

GfU

Gesellschaft für Umweltrecht e. V.
Berlin



41. Umweltrechtliche Fachtagung

vom 9. bis 11. November 2017
in Berlin

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, 9. 11. 2017

GfU-Forum

19.30 Uhr **Begrüßung**

Vors. Richterin am Verwaltungsgericht

Michaela Ecker

Stellv. Vorsitzende der GfU, Freiburg

Vortrag 1: Rechtsfragen des kommunalen Anschluss- und Benutzungszwangs in Zeiten von Klimawandel und Energiewende

Dr. Anne-Christin Gläß, LL.M. Eur

Leipzig

▷ Thesenpapier Seite ###

Vortrag 2: Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem

RA'in Franziska Heß

Leipzig

▷ Thesenpapier Seite ##

Moderation:

Vors. Richterin am Verwaltungsgericht

Michaela Ecker

Freiburg

21.15 Uhr Sektempfang im OVG Berlin-Brandenburg
bis

22.00 Uhr

Freitag, 10. 11. 2017

41. Umweltrechtliche Fachtagung

10.00 Uhr **Begrüßung**

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Vorsitzender der GfU

Kiel

10.10 Uhr **Grußwort der Präsidentin des Umweltbundesamtes**

Maria Krautzberger

Dessau-Roßlau

10.30 Uhr **Rechtsprechungsübersicht des Präsidenten
des OVG Berlin-Brandenburg**

Joachim Buchheister

Berlin

11.00 Uhr Kaffeepause

11.30 Uhr **Thema A: Das neue Störfallrecht zur Umsetzung der Seveso III-Richtlinie**

Vortrag 1: Dr. rer. nat. *Norbert Schieß*

Sächsisches Ministerium für Umwelt und Landwirtschaft,
Dresden

▷ Thesenpapier Seite ##

12.00 Uhr **Vortrag 2:** Dr. *Andreas Wasielewski*,

Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur
und Digitalisierung,
Kiel

▷ Thesenpapier Seite ##

12.45 Uhr Mittagsimbiss in der BBAW

14.15 Uhr **Thema B: Luftreinhalteplanung und ihre Umsetzung**

Vortrag 1: Dr.-Ing. *Andreas Brandt*

Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW,
Essen

▷ Thesenpapier Seite ##

Vortrag 2: Prof. Dr. *Ekkehard Hofmann*

Universität Trier

▷ Thesenpapier Seite 11

15.30 Uhr Kaffeepause

16.00 Uhr **Diskussion in den Arbeitskreisen**

Arbeitskreis A: Störfallrecht

Moderation: MinR'in Dr. *Susan Krohn*

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und
Reaktorsicherheit, Bonn

Arbeitskreis B: Luftreinhalteplanung

Moderation: RA Dr. *Wolfram Sandner*

Stuttgart

18.00 Uhr Ende der Arbeitskreise

Vorbereitungstreffen GfU-Forum 2018

(offen für alle Interessierten)

19.30 Uhr Empfang in der Kalkscheune
bis

22.30 Uhr

Samstag, 11. 11. 2017

9.30h **Gastvortrag: Perspektiven des Klimaschutzes nach dem Pariser Abkommen**

Prof. Dr. *Dirk Messner*

Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, Bonn

10.00h Fortsetzung der **Diskussion in den Arbeitskreisen A und B**

11.15h Kaffeepause

11.30h **Plenum**

Berichte aus den Arbeitskreisen und dem GfU-Forum

12.00h **Mitgliederversammlung**

(nach besonderer Einladung)

Dr. Anne-Christin Gläß, LL.M.Eur

Rechtsfragen des Anschluss- und Benutzungszwangs in Zeiten von Klimawandel und Energiewende

1. Zahlen zur Entwicklung der CO₂-Emissionen in Deutschland belegen, dass zur Erreichung der klimapolitischen Ziele der Bundesrepublik eine umfassende Transformation der Energieversorgung erforderlich ist, die auch die Wärmeversorgung umfasst. Eine Dekarbonisierung der Energiesysteme und insbesondere das Ziel eines „nahezu klimaneutralen Gebäudebestandes bis 2050“ (so das Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 wie auch der Klimaschutzplan 2050 der Bundesregierung) können nur realisiert werden, wenn die Wärmeversorgung nicht nur für Neubauten, sondern auch im Bereich des Gebäudebestands zunehmend auf der Grundlage erneuerbarer Energien erfolgt.
2. Bei der Umstellung von fossilen Heizungssystemen auf eine erneuerbare Wärmeversorgung kommt Wärmenetzen aktuell eine große Bedeutung zu. Um eine stärkere Verbreitung erneuerbarer Energien in der Wärmeerzeugung zu fördern, bieten sich zentral gespeiste Wärmenetze an, denn unter Klimagesichtspunkten werden ihnen verschiedene Vorteile gegenüber der herkömmlichen, auf fossilen Brennstoffen beruhenden Wärmeerzeugung zugeschrieben. Doch auch die zentrale Wärmeversorgung erfolgt bislang noch keineswegs ausschließlich oder auch nur überwiegend auf der Basis erneuerbarer Energien; vielfach liegen die Vorzüge bislang v.a. in einer Steigerung der Energieeffizienz durch den Einsatz der Kraft-Wärme-Kopplung. Angesichts der Vorbehalte Betroffener gegenüber einem freiwilligen Anschluss an derartige Netze und vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung wird eine hinreichende Zahl von Nutzern, die zum wirtschaftlichen und effizienten Betrieb einer solchen zentralen, netzgebundenen Wärmeversorgung erforderlich ist, häufig nur mit dem Mittel des Anschluss- und Benutzungszwangs erschlossen werden können. Den Gemeinden kommt damit einmal mehr eine wesentliche Rolle als Akteur im Bereich des Klimaschutzes zu.

Anschluss- und Benutzungszwang – Grundlagen und Voraussetzungen

3. Das klassische kommunalrechtliche Handlungsinstrument des Anschluss- und Benutzungszwangs

kann in allen Flächenbundesländern, gestützt auf kommunalrechtlich verortete Ermächtigungsgrundlagen, angeordnet werden – auch mit Blick auf die zentrale, netzgebundene Wärmeversorgung. Ob ein solcher Anschluss- und Benutzungszwang allerdings auch aus Gründen des (globalen) Klimaschutzes eingeführt werden kann, hat lange Zeit Gerichte wie Literatur beschäftigt und wurde kontrovers diskutiert.

4. Die Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an eine bestimmte öffentliche Einrichtung setzt dabei immer das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses bzw. von Gründen des öffentlichen Wohls voraus. Nachdem zunächst unklar war, ob auch der globale Klimaschutz ein solches öffentliches Bedürfnis begründen könnte, ist spätestens seit den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2005 (NVwZ 2006, 595) und 25.01.2006 (BVerwGE 125, 68) klar, dass insofern ganz maßgeblich auf die Auslegung der jeweiligen landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage abzustellen ist.
5. Im Übrigen sprechen etwa die lokal verursachten Emissionen, damit zugleich ein vor Ort vorhandenes Potential für entsprechende Emissionseinsparungen und nicht zuletzt ein lokaler Ansatz und eine gerade vor Ort wirkende Verpflichtung durchaus auch für einen hinreichenden örtlichen Bezug des Anschluss- und Benutzungszwangs aus Gründen des Klimaschutzes – auch ohne lokal messbare Auswirkungen. Insoweit genügt es, dass es sich um eine örtlich ansetzende, auf die Gemeindeglieder einwirkende und zugleich ihre Versorgung betreffende Maßnahme handelt. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG und das Erfordernis eines spezifischen örtlichen Bezugs stehen einer Auslegung der landesrechtlichen Vorschriften, die auch den globalen Klimaschutz umfasst, jedenfalls nicht entgegen.

Die bundesrechtliche Regelung des § 16 EEWärmeG

6. Eine durch unterschiedliche Auslegungsergebnisse begründete Rechtsunsicherheit hat den Bundesgesetzgeber veranlasst, tätig zu werden und mit § 16 EEWärmeG 2008 auf Bundesebene

eine Regelung über den Anschluss- und Benutzungszwang für die Fernwärmeversorgung zu treffen, die freilich selbst wiederum für Diskussionsstoff sorgte und neue Rechtsfragen aufgeworfen hat.

7. Die Regelung des § 16 EEWärmeG ist – entgegen einer zum Teil im Schrifttum vertretenen Auffassung – verfassungsgemäß; weder mangelte es dem Bundesgesetzgeber an der Gesetzgebungskompetenz, noch liegt ein Verstoß gegen das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 I 7 GG vor. Die Entscheidung des BVerwG vom 08.09.2016 (BVerwGE 156, 102 = NVwZ 2017, 61 ff.) ist insofern völlig zu Recht auf ein positives Echo in der Literatur gestoßen, sorgt das Gericht doch für eine erfreuliche Klarstellung zu den erwähnten verfassungsrechtlichen Fragestellungen und es geht davon insgesamt eine positive Signalwirkung für einen verstärkten kommunalen Klimaschutz aus.
8. Fraglich erscheint mit Blick auf das Gesamtkonzept des EEWärmeG dagegen die hinreichende Umsetzung europarechtlicher Vorgaben. Dies betrifft neben der Beschränkung des Anwendungsbereichs der Nutzungspflicht auch das Erfordernis der Speisung von Wärmenetzen aus Wärme, die zu einem „wesentlichen Anteil“ aus erneuerbaren Energien erzeugt wurde. Solange der Bezug von Fernwärme nach dem EEWärmeG auch die ins Netz eingespeiste Wärme umfasst, die aus rein fossil befeuerten, lediglich unter Einsatz der KWK-Technik betriebenen Anlagen stammt, kann dies kaum zu einer Steigerung des Anteils erneuerbarer Energien an der netzgebundenen Wärmeversorgung beitragen. Demgegenüber verlangt Art. 13 Abs. 4 UAbs. 3 der Erneuerbare-Energien-Richtlinie, dass die Mitgliedstaaten die Nutzung eines Mindestmaßes an Energie aus erneuerbaren Quellen auch für bestimmte Teile des Gebäudebestands vorschreiben; soll diese Anforderung durch Bezug von Fernwärme erfüllt werden, muss die Fernwärme danach zu einem bedeutenden Anteil aus erneuerbaren Quellen erzeugt werden.
9. Werden die Anforderungen an die Fernwärme verschärft, hätte dies mit Blick auf § 16 EEWärmeG ggf. auch Auswirkungen auf die Voraussetzungen für die Einführung eines entsprechenden Anschluss- und Benutzungszwangs. Aktuell finden bei Erlass einer Anschluss- und Benutzungssatzung auf der Grundlage des § 16 EEWärmeG nach der Rechtsprechung des BVerwG auch die Anforderungen der Nr. VIII der Anlage zum EEWärmeG keine unmittelbare Anwendung. Ob dies mit Systematik und Regelungszweck des EEWärmeG vereinbar ist,

kann zumindest bezweifelt werden; nicht zuletzt die Gefahr einer Pflichtenkollision für Betroffene darf nicht außer Acht gelassen werden. Unabhängig davon, kommt Nr. VIII Anlage zum EEWärmeG auch nach dem Urteil des BVerwG im Kontext des Anschluss- und Benutzungszwangs eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. So kann die Erfüllung dieser Anforderungen der Kommune die Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs tatsächlich erleichtern, soll doch in diesen Fällen eine unwiderlegliche gesetzlichen Vermutung gelten, dass ein solcher Anschluss- und Benutzungszwang dem Klimaschutz dient, ohne dass die Frage der Geeignetheit im konkreten Fall noch näher dargelegt werden müsste.

10. Neben der Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 16 EEWärmeG war seit Einführung der bundesrechtlichen Regelung auch ihr Verhältnis zu den landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen umstritten. Nach der Rechtsprechung des BVerwG handelt es sich bei § 16 EEWärmeG selbst um eine bundesrechtliche Befugnisnorm; diese setzt allerdings zwingend die Existenz einer landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage voraus. In der Konsequenz dieser Rechtsprechung kommt daher dennoch Landesrecht ergänzend zur Anwendung, wobei dieses Landesrecht dem BVerwG zufolge die Vorgaben des § 16 EEWärmeG aber weder verschärfen, noch relativieren oder sonst verändern darf. Das mit dem Vorrang des Bundesrechts begründete Verbot der Verschärfung, Relativierung oder Veränderung des § 16 EEWärmeG beschränkt sich allerdings gerade auf den darin geregelten Zweck des Klimaschutzes.

Fragen des Grundrechtsschutzes und einfachgesetzliche Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften

11. Einzelne Ausnahmen und Befreiungen vom Anschluss- und Benutzungszwang können aus Gründen des erforderlichen Grundrechtsschutzes geboten sein. Insoweit ist insbesondere eine Prüfung der Grundrechte betroffener Grundstückseigentümer sowie etwaiger von der Wärmeversorgung ausgeschlossener Konkurrenten aus Art. 14 GG und Art. 12 GG vorzunehmen. Entsprechende Grundrechtseingriffe können aus Gründen des Klimaschutzes (auch mit Blick auf Art. 20a GG) in aller Regel gerechtfertigt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit bzw. Zumutbarkeit eines solchen Zwangs mag sich in einigen Fällen als problematisch darstellen, dennoch kann im Grundsatz auch der Gebäude-

bestand durchaus einbezogen werden und sollte dies auch – im Interesse einer möglichst effektiven Förderung des Klimaschutzes. Lediglich in eng begrenztem Umfang sind Übergangs- bzw. Ausnahme- oder Befreiungsvorschriften für die Einzelfälle geboten, in denen die Erfassung bestehender Anlagen unzumutbar ist oder soweit die Nutzung einer dezentralen, emissionsfreien Anlage sich als dem Zweck des Klimaschutzes förderlicher erweist.

12. Übergangs- sowie Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sollten über das verfassungsrechtlich gebotene Maß nicht hinausgehen. Etwas anderes gebieten auch einfachgesetzliche Regelungen nicht. Dagegen zeigt sich in der Praxis der Kommunen eine Tendenz, Ausnahme- und

Befreiungsvorschriften großzügiger zu formulieren bzw. zu kombinieren als dies verfassungsrechtlich zwingend geboten wäre. Zumindest bei Anwendung der Vorschriften ist dann zu Zurückhaltung zu raten, insbesondere mit Blick auf zwar emissionsarme, doch keineswegs emissionsfreie dezentrale Anlagen.

Unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben stehen damit auch auf kommunaler Ebene Möglichkeiten zur Förderung des Klimaschutzes – gerade im Bereich der so relevanten Wärmeversorgung – zur Verfügung; die Rechtsprechung des BVerwG hat dabei die Weichen für eine rechtssichere Anwendung der Vorschriften gestellt. Inwiefern die Kommunen davon Gebrauch machen werden, bleibt gleichwohl abzuwarten.

Franziska Heß

Flugverfahren im luftrechtlichen Mehrebenensystem¹

Thesen

A. Zur Pflicht zur Beachtung zwingenden materiellen Rechts durch das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung (BAF)¹

1. Abgesehen von den Belangen der Sicherheit und Flüssigkeit des Luftverkehrs und dem Schutz vor Fluglärm enthält das LuftVG keine ausdrücklichen Vorschriften, welche weiteren Belange bei der Festlegung der Flugverfahren durch das BAF zu prüfen sind.
2. Die gesetzgeberische Ausgestaltung der Flugverfahrensfestlegung als Rechtsverordnung, deren Festlegungen keine Zulassungswirkung im eigentlichen Sinne zukommt, belegt, dass der Gesetzgeber eine Erweiterung des Prüfungsprogramms auf und eine Anreicherung durch sekundäres materielles Recht bei dieser Entscheidung nicht intendiert hat. Der begrenzte Regelungsgegenstand von Flugverfahren und deren Positionierung als „letzter Akt“ bei der Schaffung oder wesentlichen Änderung einer luftrechtlichen Infrastruktur implizieren einen reduzierten Prüfungsumfang.
3. Aufgrund der Einbettung der verordnungsmäßigen Bestimmung der Flugverfahren in ein System mehrstufiger Planungen ist eine Erweiterung des Prüfungsmaßstabes des BAF dann nicht erforderlich, wenn über eine sinnvolle Koordinierung der einzelnen Verfahrensebenen sichergestellt ist, dass die Flugverfahrensfestlegung des BAF keine materiell-rechtlichen Defizite auslösen kann.
4. Die Debatte über eine Ausdehnung des Prüfungsumfanges des BAF auf sekundäres materielles Recht ist im Wesentlichen der Existenz von Steuerungsdefiziten der vorangegangenen Planungsebenen geschuldet und zugleich der Versuch, diese auf Ebene der Flugverfahrensfestlegung auszugleichen.
5. Von der Bewältigung des „Mangelfalles“ solchen Mangelfalles durch Ausdehnung der materiell-rechtlichen Entscheidungskompetenz des BAF zu trennen ist die dem vorgelagerte Verpflichtung des BAF, dessen Eintritt zu vermeiden, indem die Entscheidung über die Flugverfahrensfestlegung in das durch vorangegangene Planungsebenen geschaffene rechtliche Gefüge eingepasst wird. Diese Verpflichtung wird durch verschiedene Bindung des BAF an vorangegangene Planungsebenen ausgestaltet, die nicht allgemein, sondern nur konkret erfasst werden können.
6. Eine Pflicht zur Prüfung sekundären materiellen Rechts besteht grundsätzlich nicht, vielmehr umfasst das materiell-rechtliche Prüfprogramm des BAF im Regelfall nur die den Vorschriften über den Luftverkehr zu entnehmenden Anforderungen.
7. Dies schließt es nicht aus, dass sonstiges materielles Recht aufgrund eines ihm eigenen, besonderen Geltungs- oder Verbindlichkeitsanspruches auch bei der Festlegung von Flugverfahren zu beachten und anzuwenden sein kann. Ob derart aufgedrängtes Fachrecht in Rede steht, ist im Einzelfall konkret zu prüfen, sofern ein „Mangelfall“ in Form eines Prüfungsdefizits auf einer vorangegangenen Planungsebene in Rede steht.
8. Einen Anwendungsfall hierfür bildet die NATURA-2000-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG. Ist infolge der Festlegung eines Flugverfahren mit einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines NATURA-2000-Gebietes zu rechnen, und war diese Beeinträchtigung nicht bereits Gegenstand einer Verträglichkeitsprüfung auf einer vorangegangenen Planungsebene, hat das BAF Fall materiell-rechtlich das vollständige Prüfprogramm des § 34 Abs. 1 bis 3 BNatSchG zu durchlaufen. Dies beinhaltet die Pflicht, die habitatschutzrechtliche Zulässigkeit des Projekts „Flugverfahren“ selbst ggf. unter Rückgriff auf externen Sachverstand abschließend zu beurteilen. Es gelten die in Rechtsprechung und Literatur für den Gebietsschutz entwickelten materiellen Maßgaben.
9. Praktisch relevant ist die Verpflichtung zur Prüfung und Entscheidung über die NATURA-

¹ Der Vortrag beruht auf der kürzlich bei der Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer eingereichten Dissertation der Verfasserin mit dem gleichnamigen Titel und referiert neben einem kurzen Überblick über die gesamte Arbeit das Kapitel „Materielle Anforderungen bei der Festlegung von Flugverfahren“.

2000-Verträglichkeit von Flugverfahren durch das BAF selbst in erster Linie bei Änderungen von Flugverfahren an bereits bestehenden Flugplätzen.

10. Ebenso wie die Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG ist auch das Artenschutzrecht nach §§ 44, 45 BNatSchG damit durch eine aufdrängende Wirkung kraft eines absoluten Geltungsanspruches gekennzeichnet. Der zwingende Charakter von Art. 12, 16 der Richtlinie 92/43/EWG und §§ 44 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 45 Abs. 7 BNatSchG nötigt zu dem Schluss, auch eine artenschutzrechtliche Prüfung im Einzelfall als zum Prüfungsumfang des BAF zugehörig anzusehen.
11. Praktisch ergibt sich eine Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes im Falle des Erfordernisses einer artenschutzrechtlichen Prüfung daraus, dass die Festlegung von Flugverfahren nur im Zusammenhang mit Überflugwirkungen und Kollisionen artenschutzrechtliche Relevanz entfaltet. Die artenschutzrechtliche Relevanz beschränkt sich damit im Wesentlichen auf Fledermäuse, Vögel und ggf. Säugetiere.
12. Eine Verbindlichkeit der §§ 14 ff. BNatSchG besteht hingegen für die Festlegung von Flugverfahren nicht.

B. Zur Frage der Bindung an vorangegangene Planungsentscheidungen oder Stellungnahmen anderer Behörden

1. In jedem rechtlichen Mehrebenensystem ist die Vorstellung einer „vollständigen“ Abschichtung der zu bewältigenden Probleme ein theoretisches Ideal, das praktisch nur selten erreicht werden kann. Für die Rechtswirklichkeit werden deshalb für ein funktionierendes mehrstufiges Planungssystem Koordinierungsgrundsätze und Koordinierungsinstrumente benötigt, die es den zeitlich früheren Planungsebenen ermöglichen, auf die nachfolgenden Entscheidungsstufen Einfluss zu nehmen und zugleich für die nachfolgenden Entscheidungsträger Aussagen dazu zu treffen, wie mit zuvor getroffenen Regelungen umzugehen ist und was im Falle ihrer Lückenhaftigkeit zu gelten hat. Einfach ausgedrückt muss auf jeder Entscheidungsstufe klar sein, was bei einem Blick zurück und was bei einem Blick nach vorn zu gelten hat.
2. Die Frage der Bindung eines Entscheidungsträgers an Entscheidungen anderer Hoheitsträger ist ein klassisches Problemfeld in rechtlichen Mehrebenensystemen. Dabei gilt es, sowohl Bindungen durch höherstufige Planungen zu iden-

tifizieren, die man als Ermittlung der vertikalen Planungshierarchie bezeichnen kann, als auch durch solche Entscheidungen, die parallel Regelungen für den konkreten Gegenstand treffen, was hier als Ermittlung der horizontalen Planungshierarchie bezeichnet werden soll. Ziel der Identifizierung von Bindungen bei der Festlegung von Flugverfahren ist es, die im Luftverkehrsrecht für die luftrechtliche Infrastruktur und die Luftraumnutzung typische sachliche Abhängigkeit bei formeller Trennung in der Rechtspraxis handhabbar zu machen.

3. Klassisches Beispiel der vertikalen Planungshierarchie ist das Verhältnis zwischen Raumordnung und Bauleitplanung, wo eine strikte Bindung der nachgeordneten Planungsträger an die jeweils höherstufigen letztverbindlichen Planungsentscheidungen besteht. Kennzeichnend ist, dass der Konkretisierungsgrad der jeweiligen Regelungen von der höheren zur niedrigeren Planungsebene ansteigt.
4. Im Verhältnis zwischen Landesplanung und Flugverfahrensfestlegung wirkt sich aus, dass positive Aussagen zu Flugverfahren auf Ebene der Landesplanung wegen diesbezüglich fehlender Regelungskompetenz der Landesplanung nicht getroffen werden können, sondern nur raumbezogene Regelungen in negativer Hinsicht. Flugverfahren konkretisieren sich – im Gegensatz zum Flughafen und dessen Betrieb – nicht über mehrere „Planungsstufen“, sondern werden allein durch das BAF durch originären staatlichen Planungsakt festgelegt.
5. Ob ein vertikales oder ein horizontales Planungsverhältnis anzunehmen ist, ist deshalb im Ergebnis vom Inhalt der jeweils getroffenen bzw. zu treffenden Planungsentscheidung als Raumnutzungsentscheidung und den hiermit verbundenen inhaltlichen Aussagen abhängig.
6. Im Hinblick auf standortbezogene Regelungen der Landesplanung unterliegt das BAF einem vertikalen System der Planungshierarchie und hat alle zielförmigen Festlegungen zum Standort als gegeben hinzunehmen. Ähnlich wie die Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung ist das BAF insoweit auf einen „Vollzug“ der raumordnerischen Vorgaben beschränkt, deren Ziele sind damit seiner Abwägung entzogen.
7. Eine eigene Raumnutzungsentscheidung trifft das BAF aber für die räumliche Verteilung des Flugverkehrs, die mit raumordnerisch festgelegten Siedlungsbeschränkungsgebieten und „Schutzgebietserklärungen“ in Konflikt geraten kann.
8. Zielförmig festgelegte Siedlungsbeschränkungsgebiete lösen auch bei Beteiligung des BAF im

- Aufstellungsverfahren keine strikte Beachtungspflicht § 5 ROG aus, sondern sind im Sinne einer horizontalen Planungshierarchie nach Maßgabe des Einzelfalls als Belang in der Abwägung zu berücksichtigen.
9. Anders ist dies bei zielförmigen Schutzgebietsfestlegungen der Landesplanung zu beurteilen. Da zielförmige Schutzgebietsfestlegungen der Sicherung der Abgewogenheit der Standortentscheidung dienen, bewirkt diese Verknüpfung eine strikte Bindung des BAF an die von der Raumordnung getroffene Raumnutzungsentscheidung, da das BAF anderenfalls auf die Standortentscheidung selbst zugreifen würde, für die ein vertikales Planungsverhältnis anzunehmen ist. Gleiches gilt folgerichtig für Schutzgebietsfestlegungen der Raumordnung. Zielförmige Schutzgebietserklärungen der Landesplanung sind damit für das BAF nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 ROG strikt verbindlich.
 10. Der Planfeststellungsbeschluss enthält ebenfalls eine Raumnutzungsentscheidung, die den Spielraum des BAF für die ihm obliegende eigene Raumnutzungsentscheidung sowohl begrenzt als auch konkretisiert.
 11. Die von Rechtsprechung und Literatur anerkannte Bindung des BAF folgt neben der Tatbestandswirkung des Planfeststellungsbeschlusses auch aus der normativen Beschränkung des BAF auf die Festlegung von Flugverfahren für einen durch Entscheidungen anderer Planungsträger näher definierten Flughafen.
 12. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang Flugbetrieb an einem Standort stattfinden darf, wie die hierfür zur Verfügung stehenden Bahnen dimensioniert und wie sie angeordnet sind, steht von vornherein nicht zur Disposition des BAF und ist damit dessen Entscheidung bereits deshalb vollständig entzogen, weil die Tatbestands- und Feststellungswirkung des Planfeststellungsbeschlusses eine eigene Überprüfung der Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidungen ausschließt. Insoweit unterliegt das BAF einem vertikalen Planungsverhältnis zur Planfeststellungsbehörde, das mittlerweile durch den Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 Satz 5 und 6 LuftVG konkretisiert wurde.
 13. Praktisch folgt aus § 8 Abs. 1 Satz 5 und 6 LuftVG die Verpflichtung des BAF, die bisher für den in Rede stehenden Flughafen ergangenen Planfeststellungsbeschlüsse auszulegen und anhand der getroffenen Abwägungsentscheidung für die Zulassung oder wesentliche Änderung eines Flughafens standortrelevante Planungsziele bzw. zu deren Sicherung getroffene Vorgaben zu ermitteln. Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Entscheidung über die Flugverfahrensfestlegung geeignet ist, positiven oder negativen Einfluss auf ein Planungsziel zu nehmen, dieses also zu fördern oder zu vereiteln. Irrelevant für die Abwägungsentscheidung des BAF sind damit solche tragenden Erwägungen des Planfeststellungsbeschlusses, die ausschließlich mit der Anlegung des Flughafens, nicht aber mit dessen Betrieb in Verbindung stehen. Gleiches gilt für die zeitliche Verteilung des Luftverkehrsaufkommens.
 14. Tragende Erwägungen des Planfeststellungsbeschlusses bewirken in erster Linie eine negative Bindung des BAF durch Ausschluss bestimmter Möglichkeiten der Flugweggestaltung. Mittelbar können hieraus auch faktische positive Vorgaben für die Planung der Flughöhen (z.B. über die Steiggradienten) erwachsen, nämlich dann, wenn bestimmte Flugwege über die Planung der Flughöhen zielverträglich ausgestaltet werden können. Faktisch positive Festlegungsvorgaben können zudem in Fallkonstellationen auftreten, in denen der räumliche Verteilungsspielraum des BAF durch die Planungsziele der luftrechtlichen Entscheidungen derart verengt ist, dass nur noch wenige Varianten der Flugverfahrensfestlegung in Betracht kommen.
 15. Alleiniger Maßstab für die Beurteilung des BAF, ob die Festlegung eines bestimmten Flugverfahrens zwingende Planungsziele des Planfeststellungsbeschlusses konterkariert, sind positiv dem Planfeststellungsbeschluss zu entnehmende Planungsziele.
 16. Wie weit die Planfeststellung den Festlegungsspielraum des BAF beschränken darf, ist offen. Die Annahme einer Bindung an tragende Erwägungen des Planfeststellungsbeschlusses ist vom Grundsatz her geeignet, das Verbot der Regelung der Nutzung des Luftraums durch die Planfeststellungsbehörde deutlich aufzuweichen. Die Flugverfahrensfestlegung erhält hierdurch einen vornehmlich dienenden Charakter, da die originäre Abwägungsentscheidung über die Verteilung des Luftverkehrs mehr und mehr zu einer den Planfeststellungsbeschluss vollziehenden Entscheidung wird, wie § 8 Abs. 1 Satz 5 und 6 LuftVG entnommen werden kann.
 17. Das BAF ist an eine mit ihm selbst abgestimmte Grobplanung der Flugverfahren grundsätzlich gebunden ist, sofern nicht sachliche Gründe für eine Abweichung vorliegen. Diese Bindung resultiert nicht aus der Tatbestandswirkung der Planfeststellung oder dem beschränkten Prüfungsauftrag des BAF, sondern aus der eigenen, vorangegangenen Äußerung des BAF und damit dem Rechtsstaatsprinzip. Dieses verlangt, dass eine Behörde einen identischen Sachverhalt bei unveränderter Rechtslage gleich beurteilt. Es han-

delt sich bei dieser „(Selbst)Bindung“ nicht um eine strikte Bindung, die Abstimmung der Grobplanung mit dem BAF nimmt aber Einfluss auf die spätere Abwägungsentscheidung, indem Abweichungen von der Grobplanung neben der Begründung auch der Einstellung in die Abwägung bedürfen.

18. Bei der Frage der „Bindung an die Kapazität“ eines Flughafens muss differenziert werden. Regelmäßig zählt die Menge des Flugverkehrs nur zu den prognostischen Grundlagen und nicht zu den Regelungsgegenständen des Planfeststellungs- bzw. Genehmigungsverfahrens, da die Planfeststellungsbehörde nicht regelnd über die Flughafenkapazitäten entscheidet, sondern nur über die Zulassung einer bodenseitigen Infrastruktur, die eine bestimmte, normativ aber nicht festgelegte technische Kapazität hat. Bindend für die Bestimmung der Betriebspflicht des Flughafenbetreibers vorgegeben wird eine Kapazität nur für diejenigen Flughäfen, für die ein Koordinierungsseckwert nach § 27a LuftVG und damit die Anzahl der im Voraus planbaren Zeitnischen festgelegt wird.
19. Ist ein Koordinierungsseckwert festgelegt, ist das BAF an diese Festlegung gebunden, weil es nur ein auf den konkreten Flughafen bezogenes und insoweit beschränktes Planungsrecht innehat und der Flughafen durch den festgelegten Koordinierungsseckwert auch hinsichtlich der abzuwickelnden Kapazitäten bereits eine nähere Ausgestaltung erfahren hat.
20. In allen anderen Fällen ist die Abwicklung der planfestgestellten Kapazität im Sinne eines Optimierungsgebots als Belang in der Abwägung zu begreifen. Die Festlegung der Flugverfahren hat deshalb die Bereitstellung der planfestgestellten Flugverfahren bestmöglich anzustreben, kann diese aber aus flugbetrieblichen, sicherheitstechnischen oder sonstigen Gründen, wie beispielsweise dem Schutz vor Fluglärm, im Einzelfall zurückstellen.
21. Inwieweit im Zusammenhang mit den durch das BAF anzustellenden Auswirkungsbetrachtungen die planfestgestellte Kapazität zugrunde zu legen ist, ist davon abhängig, in welchem Maße die ausgewählten Flugverfahren dem Optimierungsgebot der Ermöglichung der kapazitiven Anforderungen des Planfeststellungsbeschlusses Rechnung tragen. Gemäß diesem Gebot ist grundsätzlich von der planfestgestellten Verkehrsmenge auszugehen und diese auch für die Beantwortung der Frage, ob von dem ausgewählten Flugverfahren unzumutbarer Fluglärm ausgelöst wird, in den Berechnungen heranzuziehen. Lediglich dann, wenn das ausgewählte Flugverfahren (unter Berücksichtigung des übrigen Flugverfahrenssystems) nicht geeignet ist, die planfestgestellte Anzahl an Flugbewegungen abzuwickeln, kann den Auswirkungsbetrachtungen auch die hinter den kapazitiven Anforderungen des Planfeststellungsbeschlusses zurückbleibende, reduzierte Kapazität zugrunde gelegt werden.
22. Die Frage der Bindung an das Lärmschutzkonzept der Planfeststellung muss getrennt für die fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle, die Betriebsregelungen des Planfeststellungsbeschlusses und die Vorgaben des passiven Schallschutzes beantwortet werden.
23. Was an Fluglärm planungsrechtlich zumutbar ist, ist der Regelung durch die Planfeststellungsbehörde überlassen, die hierbei hinter den jeweils anwendbaren Werten des § 2 Abs. 2 FluglG nicht zurückbleiben darf. Die im Planfeststellungsbeschluss für die Anordnung von Schutzmaßnahmen herangezogene Lärmgrenze ist damit für das BAF bei der Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle nach § 29b Abs. 2 LuftVG verbindlich.
24. Verweist der Planfeststellungsbeschluss für die Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle auf die jeweils anwendbaren Lärmwerte des § 2 Abs. 2 FluglG (und verneint damit einen atypischen Fall) oder legt er eine eigenständige, diese Werte unterschreitende Zumutbarkeitsschwelle fest, bindet diese planungsrechtliche Entscheidung auch das BAF bei seiner Entscheidung über die Verteilung des Lärms.
25. Speziell bei isolierten, nicht durch ein luftrechtliches Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren veranlassten (Neu)Festlegungen von Flugverfahren kann sich bei Flughäfen, die vor Inkrafttreten des FluglG 2007 angelegt oder zuletzt geändert wurden, die Frage stellen, ob eine Bindung an im Planfeststellungsbeschluss als Zumutbarkeitsschwelle festgelegte Lärmgrenzwerte besteht. Eine solche Bindung wird im Ergebnis durch den Charakter der Lärmgrenzwerte des § 2 Abs. 2 FluglG als gesetzgeberisch definierte Mindeststandards ausgeschlossen. Das, was planungsrechtlich an einem Flughafen, für den gemäß § 4 Abs. 1 FluglG die Anwendungsvoraussetzungen des FluglG erfüllt sind, zulässig ist, wird in diesen Fällen dem BAF unmittelbar durch § 2 Abs. 2 FluglG vorgegeben.
26. Im Hinblick auf Betriebsregelungen der Planfeststellung ist anzunehmen, dass das BAF bei Festlegung der Flugverfahren an die im Planfeststellungsbeschluss getroffenen Entscheidungen zur genaueren Ausgestaltung des Flugbetriebs gebunden ist, sofern nicht deren räumliche Dimension in Rede steht. Für die Betriebszeiten des Flughafens folgt hieraus, dass das BAF kei-

ne Befugnis hat, den zeitlichen Umfang der Zulassung der Infrastruktur zu modifizieren. Zudem ist ihm der (vollständige) Ausschluss bestimmter Luftfahrzeuge aus Lärm- oder Sicherheitsgründen verwehrt. Allerdings folgt aus der Befugnis zur räumlichen Verteilung des Fluggeschehens das Recht, einzelne Flugverfahren nur für bestimmte Typen von Luftfahrzeugen vorzusehen oder bestimmte Steiggradienten festzulegen, die einzelne Luftfahrzeugtypen aus technischen Gründen ausschließen.

27. Bei den passiven Schallschutzmaßnahmen stellt sich die Frage der Bindung des BAF mangels tatsächlicher Einwirkungsmöglichkeit nicht. Die Existenz passiver Schallschutzmaßnahmen kann, muss aber nicht als Belang in der Abwägung berücksichtigt werden.
28. An die Äußerung des Umweltbundesamtes im Rahmen der Benehmensbeteiligung ist das BAF nicht gebunden.

C. Zur Abwägung der Belange des Lärmschutzes

1. Bei der Bewertung der Lärmbelange als zumutbar oder unzumutbar im Sinne des § 29b Abs. 2 LuftVG kommt es in der bisherigen Praxis durch die Übertragung der Lärmwerte des § 2 Abs. 2 FluglG oder sonstiger, AzB-basierter Lärmwerte auf das Verfahren der Flugverfahrensfestlegung auf die NIROS-Berechnungen zu einem logischen Bruch, da NIROS nicht auf der Berechnung eines äquivalenten Dauerschallpegels aufbaut. Die von der DFS zugrunde gelegten Maximalpegelbetrachtungen können wegen des abweichenden Aussagegehalts mit den in Abewerteten Dauerschallpegeln ausgedrückten Lärmwerten des § 2 Abs. 2 FluglG nicht gleichgesetzt werden. Die Bindung des BAF an die fachplanerische Zumutbarkeitsschwelle entweder der vorangegangenen luftrechtlichen Entscheidung oder des § 2 Abs. 2 FluglG als Mindeststandard erfasst notwendig auch die zu Grunde liegenden Berechnungsverfahren, ohne die ein bestimmter Lärmwert keine Aussagekraft hat.
2. Die bisherige Diskussion leidet erheblich unter der unbesehenen Gleichsetzung der Aussagen der Rechtsprechung zu der Frage, was ein konkreter Kläger an rechtlicher Überprüfung der Abwägungsentscheidung des BAF einfordern kann, mit den Abwägungsanforderungen des BAF. Hierdurch wird die gebotene Trennung zwischen den objektiven Anforderungen, die an Abwägungsentscheidungen zu stellen sind, und der subjektiven Rügeberechtigung eines konkreten Rechtsmittelführers nivelliert.
3. Für die Bestimmung der Abwägungsanforderungen für die Festlegung eines konkreten Flugverfahrens ist darauf abzuheben, welche Lärmauswirkungen die Streckenführung insgesamt nach sich zieht. Kann auf Basis der angestellten Ermittlungen der Betroffenheiten die Entstehung unzumutbaren Lärms in einem Streckensegment nicht ausgeschlossen werden, unterliegt das BAF objektiv der Hinwirkungsverpflichtung des § 29b Abs. 2 LuftVG und hat deshalb geeignete Streckenalternativen zu ermitteln und zu bewerten.
4. Das BAF ist gehalten, einen bestmöglichen Ausgleich der Anforderungen der Sicherheit, der Flüssigkeit und Geordnetheit des Flugverkehrs, des Lärmschutzes und der sonst nach Lage der Dinge abwägungserheblichen Belange anzustreben. Dabei unterliegt das BAF zugleich durch § 29b Abs. 2 LuftVG einer Gewichtungsvorgabe, die es erfordert, das Interesse an der Vermeidung unzumutbaren Fluglärms mit hohem Gewicht in die Abwägung einzustellen.
5. Starre Abwägungsvorgaben dergestalt, dass das BAF bei der Festlegung von nur mit zumutbaren Lärmauswirkungen verbundenen Flugverfahren lediglich sachlich einleuchtende Gründe anführen müsse oder lediglich unzumutbare Lärmauswirkungen eine Alternativenbetrachtung erfordern, erscheinen nicht sinnvoll.
6. Das eigentliche Problem liegt nicht in der – berechtigt oder nicht – zurückgenommenen gerichtlichen Kontrolle, die ihre Ursache in der üblichen Zurückhaltung der Gerichtsbarkeit bei Fehlen legislativer Abwägungsvorgaben hat und Ausdruck des Versuchs der Gerichte ist, trotz des gesetzgeberischen Schweigens für die Praxis handhabbare Leitlinien zu entwickeln.
7. In Wahrheit mangelt es an materiellen Lärmgewichtungs- und Lärmverteilungskriterien, zu deren Entwicklung aber nicht die Gerichte, sondern in erster Linie die für den Vollzug der luftverkehrsrechtlichen Vorgaben zuständigen Behörden des Bundes und der Länder berufen sind.
8. Die originäre Entscheidungsbefugnis des BAF über die Verteilung des Luftverkehrs wird durch die vorangegangenen luftrechtlichen Entscheidungen normativ eingebunden und gleichsam vorgeprägt. Enthält der Planfeststellungsbeschluss z.B. Schutzgebietsausweisungen, wird dem BAF von vornherein ein großräumiger Lastenausgleich nur eingeschränkt erlaubt. Ebenso können Gewichtungsvorgaben des Planfeststellungsbeschlusses, wie z.B. ein Schutz dicht besiedelter Gebiete auch vor zumutbarem Fluglärm oder das Ziel, insgesamt nur eine bestimmte Größenordnung von Menschen mit Fluglärm

zu belasten, die Gewichtung der Belange des Lärmschutzes auch für das BAF verbindlich vorprägen.

9. Bei seiner Entscheidung über die Frage, ob die Flugbewegungen eher gebündelt oder gestreut werden sollen und ob eher auf die Anzahl der Lärmbetroffenen oder die Höhe der Lärmbetroffenheiten abgestellt wird, ist das BAF nur insoweit frei, als keine die Abwägung prägenden Aussagen in der bindenden luftrechtlichen Entscheidung vorliegen.
10. Abseits einer Bindung des BAF durch vorangegangene Planungsebenen lassen sich allgemeingültige Lärmverteilungsprinzipien nicht ausmachen.
11. Fehlen bindende Vorgaben bzw. verbleiben im Falle bindender Vorgaben – wie derzeit im Regelfall – eigene Entscheidungsspielräume, hat das BAF die Entscheidung über die angewandten Lärmverteilungsprinzipien unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Gegebenheiten selbst auf Grundlage seiner eigenen Bewertung zu treffen, wobei keinem Belang von vornherein ein Übergewicht oder Vorrang gegenüber anderen Belangen einzuräumen ist. Für diese Situation des freien Abwägungsspielraums des BAF werden handhabbare Kriterien und Bewertungsverfahren benötigt, die auch die relative Gewichtung der Lärmschutzbelange im Verhältnis zueinander befriedigend abbilden.
12. Die in der Literatur erhobene Forderung, der Gesetz- oder Ordnungsgeber solle verbindliche Lärmverteilungskriterien vorgeben, ist abzulehnen. Denn die Frage, was ein gerechter Lastenausgleich ist, ist nicht allgemeingültig bestimmbar und damit abstrakt-generell durch einen Ordnungsgeber nicht befriedigend regelbar.
13. Ein materielles Lärmverteilungskriterium lässt sich § 47d Abs. 2 Satz 2 BImSchG i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2002/49/EG entnehmen, demzufolge ausgewiesene ruhige Gebiete gegen eine Zunahme des Lärms zu schützen sind. Die Ausweisung eines ruhigen Gebietes führt mindestens nach Art des intendierten Ermessens zu einer Verstärkung und Akzentuierung der für deren Schutz sprechenden Belange, wenn sie nicht sogar als wesentlicher Faktor bei der Ermessensbetätigung qualifiziert oder als weitgehende Ermessensreduzierung verstanden werden muss. Ein Lärmaktionsplan, der ruhige Gebiete ausweist, gibt den Schutz dieser Gebiete vor einer Zunahme des Lärms als wesentliches Auswahlkriterium für den Variantenvergleich von Flugverfahren vor.
14. Kriterien für einen Vergleich unterschiedlicher Flugverfahren können als Maßnahmen der Verkehrsplanung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie 2002/49/EG, § 47d Abs. 1 Satz 3 BImSchG angesehen werden.
15. Eine stichprobenartige Auswertung der vorhandenen Lärmaktionspläne speziell für Flughäfen sowie der von einzelnen Städten erlassenen Lärmaktionspläne, die Fluglärm einschließen, zeigt nicht nur ein breites Spektrum von Maßnahmen, die speziell in Bezug auf Flugverfahren vorgesehen oder diskutiert werden, sondern offenbart auch, dass die geltenden Lärmaktionspläne teilweise auch ausdrückliche Lärmverteilungsprinzipien für abzuwickelndes Luftfahrtverkehr enthalten.
16. Anhand der exemplarisch ausgewerteten Lärmaktionspläne konnte festgestellt werden, dass Flugverfahren und/oder Lärmverteilungsprinzipien häufig Gegenstand der Diskussion bei der Erstellung von Lärmaktionsplänen sind. Lärmverteilungsprinzipien für Flugverfahren werden in geltenden Lärmaktionsplänen teilweise nur benannt, ohne allgemeine Vollzugsregeln festzulegen, teilweise werden aber auch genaue Auswahlkriterien vorgegeben und konkrete Abwägungsvorschläge auch für die Auswahl bestimmter Flugverfahren unterbreitet. Es konnte weiter festgestellt werden, dass jedes Lärmverteilungsprinzip im Falle seiner Diskussion sowohl Befürworter als auch Gegner findet. Die Diskussion ist dabei stets konkret standortbezogen und orientiert sich an den jeweils zu bewältigenden Belastungssituationen. Bei allen Flughäfen betreffen aufgestellte oder diskutierte Lärmverteilungsprinzipien allein den Bereich des unzumutbaren Lärms und geben keine Hilfestellung für die Verteilung des nur zumutbaren Lärms, wobei die Grenzlinie hier über § 14 FluglG bei den Grenzwerten des § 2 Abs. 2 FluglG gezogen wird.
17. Die Konzepte für Variantenvergleiche bei Flugverfahren an den Flughäfen Frankfurt/Main und Berlin Brandenburg zeigen, dass es „die richtige Bewertung“ von Lärm nicht geben kann, aber klare Vorzugsregelungen dafür sorgen können, dass der von einem Flughafen zu verteilende Lärm jedenfalls einheitlichen Kriterien unterworfen wird und damit Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Flugroutenfestlegung erhöht werden können.
18. Die Lärmaktionsplanung als von Gesetzes wegen der Öffentlichkeitsbeteiligung unterworfenen Verfahren ist deshalb ein prinzipiell geeignetes Mittel, entsprechende standortbezogene, materielle Verteilungskriterien auch für die Festlegung der Flugverfahren zu entwickeln. Entsprechende Festlegungen in Lärmaktionsplänen sind gemäß § 47d Abs. 6 i.V.m. § 47 Abs. 6

Satz 2 BImSchG durch das BAF bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen.

19. Ebenso könnte im Planfeststellungsverfahren ein solches Orientierungssystem als Bestandteil des Lärmschutzkonzepts des Planfeststellungsbeschlusses entwickelt werden, an das nach der hier vertretenen Auffassung auch das BAF gebunden wäre.
20. Eine tragende Rolle können bei der Entwicklung von Lärmverteilungskriterien unabhängig von der Verortung im Planfeststellungsbeschluss oder in einem Lärmaktionsplan die jeweiligen Umweltfachbehörden der Länder spielen.
21. Eine Befragung der Umweltbehörden der Länder ergab, dass nur in ca. der Hälfte der Bundesländer die Landesumweltbehörde als Träger öffentlicher Belange von der Landesluftfahrtbehörde in luftrechtlichen Planfeststellungs- oder Genehmigungsverfahren beteiligt wird, in einigen Bundesländern sind die Landesumweltbehörden gar nicht mit Fragen des Fluglärms befasst, sondern solche werden allein von den luftrechtlichen Zulassungsbehörden (zumeist den Landesmittelbehörden oder auch einem Landesministerium) wahrgenommen.
22. Auffallend ist, dass in allen Bundesländern, in denen die Umweltfachbehörde auch Mitglied der Fluglärmkommission ist, bereits Lärmverteilungsprinzipien unter Verwendung des Sachverständes der Umweltfachbehörden erarbeitet wurden.
23. Die Beispiele der Länder Sachsen, Brandenburg, Berlin und Niedersachsen zeigen, dass eine Anreicherung der Fluglärmkommission durch den Sachverständen der Landesumweltbehörden dazu beitragen kann, individuell auf einen Flughafen und dessen Lärmsituation bezogene Lärmverteilungsprinzipien zu entwickeln.
24. Auf diesem Wege können für einen Flughafen unter Einbeziehung weiterer Akteure Lärm-

verteilungsprinzipien erarbeitet werden, welche die konkrete Lärmbelastungssituation am Flughafen – bei der Einbettung in die Lärmaktionsplanung sogar unter Einbeziehung weiterer Lärmquellen – berücksichtigen und für das im Ergebnis entscheidende BAF ebenso wie für die betroffene Bevölkerung klar nachvollziehbare Maßgaben entwickeln, nach welchen Kriterien Flugverfahren ausgewählt werden sollen. Da die Landesumweltbehörden häufig mit der Lärmkartierung und Lärmaktionsplanung für die Flughäfen betraut sind, kann hier vorhandenes Wissen genutzt und ausgebaut werden. Dabei können auch übergeordnete Ziele formuliert werden, die gerade nicht auf akustische Kriterien abheben, wie z.B. ein bevorzugter Schutz von Kur- und Erholungsgebieten.

25. Gegenüber der bisherigen Praxis der Lärmaktionsplanung sollte allerdings die Beschränkung auf den unzumutbaren Lärmbereich entfallen, was de lege lata über ein Verständnis des § 14 FluglG als bloßer Mindeststandard, der Raum auch für Maßnahmen in Lärmbereichen unterhalb der Grenzwerte des § 2 Abs. 2 FluglG lässt, ohne Gesetzesänderung möglich ist.
26. Dem BAF steht ein breites Instrumentarium an Mitteln zur Bewältigung der Lärmbelastung zur Verfügung. Das BAF kann die Nutzungsintensität der Bahnen mittelbar dadurch beeinflussen, dass Flugverfahren für bestimmte Zielrichtungen der Luftfahrzeuge nur für einzelne Bahnen festgelegt werden. Weiterhin kommt auch die Anordnung räumlicher und zeitlicher Nutzungsbeschränkungen für bestimmte Flugverfahren in Betracht. Jenseits von Schutzgebietsausweisungen der Planfeststellung ist das BAF zudem frei, bestimmte Gebiete auf Grundlage einer eigenen Abwägung von Lärm freizuhalten.

Dr. rer. nat. Norbert Schieß

Das neue Störfallrecht zur Umsetzung der Seveso-III-RL

Thesen

- (1) Die dem Störfallrecht unterliegenden Anlagen haben in Deutschland ein sehr hohes Maß an Sicherheit erreicht. Ereignisse mit gravierenden Auswirkungen auf die Nachbarschaft sind äußerst selten geworden. Dies spricht zum einen für eine ausgeprägte Sicherheitskultur in den Betrieben, zum andern für ein Störfallrecht, das auch durch die Behörden noch vollziehbar ist. Dazu tragen in ganz besonderem Maße die Kommission für Anlagensicherheit (KAS) und deren vielfältige Ausschüsse und Arbeitskreise bei. Auch eine hochkomplexe juristische Auslegung, zu der Umsetzungspflichten des EU-Rechtes wiederkehrend zwingen, muss immer darauf achten, dass sie vom Vollzug noch verstanden wird und aus sich heraus verständlich bleibt.

Dies ist bei der Transformation von Europäischem Störfallrecht ins Bundes-Immissionschutzgesetz und die Störfall-Verordnung nicht leicht und zeigt sich an dem bereits dicken Fragenkatalog aus den Ländern zu den Neuerungen im nationalen Recht. Dabei scheint nicht jede Umsetzung der Seveso-III-RL geglückt zu sein. Nichts desto trotz muss es Ziel sein, dass sich der Vollzug nicht noch ständig parallel mit der Seveso-III-RL beschäftigen muss. Nach der Umsetzung hat für den Vollzug das nationale Recht und nichts anderes maßgeblich zu sein. Umsetzungsdefizit dürften nicht den Vollzugsbehörden aufgebürdet werden, hier ist der Gesetz- und Ordnungsgeber gefordert.

- (2) Ein zentraler neuer Begriff ist die „störfallrelevante Änderungen“ in § 3 Abs. 5b BImSchG. Der Gesetzgeber definiert die störfallrelevante Änderung als eine Änderung, aus der sich erhebliche Auswirkungen auf die Gefahren schwerer Unfälle ergeben können. Ferner ist ein Klassenwechsel von der unteren in die obere Klasse oder umgekehrt, egal ob sich die tatsächliche Gefahr erhöht, gleich bleibt oder verringert, immer eine störfallrelevante Änderung. Hier wurde die Seveso-III-RL eins zu eins umgesetzt.

Wenn schon ein Klassenwechsel von der oberen in die untere Klasse eine störfallrelevante Änderung ist, die ja in der Regel mit einer Gefahrenverminderung einhergeht, lässt sich schlussfolgern, dass Änderungen zum Positiven als auch zum Negativen gemeint sind, sie müssen nur er-

heblich sein können. Demnach sind nur offenkundig unerhebliche Änderungen nicht angesprochen.

Für den Vollzug eine höchst unbefriedigende Situation. Deshalb kommt von dort auch die Forderung, hier eine Kriterienliste zu entwickeln, in welchen Fällen diese unerheblichen Änderungen vorliegen, was leider bisher nicht gelungen ist. Der Ausschuss Seveso der KAS hat Kriterien entwickelt, wann auf jeden Fall davon auszugehen ist, dass es sich um eine störfallrelevante Änderung handelt.

- (3) Der neue Begriff „störfallrelevante Änderungen“ muss immer im Zusammenhang mit den sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen gesehen werden. Er ist sozusagen die Eingangstür für eine weitere Prüfung durch die Vollzugsbehörden. Eine störfallrelevante Änderung ist immer nach § 15 Abs. 1 BImSchG anzuzeigen, losgelöst davon, ob die Auswirkungen positiv oder negativ sind und ob sie für die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen von Bedeutung sind (Hansmann). Der neue § 15 Abs. 2a BImSchG sieht vor, dass die Vollzugsbehörde innerhalb von zwei Monaten die (vollständigen) Unterlagen prüft und entscheidet, ob die Änderung nur anzuzeigen war oder ggf. eine Änderungsgenehmigung erforderlich ist. Eine automatische Zustimmung bei Nichtäußerung durch die Vollzugsbehörde wie bei anderen immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen gibt es hier nicht. Es bedarf der formalen Zustimmung durch die Vollzugsbehörde, dass hier keine Änderungsgenehmigung erforderlich ist, erst dann darf mit dem Änderungsvorhaben begonnen werden.
- (4) Wird die Zwei-Monatsfrist des § 15 Abs. 2a BImSchG überschritten, hat der Anlagenbetreiber keinen Anspruch, mit der Änderung zu beginnen. Dies könnte im Vollzug zu Unmut der Anlagenbetreiber führen, da aufgrund der engen Personalausstattung diese Frist Probleme bereiten könnte. Dreh- und Angelpunkt der Prüfung ist die Berechnung und Bewertung des in § 3 Abs. 5c BImSchG neu definierten „angemessenen Sicherheitsabstands“.
- (5) Eine störfallrelevante Änderung bedarf nicht automatisch auch einer Änderungsgenehmi-

gung nach § 16a BImSchG. Hier spielt der neu in § 3 Abs. 5c BImSchG definierte Begriff des „angemessenen Sicherheitsabstands“ eine zentrale Rolle. In direktem Zusammenhang stehen hier die Begriffe „benachbartes Schutzobjekt“ und „störfallspezifische Faktoren“. Einer Änderungsgenehmigung bedarf es, wenn der angemessene Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten erstmalig unterschritten wird, der bereits unterschrittene Sicherheitsabstand räumlich noch weiter unterschritten wird oder eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst wird. Wurde in der Vergangenheit in der Bauleitplanung bereits der § 50 BImSchG beachtet, so entfällt das Änderungs genehmigungsverfahren ebenfalls. Man erkennt hier einen sonst im BImSchG nicht bekannten Bestandsschutz für Anlagen, die den Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten nicht einhalten. Die Betreiber dieser Anlagen können weiterhin Änderungen ihrer Anlagen vornehmen und müssen sich um den angemessenen Sicherheitsabstand nicht kümmern, sofern dieser sich durch die Änderung nicht erhöht. Der angemessene Sicherheitsabstand kommt aus dem klassischen Bauplanungsrecht und ist konsequenter Weise nach § 3 Abs. 5 der 12. BImSchV auch keine Betreiberpflicht.

- (6) Bei der Bewertung, was ein benachbartes Schutzobjekt ist, gab es zwischen LAI und der Bauseite erhebliche Differenzen. Es ging im Kern darum, ob bereits ein Einzelgebäude mit wenigen Einwohnern darunter fällt oder nicht. In § 3 Abs. 5d BImSchG wird dann in Umsetzung der Seveso-III-RL von Gebieten, die überwiegend dem Wohnen dienen, gesprochen. Dabei wird leider verkannt, dass die Seveso-III-RL nach vorne schaut, also die Bauleitplanung für ein neues Baugebiet im Auge hatte und die wird ja bekanntlich nicht für ein Einzelhaus gemacht. In Deutschland steht jedoch der „Reparaturbetrieb“ im Vordergrund, d.h. bestehende Wohngebiete haben den § 50 BImSchG bisher nicht berücksichtigt. Der Begriff „überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete“ ist für diese Fälle nicht ausschließlich im Sinne der Gebietskategorien der Baunutzungsverordnung zu verstehen. Einzelne Wohngebäude werden in der Regel nur dann erfasst, wenn sie einem Wohngebiet vergleichbare Dimensionen aufweisen. In Anlehnung an § 62 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und § 70 Abs. 5 Nr. 1 des Entwurfs der Musterbauordnung sind nur Gebiete zu betrachten, in denen eines oder mehrere Gebäude vorhanden sind, die dem Wohnen dienende Nutzungseinheiten mit einer Größe von insgesamt mehr als 5.000 m² Brutto-Grundfläche umfassen. Dabei ist die bereits vorhandene Wohnbebauung bei der Ermittlung der Fläche zu berücksichtigen, d.h. eine Lückenbebauung durch ein einzelnes Wohnhaus kann durchaus darunter fallen, wenn bereits Wohnbebauung mit entsprechender Fläche vorhanden ist. Ist noch keine relevante Wohnbebauung vorhanden, werden Gebiete gleichfalls erfasst, für die im Bebauungsplan ein ähnlicher Nutzungsumfang vorgesehen ist.
- (7) Die an die „erhebliche Gefahrenerhöhung“ des § 16a BImSchG geknüpfte Genehmigungspflicht soll sicherstellen, dass die Nachbarschaft von störfallrelevanten Änderungen des Betriebsbereichs erfährt, die sie betreffen können. Immer wenn sich ein Schutzobjekt im angemessenen Sicherheitsabstand befindet und die geplante Änderung zu keiner Änderung des Abstand führt, ist dieser Punkt ergänzende zu prüfen. Wird der angemessene Sicherheitsabstand zum Schutzobjekt durch einen toxischen Stoff bestimmt und kommt durch die Änderung eine neue Gefahr durch einen brennbaren oder explosionsfähigen Stoff hinzu, ohne dass dadurch der angemessene Sicherheitsabstand räumlich noch weiter unterschritten wird, so kann dies eine erhebliche Gefahrenerhöhung im Sinne des § 16a bzw. 23b BImSchG sein. Im Umkehrschluss liegt eine erhebliche Gefahrenerhöhung im Sinne der §§ 16a, 23b BImSchG nicht vor, wenn der angemessene Sicherheitsabstand sowohl vor als auch nach der Änderung eingehalten wird. Unabhängig davon ist immer zu prüfen, ob die Änderung nicht auch nach § 16 Abs. 1 BImSchG einer Änderungs genehmigung bedarf. Es wird ohnehin nur wenige Fälle geben, die ausschließlich aufgrund der Betrachtungen nach § 16a BImSchG einer Änderungs genehmigung bedürfen.
- (8) Wird nach der Prüfung durch die Vollzugsbehörde das Erfordernis einer Änderungs genehmigung nach § 16a BImSchG bejaht, so schließt sich die Anwendung von § 16 Abs. 2 BImSchG an, da nach Artikel 15 der Seveso-III-RL hier die Öffentlichkeit zu beteiligen ist.
- (9) Der angemessene Sicherheitsabstand ist bis zum Erlass der TA Abstand anhand der Kriterien und unter Beachtung des KAS-18 Leitfadens zu ermitteln. Die Eingangskriterien des angenommenen Szenarios sowie die Ausbreitungsrechnung muss die sachkundige Vollzugsbehörde gründlich prüfen, damit möglichst beim gleichen Szenario auch bundesweit die gleichen Abstände errechnet werden. Dies ist auch eine Kernaufgabe der TA Abstand. Daneben muss sich die TA Abstand damit befassen, wie mit Abstandsgutachten, die in der Zwischenzeit erstellt und im Genehmigungsverfahren angewendet wurden, zu verfahren ist. Hier ist eine Bestandsregelung

unumgänglich, da Abstände bekanntermaßen nicht nachgerüstet werden können.

- (10) Ein weiterer zentraler Begriff des neuen Störfallrechts sind die „störfallspezifischen Faktoren“, anhand derer der angemessene Sicherheitsabstand zu bestimmen ist. Unstreitig ist sicher, dass hier sämtliche technische Maßnahmen, die der Anlagenbetreiber ergreift, um die Auswirkungen eines Dennoch-Störfalls nach § 3 Abs. 3 der 12. BImSchV so gering wie möglich zu halten, zu betrachten sind. Darauf aufbauend wird sich dann in Anlehnung an den KAS-18 ein Abstand ergeben. In zahlreichen Fällen ergibt sich daraus ein Konflikt zum benachbarten Schutzobjekt. Es ist also zu prüfen, ob nicht auch zusätzliche Maßnahmen am Schutzobjekt mit zu betrachten sind. Die hierzu ergangenen höchstrichterlichen Urteile und auch der EuGH gehen davon aus, dass auch Maßnahmen am Schutzobjekt zu betrachten sind. Diese Auffassung teilt der Autor. Werden am Schutzobjekt technische – keine organisatorische – Maßnahmen ergriffen, die dazu führen, dass der betrachtete Dennoch-Störfall danach zu keinen unzulässigen Auswirkungen mehr führt, dann muss auch der angemessene Sicherheitsabstand unter Beachtung dieser Maßnahmen neu berechnet werden und gegebenenfalls reicht er danach aus. Die zu beachtenden technischen Maßnahmen müssen dauerhaft und auch später nicht mehr durch den Eigner des Schutzobjekts veränderbar sein (Baulast).
- (11) Ein Betriebsbereich nach § 3 Abs. 5a BImSchG liegt auch vor, wenn in einer oder mehreren An-

lagen (auch Lageranlagen) Stoffe des Anhangs I der 12. BImSchV bei einem außer Kontrolle geratenen Prozess entstehen können und die dort genannten Mengenschwellen erreichen oder übersteigen. Eingeschränkt wird dies durch die Prüfung, dass die Entstehung der zu betrachtenden Stoffe vernünftiger Weise vorhersehbar sein muss. Dies heißt zum einen, dass es sich nicht bereits um einen bestehenden Betriebsbereich handeln muss, der einzubeziehen ist, ein Betriebsbereich kann also nur aufgrund dieser Betrachtung begründet sein (die durch den Bundesrat in § 2 Nr. 5 der 12. BImSchV veranlasste Änderung ist insoweit missverständlich, da sie unterstellt, dass für diese Betrachtung bereits ein Betriebsbereich vorhanden sein muss). Zum anderen hat sich der Ausschuss Seveso der KAS dafür ausgesprochen, nur die Anlagen zu betrachten, in denen bereits mit Stoffen des Anhangs I der 12. BImSchV umgegangen wird. Dies ist sinnvoll und grenzt die zu betrachtenden außer Kontrolle geratenen Prozesse für Anlagenbetreiber und Vollzugsbehörden angemessen ein.

- (12) Im Freistaat Sachsen liegen für alle Betriebsbereiche die nach KAS-18 ermittelten angemessenen Sicherheitsabstände vor. Diese werden den Baubehörden auf einer intern zugänglichen Website numerisch und grafisch zu Verfügung gestellt. Somit ist sichergestellt, dass die sächsischen Baubehörden frühzeitig auf mögliche Konflikte beim angemessenen Sicherheitsabstand aufmerksam gemacht werden.

Dr. Andreas Wasielewski, Mag.rer.publ.

Das neue Störfallrecht zur Umsetzung der Seveso-III-RL

Thesen

I. Einführung

- (1) Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 30.11.2016 und die Änderung der Störfallverordnung (12. BImSchV) haben die Vorgaben der Seveso-III-RL mit gut 1 ½-jähriger Verspätung umgesetzt. Der Rechtsetzungsprozess hat sich in Deutschland insgesamt als unerwartet mühsam und steinig erwiesen.
- (2) Zentraler Streitpunkt war dabei die Frage, ob und wenn ja auf welche Weise das europarechtlich vorgegebene Abstandsgebot von Art. 13 Seveso-III-RL auf nationaler Ebene normativ ausgestaltet werden sollte. Hierin liegt indes keineswegs eine europarechtliche Neuerung; Art. 13 Seveso-III-RL entspricht nahezu wortgleich Art. 12 Seveso-II-RL. Auslöser für die neuerliche Debatte war hierbei die sog. „Mücksch-Rechtsprechung“ des EuGH und des BVerwG die in der Fachwelt ein lebhaftes und kontroverses Echo ausgelöst hat. Von nicht unerheblicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die noch nicht abschließend geklärte Verzahnung von anlagenbezogenem Störfallrecht mit dem Bauplanungsrecht bei der Operationalisierung des geforderten Abstandsgebots. Die Neuerungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung sind demgegenüber zu Unrecht in den Hintergrund getreten.

II. Europäisches Störfallrecht und wesentliche Neuerungen durch die Seveso-III-RL

- (3) Auf Gemeinschaftsebene wurde 1982 unter dem Eindruck des Chemieunfalls von Seveso bei Mailand die erste Richtlinie über Gefahren schwerer Unfälle bei bestimmten Industrietätigkeiten (Seveso-Richtlinie) – damals noch in enger Anlehnung an die 12. BImSchV – erlassen und 1996 und 2012 als Seveso-II bzw. Seveso-III-RL fortgeschrieben. Ziel ist es, schwere Unfälle mit gefährlichen Stoffen zu verhüten und die Folgen von Unfällen zu begrenzen, wobei zu dessen Er-

reichung unterschiedliche Bausteine verwandt werden. So forderte bereits Art. 12 Abs. 2 Seveso-II-RL, dass die Mitgliedstaaten in ihren Politiken der Flächenausweisung und Flächennutzung langfristig dem Erfordernis Rechnung tragen, dass zwischen den unter die Richtlinie fallenden Betrieben (nach deutschem Recht: Betriebsbereiche) und bestimmten Schutzobjekten (z.B. Wohngebiete oder öffentlich genutzte Gebäude) soweit möglich ein angemessener Sicherheitsabstand gewahrt bleibt. Art. 5 Abs. 1 Seveso-II-RL bestimmte, dass die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass der Betreiber verpflichtet ist, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um schwere Unfälle zu verhüten und deren Folgen für die menschliche Gesundheit und Umwelt zu begrenzen.

- (4) Diese gestufte duale Konzeption hat die neue Seveso-III-RL fast unverändert fortgeschrieben. Art. 13 entspricht nahezu wortgleich dem Art. 12 Seveso-II-RL. Darüber hinaus ist ihr primäres Ziel, die Rechte der Öffentlichkeit zu stärken. Art. 15 Seveso-III-RL gibt den Mitgliedstaaten auf, spiegelbildlich zum Abstandsgebot des Art. 13, die Öffentlichkeit zu beteiligen. Bei Ansiedlung neuer und wesentlicher Änderung bestehender Betriebe, sowie neueren Entwicklungen in der Nachbarschaft von Betrieben, wenn dadurch im Sinne von Art. 13 das Risiko eines schweren Unfalls vergrößert oder die Folgen eines solchen Unfalls verschlimmert werden können, ist die „betroffene Öffentlichkeit“ einzubeziehen.
- (5) Weiterhin werden die Pflichten für Betreiber erweitert und Anforderungen an die Überwachung von Störfallbetrieben konkretisiert. Schließlich wird eine Anpassung des Anhang I an das neue System der Einstufung gefährlicher Stoffe nach der CLP-VO vorgenommen.

III. Das deutsche Störfallrecht als Teil des technischen Umweltrechts und des Bauplanungsrechts

1. Anlagenbezogenes Störfallrecht
- (6) Das anlagenbezogene Störfallrecht wurzelt in dem Schutzgrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 1

BImSchG, wonach genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben sind, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gilt dies entsprechend auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen.

- (7) Dem strikten Wortlaut der §§ 5 und 6 BImSchG könnte entnommen werden, dass bei der Zulassung von Anlagen im Hinblick auf technische Risiken eine absolute Sicherheit verlangt wird, die industrielle Tätigkeiten weitgehend ausschließen würde. Das Bundesverwaltungsgericht hatte bereits in seiner bekannten Voerde-Entscheidung hervorgehoben, dass die Vorschriften der §§ 3, 5 und 6 BImSchG nicht die Bedeutung haben, dass jedes nur denkbare Risiko industrieller Tätigkeit vermieden werden muss. Vielmehr genügt es, wenn Risiken, die als solche erkannt sind, mit hinreichender, dem Verhältnismäßigkeitsmaßstab entsprechender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sind. Flankiert wurde diese Rechtsprechung mit der ebenfalls bekannten Kalkar-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wonach bei der Bewertung technischer Risiken für Leben und Gesundheit die „praktische Vernunft“ als Maßstab heranzuziehen sei. Jenseits dieses Maßstabs liegende unvorhersehbare Ereignisse seien als Restrisiko und damit als sozial-adäquate Last hinzunehmen.
- (8) Die Konkretisierung der gesetzlichen Anforderungen erfolgt bezogen auf die Anlagensicherheit durch die Störfallverordnung (12. BImSchV). Ihr Anwendungsbereich ist nicht auf die genehmigungsbedürftigen Anlagen beschränkt, sondern auf das Vorliegen eines Betriebsbereichs, der in § 3 Abs. 5a BImSchG legal definiert wird. Die 12. BImSchV stützt sich daher im Wesentlichen auf § 7 Abs. 1 und § 23 Abs. 1 BImSchG. Damit regelt das Störfallrecht genehmigungs- wie nicht genehmigungsbedürftige Anlagen und darüber hinaus auch Anlagen aus dem nicht gewerblichen Bereich. Hierfür gelten nicht die Bestimmungen des BImSchG, vielmehr haben die Länder eigene Regelungen, z.B. in einem Landes-Immissionsschutzgesetz, zu treffen.
- (9) Herzstück der 12. BImSchV bilden die allgemeinen Betreiberpflichten des § 3. Nach dessen Abs. 1 hat der Betreiber die nach Art und Ausmaß der möglichen Gefahren erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um Störfälle zu verhindern. Bei der Erfüllung dieser Pflicht sind betriebliche und umgebungsbedingte Gefahrenquellen, sowie Eingriffe Unbefugter zu berücksichtigen, es sei denn, dass diese Gefahrenquellen oder

Eingriffe als Störfallursachen vernünftiger Weise ausgeschlossen werden können, § 3 Abs. 2 der 12. BImSchV. Darüber hinausgehend fordert § 3 Abs. 3 der 12. BImSchV vorbeugende Maßnahmen zu treffen, um die Auswirkungen von Störfällen so gering wie möglich zu halten. Während also nach § 3 Abs. 1 der 12. BImSchV die Störfallverhinderungspflicht auf die nicht „vernünftigerweise auszuschließende Gefahrenursachen“ beschränkt ist, behandelt § 3 Abs. 3 der 12. BImSchV eine eigenständige Pflicht. Durch vorbeugende Maßnahmen sollen die durch sog. „Dennoch-Störfälle“ möglichen Schadensszenarien so gering wie möglich gehalten werden. Begrenzt wird diese Verpflichtung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in dessen Rahmen die Vorteile der Schadenseingrenzung mit den Aufwendungen des Betreibers abgewogen werden.

- (10) Die 12. BImSchV unterscheidet zwischen Grundpflichten und erweiterten Pflichten. Diese erweiterten Pflichten (insbesondere Erstellung eines Sicherheitsberichts, Alarm- und Gefahrenabwehrpläne) sind zusätzlich von Betreibern eines Betriebsbereichs der „oberen Klasse“ zu erfüllen. Dies sind Betriebsbereiche, in denen gefährliche Stoffe in Mengen vorhanden sind, die die in Spalte 5 der Stoffliste in Anhang I genannten Mengenschwellen erreichen oder überschreiten, § 2 Nr. 2 der 12. BImSchV.

2. Störfallrecht auf der Planungsebene

- (11) Das bereits in Art. 12 Seveso-II-RL enthaltene Abstandgebot hatte der nationale Gesetzgeber durch Änderung des § 50 BImSchG nachvollzogen. Danach sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen im Sinne der Seveso-II-RL in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzwürdige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentlich genutzte Gebäude, so weit wie möglich vermieden werden. Überwiegend wird § 50 S. 1 Alt. 2 BImSchG als Abwägungsdi- rektive verstanden, die als Belang in die Abwägung des Planungsträgers – insbesondere im Rahmen der Bauleitplanung – einzustellen sei. Damit erweist sich § 50 S. 1 BImSchG als ein qualifiziertes Berücksichtigungsgebot, das für den planerischen Störfallschutz die allgemeinen Ab-

wägungsklauseln des Raumordnungs-, Bauleitplanungs- und Fachplanungsrechts anreichert, aber selbst nicht konstitutiv begründet.

- (12) Neuerdings wird dem gemeindlichen Planungsträger die Option eingeräumt, auf Grundlage des § 9 Abs. 2c BauGB in einem einfachen Bebauungsplan die Abstandsproblematik zu operationalisieren. Hierin können z.B. für bestimmte Nutzungen oder Arten von Nutzungen der Grad ihrer Zulässigkeit festgelegt werden. Gegenstand kann ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil im Sinne des § 34 BauGB oder ein Gebiet nach § 30 BauGB sein, wenn es in der Nachbarschaft eines Betriebsbereichs gelegen ist.

3. Die „Mücksch-Rechtsprechung“

- (13) Die bisherige allgemeine Ansicht, wonach die gemeinschaftsrechtlich gebotene Abstandsproblematik auf der Ebene der Planungs-, nicht aber des Zulassungsrechts zu erfolgen habe, scheint mit der eingangs genannten „Mücksch-Rechtsprechung“ in Frage gestellt. Der EuGH hatte auf Vorlagebeschluss des BVerwG festgestellt, dass das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 Seveso-II-RL auch gelte, wenn eine zuständige Behörde eine gebundene Baugenehmigung zu erteilen habe. Ferner gebiete diese Norm nicht, alle Vorhaben abzulehnen, die den geforderten angemessenen Abstand zu existierenden Störfallbetrieben nicht einhalten; insofern gelte kein striktes Verschlechterungsverbot. Allerdings müssten, wenn der genannte Abstand nicht eingehalten werde, spätestens bei der Zulassungsentscheidung die Risiken einer „Dennoch-Ansiedlung“ gebührend gewürdigt werden.
- (14) Das BVerwG hat daraufhin in seinem Urteil vom 20.12.2012 betont, dass der Begriff „angemessener Abstand“ im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Seveso-II-RL zwar ein unbestimmter, aber anhand störfallspezifischer Faktoren technisch-fachlich bestimmbarer Rechtsbegriff sei, der der gerichtlichen Überprüfung vollumfänglich unterliege. Ferner gestatte es die Richtlinie, den angemessenen Abstand zu unterschreiten, wenn im Einzelfall hinreichende gewichtige nicht störfallspezifische Belange – insbesondere solcher sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Art („sozioökonomische Faktoren“) für die Zulassung des Vorhabens streiten. In gebundenen Zulassungsverfahren könne im Rahmen einer „nachvollziehenden Abwägung“ ein eventueller Planungsausfall kompensiert werden. Anknüpfungspunkt könne das Rücksichtnahmegebot (§ 15 BauNVO) sein, dass als Bestandteil des „Einfügens“ im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Einzelvorhabens von Bedeutung sei. Eine Vorhabenzulas-

sung auf dieser Grundlage sei aber dann nicht möglich, wenn die zu berücksichtigenden nicht störfallspezifischen Faktoren die im Rahmen des Rücksichtnahmegebots abgebildeten gegenseitigen Interessenbeziehungen überschreiten und das Vorhaben deshalb einen Koordinierungsbedarf auslöst, der nur im Wege einer förmlichen Planung bewältigt werden kann.

IV. Artikelgesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU vom 30.11.2016 (BGBl. I S. 2749) und Artikelverordnung vom 09.01.2017 (BGBl. I S. 47)

1. Abstandsgebot und Definitionen, § 3 Abs. 5a–5d BImSchG
- (15) Der Referentenentwurf des BMUB vom 26.05.2015 hatte zunächst die „Mücksch-Rechtsprechung“ zum Anlass genommen, § 50 BImSchG im Sinne der Entscheidung des BVerwG anzureichern. Dazu war in einem neuen Abs. 1 vorgesehen für die Planungsebene folgende Prüfschritte festzulegen:
1. der „Sicherheitsabstand“ ist anhand „störfallspezifischer Faktoren“ zu ermitteln,
 2. danach ist festzustellen, ob durch die Planung der Sicherheitsabstand ganz oder teilweise unterschritten wird und – bejahendenfalls –
 3. ist abzuwägen, ob die Umsetzung der Planung innerhalb des Sicherheitsabstandes „ausnahmsweise“ vertretbar ist.
- Das Prüfschema sollte entsprechend auch für die Zulassungsebene gelten, soweit den Vorgaben des neuen § 50 Abs. 1 BImSchG-E auf der Planungsebene nicht Rechnung getragen worden ist. Diese Vorstellung ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren indes fallen gelassen worden.
- (16) Die Gesetz gewordenen Änderungen zum BImSchG sehen stattdessen wichtige neue Definitionen vor, die u. a. zur Präzisierung der Abstandsthematik beitragen sollen. So enthält § 3 Abs. 5c BImSchG eine Begriffsbestimmung zum „angemessenen Sicherheitsabstand“. Dieser wird definiert als Abstand zwischen einem Betriebsbereich oder einer Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist, und einem benachbarten Schutzobjekt, der zur gebotenen Begrenzung der Auswirkungen auf das benachbarte Schutzobjekt, welche durch schwere Unfälle im Sinne des Art. 3 Nr. 13 Seveso-III-RL hervorgerufen werden können, beiträgt. In § 3 Abs. 5c S. 2 BImSchG heißt es dann weiter: „Der angemessene Sicherheits-

abstand ist anhand störfallspezifischer Faktoren zu ermitteln.“ Unklar bleibt damit indes, ob der Begriff „störfallspezifische Faktoren“ anlagenbezogen zu verstehen ist, oder auch das Schutzobjekt selbst betreffende Faktoren miteinfasst. Das BVerwG hatte sich in seiner „Mücksch-Rechtsprechung“ hierzu nicht hinreichend präzise geäußert.

- (17) In § 3 Abs. 5d BImSchG wird die Begrifflichkeit der „benachbarten Schutzobjekte“ näher definiert. Diese sind ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete, öffentlich genutzte Gebäude und Gebiete, Freizeitgebiete, Hauptverkehrswege und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete. Diese fast wörtlich dem Gemeinschaftsrecht entnommene Begrifflichkeit soll diejenigen Schutzobjekte näher umschreiben, zu denen relevante Störfallbetriebe einen angemessenen Sicherheitsabstand zu wahren haben.
- (18) In § 3 Abs. 5b BImSchG findet sich die nähere Umschreibung einer störfallrelevanten Errichtung oder Änderung. Eine solche liegt vor bei Errichtung, Betrieb und Änderung einer Anlage, jeweils mit Bezug zu einem Betriebsbereich einschließlich der Änderung eines Lagers, eines Verfahrens oder der Art oder physikalischen Form oder Menge der gefährlichen Stoffe im Sinne des Art. 3 Nr. 10 Seveso-III-RL, aus der sich erhebliche Auswirkungen auf die Gefahren schwerer Unfälle ergeben können. Weiterhin liegt eine störfallrelevante Änderung einer Anlage oder eines Betriebsbereichs zudem vor, wenn eine Änderung dazu führen könnte, dass ein Betriebsbereich der unteren Klasse zu einem Betriebsbereich der oberen Klasse wird oder umgekehrt.

2. Ermächtigung zum Erlass einer TA Abstand, § 48 Abs. 1 BImSchG

- (19) Sozusagen als Surrogat für die entfallene Aufspreizung des § 50 BImSchG zum Abstandsgebot enthält § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BImSchG jetzt eine ausdrückliche Ermächtigung für die Bundesregierung zum Erlass von Verwaltungsvorschriften über angemessene Sicherheitsabstände nach § 3 Abs. 5c BImSchG. Damit bleibt die eigentliche Konkretisierung des „angemessenen Sicherheitsabstands“ einer künftigen TA Abstand überlassen. Der Begriff des angemessenen Sicherheitsabstands wird allerdings nicht in § 50 BImSchG eingeführt, obwohl dies nahe gelegen hätte.

3. Erweiterte Öffentlichkeitsbeteiligung, §§ 23a, 23b, 23c, 16a und 19 Abs. 4 BImSchG; § 57d BBergG

- (20) Umfangreiche Änderungen erforderte die gemeinschaftsrechtlich indizierte erweiterte Öffentlichkeitsbeteiligung. Soweit nach Maßgabe des Art. 15 Abs. 1 lit. a und b Seveso-III-RL Errichtung und Betrieb sowie die störfallrelevante Änderung einer bestehenden immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage, die Betriebsbereich oder Teil eines Betriebsbereichs ist, in Rede steht und die in einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung zuzulassen ist (nach der Nomenklatur des Anhangs 1 der 4. BImSchV in Spalte c als Verfahrensart „G“ gekennzeichnet), ist dem Erfordernis Genüge getan. Soweit diese Anlagenkonstellation nach Maßgabe des Anhangs 1 der 4. BImSchV im vereinfachten Verfahren, d.h. ohne Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen wäre (Verfahrensart „V“ in Spalte c) sieht ein neuer § 19 Abs. 4 BImSchG vor, dass in diesen Fällen ein Verfahren nach § 10 BImSchG durchzuführen ist. Allerdings entfällt der Erörterungstermin; zudem ist nur – entsprechend dem Gemeinschaftsrecht – die „betroffene Öffentlichkeit“ einwendungsbeachtlich. Hierunter werden Personen verstanden, deren Belange durch die Genehmigung „berührt sind“ oder Umweltverbände nach Maßgabe von §§ 3 Abs. 1 oder 2 Abs. 2 UmwRG.
- (21) Die Sonderregelung des § 19 Abs. 4 S. 1 bis 4 BImSchG gilt indes nicht, soweit dem Gebot, den entsprechenden Sicherheitsabstand zu wahren, bereits auf Ebene einer raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme durch verbindliche Vorgaben Rechnung getragen worden ist, § 19 Abs. 4 S. 5 BImSchG. Damit greift der Gesetzgeber erkennbar auf die „Mücksch-Rechtsprechung“ zurück. Die gebotene Öffentlichkeitsbeteiligung auf der Ebene des Zulassungsverfahrens ist dann nicht erforderlich, wenn bereits auf Planungsebene dem Gebot des angemessenen Sicherheitsabstands ausreichend Rechnung getragen wurde. Der Gesetzgeber geht dabei offensichtlich davon aus, dass dies unter Beteiligung der Öffentlichkeit erfolgt ist.
- (22) Diese Öffnung des vereinfachten Verfahrens für eine Öffentlichkeitsbeteiligung nach europäischem (Mindest-)Standard gilt indes nicht generell für alle einschlägigen Neu- und Änderungs-genehmigungsverfahren eines relevanten Störfallbetriebs. Weitere materielle Voraussetzung ist nämlich, dass durch die Verwirklichung dieser Vorhaben der Sicherheitsabstand zu den in § 3 Abs. 5d näher bezeichneten Schutzobjekten nicht eingehalten wird. Nur in diesen Fäl-

len muss das Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden. Im weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens ist diese materielle Schranke für die Eröffnung eines erweiterten Verfahrens weiter ausgebaut worden. Bei der störfallrelevanten Änderung kommt es darauf an, ob der angemessene Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten „erstmalig“ unterschritten wird, der bereits unterschrittene Sicherheitsabstand „räumlich noch weiter unterschritten“ wird oder durch die Änderung „eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst“ wird.

- (23) Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die in Art. 13 Abs. 1 Seveso-III-RL adressierten „Betriebe“ und „Änderungen von Betrieben im Sinne von Art. 11“ über den Katalog des Anhang 1 der 4. BImSchV hinausgehen. Entscheidend ist insoweit seit der Seveso-II-RL ein Betriebsbereich, in dem gefährliche Stoffe in bestimmten Mengen vorhanden sind, § 3 Abs. 5a BImSchG und § 1 Abs. 1 der 12. BImSchV. Erste Überlegungen gingen zunächst dahin, für diesen ex ante nicht genau zu konkretisierenden Bereich der immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen das Baugenehmigungsverfahren als Trägerverfahren für die Öffentlichkeitsbeteiligung dienstbar zu machen. Dies ließ sich jedoch aus verschiedenen rechtspolitischen Erwägungen nicht realisieren; stattdessen ist jetzt im Kontext der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen ein besonderes störfallrechtliches Anzeige- und Genehmigungsverfahren vorgesehen.
- (24) Dieses besondere zweistufiges Verfahren für „die Errichtung oder die störfallrechtliche Änderung einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist“, wird durch die neuen §§ 23a, 23b BImSchG eingeführt. Danach bedarf die Errichtung und Betrieb oder die störfallrelevante Änderung einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist, einer vorherigen schriftlichen Anzeige bei der zuständigen Behörde, § 23a Abs. 1 BImSchG. Aufgrund dieser Anzeige stellt die Behörde fest, ob bei Verwirklichung des Vorhabens der Sicherheitsabstand zu Schutzobjekten nach § 3 Abs. 5d BImSchG erstmalig unterschritten, räumlich noch weiter unterschritten oder ob eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst wird, § 23a Abs. 2 BImSchG. Diese Feststellung ist dem Vorhabenträger spätestens zwei Monate nach Eingang der Anzeige und der erforderlichen Unterlagen und der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des Umweltinformationsrechts zugänglich zu ma-

chen. Der Vorhabenträger darf mit der Errichtung und dem Betrieb beginnen oder die Änderung vornehmen, sobald die Behörde ihm mitteilt, dass sein Vorhaben keiner Genehmigung bedarf.

- (25) Anderenfalls ist ein Genehmigungsverfahren durchzuführen, dessen Einzelheiten in § 23b BImSchG bestimmt werden. Dieses Verfahren ist § 10 BImSchG nachgebildet, allerdings gleichlautend wie in § 19 Abs. 4 BImSchG ist ein Erörterungstermin nicht durchzuführen und die Einwendungsbefugnis wird begrenzt auf die betroffene Öffentlichkeit. Nach § 23b Abs. 1 S. 5 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die Anforderungen des § 22 und der auf Grundlage des § 23 BImSchG erlassenen Rechtsverordnungen eingehalten werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes nicht entgegenstehen. Damit werden für an sich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen nicht nur neue verfahrensrechtliche Anforderungen begründet, sondern darüber hinaus diese Verfahren um materielle Anforderungen angereichert, deren Einhaltung präventiv geprüft und ggf. durch Nebenbestimmungen im Bescheid abzusichern sind.
- (26) Da die europarechtlichen Vorgaben für die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht nur für neue Anlagen im Zusammenhang mit einem Betriebsbereich gelten, sondern auch bei deren Änderung, sah der Gesetzgeber auch in den Bereichen der §§ 15, 16 BImSchG Ergänzungsbedarf. In diesem Zusammenhang erhält zunächst § 15 BImSchG einen neuen Absatz 2a, der ein Prüfverfahren – ähnlich wie in § 23a BImSchG – vorsieht. Der Betreiber darf die Änderung erst vornehmen, sobald die Freigabe durch die Behörde erfolgt ist. Parallel dazu wird in einem neuen § 16a BImSchG bestimmt, dass die störfallrelevante Änderung einer genehmigungsbedürftigen Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist, einer Genehmigung bedarf, wenn durch diese Änderung der angemessene Sicherheitsabstand zu benachbarten Schutzobjekten erstmalig unterschritten, der bereits unterschrittene Sicherheitsabstand räumlich noch weiter unterschritten oder eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst wird und die Änderung nicht bereits von § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG erfasst ist. In einem § 16a S. 2 heißt es, spiegelbildlich zu § 19 Abs. 4 S. 5 BImSchG, dass es einer Genehmigung nicht bedarf, soweit dem Gebot nach einem angemessenen Sicherheitsabstand bereits auf Ebene einer raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme durch verbindliche Vorgaben Rechnung getragen worden ist.

- (27) Schließlich erhält § 23c BImSchG eine besondere Konkurrenzregelung für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen im Zusammenhang mit einem Betriebsbereich für deren Errichtung und Betrieb bzw. Änderung eine Betriebsplanzulassung nach dem BBergG erforderlich ist. In diesem Fall gelten die §§ 23a, 23b BImSchG nicht. Um der gebotenen Öffentlichkeitsbeteiligung aber in dem notwendigen Umfang Rechnung zu tragen, mussten die bergrechtlichen Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung erweitert werden, § 57d Abs. 1 BBergG.

4. Untersagung, §§ 20, 25 BImSchG

- (28) Entsprechend der europarechtlichen Vorgabe werden §§ 20 und 25 BImSchG angereichert. Die jeweilige Untersagungsbestimmung in den dortigen Absätzen 1a S. 1 wird insofern durch einen neuen Satz 2 ergänzt, als bei der Entscheidung nach Satz 1 auch schwerwiegende Unterlassungen in Bezug auf die in einem Überwachungsbericht (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 der 12. BImSchV) festgelegten erforderlichen Folgemaßnahmen zu berücksichtigen sind.

5. Änderungen UVPG

- (29) Zur Umsetzung der erweiterten Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung wird durch Art. 2 des Umsetzungsgesetzes auch das UVPG geändert. Nach Art. 15 Abs. 1 lit. c) Seveso-III-RL muss eine Öffentlichkeitsbeteiligung – neben der Ansiedlung neuer und der störfallrelevanten Änderung bestehender Betriebe – umgekehrt auch bei neuen Entwicklungen in der Nachbarschaft von Betrieben erfolgen. Erfasst werden mithin die Fälle des Heranrückens von Schutzobjekten an Störfallbetriebe. Hierunter sind öffentlich genutzte Örtlichkeiten und Wohngebiete, sowie Verkehrswege zu verstehen. Um für diese Verfahren die geforderte Öffentlichkeitsbeteiligung sicherstellen zu können, nutzt der Gesetzgeber das Instrument der Umweltverträglichkeitsprüfung, die mit § 9 UVPG im Hinblick auf Art. 15 Seveso-III-RL eine hinreichende Öffentlichkeitsbeteiligung bereithält. Ein neuer § 8 UVPG konkretisiert unter welchen Voraussetzungen ein Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann. Diese Änderung soll bewirken, dass bei Zulassungsverfahren von Infrastrukturvorhaben wie z.B. Fernstraßen eine allgemeine UVP-Vorprüfung regelmäßig zur UVP-Pflicht gelangt, wenn die Vorhaben innerhalb des Sicherheitsabstands zu Betriebsbereichen verwirklicht werden sollen und dadurch Ursache oder Risiko eines schweren Unfalls verschlimmert werden können. Ergänzend zur

Änderung des UVPG haben die Länder zu prüfen, ob insbesondere im Hinblick auf das Schutzobjekt „wichtige Verkehrswege“ ergänzender Anpassungsbedarf in ihren jeweiligen Landesgesetzen zur Umweltverträglichkeitsprüfung besteht.

- (30) Hinsichtlich des Heranrückens von öffentlich genutzten Örtlichkeiten (Gebäuden) und Wohngebieten geht der Gesetzgeber davon aus, dass hierzu die Bauordnungen der Länder anzupassen sind. Diese haben einen Entwurf zu § 70 Abs. 5 MBO beschlossen und dabei Konkretisierungen zu dem Kreis der Schutzobjekte, die das Immissionsschutzrecht noch offen gelassen hatte, vorgenommen. Einzelne Bundesländer haben auf dieser Linie bereits Novellen zu ihren Landes-Bauordnungen verabschiedet.

6. Änderungen UmwRG

- (31) Schließlich wird durch Art. 3 des Umsetzungsgesetzes in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG durch die Einfügung von Genehmigungen nach § 23b oder § 19 Abs. 4 BImSchG (Nr. 2a) und Entscheidungen über die Zulässigkeit von Schutzobjekten nach § 3 Abs. 5d BImSchG, die innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands zu einem Betriebsbereich nach § 3 Abs. 5a BImSchG verwirklicht werden sollen und einer Zulassung nach landesrechtlichen Vorschriften bedürfen (Nr. 2b), bewirkt, dass die betroffene Öffentlichkeit für die neu geregelten Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung erhält.

7. Artikelverordnung

- (32) Ergänzt wird das Artikelgesetz durch eine Artikelverordnung, die eine Fülle von zumeist technischen Detailregelungen enthält. Das Hauptaugenmerk dieser Verordnung liegt in ihrem Art. 1, der Änderung der Störfall-Verordnung (12. BImSchV); ein kleinerer Teil bringt in Art. 2 Ergänzungsverfahren zur Verordnung über das Genehmigungsverfahren (9. BImSchV). Thematisch werden in Art. 1 neben redaktionellen und definitorischen Anpassungen Einzelheiten zur betreiberseitigen Anzeige nach § 7, hinsichtlich des vom Betreiber vorzulegenden Konzeptes nach § 8, zum Sicherheitsbericht nach § 9, zu Alarm- Gefahrenabwehrplänen nach § 10 und zum Meldeverfahren, § 19 neu bestimmt. Darüber hinaus werden neue Vorgaben für die Information der Öffentlichkeit vorgesehen, §§ 8a, 11 und die Vorschrift zum Dominoeffekt neu gefasst, § 15. Hervorzuheben ist die im neuen § 3 Abs. 5 der 12. BImSchV enthaltene Klarstellung, wonach die Wahrung angemessener Sicherheitsabstände zwischen Betriebsbereich und

benachbarten Schutzobjekten keine Betreiberpflicht darstellt. Die Wahrung des Abstandsgebots ist daher im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren jetzt zweifelsfrei dem Planungsrecht zuzuordnen und damit als andere öffentlich-rechtliche Vorschrift nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu behandeln.

VIII. Kritische Würdigung

1. Abstandsgebot

- (33) Der Gesetzgeber hat bei der näheren Ausgestaltung des Abstandsgebots auf eine Änderung des § 50 BImSchG verzichtet. Stattdessen werden die Legaldefinitionen in § 3 Abs. 5a bis 5c BImSchG zur Operationalisierung des Abstandsgebots präzisiert und ausgebaut. Die eigentliche Konkretisierung des „angemessenen Abstands“ soll in einer künftigen TA Abstand erfolgen; hierfür wurde die gesetzliche Ermächtigung in § 48 Abs. 1 entsprechend erweitert. Im Kontext der allgemeinen Betreiberpflichten des § 3 der 12. BImSchV wird zudem klargestellt, dass die Wahrung angemessener Sicherheitsabstände hierzu ausdrücklich nicht gehört. Soweit in jüngster Zeit dogmatisch in Zweifel gezogen wird, ob das in Art. 13 Seveso-III-RL wurzelnde Abstandsgebot im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren im Rahmen von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu beachten sei, da § 3 Abs. 3 der 12. BImSchV eine insoweit abschließende Regelung für auswirkungsbegrenzende Maßnahme bereithalte, erscheint dies im Hinblick auf die in den Seveso-Richtlinien angelegte gestufte duale Konzeption (s.o.) zweifelhaft. Jedenfalls hat die „Mücksch-Rechtsprechung“ deutlich herausgearbeitet, dass die erstmalige Schaffung einer Gemengelage zweifelsfrei gegen Art. 13 Seveso-RL verstößt und damit unzulässig ist.
- (34) Die anlässlich der „Mücksch-Rechtsprechung“ intensiv geführte Debatte hat zweierlei offenbart: Zum einen ist deutlich geworden, dass es „den angemessenen Sicherheitsabstand“ nicht gibt und auch keine hinreichende Konvention existiert, die zumindest allgemeingültige und verlässliche Kriterien für deren Ermittlung im Einzelfall liefern kann. Zum zweiten konnte nicht in allen Punkten in Bund und Ländern ein gemeinsames Verständnis zwischen den Vertretern des Bau- und des Immissionsschutzrechts im Hinblick auf die Abarbeitung des Abstandsgebots auf der Ebene der Vorhabenzulassung hergestellt werden.
- (35) So ist im Bundesratsverfahrens über die Formulierung der näheren Definition des „angemessenen Sicherheitsabstands“ in § 3 Abs. 5c BImSchG

gerungen wurde. Dessen Umweltausschuss hatte gefordert, den Begriff „störfallspezifische Faktoren“ durch den Begriff „anlagenspezifische Faktoren“ zu ersetzen. Zur Begründung führte er aus, dass die Terminologie des BVerwG nicht konsistent sei und im Vollzug zu einer heftigen Debatte darüber geführt habe, ob unter dem Begriff „störfallspezifischer Faktoren“ anlagenspezifische Faktoren oder darüber hinaus auch vorhabenspezifische Faktoren (hierunter werden Faktoren am Schutzobjekt verstanden) zu verstehen seien. Dies sei insbesondere von Bedeutung bei der Entscheidung, ob letztere abstandsbestimmend auf der 1. Stufe bei der Festlegung des angemessenen Sicherheitsabstands oder im Rahmen der planerischen Abwägung auf der 2. Stufe zu berücksichtigen seien. Der Gesetzgeber sollte daher für Klarheit sorgen. Im Plenum des Bundesrats fand dieser Antrag indes keine Mehrheit mehr. Inwieweit die unscharfe Begrifflichkeit „störfallspezifische Faktoren“ auf Ebene einer TA Abstand normativ präzisiert werden kann und wenn ja, ob es dann eine Verständigung unter den Akteuren geben wird ist ungewiss, im Hinblick auf Rechtssicherheit im Vollzug allerdings dringend geboten.

- (36) Bei der Konkretisierung des „angemessenen Sicherheitsabstands“ im Rahmen der Vorhabenzulassung behilft sich die Praxis bislang mit dem Leitfaden der Kommission für Anlagensicherheit zur Abstandsbestimmung nach § 50 BImSchG (KAS-18). Dieser bildet prinzipiell eine geeignete Grundlage dafür, auch im Genehmigungsverfahren die von § 50 BImSchG geforderte Flächenzuordnung (Abstände) bewerten zu können. Ergänzt wurde dieser Leitfaden um eine Arbeitshilfe zu szenarienpezifischen Fragestellungen, etwa zu Biogasanlagen oder Galvaniken (KAS-32).
- (37) Die Anwendung der Empfehlungen des KAS-18 auf die Bestimmung des angemessenen Abstands im Rahmen einer nachvollziehenden Abwägung im Genehmigungsverfahren ist jedoch nicht zweifelsfrei. So stellt dieser weder eine Rechtsnorm, noch eine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift darstellt. Des Weiteren ist dieser Leitfaden ausdrücklich für die Bauleitplanung erstellt worden; seine entsprechende Anwendung wird allenfalls für Planfeststellungsverfahren empfohlen. Er ist demnach für den Planungsprozess konzipiert, nicht für das Konditionalprogramm eines gebundenen Zulassungsverfahrens. Zudem betrachtet der Leitfaden nur das Schutzgut Mensch, nicht aber auch Natur und Umwelt, die § 50 BImSchG entsprechend dem Unionsrecht ebenfalls benennt. Wichtig ist schließlich, dass KAS-18 gerade bei

Gemengelagen, die im Genehmigungsverfahren eine besondere Herausforderung darstellen, nicht anwendbar ist, da bei gewachsenen Siedlungsstrukturen eine Vergrößerung der Abstände in der Regel nicht in Betracht kommt.

- (38) Indes werden große Erwartungen an die künftige TA Abstand gerichtet, die allgemeingültige Kriterien und Methoden zur Abstandsvermittlung bereitstellen soll. Die Arbeiten hieran sind zwischenzeitlich von einer Bund/Länder-Arbeitsgruppe aufgenommen worden. Diese hat ein erstes Eckpunktepapier erstellt, dass am 29.09.2017 den Verbänden vorgestellt wurde. Danach ist insbesondere in einem vereinfachten Verfahren geplant, zur Abstandsermittlung Klassen zu bilden. Als Kriterien für die Zuordnung zu einer bestimmten Klasse kommen sowohl die Anlagenart (z.B. Biogasanlagen, Flüssiggaslager, PSM-Läger), als auch die Art der in der Anlage vorhandenen Stoffe (z.B. physikalisch-chemische Eigenschaft, Toxizität) in Betracht. Darüber hinaus kann für einen Betriebsbereich auf Basis von Detailkenntnissen der angemessene Sicherheitsabstand aufgrund einer qualifizierten Berechnungsmethode ermittelt werden. Allgemeines Ziel dabei ist, dass die (vereinfachte) Klassenzuordnung konservativ genug ist, um bei Anwendung der qualifizierten Berechnungsmethode nicht zu größeren Abständen zu kommen. Darüber hinaus sollen die Klassen so differenziert festgelegt werden, dass die Notwendigkeit für eine aufwendige Berechnung im Einzelfall minimiert wird. Weiterhin ist vorgesehen, gesetzliche Begrifflichkeiten, etwa zu einzelnen Schutzobjekten, zur störfallrelevanten Änderung und zu störfallspezifischen Faktoren zu konkretisieren. Die Verabschiedung der TA Abstand ist für Ende 2018 geplant.

2. Schutzobjekte

- (39) Die gefundene Definition der benachbarten Schutzobjekte in § 3 Abs. 5d BImSchG kann nicht befriedigen. Im Bundesratsverfahren war streitig, ob neben „dem Wohnen dienende Gebiete“ auch entsprechende „Gebäude“ mit einzubeziehen seien. Der Umweltausschuss hatte dies gefordert, mit der Begründung, die Ausklammerung einzelner Wohngebäude sei nicht sachgerecht. Zwar würden in Artikel 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Seveso-III-Richtlinie einzelne Wohngebäude nicht ausdrücklich genannt. Dies liege indes daran, dass dieser Artikel nicht etwa an die Zulassungsbehörde, sondern an die Planungsebene („Politik der Flächenausweisung oder Flächennutzung“) adressiert sei. Der Umkehrschluss, wonach das Abstandsgebot der Richtlinie prinzipiell einzelne Wohngebäude

nicht erfasse, sei daher nicht zutreffend und im Übrigen auch mit der staatlichen Gewährleistung des Schutzgrundsatzes nicht zu vereinbaren. Der Gesetzgeber ist diesem Votum indes nicht gefolgt. Bei der Betrachtung, ob ein angemessener Sicherheitsabstand von Anlagen im Zusammenhang mit einem Betriebsbereich zu benachbarten Schutzobjekten eingehalten wird oder nicht, kommt es danach nur auf überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete an, nicht hingegen auf einzelne Wohngebäude, unabhängig von Größe und Bewohnerzahl. Damit werden einzelne Wohngebäude grundsätzlich von der Prüfung des materiellen Abstandsgebots ausgenommen und ihren Bewohnern – bei Ausfall der Planungsebene – der entsprechende Schutz bei der Ansiedlung neuer bzw. störfallrelevanter Änderung bestehender Betriebe, sowie bei neueren Entwicklungen in der Nachbarschaft von Betrieben, genommen.

- (40) Erschwerend kommt hinzu, dass § 70 Abs. 5 der Musterbauordnung (MBO) die Begrifflichkeit „überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete“ dahingehend konkretisiert, dass Gebäude nur dann einbezogen werden, „wenn dadurch dem Wohnen dienende Nutzungseinheiten mit einer Größe von insgesamt mehr als 5000 m² Bruttogrundfläche“ geschaffen werden. Damit bleiben Wohneinheiten unter dieser Schwelle im Hinblick auf das Abstandsgebot schutzlos, da bei Ausfall der Planungsebene das materielle Gebot der Abstandswahrung im Zulassungsverfahren nicht geprüft wird. Darüber hinaus sieht die MBO für das Schutzobjekt „öffentlich genutzte Gebäude“ eine Bagatellschwelle von mehr als 100 zusätzlichen Besuchern vor. Im Gemeinschaftsrecht findet sich hierzu keine Entscheidung.

3. Erweiterte Öffentlichkeitsbeteiligung

- (41) Bei der Umsetzung der erweiterten Öffentlichkeitsbeteiligung knüpft der Gesetzgeber in konzeptioneller Hinsicht an das materielle Erfordernis der Wahrung eines angemessenen Sicherheitsabstands an. Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob diese verfahrensrechtliche Koppelung der Öffentlichkeitsbeteiligung an die qualifizierte Nichteinhaltung des angemessenen Sicherheitsabstands das Zusammenspiel von Art. 15 und 13 Seveso-III-RL im nationalen Recht europarechtskonform abbildet. Eine solche Bedingung ist der Seveso-III-RL nämlich nicht zu entnehmen. Die entsprechenden neuen Bestimmungen im BImSchG beruhen auf der unzutreffenden Annahme des Gesetzgebers, das Europarecht verlange die Öffentlichkeitsbeteiligung (nur) bei Nichteinhaltung des besagten

Abstands. Dies ist in dieser Form der Seveso-III-RL nicht zu entnehmen. Art. 13 verlangt u. a. die behördliche „Überwachung“ bei der Ansiedlung neuer und Änderung bestehender Betriebe im Hinblick auf die Verhütung bzw. Folgenbegrenzung schwerer Unfälle, Art. 13 Abs. 1 lit. a) und b) Seveso-III-RL; dabei muss ein angemessener Sicherheitsabstand gewahrt bleiben, Art. 13 Abs. 2 lit. a) Seveso-III-RL. Wenn diese Verpflichtung bei Ausfall der primär adressierten Planungsebene im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nachgeholt werden kann und muss, dann ist Prüfgegenstand in diesen Verfahren die Einhaltung der materiellen Verpflichtung des angemessenen Sicherheitsabstands. In diesen Verfahren ist aber regelmäßig die Öffentlichkeit zu beteiligen. Dieser Regelungszusammenhang wird durch das nationale Umsetzungsgesetz insofern verkürzt, als dass der Prüfgegenstand eines Verfahrens unzulässiger Weise zur Voraussetzung der Verfahrenseröffnung überhaupt gemacht wird.

- (42) Selbst dann, wenn der „angemessene Sicherheitsabstand“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für die Eröffnung eines Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung prinzipiell als europarechtkonform anzusehen wäre, verbleiben Zweifel. Eine störfallrelevante Änderung im Sinne von Art. 11 Seveso-III-RL und § 3 Abs. 5b BImSchG führt nicht zwangsläufig zu einer Änderung des bestehenden Sicherheitsabstands. Eine solche ist nämlich auch dann gegeben, wenn z.B. die Änderung eines bestehenden Betriebsbereichs der oberen zu einem Betriebsbereich der unteren Klasse führt, es sich mithin im Ergebnis auch um eine sicherheitstechnische Verbesserung handelt. Denkbar sind auch Änderungen in einem bestehenden Betriebsbereich, die zu einer Erhöhung der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Störfalls führen können, ohne dass dies Einfluss auf den Sicherheitsabstand nach sich ziehen muss. Nach dem verabschiedeten Umsetzungsgesetz wären derartige Änderungen nicht zwangsläufig in einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung zu bewältigen.
- (43) Allerdings verknüpft der Gesetzgeber die Frage der Durchführung eines Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung nicht ausnahmslos mit der Einhaltung des besagten Sicherheitsabstands. Unabhängig davon kann die Genehmigung einer Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist, nicht im vereinfachten Verfahren erteilt werden, wenn durch deren störfallrelevante Änderung eine „erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst“ wird, § 19 Abs. 4 S. 1 letzte Alternative

BImSchG. Eine europäische Entsprechung findet sich allerdings nicht. Damit korrespondiert § 16a BImSchG, der störfallrelevante Änderungen einer genehmigungsbedürftigen Anlage im Zusammenhang mit einem Betriebsbereich einem Genehmigungserfordernis, soweit nicht bereits von § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG erfasst, unterwirft. Voraussetzung ist auch hier, unabhängig vom eingehaltenen Sicherheitsabstand, dass durch die Änderung eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst wird. Diese Regelung bleibt rätselhaft, da kaum eine Änderung denkbar ist, die weder zu einer Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstands führt, noch das Merkmal der Wesentlichkeit im Sinne von § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG erfüllt, gleichwohl aber eine erhebliche Gefahrenerhöhung auslösen soll, womit der Genehmigungsausschluss der Bagatellklausel nach § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG gerade nicht kompensiert wird. Unabhängig davon ist auch hier zu konzedieren, dass die weitere Schranke einer Gefahrenerhöhung keine Entsprechung in der Seveso-III-RL hat.

- (44) Zumindest sprachlich ungenau ist die Vorrangregelung des § 16a S. 2 BImSchG, die ein Genehmigungserfordernis unter den Vorbehalt mangelnder Tätigkeit des Plangebers stellt. Anders als in der Parallelregelung des § 19 Abs. 4 S. 5 BImSchG, die ausschließlich die Öffentlichkeitsbeteiligung, nicht aber die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit überhaupt betrifft, schießt der Gesetzesbefehl im Kontext des § 16a BImSchG über das Ziel hinaus. Die gänzliche Genehmigungsfreistellung ist insofern nicht sachgerecht, als der erkennbare Wille des Gesetzgebers auf die Verfahrensart, nicht aber auf die Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens überhaupt gerichtet ist. Es leuchtet insofern nicht ein, dass im Kontext des § 16a BImSchG die störfallrelevante Änderung zwar zu einer Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstands führt oder das dadurch eine erhebliche Gefahrenerhöhung ausgelöst wird, gleichwohl aber die Änderung in keinem Genehmigungsverfahren im Hinblick auf die Einhaltung insbesondere der Grundpflichten nach § 5 BImSchG geprüft wird. Gerade dieser Teil ist nicht Gegenstand des bauplanungsrechtlichen Verfahrens.
- (45) Insgesamt stellt sich daher die vom nationalen Gesetzgeber festgelegte Konzeption zur erweiterten Öffentlichkeitsbeteiligung als unionsrechtlich bedenklich dar. Die zusätzlich eingezogenen Schranken einer besonderen Form der Nichteinhaltung des angemessenen Sicherheitsabstands oder einer erheblichen Gefahrenerhöhung finden in der Seveso-III-RL keine Entsprechung. Die-

se erweisen sich vielmehr als unzulässige Vermischung von materiellen Anforderungen mit verfahrensrechtlichen Notwendigkeiten. Die dahinter stehende rechtspolitische Sorge, das weit geöffnete Tor der Öffentlichkeitsbeteiligung angesichts zusätzlicher Belastungen von Betreibern und Vollzugsbehörden partiell wieder zu schließen, ist zwar nachvollziehbar, in der Gesetz gewordenen Form aber verfehlt. Zugleich manifestiert sich hierin eine konzeptionelle Schwäche des Gesetzgebungsvorhabens insgesamt, dem der Spagat zwischen richtlinienkonformer Umsetzung und Berücksichtigung der „Mücksch-Rechtsprechung“ nicht wirklich gelungen ist. Im Gegenteil wird der Vollzug durch das gestufte Anzeige- und Genehmigungsverfahren nach §§ 15, 16a und 23a und 23b BImSchG verfahrensrechtlich verkompliziert und ohne Not materiell aufgeladen.

VI. Ergebnisse und Empfehlungen

- (46) Die Umsetzung der Seveso-III-RL in deutsches Recht war zeitintensiv und konfliktreich. Über die beiden zentralen Fragenkomplexe (Was ist und bedeutet der „angemessene Sicherheitsabstand“ und wie wird die geforderte Öffentlichkeitsbeteiligung sichergestellt) ist heftig gerungen worden, Lösungskonzepte sind erstellt und wieder verworfen worden, und doch konnten beide Bereiche einer zufriedenstellenden und abschließenden Klärung nicht zugeführt werden.
- (47) Bei der Frage nach Inhalt und Bedeutung des angemessenen Sicherheitsabstands werden viele relevante Einzelfragen einer künftigen TA Abstand überantwortet. Dies betrifft insbesondere die sachgerechte und möglichst einfache Bestimmung des angemessenen Abstands im Einzelfall, sowie die Konkretisierung der „störfallspezifischen Faktoren“ und der einzelnen Schutzobjekte. Es wird sich zeigen, ob die neue TA Abstand tatsächlich und in diesem Kontext hinreichende, vollzugstaugliche Lösungen finden wird. Der Schlüssel hierzu liegt nicht zuletzt in einer Verständigung zwischen Umwelt- und Bauseite, die dringend erforderlich ist, um zu einheitlichen Bewertungen und Ergebnissen zu kommen. Da mit einem Erlass der neuen TA Abstand nicht vor 2019 zu rechnen ist, muss der Vollzug sich in der Übergangszeit – nolens volens – selbst behelfen.
- (48) Im Hinblick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung hat sich der Gesetzgeber primär insofern von dem Wunsch nach einer gesetzgeberisch möglichst einfachen Lösung leiten lassen, als er diejenigen relevanten Konstellationen und Verfahren, die bislang keiner Öffentlichkeitsbeteiligung bedurften, einem bestehenden „Trägerverfahren“ zugeordnet hat. Für neue Störfallanlagen und bei einer störfallrelevanten Änderung bestehender Anlagen jeweils im Zusammenhang mit einem Betriebsbereich wird das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren dienstbar gemacht; im Übrigen das Verfahren zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Dabei wird in Kauf genommen, dass mit diesen quasi Hucklepack zugleich weitere, überwiegend materielle Verpflichtungen einhergehen, die in keinem Zusammenhang mit der Prüfung und Bewertung eines angemessenen Sicherheitsabstands nach Art. 13 Seveso-III-RL stehen. Damit die zusätzlichen Verfahren mit überschießenden Verpflichtungen nicht überhand nehmen, hat der Gesetzgeber zwar versucht, durch die Einführung zusätzlicher Schranken, der qualifizierten Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstands oder die durch die störfallrelevante Änderung ausgelöste erhebliche Gefahrenerhöhung, die Anzahl der neuen Verfahren zu begrenzen. Diese zusätzlichen Hürden erweisen sich indes als europarechtlich problematisch. Darüber hinaus steht zu befürchten, dass das Anzeigeverfahren auf der 1. Stufe durch ggfs. umfangreiche Prüfungen zum Sicherheitsabstand oder der Gefahrenerhöhung verkompliziert und partiell das eigentliche Genehmigungsverfahren auf der 2. Stufe vorweggenommen wird, ohne dass die Öffentlichkeit irgendetwie beteiligt ist.
- (49) Die Bemühungen des nationalen Gesetzgebers lassen offenbar werden, dass das traditionelle deutsche Verständnis der Öffentlichkeitsbeteiligung mit dem europäischen nicht im Einklang steht. Während nach überlieferter hiesiger Sichtweise die Durchführung von Verfahren primär der Sicherstellung materieller Standards dient, wobei das Verfahren dem Umfang und der Bedeutung des Vorhabens für die Nachbarschaft, die Umwelt und Natur angepasst ist und demgemäß auch nur bei großen und bedeutsamen Vorhaben die Öffentlichkeit zu beteiligen ist, ist dem europäischen Verständnis ein solcher Zusammenhang fremd. Hier dient auch die Öffentlichkeitsbeteiligung nicht vornehmlich dazu, den Erkenntnishorizont der zuständigen Zulassungsbehörde zu erweitern, sondern schlicht der Transparenz staatlichen Handelns.
- (50) Vor diesem unionsrechtlichen Hintergrund hätte die Umsetzung der Seveso-III-RL schon in konzeptioneller Hinsicht Anlass sein können, das nationale Verständnis der Angemessenheit einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu überdenken und im Hinblick auf das Europarecht zu har-

monisieren. Zu denken wäre etwa daran, ein gesondertes Anzeigeverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung einzuführen, dass diejenigen Fälle umfasst, die zwar nach deutschem Verständnis aufgrund ihrer Bedeutung keines Genehmigungsverfahrens bedürfen, die aber aufgrund europarechtlicher Vorgaben einer Öffentlichkeitsbeteiligung benötigen. Dadurch könnte eine Überfrachtung mit zusätzlichen, sachlich nicht gebotenen, materiellen Anforderungen vermieden werden. Angesichts des Umstandes,

dass das berechnigte Anliegen der Århus-Konvention auch künftig im europäischen Kontext eher noch weiter ausgebaut werden wird, sind die Akteure künftiger umweltrechtlicher Gesetzgebungsverfahren in Bund, Ländern und Verbänden gut beraten, sich dieser Aufgabe bereits jetzt zuzuwenden und in Deutschland die überfällige Entkopplung von materiellen Anforderungen und der Notwendigkeit einer Öffentlichkeitsbeteiligung im Zusammenhang mit industriellen Tätigkeiten einzuleiten.

Prof. Dr. Ekkehard Hofmann

Luftreinhalteplanung und ihre Umsetzung

- I. Europarechtliche Vorgaben
- II. Umsetzung in Deutschland
- III. Haftung für Richtlinienverstoß
- IV. Fazit

Luftqualitätsrichtlinie 2008/50/EG (Auszug)

Artikel 13

Grenzwerte und Alarmschwellen für den Schutz der menschlichen Gesundheit

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass überall in ihren Gebieten und Ballungsräumen die Werte für Schwefeldioxid, PM₁₀, Blei und Kohlenmonoxid in der Luft die in Anhang XI festgelegten Grenzwerte nicht überschreiten.

Die in Anhang XI festgelegten Grenzwerte für Stickstoffdioxid und Benzol dürfen von dem dort festgelegten Zeitpunkt an nicht mehr überschritten werden...

Artikel 23

Luftqualitätspläne

(1) Überschreiten in bestimmten Gebieten oder Ballungsräumen die Schadstoffwerte in der Luft einen Grenzwert oder Zielwert zuzüglich einer jeweils dafür geltenden Toleranzmarge, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass für diese Gebiete oder Ballungsräume Luftqualitätspläne erstellt werden, um die entsprechenden in den Anhängen XI und XIV festgelegten Grenzwerte oder Zielwerte einzuhalten.

Im Falle der Überschreitung dieser Grenzwerte, für die die Frist für die Erreichung bereits verstrichen ist, enthalten die Luftqualitätspläne geeignete Maßnahmen, damit der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten werden kann. Die genannten Pläne können zusätzlich gezielte Maßnahmen zum Schutz empfindlicher Bevölkerungsgruppen, einschließlich Maßnahmen zum Schutz von Kindern, vorsehen.

Artikel 33

Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens am 11. Juni 2010 nachzukommen. Sie teilen der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Rechtsvorschriften mit. ...

Bundes-Immissionsschutzgesetz (Auszug)

§ 40 Verkehrsbeschränkungen

(1) Die zuständige Straßenverkehrsbehörde beschränkt oder verbietet den Kraftfahrzeugverkehr nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften, soweit ein Luftreinhalteplan oder ein Plan für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen nach § 47 Absatz 1 oder 2 dies vorsehen. Die Straßenverkehrsbehörde kann im Einvernehmen mit der für den Immissionsschutz zuständigen Behörde Ausnahmen von Verboten oder Beschränkungen des Kraftfahrzeugverkehrs zulassen, wenn unaufschiebbare und überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. ...

(3) Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 51) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu regeln, dass Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung von Verkehrsverbieten ganz oder teilweise ausgenommen sind oder ausgenommen werden können, sowie die hierfür maßgebenden Kriterien und die amtliche Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge festzulegen. Die Verordnung kann auch regeln, dass bestimmte Fahrten oder Personen ausgenommen sind oder ausgenommen werden können, wenn das Wohl der Allgemeinheit oder unaufschiebbare und überwiegende Interessen des Einzelnen dies erfordern.

§ 47 Luftreinhaltepläne, Pläne für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen, Landesverordnungen

(1) Werden die durch eine Rechtsverordnung nach § 48a Absatz 1 festgelegten Immissionsgrenzwerte einschließlich festgelegter Toleranzmargen überschritten, hat die zuständige Behörde einen Luftreinhalteplan aufzustellen, welcher die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen festlegt und den Anforderungen der Rechtsverordnung entspricht. Satz 1 gilt entsprechend, soweit eine Rechtsverordnung nach § 48a Absatz 1 zur Einhaltung von Zielwerten die Aufstellung eines Luftreinhalteplans regelt. Die Maßnahmen eines Luftreinhalteplans müssen geeignet sein, den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenden Immissionsgrenzwerten so kurz wie möglich zu halten. ...

(4) Die Maßnahmen sind entsprechend des Verursacheranteils unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegen alle Emittenten zu richten,

die zum Überschreiten der Immissionswerte oder in einem Untersuchungsgebiet im Sinne des § 44 Absatz 2 zu sonstigen schädlichen Umwelteinwirkungen beitragen. Werden in Plänen nach Absatz 1 oder 2 Maßnahmen im Straßenverkehr erforderlich, sind diese im Einvernehmen mit den zuständigen Straßenbau- und Straßenverkehrsbehörden festzulegen. Werden Immissionswerte hinsichtlich mehrerer Schadstoffe überschritten, ist ein alle Schadstoffe erfassender Plan aufzustellen. Werden Immissionswerte durch Emissionen überschritten, die außerhalb des Plangebiets verursacht werden, hat in den Fällen der Absätze 1 und 2 auch die dort zuständige Behörde einen Plan aufzustellen. ...

(6) Die Maßnahmen, die Pläne nach den Absätzen 1 bis 4 festlegen, sind durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen der zuständigen Träger öffentlicher Verwaltung nach diesem Gesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften durchzusetzen. Sind in den Plänen planungsrechtliche Festlegungen vorgesehen, haben die zuständigen Planungsträger dies bei ihren Planungen zu berücksichtigen.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Auszug)

Artikel 83

Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.

Artikel 104a

(1) Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt. ...

(6) Bund und Länder tragen nach der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung die Lasten einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands ...

Überblick in Thesen

1. Das europäische Konzept der Luftreinhaltung unterscheidet sich von der deutschen Zielrichtung nicht wesentlich von der des deutschen Immissionsschutzrechts. Beide Ansätze wollen eine zumindest mit den Anforderungen des Gesundheitsschutzes verträgliche Luftqualität erreichen, die gerade auch unter Heranziehung schadstoffbezogener Immissionsgrenzwerte definiert wird. In einigen Einzelheiten sind die Herangehensweisen aber nicht deckungsgleich, was schon seit mehr als 20 Jahren zu Auseinandersetzungen zwischen Deutschland und der Europäischen Union geführt hat, aus der bislang stets die europäische Seite als Sieger hervorgegangen ist.
2. Die Luftqualitätsrichtlinie und ihre Vorgänger verlangen von den Mitgliedstaaten, eine bestimmte Luftqualität zu gewährleisten, und das unabhängig von den Immissionsquellen. Ohnehin keine Rolle spielt es aus europarechtlicher Sicht, wer für die Ergreifung der einzelnen Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels in einem Mitgliedstaat zuständig ist.
3. In der Auslegung der Grenzwerte der Luftqualitätsrichtlinie durch den EuGH sind die Konzentrationswerte der Luftqualitätsrichtlinie nicht als (unverbindliches, lediglich anzustrebendes) Ziel zu verstehen, sondern als Verpflichtung, diese Grenzwerte tatsächlich zu erreichen („Ergebnisverpflichtung“). Die Fristen zur Umsetzung der Richtlinie sind einschließlich möglicher Fristverlängerungen abgelaufen. Die nun zu ergreifenden Maßnahmen zur Einhaltung der Grenzwerte müssen sicherstellen, dass der Zeitraum der Überschreitung „so kurz wie möglich“ gehalten wird (Art. 23 RL 2008/50/EG).
4. Wie lang genau „so kurz wie möglich“ ist, hat die Rechtsprechung noch nicht entschieden. Das VG München vertritt die Auffassung, dass eine Erreichung der Werte erst im Jahre 2020 dem Maßstab der Richtlinie nicht genügen würde (v. 21.6.2016, Az. M 1 V 15.5203), und scheint damit auf der Linie des EuGH zu liegen, der die langjährige Überschreitung ohne Ergreifung wirksamer Maßnahmen im Falle Bulgariens als Vertragsverletzung gewürdigt hat (Urteil v. 15.4.2017, Rs. C-488/15). Ein Ermessen bei der Bestimmung des Zeitraums ist den Mitgliedstaaten nicht eingeräumt.
5. Angesichts der transparenten Umsetzungsfristen der Richtlinie und des abgestuften Verfahrens zur Verschärfung der Grenzwerte dürfte die Verteidigung der Bundesrepublik Deutschland, in Wirklichkeit liege die Ursache in der Überschreitung der Grenzwerte in der fehlgeschlagenen EU-Abgasminderungspolitik, in dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren wenig Aussicht auf Erfolg bieten. In der Rechtsprechung des EuGH kommt es hinsichtlich der objektiv zu beantwortenden Frage einer Vertragsverletzung nicht darauf an, ob der Verstoß absichtlich oder fahrlässig begangen wurde. Auch die Verweise auf höhere Gewalt oder fehlende finanzielle Mittel scheiden als Argumente bei näherer Betrachtung aus.
6. Will die Bundesrepublik Deutschland eine Verurteilung wegen Verstoßes gegen die Richtlinie vermeiden, so sind Maßnahmen aller Ebenen zu ergreifen, die den Zeitraum der Überschreitung

möglichst kurz halten. Solange eine Korrektur von Fehlanreizen der Fahrzeugnutzung auf Bundesebene nicht in Betracht gezogen wird, liegt die Hauptlast der Richtlinienumsetzung bei der Luftreinhalteplanung nach §§ 47, 40 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) und deren tatkräftige Unterstützung durch die Gemeinden.

7. Die Ausführung des BImSchG erfolgt durch die Bundesländer als eigene Angelegenheit. Allerdings können die Bundesländer die Luftreinhalteplanung auch auf die Gemeinden übertragen, was vereinzelt auch geschehen ist. Unabhängig von der jeweiligen Zuständigkeit gilt, dass die Luftreinhalteplanung als Mittel zu Erzielung einer richtlinienkonformen Luftqualität in richtlinienkonformer Zeit die dafür geeigneten Maßnahmen festlegen muss. Ein Ermessen der zuständigen Behörden besteht nur hinsichtlich der Auswahl des für den jeweiligen örtlichen Anwendungsbereich geltenden Maßnahmenbündels. Die einzelnen Maßnahmen müssen sich in diesem Rahmen als erforderlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und als hinreichend für die Erreichung der Richtlinienziele erweisen.
8. Das Bundesverwaltungsgericht sieht Luftreinhaltepläne als „Verwaltungsvorschriften ähnlich“ an (Urteil v. 5.9.2013, 7 C 21.12). Das dürfte eher zu Missverständnissen angesichts der europarechtlich implizierten Reichweite und Verbindlichkeit der Pläne führen als zu ihrer rechtssicheren Anwendung. Klarer wäre die Einführung einer Verordnungsermächtigung. Eine nicht auf den Verkehrsbereich beschränkte Bundes-Luftreinhalteplanung wäre als Beitrag zu einer die Grenzen der Bundesländer überschreitenden Abstimmung der Pläne hilfreich.
9. Gesetzesinitiativen scheiden als Maßnahmen von Luftreinhalteplänen aus.
10. Die Durchsetzung der Luftreinhaltepläne erfolgt abhängig von dem anzuwendenden Rechtsrahmen, der abhängig von den betroffenen Mate-

rien entweder den Grundsätzen der unmittelbaren Staatsverwaltung oder der mittelbaren Staatsverwaltung unterworfen ist. Im Falle der unmittelbaren Staatsverwaltung werden die Festlegungen gegebenenfalls mit Hilfe von Maßnahmen der Fachaufsicht durchgesetzt (Weisungen, Ersatzvornahme). Die Rechtsaufsicht im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung (etwa im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des ÖPNV oder der Bewirtschaftung des kommunalen Parkraums) richtet sich auf die Verhinderung oder Beseitigung von Rechtsverstößen durch die Gemeinden. Ein Spielraum für die Gemeinden aus Art. 28 Abs. 2 GG bei der Auswahl der Maßnahmen besteht nicht, auch nicht im Rahmen von § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG.

11. Fahrverbote für Dieselfahrzeuge sind rechtlich grundsätzlich zulässig, soweit sie sich als notwendige und hinreichende Bedingung zur Erreichung der Richtlinienziele erweisen. Der Verweis auf die mögliche Unverhältnismäßigkeit wegen Unzumutbarkeit für die betroffenen Verkehrsteilnehmer greift angesichts der deutlichen Rechtsprechung des EuGH, selbst drastische Maßnahmen müssten im Falle ihrer Erforderlichkeit ergriffen werden, nicht durch. Die Beschilderung eines solchen Fahrverbots wirft nach geltendem Recht Schwierigkeiten auf, da es zur Zeit an einem entsprechenden Zusatzzeichen fehlt. Eine Sperrwirkung der 35. BImSchV ist nicht ersichtlich. Allerdings wäre eine Reform der 35. BImSchV die eindeutig bessere Lösung („blaue Plakette“).
12. Würde die Bundesrepublik Deutschland wegen wiederholter Nichtbeachtung der Richtlinienvorgaben zu einem Zwangsgeld verurteilt, so träfe die Verpflichtung zur Zahlung des Zwangsgelds die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EU (Art. 260 Abs. 2 AEUV). Eine „Umverteilung“ der Zahlungsverpflichtung ginge nach den Maßstäben des Art. 104a Abs. 6 GG vermutlich zu Lasten der Länder.

