, nicht hingegen Fälle der Wiedererrichtung an einem gänzlich anderen Standort. Erweiterungen einer Anlage sind in der Regel jedenfalls dann nicht als Neuerrichtung zu qualifizieren, wenn es sich um bloße Vergrößerungen oder um die Errichtung gleichartiger Anlagen i.S.v. § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV handelt. Erweiterungen oder sonstige Änderungen an Nebeneinrichtungen i.S.v. § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV sind ebenfalls in aller Regel nur Änderungen i.S.d. §§ 15 und 16 BImSchG. Wird durch die Änderung (Erweiterung/quantitative Änderung, Änderung der Beschaffenheit der Bestandsanlage/qualitative Änderung) der Kernbestand der Anlage vollständig oder überwiegend verändert und ändert sich damit zugleich der Charakter der Gesamtanlage, bedarf es hingegen einer Neugenehmigung. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn mit der Änderung eine massive Erhöhung der Anlagenkapazität einhergeht, die die Größenordnung einer Verdoppelung erreicht oder gar überschreitet.
- (11) Eine Änderung der Lage einer genehmigungsbedürftigen Anlage betrifft deren kleinräumige Verschiebung (s. vorstehend unter Ziff. 10). Eine Veränderung der Beschaffenheit liegt vor, wenn der Zustand der Anlage als solcher verändert wird. Dabei kann es sich sowohl um Änderungen an der bestehenden Anlage handeln (qualitative Änderung) als auch um Erweiterungen der Anlage (quantitative Änderung). Erfasst ist auch der Ersatz oder Austausch von Anlagenteilen (vgl. § 16 Abs. 5 BImSchG), nicht hingegen die bloße Instandsetzung oder Reparatur. Eine Änderung des Betriebs betrifft die Betriebsweise der Anlage einschließlich ihrer Betriebszeiten. Dabei spielt es keine Rolle, ob eine von der erteilten Genehmigung abweichende Betriebsweise noch die in dem Erstgenehmigungsbescheid festgesetzten Grenzwerte einhält, da die Veränderung der Betriebsweise für sich genommen bereits eine Änderung i.S.d. §§ 15, 16 BImSchG darstellt. Einer exakten Abgrenzung der verschiedenen Änderungskonstellationen (Lage, Beschaffenheit, Betrieb) bedarf es wegen der identischen Rechtsfolgen in der Regel nicht, zumal es zumeist auch Überschneidungen gibt. Nicht vom Wortlaut des § 16 Abs. 1 BImSchG erfasst sind alle Ände-

rungen, die die genehmigte Errichtung als solche betreffen (Baudurchführung). Zwar bezieht sich das aus § 4 Abs. 1 BImSchG ergebende Genehmigungserfordernis auf die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, so dass im Genehmigungsbescheid auch an die Errichtung bestimmte Anforderungen gestellt werden können (z.B. an den Bauablauf und den zulässigen Baulärm). Demgegenüber erfassen die §§ 15 und 16 BImSchG lediglich Änderungen im Betrieb, nicht hingegen Änderungen bei der vorgesehenen und im Genehmigungsbescheid geregelten Errichtung. Es ist weitgehend ungeklärt, ob es in derartigen Fällen einer analogen Anwendung der §§ 15, 16 BImSchG bedarf oder ob eine einfache Änderung des Genehmigungsbescheides (nach Anhörung der Betroffenen) in Betracht kommt (z.B. bei der Änderung von Bauzeiten oder von festgesetzten Grenzwerten zum Baulärm).

- (12) Keine Änderung i. S. d. §§ 15, 16 BImSchG liegt vor, wenn nicht die Anlage geändert wird, sondern es zu einem Austausch des Anlagenbetreibers oder zu einer Veränderung in der Unternehmensorganisation des Betreibers kommt. Ebenfalls nicht vom Begriff der Änderung i. S. d. §§ 15, 16 BImSchG umfasst ist die nachträgliche Aufteilung einer (insbesondere gemeinsamen) Anlage auf mehrere Betreiber. Allerdings kann es im Zuge einer derartigen personellen Änderung dazu kommen, dass auch neue Betriebsabläufe notwendig werden, die nicht mehr von der bestehenden Genehmigung gedeckt sind und daher aus diesem Grunde eine Änderung i. S. d. §§ 15, 16 BImSchG notwendig wird.
- (13) Bezugspunkt für die Frage, ob eine Änderung der Anlage vorliegt, ist die Erstgenehmigung einschließlich etwaiger bereits erteilter Änderungs-genehmigungen und nachträglicher Anordnungen (s. insbesondere § 17 BImSchG). Umfasst die vorliegende Erstgenehmigung unterschiedliche Betriebsweisen und Einsatzstoffe, unterfallen Veränderungen, die sich in diesem Rahmen bewegen, nicht den §§ 15, 16 BImSchG (insbesondere Mehrzweck- und Vielstoffanlagen, s. § 6 Abs. 2 BImSchG). Zu berücksichtigen ist allerdings die ggf. durch eine Auflage angeordnete Verpflichtung des Anlagenbetreibers, die erstmalige Herstellung oder Veränderung eines anderen Stoffs innerhalb der genehmigten Betriebsweise mitzuteilen (vgl. § 12 Abs. 2b BImSchG). Bei unklaren Genehmigungsbescheiden, so wie sie insbesondere bei älteren Anlagen existieren, bedarf es ggf. einer Auslegung des Bescheides dazu, was zum Genehmigungsumfang gehört. Ebenfalls ist im Einzelfall zu klären, ob Darlegungen im Genehmigungsbescheid und in den dazu gehörigen Antragsunterlagen nur deskrip-

tiven Inhalt haben oder ob es sich um verbindliche Vorgaben des Genehmigungsbescheides insbesondere zur Beschaffenheit oder Betriebsweise der Anlage handelt.

V. Begriff der Wesentlichkeit

- (14) Eine wesentliche und damit nach § 16 BImSchG genehmigungsbedürftige Änderung kann sich aus verfahrensrechtlichen Erfordernissen ergeben. Entscheidet die zuständige Behörde im Rahmen des Anzeigeverfahrens nach § 15 BImSchG, dass es der Durchführung eines Änderungs-genehmigungsverfahrens bedarf, liegt darin ein Verwaltungsakt, der die Genehmigungsbedürftigkeit verbindlich festschreibt. Hält der Anlagenbetreiber die Entscheidung für unrichtig, muss er sich daher entweder dagegen zur Wehr setzen oder ein Änderungs-genehmigungsverfahren durchführen. Andererseits folgt aus einer Entscheidung der zuständigen Behörde nach § 15 BImSchG, es bedürfe für die geplante Änderung keines Genehmigungsverfahrens nach § 16 BImSchG, dass dessen Durchführung auch tatsächlich nicht erforderlich ist (Freistellungserklärung). Allerdings wird durch die Freistellungserklärung nur über die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit verbindlich entschieden, nicht hingegen über die materielle Zulässigkeit der Änderung. Aus der Freistellungserklärung resultiert daher auch keine Genehmigungsfiktion. Sie hat im Weiteren auch keine Konzentrationswirkung in Bezug auf andere Zulassungsentscheidungen, wie dies gem. § 13 BImSchG bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (und auch bei der Änderungs-genehmigung) der Fall ist. Daher wird insbesondere die Einholung einer Baugenehmigung durch eine Freistellungserklärung nicht entbehrlich. Dies schließt ggf. die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Baugenehmigungsverfahren ein. Zudem können im Baugenehmigungsverfahren in der Regel auch die materiellen immissionsschutzrechtlichen Anforderungen geprüft werden. Letztlich lässt die Freistellungserklärung auch die Möglichkeit der Behörde, eine nachträgliche Anordnung gem. § 17 BImSchG zu erlassen, nicht entfallen. Die Freistellungserklärung ist daher nicht selten für den Anlagenbetreiber mit größeren Unsicherheiten und Unwägbarkeiten verbunden als die Durchführung eines Änderungs-genehmigungsverfahrens. Dem trägt § 16 Abs. 4 BImSchG dadurch Rechnung, dass der Anlagenbetreiber bei nach § 15 Abs. 1 BImSchG anzeigebedürftigen Änderungen die

Durchführung eines Genehmigungsverfahrens beantragen kann.

- (15) Eine weitere verfahrensrechtliche Festlegung zur Wesentlichkeit ergibt sich aus § 16 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz BImSchG. Danach ist die Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen der 4. BImSchV erreicht. Ebenfalls kann es im Einzelfall möglich sein, dass Änderungen erfolgen sollen, die zwar nicht für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG von Bedeutung sind und daher aus materiellen Gründen eine Wesentlichkeit der Änderung ausscheidet (s. noch Ziff. 17), die allerdings für die sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ergebenden Anforderungen relevant sind (insbesondere Einwirkungen auf Wasser, Boden und Landschaft). Bedarf es in diesem Fall, insbesondere auf der Grundlage einer Vorprüfung des Einzelfalls, einer Umweltverträglichkeitsprüfung, ist jedoch kein anderweitiges Zulassungsverfahren vorgesehen, das für die Umweltverträglichkeitsprüfung als Trägerverfahren fungieren kann, ist ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG durchzuführen.
- (16) Im Weiteren enthält § 16 Abs. 5 BImSchG eine materielle Regelung zur Wesentlichkeit der Änderung. Aus dieser ergibt sich einerseits, dass es sich (anders als bei bloßen Instandsetzungs- und Reparaturarbeiten, s. vorstehend unter Ziff. 11) bei der Ersetzung oder dem Austausch von Anlagenteilen zwar um eine Änderung der Anlage i. S. v. § 15 Abs. 1 BImSchG handelt, die jedoch nicht wesentlich i. S. v. § 16 Abs. 1 BImSchG ist. Dies setzt allerdings voraus, dass der Ersatz bzw. Austausch sich seinerseits im Rahmen der erteilten Genehmigung bewegt, also nicht mit einer gleichzeitigen Änderung der Beschaffenheit der Anlage verbunden ist. Ebenfalls stellt § 16 Abs. 5 BImSchG weder von sonstigen Genehmigungspflichten (insbesondere einer Baugenehmigungspflicht) frei, noch von den materiellen Verpflichtungen des Immissionsschutzrechts, die ggf. auch bei einer Austausch- oder Ersatzmaßnahme mittels einer nachträglichen Anordnung durchgesetzt werden können.
- (17) Sofern sich nicht bereits aus verfahrensrechtlichen Bestimmungen ergibt, dass es eines Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 16 Abs. 1 BImSchG bedarf, sind die dort geregelten materiellen Anforderungen maßgeblich. Danach ist ein Änderungsgenehmigungsverfahren notwendig, wenn die Änderung wesentlich ist, also nachteilige Auswirkungen hervorrufen kann, die für die Prüfung nach § 6 Abs. 1

Nr. 1 BImSchG erheblich sein können. Für die Frage des „Ob“ eines Änderungsgenehmigungsverfahrens sind die in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG genannten Anforderungen (andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes) also nicht entscheidend. Die Auswirkungen i. S. v. § 6 Abs. 1 Nr. 1 ImSchG können erheblich sein, wenn dies der Prüfung bedarf. Sie sind nachteilig, wenn es im Vergleich zur bestehenden Genehmigungssituation zu einer Verschlechterung kommen kann. Aus § 6 Abs. 3 BImSchG (Verbesserungsgenehmigung) soll dabei nach teilweise vertretener Ansicht folgen, dass auch bei neutralen oder sogar positiven Änderungen die Wesentlichkeit zu bejahen sei, wenn dies zu einer Verfestigung der Belastung auf einem grenzwertüberschreitenden Niveau führt. Bei der Prüfung, ob erhebliche nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können, sind im Zusammenhang mit der Änderungsmaßnahme konkret vorgesehene Schutzvorkehrungen zu berücksichtigen. Allerdings scheidet eine Saldierung von positiven und negativen Auswirkungen aus, wenn es um andere Arten von Immissionen oder auch nur die Betroffenheit unterschiedlicher Immissionsorte geht.

- (18) § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG enthält eine den Satz 1 der Vorschrift ergänzende Bagatellgrenze, nach der ein Änderungsgenehmigungsverfahren nicht erforderlich ist, wenn die durch die Änderung hervorgerufenen nachteiligen Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ergebenden Anforderungen sichergestellt ist. Diese Anforderungen müssen ohne vertiefte Prüfung erfüllt und ein Verstoß gegen die Genehmigungsanforderungen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG muss ohne vernünftige Zweifel ausgeschlossen sein. Dies ist durch den Anlagenbetreiber mittels Vorlage entsprechender Unterlagen nachzuweisen.

VI. Änderungsgenehmigungsverfahren

- (19) Für das Änderungsgenehmigungsverfahren gelten grundsätzlich dieselben Anforderungen wie für ein Erstgenehmigungsverfahren. Je nach Anlagentyp ist also zu unterscheiden, ob es eines förmlichen Verfahrens nach § 10 BImSchG oder eines vereinfachten Verfahrens nach § 19 BImSchG bedarf. Ebenfalls bestehen die Möglichkeiten eines gestuften Verfahrens (Vorbescheid, Teilgenehmigung, Zulassung vorzeitigen Beginns). Wie bei der Erstgenehmigung besteht auch für die Änderungsgenehmigung

ein gebundener Zulassungsanspruch, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind.

- (20) Bei Anlagen, die unter die Industrieemissions-Richtlinie (Richtlinie 2010/75/EU) fallen (IED-Anlagen), ist mit den Antragsunterlagen für ein Änderungsverfahren ein Ausgangszustandsbericht (vgl. § 10 Abs. 1a BImSchG) für die gesamte Anlage, also über den Gegenstand der beantragten Änderung hinaus, vorzulegen (§ 25 Abs. 2 der 9. BImSchV).
- (21) Die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung im Änderungsgenehmigungsverfahren richtet sich gemäß § 4 UVPG nach § 1 Abs. 3 der 9. BImSchV. Sie ist danach erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung der Anlage für sich genommen die Größen- oder Leistungswerte nach Anlage 1 zum UVP-Gesetz erreicht oder überschreitet. Ansonsten bedarf es einer Vorprüfung im Einzelfall (vgl. § 3e i. V. m. § 3c UVPG) dazu, ob die Änderung oder Erweiterung erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die in § 1a der 9. BImSchV genannten Schutzgüter (UVP-Schutzgüter) haben kann.
- (22) Gegenstand einer ggf. notwendigen Umweltverträglichkeitsprüfung im Änderungsgenehmigungsverfahren sind nur die Auswirkungen der beantragten Anlagenänderung auf die relevanten Schutzgüter. Insofern besteht also Deckungsgleichheit mit dem materiellen Prüfungsmaßstab (s. nachfolgend unter Ziff. 26).
- (23) Bedarf es für die Änderungsgenehmigung der Durchführung eines förmlichen Verfahrens nach § 10 BImSchG, soll auf Antrag des Vorhabenträgers von der Öffentlichkeitsbeteiligung abgesehen werden, wenn erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Schutzgüter gemäß § 1 BImSchG nicht zu besorgen sind (§ 16 Abs. 2 BImSchG). Diese Möglichkeit scheidet allerdings generell aus, wenn die Anlagenänderung UVP-pflichtig ist (s. vorstehend unter Ziff. 21). Ebenfalls Zurückhaltung geboten ist bei der Anwendung des § 16 Abs. 2 BImSchG, wenn es um die wesentliche Änderung einer IED-Anlage geht, da Art. 24 Abs. 1 lit. b) der IED-Richtlinie eine Öffentlichkeitsbeteiligung verlangt. Allerdings ist nicht jede wesentliche Änderung i. S. v. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BImSchG zugleich auch eine wesentliche Änderung i. S. v. Art. 3 Nr. 9 der IED-Richtlinie, sodass auch bei der Änderung von IED-Anlagen noch ein Anwendungsspielraum für § 16 Abs. 2 BImSchG verbleibt.
- (24) § 16 Abs. 2 Satz 2 BImSchG nennt beispielhafte Voraussetzungen („insbesondere“), bei deren Erfüllung eine Öffentlichkeitsbeteiligung im förmlichen Änderungsverfahren unterbleiben kann. Dies ist einmal der Fall, wenn nachteilige

Auswirkungen der Änderung durch mit dem Änderungsverfahren verbundene Schutzmaßnahmen ausgeschlossen werden. Im Weiteren ist dies der Fall, wenn die Nachteile im Verhältnis zu den jeweils vergleichbaren Vorteilen gering sind. Die Regelung ermöglicht damit, anders als die auch genannten Schutzvorkehrungen, eine Saldierung, bei der die Vergleichbarkeit genügt. Ebenfalls dürfen geringfügige Nachteile verbleiben. Allerdings ist die Vergleichbarkeit nur gegeben, wenn sich sowohl die Art der Immissionen als auch der Kreis der Immissionsbetroffenen weitgehend entsprechen. Die Vorschrift birgt daher, gerade auch im Hinblick auf die dritt-schützende Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung, Risiken und hat einen entsprechend eingeschränkten Anwendungsbereich. Erst recht gilt dies, gerade auch in Fällen einer etwaigen Saldierung, bei der Änderung von IED- und UVP-Anlagen (s. vorstehend unter Ziff. 21 und 23).

VII. Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab

- (25) Durch die Änderungsgenehmigung soll sicher gestellt werden, dass auch die geänderte Anlage bzw. ihr geänderter Betrieb den Genehmigungsvoraussetzungen des Immissionsschutzrechts genügt. Maßstab ist dabei grundsätzlich die aktuelle Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Änderungsantrag. Ergänzend dazu enthält das materielle Recht teilweise jedoch spezielle Vorgaben (s. etwa § 6 Abs. 3 BImSchG, § 13 der 13. BImSchV).
- (26) Gegenstand der Änderungsgenehmigung sind nur die Anlagenteile, für die aus Anlass der Änderung die Genehmigungsfrage erneut aufgeworfen wird. Dies sind nur die Teile der Anlage, die geändert werden sollen. Von Bedeutung ist dies vor allem bei sogenannten quantitativen Änderungen, also bei Anlagenerweiterungen. Gehen mit der Erweiterung nicht zugleich auch Änderungen an der Bestandsanlage einher, die für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können, kommt es allein auf die Anlagenerweiterung als solche an. Diese muss für sich genommen die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsanforderungen erfüllen. Die bestehende Anlage ist dabei ggf. der bestehenden Vorbelastung zuzurechnen, also nicht gänzlich bedeutungslos. Jedoch ist für die Anwendbarkeit von Irrelevanzklauseln (insbesondere nach der TA Luft und TA Lärm) nur auf die Erweiterung selbst abzustellen. Diese ist also in der Regel genehmigungsfähig, wenn sie für sich genommen irrelevant ist.

(27) Während es für die Frage, ob es eines Änderungs-genehmigungsverfahrens bedarf, allein auf die Erheblichkeit i. S. v. § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ankommt (s. vorstehend unter Ziff. 17), sind im Änderungs-genehmigungsverfahren selbst die Genehmigungsanforderungen umfassend zu

prüfen, also auch die Anforderungen, die sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ergeben. Damit korrespondiert, dass auch der Änderungs-genehmigung gemäß § 13 BImSchG Konzentrationswirkung zukommt.

Dr. Ulrike Bick
Dr. Katrin Wulfert

Artenschutzrecht in der Vorhabenzulassung

Der Vortrag soll drei aktuelle Fragen aus juristischer und naturschutzfachlicher Sicht behandeln. Weitere aktuelle Themen, die aus Zeitgründen nicht vertieft werden können, werden in einem knappen Ausblick am Ende des Vortrags angesprochen.

1. Tötungsverbot

Der Tötungstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG wird nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dann nicht erfüllt, wenn die betriebsbedingte Gefahr von Kollisionen im Straßenverkehr unter Berücksichtigung der vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen innerhalb des Risikobereichs verbleibt, der mit einem Verkehrsweg im Naturraum immer verbunden ist, vergleichbar dem Risiko, dem einzelne Exemplare der jeweiligen Art im Rahmen des allgemeinen Naturgeschehens stets ausgesetzt sind. Dieser sog. Signifikanzansatz gilt nach neuerer Rechtsprechung auch für Maßnahmen zur Errichtung des Vorhabens.

Diese Signifikanz-Rechtsprechung führt in der Praxis zu verschiedenen Schwierigkeiten:

Das Kriterium der Signifikanz muss für die konkrete Prognose und Bewertung im Rahmen der artenschutzrechtlichen Prüfung weiter konkretisiert werden. Dabei ist zu überlegen, ob die Signifikanz mit Bezug zum einzelnen Individuum einer Art oder mit Bezug zur Population zu betrachten ist. Aus fachlicher Sicht kann eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos nicht unabhängig von der Populationsbiologie der jeweiligen Art beurteilt werden (z.B. Reproduktionsrate, Mortalitätsrate).

Zudem sind die Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes von Vermeidungsmaßnahmen, die Anforderungen an den Nachweis der Wirksamkeit dieser Maßnahmen sowie die Frage der Zumutbarkeit/Verhältnismäßigkeit zu betrachten. Es ist zu überlegen, welcher Aufwand vor dem Hintergrund des Vermeidungsgebotes für spezifische Maßnahmen gerechtfertigt ist.

Die vorgenannten Schwierigkeiten sollen anhand von Fallbeispielen für verschiedene Vorhabentypen dargestellt werden.

2. Standards/Fachkonventionen vs. untergesetzliche Regelwerke

Gerichtliche Entscheidungen zum Artenschutz stützen sich regelmäßig auf Leitfäden, Merkblätter, Aus-

legungshinweise und ähnliches, ohne allerdings näher zu problematisieren, wer diese verfasst hat, wie sie im Einzelnen zustande gekommen sind und welche Akzeptanz sie in der Fachwelt haben. Um die Planungssicherheit zu erhöhen, wird auch von Vorhabenträgern und Planungsbehörden zunehmend der Ruf nach „mehr Standardisierung“ laut.

Vor diesem Hintergrund soll zunächst der Versuch unternommen werden, die bislang vorliegenden Arbeitshilfen – insbesondere nach dem Grad ihrer Verbindlichkeit – zu kategorisieren und die in der Diskussion häufig verwendeten Begriffe Standards und Fachkonventionen zu definieren und voneinander abzugrenzen. Hinsichtlich der Fachkonventionen sollen dann – zunächst aus gerichtlicher Sicht – Anforderungen an Fachkonventionen formuliert und die hiermit verbundenen Probleme in der gerichtlichen Praxis angesprochen werden. Danach soll aufgezeigt werden, welche Aspekte aus fachlicher und planungspraktischer Sicht bei der Bildung solcher Konventionen zu berücksichtigen sind. In diesem Zusammenhang soll auch erörtert werden, ob alternativ oder zusätzlich untergesetzliche Regelungen (Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften) sinnvoll erscheinen.

3. Artenschutzrechtliche Ausnahme

In der Praxis der Vorhabenzulassung besteht häufig die Tendenz, insbesondere wenn es um private Vorhabenträger geht, artenschutzrechtliche Verbotstatbestände zu verneinen, um keine artenschutzrechtliche Ausnahme prüfen zu müssen. Der Vortrag soll deshalb die drei Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Ausnahme (zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, Alternativenprüfung und Sicherung des Erhaltungszustandes) aus rechtlicher und fachplanerischer Sicht beleuchten. Dabei wird es u.a. um folgende Fragen gehen: Unter welchen Voraussetzungen kann auch für private Vorhaben ein öffentliches Interesse bejaht werden? Können FCS-Maßnahmen bei der Entscheidung über das Überwiegen berücksichtigt werden? Wie eng oder weit ist bei der Alternativenprüfung das Vorhabenziel zu bestimmen? Ist eine Begrenzung auf die jeweils relevanten Kernziele des Vorhabens zulässig und anhand welcher Maßstäbe lassen sich diese bestimmen? Wie ist der zu betrachtende Suchraum festzulegen? Nach welchen Kriterien sind die ausgewählten Alternativen zu vergleichen? Was ist der Maßstab

bei der Prüfung, ob sich der Erhaltungszustand einer Population verschlechtert und welcher Bezugsraum ist bei der Beurteilung der Verschlechterung des Erhaltungszustandes der Populationen der Art zugrunde zu legen?

4. Ausblick

Am Ende des Vortrags soll ein knapper Überblick über weitere derzeit im Artenschutz diskutierte Themenfelder gegeben werden. Zu nennen sind hier

bspw. der Fitness-Check der Naturschutzrichtlinien (REFIT), die Gesetzesinitiative zur Änderung des § 44 Abs. 5 BNatSchG sowie Probleme der Flächenbeschaffung für artenschutzrechtlich erforderliche Maßnahmen.

Der Artenschutz wirft nicht nur im Rahmen der Vorhabenzulassung, sondern auch schon auf vorgelagerten Planungsebenen (bspw. Bundesfachplanung, Regionalplanung) eine Reihe von rechtlichen und fachlichen Fragen auf. Weitere Probleme zeigen sich bei Bau, Betrieb und Unterhaltung von Vorhaben.

Teilnehmerverzeichnis

Berücksichtigt wurden nur diejenigen Teilnehmer, deren Anmeldung bis zum 26. Oktober 2016 erfolgt ist.

Name	Tätigkeit/Institution	Ort
A		
Dr. Juliane Albrecht	Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung (IÖR)	Dresden
Dr. Stefan Altenschmidt	Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH	Düsseldorf
Prof. Dr. Ivo Appel	Universität Hamburg	Hamburg
Dr. Markus Appel	Linklaters LLP	Berlin
B		
Jörg Badewitz	RWE Power AG	Essen
Wolfgang Baumann	Baumann Rechtsanwälte Partnerschaft mbB	Würzburg
Hans Becher	Merck KGaA	Wiesbaden
Dr. Ulrike Bick	Bundesverwaltungsgericht	Leipzig
Prof. Dr. Christian Bickenbach	Universität Potsdam	Potsdam
Rainer Bökel	Kanzlei Weißleder Ewer	Kiel
Prof. Dr. Michael Bothe		Bensheim
Dr. Götz Brückner	Rechtsanwälte Dr. Dammert & Steinforth	Leipzig
Dr. Karsten Bugiel	Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz (LU) Mecklenburg-Vorpommern	Schwerin
Torben Bühner	Erich Schmidt Verlag	Berlin
Anna Burghardt	Linklaters LLP	Berlin
Dr. Manuela Burkhardt	Landesbetrieb Straßenwesen und Verkehr Schleswig-Holstein	Kiel
C		
Dr. Diana Coulmas	vhw – Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e. V.	Berlin
Dr. Dieter Czajka		Lüneburg
Dr. Peter Czermak		München
D		
Marcel Dalibor	Becker Büttner Held Rechtsanwälte	Berlin
Prof. Dr. Bernd Dammert	Rechtsanwälte Dr. Dammert & Steinforth	Leipzig
Thorsten Deppner	Rechtsanwalt	Berlin
Dr. Markus Deutsch	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Bonn
Dr. Lars Diederichsen	Haldenwang Rechtsanwälte	Frankfurt/Main
Dr. Karsten Dienes		Essen
Prof. Dr. Martin Dippel	Brandi Rechtsanwälte Partnerschaft mbB	Paderborn
Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Stuttgart
E		
Thomas Ebben	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	Bonn
Lisa Eberlein	Meisterernst Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB	München
Michaela Ecker	VG Freiburg	Freiburg
Dr. Markus Ehrmann	Köchling & Krahnfeld Rechtsanwälte	Hamburg
Benedikt Eisenberger	Kanzlei Jeromin & Kerkmann	Andernach
Mathias Elspaß	Clifford Chance LLP	Düsseldorf
Florian Emanuel	Universität Kassel	Kassel
Prof. Dr. Wolfgang Ewer	Kanzlei Weißleder Ewer	Kiel

F

Prof. Dr. Kurt Faßbender	Universität Leipzig	Leipzig
Dr. Frank Fellenberg	Redeker Sellner Dahs	Berlin
Dominik Fischer	Universität Würzburg	Würzburg
Dr. Hartmut Fischer	Rittershaus Rechtsanwälte	Mannheim
Dr. Jürgen Fluck	BASF SE	Ludwigshafen
Dr. Oliver Frank	Engemann & Partner Rechtsanwälte	Lippstadt
Alexandra Fredel	Universität Trier	Trier
Prof. Dr. Walter Frenz	RWTH Aachen	Aachen

G

Dr. Jochen Gebauer	Bundeskanzleramt	Berlin
Josef Geisinger	Seufert Rechtsanwälte Partnerschaft mbB	München
Prof. Dr. Martin Gellermann		Westerkappeln
Dr. Julia Gerhardus	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Bonn
Dr. Reiner Geulen	Rechtsanwälte Geulen & Klinger	Berlin
Dr. Anne-Christin Gläß	Universität Leipzig	Leipzig
Dr. Angela Griesbach	SAA Sonderabfallagentur Baden-Württemberg	Korntal
Dr. Kerstin Gröhn	Rechtsanwälte Klemm & Partner	Hamburg
Andreas Große		Berlin

H

Dr. Matthias Hangst	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Stuttgart
Dörte Hansen	Landesbetrieb Straßenwesen und Verkehr Schleswig-Holstein	Kiel
Klaus Hansmann		Mettmann
Johanna Harnischmacher	Universität Trier	Trier
Sebastian Hartmann	Universität Würzburg	Würzburg
Prof. Dr. Christian Heitsch	Brunel University London	London
Niclas Hellermann	Freshfields Bruckhaus Deringer LLP	Berlin
Carmen Hellmold		Wedemark
Dr. Brita Henning	Köchling & Krahnfeld Rechtsanwälte	Hamburg
Dr. Nina Herbort		Berlin
Franziska Heß	Baumann Rechtsanwälte Partnerschaft mbB	Leipzig
Katharina Hesse	Universität Hamburg	Hamburg
Pia Heyder		Heidelberg
Klaus Hoffmann	Hoffmann & Groß Rechtsanwälte	München
Prof. Dr. Ekkehard Hofmann	Universität Trier	Trier
Dr. Hans-Georg Hofmann	Rechtsanwalt	Hohen Neuendorf
Dr. Michael Hofmann		Mainz
Dr. Timo Hohmuth	Mohr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB	Hamburg
Sabrina Hundegger	Universität Würzburg	Würzburg
Dr. Hermann Hühwels	DIHK	Berlin

J

Dr. Alexander Jannasch		Berlin
Prof. Dr. Hans D. Jarass	Universität Münster	Münster
Dr. Michèle John	Rechtsanwälte Günther Partnerschaft	Hamburg
Dr. Sara Jötten	Mohr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB	Hamburg

K

Simon Kaiser	Universität Kassel	Kassel
Prof. Dr. Norbert Kämper	Taylor Wessing Partnerschaftsgesellschaft mbB	Düsseldorf

Dr. Peter Kamphausen	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte	Düsseldorf
Dr. Christiane Kappes	CMS Hasche Sigle	Hamburg
Dr. Petra Kauch	Rechtsanwältin	Lüdinghausen
Dr. Steffen Kautz	STKautz Rechtsanwälte	München
Dr. Karsten Keller	Kanzlei Jeromin & Kerkmann	Andernach
Alexander Kenyeressy	ThyssenKrupp Steel Europe AG	Duisburg
Dr. Jochen Kerkmann	Kanzlei Jeromin & Kerkmann	Andernach
Dr. Katharina Kern	Mitteldeutsche Braunkohlegesellschaft mbH	Zeitz
Dr. Peter Kersandt	avr Andrea Versteyl Rechtsanwälte	Berlin
Martina Kiesgen-Millgramm	KMR Kiesgen-Millgramm Rechtsanwälte	Leipzig
Jürgen Kipp	Präsident des OVG Berlin-Brandenburg a.D.; Andrea Versteyl Rechtsanwälte	Berlin
Michael Klitsch	Universität Würzburg	Würzburg
Joachim Kloos	Petersen Hardrath Pruggmayer Rechtsanwälte	München
Prof. Dr. Martin Kment	Universität Augsburg	Augsburg
Hans-Jörg Knäpple	Rechtsanwalt	Bad Dürkheim
Prof. Dr. Hans-Joachim Koch	Universität Hamburg	Hamburg
Prof. Dr. Wolfgang Köck	Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung GmbH – UFZ	Leipzig
Dr. Guido Kolbeck	Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte	Hamm
Christina König	Andrea Versteyl Rechtsanwälte	Hamburg
Stefan Kopp-Assenmacher	Kopp-Assenmacher & Nusser Rechtsanwälte	Berlin
Prof. Dr. Michael Kotulla	Universität Bielefeld	Bielefeld
Dr. Lutz Krahnfeld	Köchling & Krahnfeld Rechtsanwälte	Hamburg
Johanna Kratzel	Universität Leipzig	Leipzig
Joachim Krauß	Deißler, Krauß & Domcke Rechtsanwälte	München
Antje Kröger	Rechtsanwältin	Hamburg
Pascale Kromarek	Avocate	Paris
Prof. Dr. Ferdinand Kuchler	Görg Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	München
Dr. Franz-Josef Kunert		Dresden

L

Dr. Stefanie Landwüst	Redeker Sellner Dahs	München
Dr. Moritz Lange	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Stuttgart
Petra Lau	vhw – Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e.V.	Berlin
Dr. Christoph Leifer	Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen	Düsseldorf
Prof. Dr. Angelika Leppin	Kanzlei Weißleder Ewer	Kiel
Agnes Lilli	Universität Würzburg	Würzburg
Eleonore Lohrum	Deutsche Bahn AG	Frankfurt/Main
Madlen Lorenz	Universität Kassel	Kassel
Dr. Susanne Lottermoser	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	Berlin
Dr. Grit Ludwig	Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung GmbH – UFZ	Leipzig
Andreas Lukas	Universität Kassel	Mainz
Dr. Stefan Lütkes	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	Bonn
Dagmar Lutz	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	Berlin

M

Dr. Claus-Peter Martens	Sammler Usinger Rechtsanwälte	Berlin
Christoph Mayer	TU Kaiserslautern	Heidelberg
Dr. Wilhelm Mecklenburg	Rechtsanwalt	Pinneberg

Sebastian Meyn	Linklaters LLP	Berlin
Kathleen Michalk	TU Dresden	Dresden
Dr. Karl-Heinz Millgramm		Leipzig
Univ.-Prof.	TU Berlin	Berlin
Dr.-Ing. habil. Stephan Mitschang		
Dipl.-Ing. Ute Mitschang		Potsdam
Jan Mittelstein	Mohr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB	Hamburg
Dr. Bilun Müller	Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Forschung	Berlin
Dr. Rolf-Georg Müller	C.H. Beck Verlag	München
Wolf Müller	bbs Bundesverband Baustoffe – Steine und Erden e.V.	Berlin

N

Dr. Julian Asmus Nebel	Görg Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	Berlin
Armin Netter	Landesbetrieb Straßenbau Nordrhein-Westfalen	Gelsenkirchen
Dr.-Ing. Adolf Nottrodt	hanse.ing Hamburger Ingenieure	Eckernförde
Dr. Dorothee Ortner	Landkreis Potsdam-Mittelmark, Fachdienst Umwelt	Bad Belzig
Stefan Osthoff	Deutsche Bahn AG	Frankfurt/Main
Dr. Olaf Otting	Allen & Overy LLP	Frankfurt/Main

P

Prof. Dr. Eckhard Pache	Universität Würzburg	Würzburg
Dr. Stefan Paetow		Berlin
Dr. Martin Pagenkopf	CBH Rechtsanwälte	Köln
Jennifer Panzer	Universität Trier	Trier
Martin Pawlik	Deges GmbH	Berlin
Dr. Hans-Hermann Peschau		Vögelsen
Dr. Renate Philipp	Bundesverwaltungsgericht	Leipzig
Ursula Philipp-Gerlach	Kanzlei Philipp-Gerlach & Teßmer	Frankfurt/Main
Anna-Lena Pilsel	Universität Würzburg	Würzburg
Stefan Plangger	Rechtsanwalt	Frankfurt/Main
Dr. Tom Pleiner		Berlin
Dr. Herbert Posser	Freshfields Bruckhaus Deringer LLP	Düsseldorf
Axel Pottschmidt	Heinemann & Partner Rechtsanwälte	Essen

R

Dr. Manfred Rebentisch	Clifford Chance LLP	Düsseldorf
Jürgen Philipp Reclam	VG Berlin	Berlin
Prof. Dr. Eckard Rehbinder	Goethe-Universität Frankfurt/Main	Frankfurt/Main
Prof. Dr. Olaf Reidt	Redeker Sellner Dahs	Berlin
Dr. Gunther J. Rieger	Rechtsanwälte Dr. Dammert & Steinforth	Leipzig
Dr. Christoph Riese	Görg Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	Berlin
Andreas Rietzler	Linklaters LLP	Berlin
Dr. Matthias Rose	Streitböcker & Speckmann PartGmbH	Bielefeld
Christiane Rövekamp	Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte	Hamm
Dr. Christoph Rung	Rittershaus Rechtsanwälte	Mannheim
Sylvia Ruß Volker Rüter	Stiftung Umweltenergierecht	Würzburg
	Bergamt Stralsund	Stralsund

S

Frank Sailer	Stiftung Umweltenergierecht	Würzburg
Dr. Christof Sangenstedt		Berlin

MinR Matthias Sauer	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	Berlin
Prof. Dr. Johannes Saurer	Universität Tübingen	Tübingen
Hartmut Scheidmann	Redeker Sellner Dahs	Berlin
Michael Scheier	Rechtsanwalt	Bergisch Gladbach
Dr. Frank Andreas Schendel	Rechtsanwalt	Bergisch Gladbach
Dr. Bernd Schieferdecker	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Stuttgart
Prof. Dr. Alexander Schink	Redeker Sellner Dahs	Bonn
Bernhard Schmitz	Schmitz Rechtsanwälte	Frankfurt/Main
Malte Scholz	Universität Würzburg	Würzburg
Prof. Dr. Christian Schrader	Hochschule Fulda	Fulda
Dr. Matthias Schreiber	Schreiber Umweltplanung	Bramsche
Dr. Martin Schröder	Seufert Rechtsanwälte Partnerschaft mbB	München
Dr. Hanna Schroeder-Czaja	Ohms Rechtsanwälte	Berlin
Rick Schulze	Baumann Rechtsanwälte Partnerschaft mbB	Würzburg
Dr. Joachim Schwab	Bezirksregierung Köln	Köln
Christian Schwarz-Schier	Rechtsanwalt	Düsseldorf
Dr. Florian Schweighart	Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz	Wiesbaden
Prof. Dr. Max Seibert	OVG für das Land Nordrhein-Westfalen	Bornheim
Dr. Dieter Sellner	Redeker Sellner Dahs	Berlin
Dr. Stephan Sina	Ecologic Institut gGmbH	Berlin
Karsten Sommer	Rechtsanwalt	Berlin
Dr. Martin Spieler	Görg Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	München
Dr. Wolf Froedrich Spieth	Freshfields Bruckhaus Deringer LLP	Berlin
Dr. Alfred Stapelfeldt	Rechtsanwälte SZK	Wiesbaden
Alexander Stark	Universität Hamburg	Hamburg
Hannah Steincke	Dencker & Wulf AG, Rechtsanwältin	Eberswalde
Stephanie Stich	Universität Würzburg	Würzburg
Nina Stößel	Landgericht Stade	Hamburg
Prof. Dr. Bernhard Stüer	Stüer Rechtsanwälte, DVBl	Münster
Stefanie Stützer		Berlin

T

Björn Tänzer	Universität Leipzig	Leipzig
Dr. Claudia Tege		Essen
Dirk Teßmer	Kanzlei Philipp-Gerlach & Teßmer	Frankfurt/Main
Andreas Theuer	ThyssenKrupp Steel Europe AG	Duisburg
Dr. Tobias Thiemel	Kanzlei Weißleder Ewer	Kiel
Silvia Tolkmitt	Rechtsanwälte Dr. Dammert & Steinforth	Leipzig
Dr. Bernd Tremml	Meisterernst Rechtsanwälte P artnerschaftsgesellschaft mbB	München

U

Prof. Dr. Michael Uechtritz	Gleiss Lutz Rechtsanwälte	Stuttgart
-----------------------------	---------------------------	-----------

V

Amalia v. Magyary	Universität Würzburg	Würzburg
Oliver van der Schoot	Universität Hamburg	Hamburg
Dr. Roda Verheyen	Rechtsanwälte Günther Partnerschaft	Hamburg
Prof. Dr. Andrea Versteyl	avr Andrea Versteyl Rechtsanwälte	Berlin
Dr. Andrea Vetter	Dolde Mayen & Partner Rechtsanwälte	Stuttgart
Dr. Berthold Viertel	RWE Power AG	Essen
Dr. Miriam Vollmer	bbh Becker Büttner Held Rechtsanwälte	Berlin

W

Dr. Andreas Wasielewski	Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume Schleswig-Holstein	Kiel
Jan Weihnacht	Universität Würzburg	Würzburg
Elisa Sabrina Weintraub		Karlsruhe
Christoph Weise	Bundesverband Kalk	Köln
Dr. Jens Willbrand	RWE Power AG	Essen
Dr. Norbert Wimmer	White & Case LLP	Berlin
Verena Wolf	Verband der chemischen Industrie LV Nord e.V.	Laatzen
Dr.-Ing. Katrin Wulfert		Bochum

Z

Andrea Elisabeth Zürner	Landtag von Sachsen-Anhalt	Magdeburg
-------------------------	----------------------------	-----------