



ALBERT-LUDWIGS- UNIVERSITÄT FREIBURG

Forschungszentrum für deutsches und
internationales Umweltrecht (FZUR)

Grundzüge des Immissionsschutzrechts

von

Holger Wöckel

© Holger Wöckel, 2008

Dieses Papier kann heruntergeladen werden von
www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers.php

Papers und Preprints aus dem FZUR

Dezember 2008

I.	Einleitung	5
II.	Regelungsprogramm und Grundbegriffe des BImSchG	6
	1. Regelungsprogramm	6
	a) Gesetzeszweck	6
	b) Regelungsbereiche	7
	c) Untergesetzliche Regelwerke	7
	2. Grundbegriffe	7
	a) Emissionen und Immissionen	7
	aa) Emissionen	8
	bb) Immissionen	8
	b) Schädliche Umwelteinwirkungen	8
	aa) Schaden („Gefahr“)	9
	bb) Belästigung	9
	cc) Nachteil	9
	dd) Erheblichkeit	9
	ee) Eignung zur Herbeiführung	11
III.	Anlagenbezogener Immissionsschutz	12
	1. Anlagenbegriff	12
	2. Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen	14
	a) Genehmigungsbedürftigkeit	14
	b) Genehmigungsvoraussetzungen	14
	aa) Überblick	14
	bb) Betreiberpflichten	15
	(1) Integrationsklausel	15
	(2) Schutz- bzw. Abwehrpflicht, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG	16
	(3) Vorsorgepflicht, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 u. 3 BImSchG	20
	(4) Abfallvermeidungs- und -entsorgungspflicht, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG	24
	(5) Pflicht zur sparsamen und effizienten Energieverwendung, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 4 BImSchG	24
	(6) Nachsorgepflicht, § 5 Abs. 3 BImSchG	24
	cc) Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes	24
	c) Genehmigungsverfahren	25
	aa) Verfahrensarten	25

bb)	Förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG	25
(1)	Verfahrensablauf.....	25
(2)	Öffentlichkeitsbeteiligung und Präklusion.....	26
(3)	Umweltverträglichkeitsprüfung.....	28
cc)	Vereinfachtes Verfahren nach § 19 BImSchG.....	29
dd)	Zuständigkeiten	30
d)	Genehmigungswirkungen.....	30
aa)	Gestattungswirkung und Feststellungswirkung	30
bb)	Konzentrationswirkung.....	31
cc)	Privatrechtsgestaltende Wirkung.....	31
e)	Teilgenehmigung und Vorbescheid	32
aa)	Teilgenehmigung, § 8 BImSchG.....	32
bb)	Vorbescheid, § 9 BImSchG	34
f)	Anlagenänderungen.....	34
g)	Nachträgliche Eingriffsbefugnisse	35
aa)	Nachträgliche Anordnungen, § 17 BImSchG	35
bb)	Untersagung, Stilllegung und Beseitigung, § 20 BImSchG	37
cc)	Widerruf der Genehmigung, § 21 BImSchG	38
3.	Recht der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen.....	38
a)	Betreiberpflichten, § 22 BImSchG.....	39
b)	Eingriffsbefugnisse	43
aa)	Anordnungen im Einzelfall, § 24 BImSchG.....	43
bb)	Untersagung, § 25 BImSchG	45
4.	Rechtsschutzfragen	45
a)	Rechtsschutz bei genehmigungsbedürftigen Anlagen.....	45
aa)	Rechtsschutz des Antragstellers.....	45
bb)	Rechtsschutz des Nachbarn.....	46
cc)	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage	46
b)	Nachbarschutz bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen	46
c)	Nachbarschutz bei hoheitlich betriebenen Anlagen.....	47
IV.	Produktbezogener Immissionsschutz.....	48
V.	Verkehrsbezogener Immissionsschutz.....	48
VI.	Gebietsbezogener Immissionsschutz	48
1.	Europarechtlicher Hintergrund	49
2.	Nationales Instrumentarium	49

a) Luftqualitätspläne.....	50
b) Maßnahmen aufgrund von Luftqualitätsplänen.....	52
c) Planunabhängige Maßnahmen.....	53
aa) Aktive Maßnahmen.....	53
bb) Unterlassen grenzwertwidriger staatlicher Vorhabenzulassung.....	54
(1) Planungsentscheidungen.....	54
(2) Anlagenzulassung nach dem BImSchG.....	56
3. Rechtsschutzfragen.....	57
a) Drittschützende Qualität der Grenzwerte.....	57
b) Anspruch auf planunabhängige Maßnahmen.....	58
c) Anspruch auf Vollzug bestehender Luftqualitätspläne.....	59
d) Anspruch auf Aufstellung (ausreichender) Luftqualitätspläne.....	60
VII. Gemeinsame Vorschriften.....	61

I. Einleitung

Das Immissionsschutzrecht zielt ab auf die Bekämpfung von störenden Luftverunreinigungen, Geräuschen, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnlichen Umwelteinwirkungen (vgl. § 3 Abs. 2 BImSchG). Nach seiner historischen Entwicklung und praktischen Bedeutung zählt es zum Kernbereich des modernen Umweltrechts.

Die wichtigste Rechtsgrundlage bildet das 1974 erlassene Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG). Neben dem BImSchG und den darauf gestützten Rechtsverordnungen des Bundes und der Länder finden sich immissionsschutzrechtliche Bestimmungen in zahlreichen anderen Gesetzen.

Auf **Bundesebene** sind dies z.B.

- das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG),
- das Luftverkehrsgesetz (LuftVG) und das Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm (FluglärmG),
- das Atomgesetz (AtG),
- die Straßenverkehrsordnung (StVO) und die Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO),
- das Baugesetzbuch (BauGB, insb. §§ 9 Abs. 1 Nrn. 23a u. 24, 34 Abs. 1, 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3) und die Baunutzungsverordnung (BauNVO, insb. § 15 Abs. 1 S. 2),
- das Strafgesetzbuch (StGB, insb. §§ 325, 325 a),
- das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG, § 117).

Soweit der Immissionsschutz auf Bundesebene nicht bzw. nicht abschließend geregelt ist, kommen **landesrechtliche Regelungen** zum Zug. Das betrifft insb. den verhaltensbezogenen Immissionsschutz. Die Länder haben teilweise eigene Immissionsschutzgesetze erlassen (z.B. Bayern und NRW). Wo dies nicht der Fall ist (z.B. in Baden-Württemberg), findet das allgemeine Sicherheitsrecht Anwendung (z.B. PolG BW).

Das deutsche Recht wird zudem durch zahlreiche immissionsschutzrechtlich relevante **Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft** beeinflusst. Aus einer Vielzahl von Rechtsakten seien nur beispielhaft genannt

- die Richtlinie 96/61/EG über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-RL),
- die Richtlinie 2008/50/EG über die Luftqualität und saubere Luft für Europa (Luftqualitäts-RL),
- die Richtlinie 2002/49/EG über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (Umgebungslärm-RL),
- die Richtlinie 2001/80/EG zur Begrenzung von Schadstoffemissionen durch Großfeuerungsanlagen,
- die Richtlinie 2000/76/EG über die Verbrennung von Abfällen,
- die Richtlinie 96/82/EG zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen (Seveso-II-RL).

Die nachfolgende Darstellung konzentriert sich auf das BImSchG, das Kern- und Referenzgesetz des Immissionsschutzrechts. Auf das Verhältnis zu sonstigen Vorschriften, insb. zum Immissionsschutz nach Landesrecht, wird dabei an geeigneter Stelle eingegangen.

II. Regelungsprogramm und Grundbegriffe des BImSchG

1. Regelungsprogramm

a) Gesetzeszweck

Gemäß seinem § 1 Abs. 1 besteht der Zweck des BImSchG darin,

- Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur und sonstige Sachgüter
- vor schädlichen Umweltwirkungen zu schützen und
- dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.

Für den Bereich genehmigungsbedürftiger Anlagen dient das Gesetz nach § 1 Abs. 2 zudem

- der integrierten Vermeidung und Verminderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen, sowie
- dem Schutz und der Vorsorge gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen, die auf andere Weise herbeigeführt werden.

Hierin spiegelt sich der integrative Ansatz der IVU-Richtlinie, der sich vom klassischen deutschen Konzept eines ein-medialen (Luft) und kausalen (schädliche Umwelteinwirkungen) Umweltschutzes unterscheidet. Das Zulassungsverfahren soll einer medienübergreifenden Betrachtungsweise geöffnet werden, insb. sollen Belastungsverlagerungen von einem Umweltmedium in ein anderes Berücksichtigung finden. § 1 Abs. 2 BImSchG bewirkt demgemäß die Erfassung nicht nur mittelbarer Belastungen von Gewässern und Böden über den herkömmlichen Luftpfad, sondern auch unmittelbarer Schadstoffeinträge in die anderen Umweltmedien¹. Außerdem beziehen sich Schutz und Vorsorge nicht nur auf schädliche Umwelteinwirkungen (Immissionen, vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG), sondern auch auf andere Gefahren (z.B. Explosions- und Brandgefahren; Ausstoß wägbarer Stoffe wie Steine, Anlagenteile etc.; Einsturz von Gebäuden, Überflutung).

§ 1 BImSchG begründet freilich selbst weder unmittelbare Pflichten des Bürgers noch behördliche Eingriffsbefugnisse. Er ist von Bedeutung für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie die Konkretisierung von Ermessensspielräumen in den nachfolgenden Einzelbestimmungen des Gesetzes.

¹ Das Verhältnis von Boden- und Immissionsschutzrecht ist geregelt in § 3 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 3 BBodSchG. Danach bestimmt sich nach den Vorgaben des BBodSchG, wann Immissionen im Hinblick auf den Boden schädlich sind. Ist das der Fall, kommen die Anforderungen des BImSchG zum Tragen (und tritt das BBodSchG zurück). Hierzu *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 2 Rn. 28; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 7 Rn. 14. Für das Wasserrecht folgt demgegenüber aus § 2 Abs. 2 S. 2 BImSchG, dass dessen materiellrechtlichen Anforderungen an Gewässer spezieller sind als die Vorschriften des BImSchG. Hierzu *Jarass*, a.a.O., Rn. 26; *Schmidt/Kahl*, a.a.O., § 4 Rn. 12.

b) Regelungsbereiche

Zur Erreichung dieses Zwecks enthält das BImSchG – im Rahmen seines in § 2 BImSchG umschriebenen Anwendungsbereichs – Vorgaben für

- den anlagenbezogenen Immissionsschutz (zweiter Teil, §§ 4-31),
- den produktbezogenen Immissionsschutz (dritter Teil, §§ 32-37 d),
- den verkehrsbezogenen Immissionsschutz (vierter Teil, §§ 38-43 BImSchG) sowie
- den gebietsbezogenen Immissionsschutz (fünfter Teil, §§ 44-47 BImSchG und sechster Teil, §§ 47 a-47 f BImSchG).

c) Untergesetzliche Regelwerke

Das BImSchG beschränkt sich im Wesentlichen auf allgemein formulierte Vorgaben. Für die tägliche juristische Anwendung handhabbar werden diese erst durch untergesetzliche Konkretisierungen in zahlreichen Durchführungsverordnungen. Zu nennen sind etwa

- die 4. BImSchV über genehmigungsbedürftige Anlagen,
- die 9. BImSchV über das Genehmigungsverfahren,
- die 12. BImSchV – Störfallverordnung,
- die 13. BImSchV über Großfeuerungsanlagen,
- die 16. BImSchV – Verkehrslärmschutzverordnung,
- die 17. BImSchV über Abfallverbrennungsanlagen,
- die 18. BImSchV – Sportanlagenlärmschutzverordnung sowie
- die 22. BImSchV für Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft.

Von großer praktischer Bedeutung sind zudem die als allgemeine Verwaltungsvorschriften auf Grundlage von § 48 BImSchG ergangenen Technischen Anleitungen zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) sowie zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm).

Auf Einzelheiten wird an geeigneter Stelle eingegangen.

2. Grundbegriffe

§ 3 BImSchG enthält eine Reihe von Legaldefinitionen, die für sämtliche der oben genannten Regelungsbereiche des Gesetzes von Bedeutung sind und daher hier vorab dargestellt werden.

Zum systematischen Verständnis und zur richtigen Einordnung (auch in der Klausurprüfung) sei die Bedeutung der Grundbegriffe an dem der „Immissionen“ verdeutlicht:

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ist Voraussetzung für die Erteilung einer Genehmigung u.a., dass die sich aus § 5 BImSchG ergebenden sog. Betreiber- bzw. Grundpflichten erfüllt sind. Zu diesen Betreiberpflichten gehört insb. auch die Schutzpflicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG, wonach durch Anlagenerrichtung und -betrieb keine schädlichen Umwelteinwirkungen etc. hervorgerufen werden dürfen. „Schädliche Umwelteinwirkungen“ sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG Immissionen mit Störqualität. Was wiederum unter „Immissionen“ zu verstehen ist, ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BImSchG.

a) Emissionen und Immissionen

Die Begriffe „Emissionen“ und „Immissionen“ beschreiben die gleichen physikalischen Erscheinungen, wobei jedoch Emissionen quellenbezogen, Immissionen akzeptorbezogen defi-

niert werden. Kurz und knapp: Emission ist das, was aus dem Schornstein raus kommt; Immission ist das, was an anderer Stelle runter regnet.

aa) Emissionen

Emissionen sind gemäß § 3 Abs. 3 BImSchG

- die von einer Anlage (vgl. § 3 Abs. 5 BImSchG²) ausgehenden (Quellenbezug)
- Luftverunreinigungen (vgl. § 3 Abs. 4 BImSchG), Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche (= unwägbar physische) Erscheinungen.

Bsp.: „Ähnliche Erscheinungen“ sind z.B. Funken, die Zufuhr kalter Luft, Krankheitserreger, Holzstaub.

Nicht erfasst werden – weil nicht unwägbar (= in der Luft sofort zu Boden sinkend) – z.B. Steinschlag, das Anschwemmen von Stoffen, Überflutungen oder Einwirkungen durch Tiere, Holzspäne.

Nicht erfasst werden – weil nicht physisch (= aus Materieteilchen bestehend bzw. durch physikalische Wellen übertragen) – ideelle Einwirkungen (Bsp.: Beeinträchtigung des Landschaftsbildes, verwahrloster Eindruck eines Grundstücks) und negative Immissionen (Bsp.: Behinderung des Zutritts von Licht und Luft).

bb) Immissionen

Immissionen sind gemäß § 3 Abs. 2 BImSchG

- auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende (Akzeptorbezug)
- Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche (= unwägbar physische) Umwelteinwirkungen.

b) Schädliche Umwelteinwirkungen

Schädliche Umwelteinwirkungen sind gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG

- Immissionen,
- die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind,
 - Gefahren,
 - erhebliche Nachteile oder
 - erhebliche Belästigungen

für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.

Kurz: Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen mit Störqualität.

Die erforderliche Störqualität (Schädlichkeit) besteht in der Eignung zur Herbeiführung von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen. Die gesetzliche Formulierung ist insoweit missglückt, als der Begriff der „Gefahr“ die Möglichkeit eines Schadens, also die Eigenschaft eines Geschehensablaufs beschreibt, während Nachteile und Belästigungen die Resultate eines Geschehensablaufs sind. Das begriffliche Pendant zum Nachteil und zur Belästigung ist daher der Schaden und nicht die Gefahr³. Die Formulierung erklärt sich aus den historischen Wurzeln des BImSchG im Gewerberecht, einer polizeirechtlichen Materie. Der klassische polizeirechtliche Schutz vor Schäden wird im BImSchG um den Schutz

² Zum Anlagenbegriff unten III.1, S. 12.

³ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 24.

vor (erheblichen) Nachteilen und Belästigungen ergänzt. Nach allgemeiner Ansicht genügt zur Begründung der Störqualität – wie dies im Hinblick auf Schäden nach dem klassischen Gefahrenbegriff ohnehin der Fall ist – auch bei (erheblichen) Nachteilen und Belästigung die *Möglichkeit* ihres Eintritts, mag auch die erforderliche Wahrscheinlichkeit regelmäßig höher als bei Schäden anzusetzen sein („Je-desto-Formel“). § 3 Abs. 1 BImSchG ist daher so zu lesen, als ob dort von der Eignung gesprochen würde, einen Schaden, einen erheblichen Nachteil oder eine erhebliche Belästigung herbeizuführen.

aa) Schaden („Gefahr“)

Als Schaden, der bei hinreichender Eintrittswahrscheinlichkeit eine Gefahr konstituiert, ist jede erhebliche Beeinträchtigung eines der Schutzgüter des § 1 BImSchG anzusehen.

bb) Belästigung

Belästigungen sind Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens eines Menschen unterhalb der Schwelle der Gesundheitsschädigung⁴.

Bsp.: Durch einen benachbarten Schweinestall oder eine Molkerei hervorgerufener Gestank, kommunikationsbeeinträchtigender Lärm aus einem Sägewerk.

cc) Nachteil

Dem Nachteilsbegriff schließlich werden alle negativen Auswirkungen zugeordnet, die nicht bereits als Schaden oder Belästigung qualifiziert werden können⁵.

Beeinträchtigungen von Rechtsgütern (i.S.v. § 1 Abs. 1 BImSchG) fallen unter den Schadensbegriff, so dass Nachteile die Beeinträchtigung bloßer Interessen erfassen. Körperliche und seelische Interessen des Menschen werden über den Belästigungsbegriff erfasst. Schutzgegenstand des Nachteilsbegriffs sind daher insb. das Vermögen und solche immaterielle Werte, die nicht unmittelbar mit der menschlichen Persönlichkeit verbunden sind.

Bsp.: Umsatzeinbußen aufgrund Baulärms, Wertminderung eines Grundstücks, Aufwendungen für Streugut gegen immissionsbedingter Glättebildung, Verminderung der Wohnqualität.

dd) Erheblichkeit

Während (hinreichend wahrscheinliche) Schäden stets beachtlich sind, sind es Nachteile und Belästigungen nur, soweit sie erheblich sind (vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG). Doch ist das Kriterium der Erheblichkeit auch für den Schadensbegriff von Relevanz, weil nur erhebliche Rechtsgutsbeeinträchtigungen als Schaden qualifiziert werden. Von schädlichen Umwelteinwirkungen lässt sich daher generell nur dann sprechen, wenn die negativen Effekte erheblich sind.

(1) Der Begriff der Erheblichkeit⁶ deckt sich nach h.M. mit dem der *(Un-)Zumutbarkeit*. Erheblich sind danach diejenigen Beeinträchtigungen, die in der gegebenen Situation nach Art, Ausmaß oder Dauer (vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG) das dem Betroffenen zumutbare Maß überschreiten. Erforderlich ist eine *einzelfallbezogene Bewertung* der Wirkungen der Immissionen für den Betroffenen in der konkreten Situation.

Wegen der Akzeptorbezogenheit des Immissionsbegriffs kommt es für die Bewertung auf die *Gesamtbelastung* an, der der Betroffene ausgesetzt ist. Berücksichtigung findet also nicht nur der von einer bestimmten Quelle (insb. Anlage) hervorgerufene Immissionsanteil, sondern

⁴ Amtl. Begr. zu § 3 BImSchG, BT-Drs. 7/179, S. 29; *Jarass* (a.a.O.), § 3 Rn. 27; *Murswiek*, in: Kimminich/von Lersner/Storm, HdUR, 2. Aufl. 1994, Bd. I, Sp. 221.

⁵ *Jarass* (a.a.O.), § 3 Rn. 28; *Murswiek* (a.a.O.), Bd. II, Sp. 1432.

⁶ Hierzu etwa *Jarass* (a.a.O.), § 3 Rn. 46 ff. m.w.N.

auch eine bestehende Vorbelastung⁷. Maßstab der Bewertung ist der *verständige Durchschnittsmensch* in vergleichbarer Lage. Die subjektive (Über-)Empfindlichkeit des Einzelnen bleibt danach außer Betracht; die besondere Empfindlichkeit bestimmter sog. vulnerabler Personengruppen (Kinder, Schwangere, Alte) findet hingegen Berücksichtigung⁸.

Gesundheitsbeeinträchtigungen sind wegen des hohen Gewichts des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG immer erheblich. Bei Sachschäden, Nachteilen und Belästigungen entscheiden die Umstände des konkreten Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind *Art, Ausmaß und Dauer* der Immissionen. Was die *Art* der Immissionen angeht, ist z.B. Musik zumeist weniger störend als gewerbliche Geräusche; Eisenbahnverkehr wird nach Erkenntnissen der Lärmwirkungsforschung als weniger störend empfunden als Straßenverkehr (hierauf beruht der in § 43 Abs. 1 S. 2 BImSchG i.V.m. § 3 der 16. BImSchV und der dazugehörigen Anlage 2 vorgesehene sog. „Schienenbonus“⁹). Mit dem *Ausmaß* ist die Intensität bzw. Menge der Einwirkung gemeint. Die *Dauer* bezieht sich auf den zeitlichen Umfang sowie die zeitliche Verteilung der Immissionen.

Von großer Bedeutung sind insb. *Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit eines Gebiets*. Maßgeblich ist die bauplanungsrechtliche oder auch die faktische Prägung des jeweiligen Gebiets. Z.B. sind Nutzungen in einem allgemeinen Wohngebiet schutzwürdiger als die in einem Gewerbegebiet. Nach der Rechtsprechung des BVerwG reduzieren vorhandene Vorbelastungen die Schutzwürdigkeit des Gebiets, erhöhen also die Zumutbarkeitsschwelle. Dies gilt gleichermaßen für faktische Vorbelastungen wie für planerische Vorbelastungen. Letztere besteht, wenn aufgrund einer bereits hinreichend konkretisierten Planung künftig mit einer höheren Belastung zu rechnen ist. Eine hinreichende Konkretisierung der Planung besteht in der Regel ab Auslegung der Planunterlagen. Jedoch ist in sog. Gemengelagen oder im Grenzbereich verschiedener Gebietsarten die Bewertung nicht einseitig zu Lasten der immissionsbetroffenen Grundstücke vorzunehmen. Vielmehr ist auch der Emittent zur Rücksichtnahme verpflichtet. Dies führt dazu, dass die Zumutbarkeitsschwelle durch Bildung einer Art Mittelwert zu bestimmen ist.

Bei der Bewertung ist ggf. auch die *Sozialadäquanz* der Immissionen zu berücksichtigen. Insoweit sind insb. ihre Herkömmlichkeit oder allgemeinen Akzeptanz von Bedeutung (Bsp.: Kirchenglocken, Wertstoffcontainer, Sportplatz, Volksfest¹⁰).

Maßstab zur Bestimmung der Erheblichkeit bzw. Unzumutbarkeit sind allein die Wirkungen der Immissionen beim Betroffenen. Es erfolgt *keine umfassende Abwägung* sämtlicher widerstreitender Interessen¹¹. Die würde dazu führen, dass der Begriff der schädlichen Umwelt-

⁷ Str. ist das für den immissionsschutzrechtlich in §§ 41 ff. BImSchG geregelten Straßen- und Schienenwegebau. Das BVerwG stellt insoweit in st. Rspr. nicht auf die Gesamtbelastung ab, sondern berücksichtigt nur die von dem jeweils in Rede stehenden Verkehrsweg hervorgerufenen Immissionen. Summationseffekte sollen nur dann Berücksichtigung finden, wenn die Gesamtbelastung die sog. verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle überschreitet, d.h. wenn es zu Gesundheitsgefährdungen bzw. -schädigungen kommt. Vgl. hierzu *Halama*, VBIBW 2006, 132 (136 f.) m.w.N.

⁸ Die auf den Durchschnittsmenschen abstellende Typisierung dürfte freilich nur für den Bereich der Belästigungen und Nachteile zulässig sein. Im Hinblick auf Gesundheitsbeeinträchtigungen sind aus verfassungsrechtlichen Gründen richtigerweise wohl auch überdurchschnittliche Empfindlichkeiten zu berücksichtigen, denn das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen „so wie sie ist“. Zur Problematik des Schutzes überdurchschnittlich empfindlicher Personen eingehend *Wulforst*, NuR 1995, 221 ff.

⁹ Kritisch zum Schienenbonus *Sparwasser/Rombach*, NVwZ 2007, 1135 ff.

¹⁰ Anschaulich hierzu etwa VGH Kassel, NVwZ-RR 2006, 531 (532 f.).

¹¹ Str., vgl. hierzu *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 47 m.w.N.; *Koch*, in: ders. (Hrsg.), Umweltrecht, 2. Aufl. 2007, § 4 Rn. 203 ff. Die Rechtsprechung hierzu ist uneinheitlich.

einwirkungen alle Konturen verlöre. Deshalb sind insb. der wirtschaftliche Aufwand des Emittenten für Vermeidungsmaßnahmen oder der Nutzen der immissionsverursachenden Tätigkeit für die Allgemeinheit bei der Beurteilung der Schädlichkeit nicht zu berücksichtigen¹². Das entspricht auch der Systematik des BImSchG, das die Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen teils strikt vorschreibt (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG), teils nur nach Maßgabe einer Abwägung mit entgegenstehenden Interessen des Emittenten oder der Allgemeinheit (§§ 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 41 Abs. 2 BImSchG; siehe auch § 17 Abs. 2 BImSchG)¹³.

(2) **Normative Konkretisierungen** der Schädlichkeitsschwelle finden sich im untergesetzlichen Regelwerk. Durch derartige Vorgaben wird zum einen der Gesetzesvollzug erleichtert, zum anderen aber auch eine einheitliche Gesetzesanwendung sichergestellt.

Beispiele:

- Die 22. BImSchV enthält Immissionswerte für verschiedene Luftschadstoffe zum Schutz der menschlichen Gesundheit (dort in § 4 Abs. 2 auch der gegenwärtig vieldiskutierte Grenzwert für Feinstaubbelastungen).
- § 2 der 16. BImSchV normiert Immissionsgrenzwerte zum Schutz der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Straßen- und Schienenverkehrsgeräusche.
- Für durch Anlagen hervorgerufene Luftverunreinigungen normiert die TA Luft in
 - Nr. 4.2.1 Immissionswerte für verschiedene Luftschadstoffe zum Schutz der menschlichen Gesundheit;
 - Nr. 4.3.1 einen Immissionswert für Staubbiederschlag zum Schutz vor erheblichen Belästigungen oder Nachteilen;
 - Nr. 4.4.1/2 Immissionswerte für Schwefeldioxid, Stickstoffoxide und Fluorwasserstoff zum Schutz vor erheblichen Nachteilen, insb. Schutz der Vegetation und von Ökosystemen.
- Für Anlagengeräusche markieren die Immissionsrichtwerte nach Nr. 6 TA Lärm für den Regelfall die Grenze zwischen zumutbaren und nicht zumutbaren Lärmimmissionen (wobei nicht nach Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheblichen Belästigungen differenziert wird)¹⁴.

(3) Der Begriff der Erheblichkeit i.S.v. § 3 Abs. 1 BImSchG deckt sich nach h.M. mit dem der Wesentlichkeit von Beeinträchtigungen nach § 906 BGB, so dass ein Gleichlauf von öffentlich-rechtlichem und zivilrechtlichem Immissionsschutz gewährleistet ist (vgl. auch § 906 Abs. 1 S. 2 u. 3 BGB).

ee) Eignung zur Herbeiführung

Die Immissionen müssen „geeignet“ sein, einen Schaden („Gefahr“), einen Nachteil oder eine Belästigung herbeizuführen. Das ist der Fall, wenn bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens ein Schaden, ein erheblicher Nachteil oder eine erhebliche Belästigung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

¹² Anders z.B. BVerwGE 79, 254 (262): Bei der Beurteilung der Erheblichkeit des Lärms einer Feueralarmsirene darf deren Alarmzweck nicht unberücksichtigt bleiben.

¹³ So hätte in dem BVerwGE 79, 254 ff. zugrundeliegenden Fall der Alarmzweck der Sirene systematisch richtig bei der Bestimmung des noch zulässigen „Mindestmaßes“ an schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.v. § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG Berücksichtigung finden müssen. Vgl. hierzu unten III.3.a), S. 39 f.

¹⁴ Zur Frage der Bindungswirkung von TA Luft und TA Lärm vgl. unten III.2.b)bb)(2), S. 18.

Dies entspricht der klassischen **Gefahrendefinition** des Polizeirechts. Allerdings wird der Gefahrenbegriff über den Schaden (an einem Rechtsgut) hinaus ausgedehnt auf (erhebliche) Nachteile und Belästigungen¹⁵.

Wie auch im Polizeirecht stehen die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung in einem umgekehrten Verhältnis zur Größe des zu erwartenden Schadens („Jedesto-Formel“). Anders als dort kann es das Immissionschutzrecht für die Beurteilung des Wahrscheinlichkeitsgrades aber nicht beim Maßstab der Erfahrungen des täglichen Lebens bewenden lassen. Wegen der hohen technischen Komplexität, des größeren prognostischen Elements und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter ist vielmehr wissenschaftlich-technischer Sachverstand heranzuziehen.

An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, dass es wegen der Akzeptorbezogenheit des Immissionsbegriffs für die Beurteilung der Schädlichkeit auf die Gesamtbelastung am Einwirkungsort ankommt. Wenn etwa § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG gebietet, dass eine Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen hervorrufen darf, bedeutet dies angesichts der gebotenen summativen Betrachtungsweise, dass die Anlage keinen Immissionsbeitrag leisten darf, der *zusammen mit anderen* am Einwirkungsort zur Überschreitung der Schädlichkeitsschwelle führt.

III. Anlagenbezogener Immissionsschutz

Der zweite Teil des BImSchG (§§ 4-31) enthält Vorschriften für Errichtung und Betrieb von Anlagen. Der anlagenbezogene Immissionsschutz ist von besonderer praktischer Bedeutung und besitzt daher auch eine hohe Klausurrelevanz.

Das Gesetz unterscheidet zwischen genehmigungsbedürftigen (§§ 4 ff.) und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 ff.). Gemeinsame Anwendbarkeitsvoraussetzung beider Regelungsbereiche ist das Vorliegen einer „Anlage“.

1. Anlagenbegriff

§ 3 Abs. 5 BImSchG definiert Anlagen als

- Betriebsstätten oder sonstige *ortsfeste* Einrichtungen (Nr. 1),
- Maschinen, Geräte und sonstige *ortsveränderliche technische* Einrichtungen sowie Fahrzeuge, soweit sie nicht der Vorschrift des § 38 BImSchG unterliegen (Nr. 2), und
- *Grundstücke*, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, ausgenommen öffentliche Verkehrswege (Nr. 3).

Da das BImSchG in zahlreichen anlagenbezogenen Bestimmungen von einem Anlagenbetrieb ausgeht, ergänzt die h.M. die Legaldefinition des § 3 Abs. 5 BImSchG um das Merkmal des „Betriebs“. Die dort genannten Objekte sind daher nur Anlagen, wenn sie in irgendeiner Form (etwa in technischer oder organisatorischer Hinsicht) „betrieben“ werden, wobei jedoch ein sehr weiter Betriebsbegriff zugrunde gelegt wird¹⁶.

¹⁵ Zur insoweit missglückten Formulierung des Gesetzes vgl. bereits oben II.2.b), S. 8.

¹⁶ Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 111.

Ortsfeste Einrichtungen (Nr. 1) sind vom Menschen geschaffene standortgebundene Objekte, insb. gewerbliche, industrielle oder landwirtschaftliche Produktionsstätten, aber z.B. auch Kirchenglocken, Feuersirenen, Hundezwinger, Kegelbahnen, Gaststätten, Sportanlagen, Kinderspielplätze oder Windkraftanlagen.

Ortsveränderliche technische Einrichtungen (Nr. 2) sind z.B. Baumaschinen (Kräne, Kompressoren, Bagger, Druckluflhämmer etc.), Reststoffsammelbehälter, Rasenmäher, oder Radio- und andere Tonwiedergabegeräte. Es muss sich um Einrichtungen *technischer* Natur handeln, was eine gewisse Komplexität voraussetzt. Deshalb und/oder wegen eines fehlenden „Betriebs“ fallen einfache Werkzeuge und kleinere Spiel- und Sportgeräte nach überwiegender Ansicht nicht unter den Anlagenbegriff. Das Gleiche gilt für nichtelektrische Musikinstrumente. Im Einzelnen ist die Abgrenzung des Anlagenbegriffs „nach unten“ freilich umstritten (z.B. für Radios)¹⁷. Fahrzeuge unterfallen dem Anlagenbegriff nur im Hinblick auf nicht verkehrsbedingte Emissionen (Bsp.: Transportbetonmischer, Mährescher beim Ernteeinsatz).

Grundstücke (Nr. 3) sind Anlagen i.S.d. BImSchG, wenn die genannten Aktivitäten (Lagern und Ablagern emissionsträchtiger Stoffe, emissionsträchtige Arbeiten) wesentlicher Inhalt der Zweckbestimmung des Grundstücks sind. Es muss bestimmungsgemäß, nicht nur gelegentlich emissionsträchtigen Aktivitäten dienen, die Aktivitäten müssen also für eine gewisse Dauer ausgeübt werden. Andernfalls würde das BImSchG sämtliche verhaltensbedingte Emissionen erfassen, weil diese ja stets auf einem Grundstück stattfinden. Danach sind z.B. Bauhöfe in der Regel Anlagen, Baustellen hingegen nur dann, wenn sie wenigstens mehrere Monate ununterbrochen bestehen¹⁸.

Das anlagenbezogene Immissionsschutzrecht gilt nur für **anlagenbedingte** schädliche Umwelteinwirkungen. Anlagenbedingt sind neben den unmittelbar durch die Anlage selbst verursachten Immissionen auch solche, die zwar durch menschliches Verhalten hervorgerufen werden, der Anlage aber deshalb zuzurechnen sind, weil sie in einem betriebstechnischen bzw. funktionalen Zusammenhang mit dem Anlagenbetrieb stehen bzw. hierbei typischerweise verursacht werden¹⁹. Rein **verhaltensbedingte Immissionen**, also solche, die unmittelbar von Menschen, Tieren oder Pflanzen ausgehen und nicht dem Betrieb einer Anlage zuzurechnen sind, werden vom BImSchG nicht erfasst (vgl. § 2 Abs. 1 BImSchG) und unterliegen ausschließlich dem Immissions- bzw. Sicherheitsrecht der Länder (BW: PolG)²⁰.

Bsp.: Verhaltensbedingt sind etwa Immissionen durch lautes Singen oder Musizieren (mit nichtelektrischen Musikinstrumenten, s.o.), Teppichklopfen, das Abbrennen von Feuerwerkskörpern, das Verbrennen von Gartenabfällen, das Spalten von Holz mit einem Beil oder Gartenpartys. Anlagenbedingt sind die von Sport- und Kinderspielplätzen ausgehenden Geräuschimmissionen. Zwar werden diese überwiegend unmittelbar durch menschliches Verhalten verursacht. Jedoch ergeben sich die menschlichen Emissionen gerade aus der typischen Nutzung, für welche die Sportplätze etc. besonders hergerichtet sind, so dass ihnen die Emissionen zugerechnet werden kön-

¹⁷ Vgl. etwa Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 72, § 22 Rn. 6 ff.; Koch, in: ders./Scheuing/Pache (Hrsg.), GK-BImSchG, § 3 Rn. 304 ff., jew. m.w.N.

¹⁸ Zur immissionsschutzrechtlichen Beurteilung von Baustellenlärm Dietrich, NVwZ 2009, 144 ff.

¹⁹ Vgl. BVerwGE 101, 157 (165); Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 22 Rn. 6 b.

²⁰ Der verhaltensbezogenen Lärmschutz ist nach der Föderalismusreform 2006 auch verfassungsrechtlich den Ländern vorbehalten, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG n.F. Insoweit ist allerdings str., ob für die Bestimmung des Verhaltensbezugs auf die hergebrachten immissionsschutzrechtlichen Kriterien abzustellen ist. Vgl. hierzu einerseits Hansmann, NVwZ 2007, 17 (18 f.), andererseits Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 2. Aufl., Supplementum 2007, Art. 74 Rn. 122. Instrukтив zur Problematik Sauer, NordÖR 2008, 480 (481 f.) m.w.N.

nen²¹. Auch kann von einem „Betrieb“ gesprochen werden, weil die Plätze laufend gepflegt und auf ihre Sicherheit kontrolliert, die Benutzung und der Spielbetrieb geregelt und die Ordnung aufrechterhalten werden müssen (vgl. auch die auf dieser ganz h.M. beruhende 18. BImSchV – Sportanlagenlärmschutz-VO). Das gleiche gilt für den Publikumlärm eines Fußballstadions oder die Gerüche einer Schweinemästerei.

2. Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen

Errichtung und Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen sind in den §§ 4 ff. BImSchG geregelt.

a) Genehmigungsbedürftigkeit

(1) Gemäß § 4 Abs. 1 BImSchG bedürfen der Genehmigung die Errichtung und der Betrieb

- von Anlagen (§ 3 Abs. 5 BImSchG), die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen sowie
- von ortsfesten Abfallentsorgungsanlagen zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen.

Mit Ausnahme von Abfallentsorgungsanlagen gilt dies für nichtgewerbliche Anlagen, die nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden (kulturelle, religiöse oder pädagogische Einrichtungen, nach h.M. auch Anlagen der Bundeswehr und der Polizei) nur, wenn sie in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen speziell durch Luftverunreinigungen (§ 3 Abs. 4 BImSchG) oder Geräusche hervorzurufen. Diese Einschränkung erklärt sich daraus, dass der Bund – auch nach der Föderalismusreform – nicht über eine umfassende Kompetenz für die Regelung des Immissionsschutzes verfügt (vgl. für den vorliegenden Zusammenhang Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 u. 11 GG).

(2) Die genehmigungsbedürftigen Anlagen sind abschließend aufgeführt im *Anhang der 4. BImSchV*, die auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG erlassen wurde. Einer Subsumtion unter die in § 4 Abs. 1 S. 1 u. 2 BImSchG normierten Voraussetzungen der Genehmigungspflicht bedarf es im Einzelfall daher nicht. Der Anhang der 4. BImSchV untergliedert sich in zwei Spalten. Gemäß § 2 Abs. 1 der 4. BImSchV werden die in Spalte 1 aufgeführten Anlagen im förmlichen Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG zugelassen, die Anlagen der Spalte 2 unterliegen grundsätzlich dem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 19 BImSchG²².

b) Genehmigungsvoraussetzungen

aa) Überblick

Die Genehmigungsvoraussetzungen ergeben sich aus § 6 *BImSchG*. Danach ist die Genehmigung zu erteilen, wenn

- sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden (Nr. 1) und

²¹ Wichtig: Zugerechnet werden aber eben auch nur die typischerweise beim Betrieb der Anlage auftretenden Emissionen (Bsp. Volleyballplatz: Ballaufprall, Geschrei der Spieler und Zuschauer; auch bei Nutzung außerhalb festgelegter Spielzeiten). Dieser innere Zusammenhang fehlt bei einer missbräuchlichen Nutzung, wenn sich darin nicht eine mit der Anlage geschaffene besondere Gefahrenlage realisiert (Bsp: Jugendliche nutzen den Volleyballplatz als Freizeittreff). Vgl. hierzu auch *Rößnagel*, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand: Dez. 2006, § 22 Rn. 20 m.w.N.

²² Mehr hierzu unten III.2.c), S. 25.

- andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen (Nr. 2).

Dabei handelt es sich nach h.M. um eine gebundene Entscheidung (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).

bb) Betreiberpflichten

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG macht die Einhaltung der sog. Betreiber- bzw. Grundpflichten des § 5 BImSchG und der diese Pflichten konkretisierenden Rechtsverordnungen nach § 7 BImSchG zur Genehmigungsvoraussetzung.

Betreiberpflichten sind:

- die Schutz- bzw. Abwehrpflicht (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG),
- die Vorsorgepflicht (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2. u. 3 BImSchG),
- die Abfallvermeidungs- und -entsorgungspflicht (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG),
- die Pflicht zur sparsamen und effizienten Energieverwendung (§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 4 BImSchG),
- die Nachsorgepflicht (§ 5 Abs. 3 BImSchG).

Sämtliche Betreiberpflichten dienen nach § 5 Abs. 1 S. 1 BImSchG der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt. Auf diese sog. Integrationsklausel soll im Folgenden ebenso näher eingegangen werden wie auf die einzelnen Betreiberpflichten.

Die Betreiberpflichten sind als **Dauerpflichten** ausgestaltet. Ihre Erfüllung ist deshalb nicht nur Genehmigungsvoraussetzung, sondern muss während des gesamten Betriebszeitraums und hinsichtlich der Nachsorgepflicht auch nach Betriebseinstellung sichergestellt sein. Da sich der Pflichteninhalt nach den jeweils aktuellen Umständen richtet, haben die Betreiberpflichten zudem einen **dynamischen Charakter**: Auf nachträgliche Verschlechterungen der Immissionsituation, auf wissenschaftliche Erkenntnisfortschritte, auf eine Fortentwicklung des Standes der Technik etc. muss der Betreiber reagieren. Die Behörde kann ihn hierzu durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG anhalten. Die Anlage und ihr Betrieb genießen deshalb nur einen eingeschränkten Bestandsschutz.

Pflichtenadressat ist der **Anlagenbetreiber**. Das ist diejenige natürliche oder juristische Person oder Personenvereinigung, die die Anlage in ihrem Namen, auf ihre Rechnung und in eigener Verantwortung führt²³. Maßgeblich hierfür ist, wer unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter rechtlicher, wirtschaftlicher und tatsächlicher Gegebenheiten den bestimmenden Einfluss auf Lage, Beschaffenheit und Betrieb der Anlage ausübt und deshalb über die für die Erfüllung umweltrechtlicher Pflichten relevanten Umstände entscheidet.

(1) Integrationsklausel

Im Jahr 2001 ist der Betreiberpflichtenkatalog um die allgemeine Anforderung ergänzt worden, dass ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt gewährleistet werden soll. Dies dient – ebenso wie die zeitgleich erfolgte Erweiterung der Zweckbestimmung in § 1 Abs. 2 BImSchG und die Neudefinition des Standes der Technik in § 3 Abs. 6 BImSchG – der Umsetzung der IVU-Richtlinie mit ihrem auf einen integrierten Umweltschutz abzielenden Anlagenzulassungskonzept. Belastungsverlagerungen von einem in ein anderes Umweltmedium sollen vermieden werden. Geboten ist danach ein intermediärer Nutzenvergleich.

²³ BVerwGE 107, 299 (301); OVG Münster, ZUR 2009, 268 (269); Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 81.

Die Integrationsklausel steuert die Auslegung der Betreiberpflichten, insb. der Vorsorgepflicht, normiert also keine eigenständige Verpflichtung auf ein hohes Schutzniveau. Nach der gesetzgeberischen Konzeption soll der integrative Ansatz vorrangig durch entsprechende untergesetzliche Konkretisierungen (vgl. §§ 7 Abs. 1 S. 2, 48 S. 2 BImSchG) sichergestellt werden. Soweit derartige Konkretisierungen fehlen oder ein atypischer Einzelfall vorliegt, ist unmittelbar auf die Integrationsklausel zurückzugreifen.

(2) Schutz- bzw. Abwehrpflicht, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG

Der Schutzpflicht ist Genüge getan, wenn durch Errichtung und Betrieb der Anlage

- schädliche Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) und
- sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen

nicht hervorgerufen werden können.

(1) Der Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ wurde bereits erläutert²⁴.

(2) „Sonstige“, also nicht durch Immissionen (arg. e contr. § 3 Abs. 1 BImSchG) hervorgerufene Gefahren etc. sind z.B. Feuer- und Explosionsgefahren, der Ausstoß wägbarer Stoffe (Steine, Anlagenteile, Flüssigkeiten etc.), Überflutungen, nicht über den Luftpfad bewirkte Gewässerverunreinigungen und gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 BBodSchG nichtimmissionsbedingte schädliche Bodenveränderungen i.S.v. § 2 Abs. 3 BBodSchG. Es ist aber zu beachten, dass der Schutz vor sonstigen Gefahren etc. vielfach in anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften geregelt ist, die dann der immissionsschutzrechtlichen Schutzpflicht als *leges speciales* vorgehen und über § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG Eingang in die Genehmigungsentscheidung finden (Bsp.: Schutz vor Einsturz baulicher Anlagen nach Bauordnungsrecht)²⁵.

(3) Die negativen Wirkungen dürfen „nicht hervorgerufen werden können.“

(a) Der Gesetzeswortlaut scheint zu bedeuten, dass jedes nur denkbare Risiko der Herbeiführung ausgeschlossen sein muss. Ein derartiges „Nullrisiko“ ist jedoch technisch nicht realisierbar; es zu fordern, würde faktisch ein Genehmigungsverbot bedeuten. Ein solches Ergebnis entspräche weder der Intention des Gesetzgebers noch wäre es mit den Grundrechten der Anlagenbetreiber vereinbar. Die h.M. deutet die Schutzpflicht deshalb entsprechend ihrer historischen Herkunft als **Gefahrenabwehrpflicht**. Die genannten negativen Wirkungen müssen (lediglich) mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein. Eine darüber hinausgehende Pflicht zur Risikominimierung – wie sie im Atomrecht für § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtG anerkannt ist – gebietet die Schutzpflicht nach h.M. hingegen nicht. (Ein Risikominimierungsgebot im Rahmen des Verhältnismäßigen folgt nach h.M. aus der Vorsorgepflicht, die nach überwiegender Auffassung freilich – im Gegensatz zur Schutzpflicht – nicht drittschützend ist.)

Eine Ausweitung gegenüber der klassischen Gefahrenabwehrpflicht folgert aber auch die h.M. aus Gesetzeswortlaut („nicht hervorgerufen werden können“) und Entstehungsgeschichte: Die Schutzpflicht bezieht sich auch auf schädliche Umwelteinwirkungen etc. in der Zukunft und dient damit auch der *vorbeugenden Gefahrenabwehr*. Der Betreiber darf danach

²⁴ Oben II.2.b), S. 8 ff.

²⁵ Diese Unterscheidung ist von Bedeutung insb. im Rahmen von §§ 16 und 17 BImSchG: Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig ist eine Anlagenänderung nach § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG nur dann, wenn die damit einhergehenden nachteiligen Auswirkungen für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können. Eine nachträgliche Anordnung nach § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG kann nur ergehen zur Erfüllung spezifisch immissionsschutzrechtlicher Pflichten, nicht hingegen zur Durchsetzung der Pflichten nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (siehe unten III.2.gaa), Text zu Fn. 66).

nicht das Entstehen einer gefährlichen Situation dulden und erst dann eingreifen, wenn diese entstanden ist. Er muss vielmehr prognostisch mögliche Gefahren abschätzen und die gebotenen Maßnahmen so rechtzeitig treffen, dass die künftige Gefahr nicht entstehen kann. Begrenzt wird diese Pflicht nur dadurch, dass die künftige Gefahr – je nach zeitlicher Entfernung und Schadenspotential – mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit drohen muss.

(b) Die Schutzpflicht bezieht sich auf negative Wirkungen, die *durch* die Errichtung und den Betrieb der Anlage (mit hinreichender Wahrscheinlichkeit) verursacht werden. Gegenstand ist das gesamte Gefahrenpotential der Anlage. Damit sind zunächst unmittelbar anlagenbezogene, d.h. **betriebsbedingte Gefahren** erfasst, und zwar sowohl solche des Normalbetriebs als auch störfallbedingte. Die Schutzpflicht erfasst zudem **von außen ausgelöste Gefahren** (Bsp.: gefährliche Anlage in der Nachbarschaft; Hochwasser- oder Erdbebengefahr; Eingriffe Unbefugter; mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht: Kriegsgefahren; Flugzeugabstürze, es sei denn, die Anlage befindet sich im Einflugsektor eines Flughafens).

(c) Es genügt, wenn Anlagenerrichtung und -betrieb *mitursächlich* für die negativen Wirkungen sind. Für die schädlichen Umwelteinwirkungen folgt dies bereits aus dem Akzeptorbezug des Immissionsbegriffs, der eine quellenunabhängige Bewertung der Gesamtbelastung am Einwirkungsort gebietet²⁶. Nichts anderes gilt für die sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteile und erheblichen Belästigungen: Die volle Zurechnung einer (unteilbaren) Gefahr bei bloßer Mitverursachung entspricht einem allgemeinen Grundsatz des auf einen effektiven Güterschutz abzielenden Sicherheitsrechts²⁷.

Umstritten ist, ob auch sehr geringe Zusatzbelastungsbeiträge als im Rechtssinne kausal für schädliche Umwelteinwirkungen anzusehen sind. Es fragt sich nämlich, ob für die – nach dem Vorgesagten ja grundsätzlich ausreichende – Mitursächlichkeit schon jegliche nachweisbare und einer Anlage konkret zuordenbare Immissionszusatzbelastung ausreicht (naturwissenschaftlicher Kausalitätsbegriff), oder ob eine Bagatellgrenze anzuerkennen ist, unterhalb derer ein Kausalbeitrag *im naturwissenschaftlichen Sinne* (Äquivalenztheorie) als irrelevant, weil *im Rechtssinne* nicht kausal zu bewerten ist (qualitativer Kausalitätsbegriff). Gegen eine derartige Irrelevanzbetrachtung wird vorgebracht, dass die Zulässigkeit einer Belastung quellenunabhängig allein nach ihren Auswirkungen für die betroffenen Rechtsgüter zu beurteilen sei (Akzeptorbezug), es daher für die Bewertung eines Immissionsbeitrages nicht auf dessen Höhe, sondern auf die Höhe der durch ihn mitverursachten Gesamtbelastung ankomme; würde nur dessen Höhe isoliert betrachtet und bewertet werden, bliebe das Summationsrisiko unberücksichtigt. Dagegen verweist die h.M., die sich für die Anerkennung einer Irrelevanzschwelle ausspricht, auf die Position des Anlagenbetreibers: Für diesen könne sich die Zurechnung der Gesamtimmissionsbelastung als große Härte erweisen, wenn er zu dieser nur einen sehr kleinen Teil beiträgt. Die Verweigerung der Genehmigung unter Hinweis auf die Mitverursachung schädlicher Umwelteinwirkungen sei eine Grundrechtsbeschränkung (Art. 12 Abs. 1 GG, ggf. Art. 14 Abs. 1 GG), die dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz standhalten müsse. Daraus folge, dass trotz überhöhter Vorbelastung eine weitere Genehmigung nicht verweigert werden dürfe, wenn die zu erwartende Zusatzbelastung sehr gering (< 1 % des einschlägigen Grenzwerts) und das bedrohte Rechtsgut nicht von besonderem Gewicht sei. Einer gegebenenfalls drohenden Summation zahlreicher sehr geringer Einzelbeiträge zu einer die Schädlichkeitsschwelle überschreitenden Gesamtbelastung sei im Rahmen der Vorsorgepflicht in der Weise Rechnung zu tragen, dass kompensierende Emissionsminderungen an anderen Anlagen durchzuführen seien. (Vgl. insoweit auch die sog.

²⁶ Vgl. oben II.2.b)ee), S. 12.

²⁷ Vgl. hierzu etwa BVerwG, NVwZ 2006, 928 (929); VGH München, NVwZ-RR 2004, 97 (98).

Irrelevanzklauseln in Nr. 4.2.2 TA Luft und Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm. Die in Nr. 4.2.2 TA Luft zugelassene 3%ige Grenzwertüberschreitung wird freilich auch unter Zugrundelegung eines qualitativen Kausalitätsbegriffs als zu hoch und deshalb gesetzeswidrig beurteilt.)

(4) Die Schutzpflicht wird durch **Immissions(grenz)werte** (sowie Verfahrensvorschriften zu ihrer Ermittlung) in Rechtsverordnungen (vgl. §§ 7 Abs. 1, 48 a BImSchG) und Verwaltungsvorschriften (vgl. § 48 BImSchG) konkretisiert.

(a) Für Luftverunreinigungen sind dies die TA Luft und – hinsichtlich der Umsetzung bindender Vorgaben der EG – die 22. BImSchV²⁸, für Geräusche die TA Lärm²⁹. Im Bereich der Störfälle wird die Schutzpflicht durch die 12. BImSchV (Störfall-VO) konkretisiert, insb. durch deren §§ 3 Abs. 1 u. 2, 4.

(b) Zur Bindungswirkung von **TA Luft und TA Lärm**:

Für die Gerichte stellt sich die Frage, ob sie bei der Entscheidungsfindung TA Luft und TA Lärm überhaupt heranziehen dürfen – oder gar müssen. TA Luft und TA Lärm sind auf Grundlage von § 48 BImSchG erlassene allgemeine Verwaltungsvorschriften. Die Gerichte sind bei der Kontrolle des Verwaltungshandelns an die Gesetze gebunden (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG). Hierzu zählen nur Außenrechtssätze³⁰, zu denen nach klassischer Rechtsquellenlehre Verwaltungsvorschriften nicht gehören. Diese sind vielmehr Innenrecht, durch das eine vorgesetzte Stelle das Verwaltungshandeln in einer bestimmten Weise steuert. Sie binden grundsätzlich nur die Bediensteten der Erlassbehörde sowie nachgeordnete Behörden. Verwaltungsvorschriften sind grundsätzlich Gegenstand und nicht Maßstab richterlicher Kontrolle³¹. Eine *mittelbare* Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften über Art. 3 Abs. 1 GG ist für ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften unter dem Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung zwar anerkannt³², scheidet im vorliegenden Zusammenhang aber von vornherein aus. Denn hier geht es um die Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs („schädliche Umwelteinwirkungen“) ohne Beurteilungsspielraum³³. Es besteht also kein (Ermessens- oder Beurteilungs-)Spielraum, innerhalb dessen sich die Behörde durch eine bestimmte Verwaltungspraxis selbst binden könnte. Ob Verwaltungsvorschriften auch *unmittelbare* – also ohne Vermittlung durch Art. 3 Abs. 1 GG – Außenwirkung entfalten können, wird kontrovers beurteilt³⁴. Die h.M. erkennt TA Luft und TA Lärm über die klassische Innenwirkung hinaus auch eine begrenzte Außenwirkung zu.

Dies wurde ursprünglich u.a. vom BVerwG³⁵ damit begründet, dass es sich um *antizipierte Sachverständigengutachten* handle. Das in §§ 48, 51 BImSchG vorgeschriebene formalisierte Erlassverfahren biete die Gewähr für eine Berücksichtigung des aktuellen technischen Sachverstands und gewähre insoweit eine Richtigkeitsgarantie. Dieser Ansatz sieht sich aber dem berechtigten Einwand ausgesetzt, dass die Festlegung von Grenzwerten zugleich auch eine wertende bzw. politische Entscheidung ist, die nicht allein aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse getroffen werden kann (Was ist zumutbar?). Die Sachverständigen geben nur den

²⁸ Vgl. hierzu auch unten VI.2.c)bb)(2), S. 56.

²⁹ Vgl. hierzu bereits oben II.2.b)dd), S. 11.

³⁰ Unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht, Verfassungsrecht, förmliche Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen, Gewohnheitsrecht.

³¹ BVerfGE 78, 214 (227); BVerwGE 107, 338 (340).

³² Hierzu etwa *Maurer*, AVwR, 16. Aufl. 2006, § 24 Rn. 21 ff. m.w.N.

³³ Vgl. BVerwGE 55, 250 (253 f.); *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 3 Rn. 22, § 5 Rn. 117.

³⁴ Überblickartig, mit zahlreichen Nachweisen, *Maurer*, AVwR, 16. Aufl. 2006, § 24 Rn. 25 ff.

³⁵ BVerwGE 55, 250 (256) – Voerde.

Rahmen für diese wertende Entscheidung vor. Zudem zeichnen sich die beteiligten Kreise gemäß § 51 BImSchG durch eine pluralistische, nicht lediglich an fachwissenschaftlichen Kriterien orientierte Zusammensetzung aus (Betroffene, beteiligte Wirtschaft). Im Übrigen darf sich ein Sachverständigengutachten nicht – wie TA Luft/Lärm – auf bloße Festlegungen beschränken, sondern ist, um nachvollziehbar zu sein, zu begründen.

Die heute h.M. begründet die Außenwirkung damit, dass § 48 BImSchG der Verwaltung einen Standardisierungsspielraum einräumt (im Sinne eines abstrakt-generellen Pendantes zum einzelfallbezogenen Beurteilungsspielraum; letzterer soll, wie gesagt, nach überwiegender Auffassung aber nicht bestehen) bzw. dass – so insb. das BVerwG³⁶ – § 48 BImSchG die Verwaltung zum Erlass *normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften* ermächtigt. Dafür spreche, dass es für den Erlass normaler, also rein innenrechtlicher Verwaltungsvorschriften keiner ausdrücklichen Ermächtigung bedürft hätte, weil sich die Befugnis dazu bereits aus Art. 84 Abs. 2 GG ergibt. Das Erlassverfahren sei zudem (besser als eine punktuelle gerichtliche Kontrolle) geeignet, Sachrichtigkeit zu gewährleisten (vgl. § 51 BImSchG).

Damit sind zugleich die allgemeinen *Voraussetzungen* benannt, unter denen das BVerwG Verwaltungsvorschriften ausnahmsweise normkonkretisierende (Außen-)Wirkung zuerkennt: Erforderlich sei eine hierauf gerichtete gesetzliche Ermächtigung (hier: § 48 BImSchG), die durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung sichergestellte Berücksichtigung wissenschaftlich-technischen Sachverständs (hier: §§ 48, 51 BImSchG) sowie die Beachtung höher-rangiger Gebote³⁷. Die Bindungswirkung reicht aber nur soweit, wie tatsächlich aktueller technischer Sachverständ in der Verwaltungsvorschrift zum Ausdruck kommt. Sie *entfüllt* deshalb in atypischen Einzelfällen sowie bei Vorliegen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse³⁸.

Diese Rechtsprechung entspricht einem – vermeintlichen³⁹ – praktischen Bedürfnis nach Vereinfachung und Vereinheitlichung des Gesetzesvollzugs und bewirkt nicht zuletzt auch eine Entlastung der Gerichte, die in der Regel nicht mehr einzelfallbezogen die Schädlichkeit bestimmter Immissionen beurteilen müssen. Auf der anderen Seite werden unter dem Aspekt der Gewaltenteilung verfassungsrechtliche Einwände erhoben. Insbesondere stellt sich die Frage, ob nicht Art. 80 Abs. 1 GG entgegensteht, der eine administrative Rechtssetzung in Form der Rechtsverordnung vorsieht, diese aber an bestimmte einschränkende Voraussetzungen knüpft⁴⁰.

³⁶ BVerwGE 110, 216 (218); 114, 342 (344); 129, 209 (211). Außerdem OVG Münster, NVwZ 1988, 173 (173); Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 51 f.; Jarass, JuS 1999, 105 (109).

³⁷ Vgl. BVerwGE 107, 338 (341 f.); 110, 216 (219).

³⁸ BVerwGE 107, 338 (341); 110, 216 (219); 114, 342 (346).

³⁹ Zweifel an der praktischen Notwendigkeit der Konstruktion erscheinen jedenfalls dann angebracht, wenn die Verwaltung nicht auf den Erlass von Verwaltungsvorschriften angewiesen ist, weil entsprechende Rechtsverordnungsermächtigungen bestehen, wie das auch im Immissionsschutzrecht der Fall ist (§§ 7, 23 BImSchG). Das verbreitete Argument, Verwaltungsvorschriften könnten schneller geändert werden und seien deshalb das gegenüber der Rechtsverordnung flexiblere Instrument, ist durch gegenteilige Erfahrungen gerade bei der Novellierung von TA Luft und TA Lärm widerlegt.

⁴⁰ Bestimmte Ermächtigungsadressaten; Bestimmtheit der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß; Zitiiergebot. – Für Satzungen, die zum anerkannten außenrechtlichen Handlungsrepertoire der Verwaltung gehören, existiert zwar weder eine vergleichbare Bestimmung noch ist Art. 80 Abs. 1 GG insoweit analog anwendbar. Das daraus resultierende Manko an parlamentarischer Rückbindung exekutiver Normsetzung findet hier aber einen Ausgleich, wenn und weil die autonome Satzungsgebung auf einer besonderen demokratischen Legitimation durch die von ihr Betroffenen beruht und in ihrer Wirkung auf diese beschränkt bleibt, vgl. Möstl, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), AVwR, 13. Aufl. 2005, § 18 Rn. 7 f. m.w.N.

(5) Die Schutzpflicht und ihre untergesetzlichen Konkretisierungen sind **drittschützend**. Ein Nachbar kann die Genehmigung also mit der Behauptung anfechten, Anlagenerrichtung oder -betrieb verstießen gegen § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG. Dafür spricht der Gesetzeswortlaut, der ausdrücklich die aus der Allgemeinheit herausgehobene „Nachbarschaft“ erwähnt, vor allem aber die Tatsache, dass die Schutzpflicht (auch) dem Schutz von Individualrechtsgütern und –interessen zu dienen bestimmt ist. Auch im Polizeirecht, aus dem das Immissionsschutzrecht herrührt, ist die drittschützende Wirkung von Gefahrenabwehrvorschriften, soweit sie den Schutz individueller Rechtsgüter bezwecken, seit jeher anerkannt.

Der den Kreis der Klageberechtigten umschreibende **Nachbarbegriff** findet sich sowohl in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG als auch in der Legaldefinition der schädlichen Umwelteinwirkungen in § 3 Abs. 1 BImSchG. Mit der dort jeweils zu findenden Gegenüberstellung von Allgemeinheit und Nachbarschaft trifft das Gesetz die für die deutsche Systematik typische Unterscheidung zwischen Allgemeininteressen und Individualinteressen, an die auch die Regelung der Klagebefugnis in § 42 Abs. 2 VwGO anknüpft. Der Begriff der Nachbarschaft beschreibt ein qualifiziertes, den Einzelnen aus der Allgemeinheit heraushebendes Betroffensein in räumlicher und zeitlicher Hinsicht.

In *räumlicher* Hinsicht bestimmt sich die Nachbarschaft nach dem Einwirkungsbereich der Anlage. Das ist der Bereich, innerhalb dessen sich Immissionen einer bestimmten Anlage mit hinreichender Zuverlässigkeit zurechnen lassen.

In *zeitlicher* Hinsicht muss die Beziehung zum Einwirkungsbereich hinreichend dauerhaft sein. Das ist der Fall bei Eigentümern und Bewohnern der im Einwirkungsbereich gelegenen Grundstücke sowie bei dort arbeitenden Personen, nicht aber z.B. bei Spaziergängern, Urlaubern oder Kunden.

(3) Vorsorgepflicht, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, S. 2 u. 3 BImSchG

Errichtung und Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen müssen so erfolgen, dass

- gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen
- Vorsorge getroffen wird, insb. durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen.

Die Vorsorgepflicht bezieht sich also auf die gleichen negativen Wirkungen wie die Schutzpflicht. Im Gegensatz zu dieser zielt sie aber nicht (nur) auf die Abwehr der Gefahr des Eintritts dieser negativen Wirkungen. Vielmehr gebietet sie (darüber hinaus) „Vorsorge“.

(1) Was unter „Vorsorge“ zu verstehen, was also **Inhalt** der Vorsorgepflicht ist, gehört zu den strittigsten Fragen des Immissionsschutzrechts. Ihr Zweck wird zum einen – *risikobezogen* – gesehen in der Schaffung von Sicherheitsabständen unterhalb der Gefahrenschwelle⁴¹. Nach diesem Ansatz dient die Vorsorgepflicht der Reduzierung des Risikos, das nicht mehr als Gefahr erkannt oder bewertet wird. Vorsorgemaßnahmen sollen danach insb. einem Besorgnispotential Rechnung tragen, welches daraus resultiert, dass schädliche Wirkungen von Immissionen auf Grund von Unsicherheiten über Eigenschaften von Stoffen und Wirkungszusammenhänge nach dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zwar möglich, aber nicht – wie für die Annahme einer Gefahr erforderlich – hinreichend wahrscheinlich sind. Außerdem kann nach dieser Deutung Summationseffekten begegnet werden. Nach einem anderen Ansatz dient die Vorsorge – *raumbezogen* – der Schaffung und Erhaltung von Freiräumen für künftige

⁴¹ Rengeling, Die immissionsschutzrechtliche Vorsorge, 1982, S. 63 ff.; ders., DVBl. 1982, 622 (626 f.); Breuer, Der Staat 20 (1981), 393 (412 f.); Ossenbühl, NVwZ 1986, 161 (163).

ge Emittenten einerseits (ressourcenökonomische Ausrichtung dieser sog. Freiraumthese) und sonstige konkurrierende Nutzungen (Siedlung, Erholung, Land- und Forstwirtschaft etc.) andererseits (ökologischer Ausrichtung)⁴². Eine dritte Ansicht kombiniert die vorgenannten Ansätze und deutet die Vorsorgepflicht als *multifunktionales* Gebot⁴³. In diese Richtung tendiert auch die Rechtsprechung des BVerwG⁴⁴.

Jedenfalls die auf Risikominimierung unterhalb der Gefahrenschwelle abzielende Funktion der Vorsorgepflicht kann heute als gesicherter Stand bezeichnet werden. Die Vorsorgepflicht kommt zudem im Hinblick auf weiträumige Schadstoffbelastungen zum Tragen, die einer einzelnen emittierenden Anlage nicht mehr mit hinreichender Sicherheit zugeordnet werden können und für die daher die Schutzpflicht nicht eingreift (Waldsterben).

(2) Art und Ausmaß der gebotenen Vorsorge bestimmen sich nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit und – im Bereich der technischen Vorsorgemaßnahmen – nach dem Stand der Technik (vgl. insoweit § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG).

(a) Als technische Maßnahmen kommen in Betracht Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung (Bsp.: Abgasreinigungseinrichtungen, Kapselung von Anlagenteilen, Verwendung schadstoffarmer Brennstoffe) wie auch zur Immissionsbegrenzung (Bsp.: verbesserte Ableitung durch Schornsteine, Ableitung an anderer Stelle der Anlage). Nichttechnische Maßnahmen sind z.B. die Anlegung von Wäldern, die Errichtung von Schutzwällen und dgl.

(b) Die Vorsorgepflicht ist nicht grenzenlos, begründet keine unbegrenzte Minimierungspflicht, sondern besteht nur nach Maßgabe des *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*. Die Vorsorgemaßnahmen müssen nach Umfang und Ausmaß dem Risikopotential der Immissionen, die sie verhindern sollen, proportional sein. Entscheidend sind die Nähe zur Gefahrenschwelle, Summationsrisiken, wirtschaftlicher Aufwand, gegenwärtige und künftige räumliche Nutzung des Einwirkungsbereichs etc.

Keine Vorsorge muss getroffen werden hinsichtlich Beeinträchtigungen, deren Wahrscheinlichkeit jenseits der Schwelle praktischer Vernunft liegt und die deshalb dem unausweichlichen Restrisiko zuzuordnen sind.

(c) Für technische Maßnahmen beschreibt der *Stand der Technik* das gebotene Vorsorgenniveau. Die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen sind in der Regel auch verhältnismäßig. Im Einzelfall, insb. bei bestehenden Anlagen, kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber Abstriche erfordern.

§ 3 Abs. 6 S. 1 BImSchG definiert den Stand der Technik als den Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt. Nach § 3 Abs. 6 S. 2 BImSchG sind bei der Bestimmung des Standes der Technik insb. die im Anhang zum BImSchG aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen.

⁴² Kutscheidt, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Bd. I, Stand: 1.4.2004, § 1 BImSchG Rn. 7; Feldhaus, DVBl. 1980, 133 (135); Martens, DVBl. 1981, 597 (602 f.); Sellner, NJW 1980, 1255 (1257).

⁴³ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 5 Rn. 47; Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 54; Sendler, UPR 1983, 33 (43); Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 10 Rn. 155.

⁴⁴ Vgl. BVerwGE 65, 313 (320); 69, 37 (43 f.); BVerwG, NVwZ 1995, 994 (995).

Auch hier findet sich also wieder der integrative, medienübergreifende Ansatz der IVU-Richtlinie. Zum besseren Verständnis des geforderten Technikniveaus sollen nachfolgend kurz die unterschiedlichen Technikanforderungen des Umwelt- und Technikrechts skizziert werden.

(aa) Stand von Wissenschaft und Technik

Das höchste mögliche Anforderungsniveau wird durch den Stand von Wissenschaft und Technik markiert. Hier kommt es nicht nur auf die technische Machbarkeit, sondern darüber hinaus auf die neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse an. Erkennt also die Wissenschaft Risiken, zu deren Vermeidung eine Technik noch nicht bereitsteht, so darf eine Genehmigung nicht erteilt werden (soweit es nicht lediglich um hinzunehmende Restrisiken geht, vgl. oben).

Bsp.: § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AtG

(bb) Stand der Technik

Kennzeichnend für den Stand der Technik ist sein Bezug auf das technisch Machbare. Anders als nach dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ sind Risiken also nur insoweit zu bekämpfen, als dies technisch möglich ist. Im Gegensatz zu den „anerkannten Regeln der Technik“ (s.u.) kommt es aber nicht auf eine praktische Erprobung der Techniken an. Es reicht vielmehr aus, dass die praktische Eignung gesichert erscheint (vgl. § 3 Abs. 6 S. 1 BImSchG). Damit sind auch neueste Verfahren und Einrichtungen zu berücksichtigen, die bereits erfolgreich erprobt wurden, auch wenn sie noch keinen Eingang in die alltägliche Praxis gefunden haben. Technik, die sich noch im Versuchsstadium befindet, muss allerdings nicht berücksichtigt werden.

Bsp.: § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG, § 7a WHG

(cc) Anerkannte Regeln der Technik

Das geringste Anforderungsniveau wird durch die (allgemein) anerkannten Regeln der Technik beschrieben. Darunter werden diejenigen Regeln verstanden, die in der Fachpraxis erprobt und bewährt sind und nach der vorherrschenden Meinung der Fachleute den sicherheitsrechtlichen Anforderungen entsprechen.

Bsp.: § 19g Abs. 3 WHG

(d) Eine Konkretisierung und inhaltliche Begrenzung der Vorsorgepflicht ist in § 5 Abs. 1 S. 2 u. 3 BImSchG normiert. Bei Anlagen, die dem Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) unterfallen, sind zur Erfüllung der Vorsorgepflicht im Hinblick auf Treibhausgase die Anforderungen der §§ 5 und 6 Abs. 1 TEHG einzuhalten. Weitergehende Vorsorgeanforderungen können gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 BImSchG nicht festgelegt werden.

Sinn dieser Bestimmungen ist es, im Bereich der Treibhausgasemissionen das Ordnungsrecht zugunsten des marktwirtschaftlichen Instruments des Emissionshandels zurücktreten zu lassen, um auf diese Weise eine möglichst kosteneffiziente Reduktion zu erreichen⁴⁵. Derzeit erfasst das TEHG nur ein Treibhausgas, nämlich Kohlendioxid (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 TEHG i.V.m. Anhang 1). Für andere Treibhausgase (Methan, Distickstoffoxid, Fluorkohlenwasserstoffe, perfluorierte Kohlenwasserstoffe, Schwefelhexafluorid) bleibt es daher bei den allgemeinen Vorsorgeanforderungen nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG.

Welche Anlagen den TEHG unterfallen, ergibt sich aus dessen § 2 i.V.m. dem Anhang 1 zum TEHG. Die Erfüllung der immissionsschutzrechtlichen Vorsorgepflicht erfolgt bei diesen

⁴⁵ Kurzer Überblick über das System des Emissionszertifikatehandels bei *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 148 ff.

Anlagen durch Erfüllung der Pflichten nach §§ 5, 6 Abs. 1 TEHG, also durch die Teilnahme am Emissionshandel. § 5 TEHG verpflichtet den Anlagenbetreiber zur jährlichen Erstellung eines Emissionsberichts, in dem er die im vorausgegangenen Kalenderjahr verursachten Treibhausgasemissionen gegenüber der zuständigen Behörde zu dokumentieren hat. Nach § 6 Abs. 1 TEHG hat der Anlagenbetreiber bis zum 30. April eines Jahres eine Anzahl von Emissionsberechtigungen an die zuständige Behörde abzugeben, die den durch seine Tätigkeit im vorangegangenen Kalenderjahr verursachten Emissionen entspricht.

(3) Die Vorsorgepflicht wird durch **Emissionsgrenzwerte** (sowie Verfahrensvorschriften zu ihrer Ermittlung) in Rechtsverordnungen (vgl. §§ 7 Abs. 1, 48 a BImSchG) und Verwaltungsvorschriften (vgl. § 48 BImSchG) konkretisiert.

Für Luftverunreinigungen sind dies die 13. BImSchV (Großfeuerungsanlagen-VO), die 17. BImSchV (Abfallverbrennungs-VO), die 30. BImSchV (Abfallbehandlungsanlagen-VO) sowie die TA Luft. Für Geräusche enthält die TA Lärm in Nr. 3.3 nur eine sehr allgemein gehaltene Konkretisierung.

(4) Die Vorsorgepflicht und die sie konkretisierenden Emissionsgrenzwerte sind **nach h.M. nicht drittschützend**.

Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG ein ausdrücklicher Hinweis auf die Nachbarschaft, wie er in der Nr. 1 für die Schutzpflicht besteht, fehle. Im Hinblick auf die risikominimierende Variante der Vorsorgepflicht wird zudem geltend gemacht, durch die Schutzpflicht seien die Individualinteressen Dritter ausreichend geschützt, Vorsorge unterhalb der Schädlichkeitsschwelle richte sich nur gegen hypothetische Gefahren und diene daher nur der Reduzierung eines Kollektivrisikos. Risikovorsorge erfolge im Allgemeininteresse und nicht deshalb, um an sich zumutbare Lebensverhältnisse für die Nachbarn risikoloser und angenehmer zu machen. Auch für ein ressourcenökonomisches oder ökologisches Verständnis der Vorsorge (Freiraumthese) wird Drittschutz abgelehnt, weil es auch insoweit nicht um die Belange individualisierbarer Dritter gehe.

Eine im Vordringen befindliche Gegenauffassung erkennt demgegenüber der risikominimierenden Vorsorge drittschützende Wirkung zu. Dem ist zuzustimmen:

- Das Wortlautargument ist keineswegs zwingend, weil die Nachbarschaft jedenfalls in § 3 Abs. 1 BImSchG erwähnt ist, der durch § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG in Bezug genommen ist.
- Es überzeugt nicht, dass die Risikominimierung unterhalb der Schädlichkeitsschwelle nur im Allgemeininteresse erfolge. Jede derartige Risikominimierung kommt nicht nur der Allgemeinheit, sondern in gleichem Maße auch den Nachbarn der Anlage zugute. Insoweit dient auch die Vorsorgepflicht in ihrer risikominimierenden Variante dem Ausgleich konkurrierender nachbarlicher Interessen und ist eine Schutznorm im Sinne der Schutznormtheorie.
- Angesichts des fließenden Übergangs zwischen Gefahr und (bloßem) Risiko ist die von der h.M. angenommene Dichotomie von drittschützender Schutzpflicht und rein objektivrechtlicher (Risiko-)Vorsorge wenig überzeugend. Die Grenzlinie ist zwar mit dem die Gefahr definierenden Erfordernis einer hinreichenden Schadenswahrscheinlichkeit (bzw. Wahrscheinlichkeit erheblicher Nachteile/Belästigungen) bei ungehindertem Geschehensablauf abstrakt klar umschrieben. Im konkreten Einzelfall bestehen dann aber bei der Bestimmung der Gefahrenschwelle nicht selten erhebliche Schwierigkeiten. Diese resultieren zum einen aus den mit der erforderlichen Schadensprognose zwangsläufig verbundenen Unsicherheiten, die sich sowohl auf den der Prognose zugrunde liegenden Sachverhalt, den gedachten Kausalverlauf als auch die Eintrittswahrscheinlichkeit beziehen können. Zum anderen stellt sich die schwierige Wertungsfrage, wann eine solchermaßen durch mehrschichtige Abschätzun-

gen ermittelte Schadenswahrscheinlichkeit eine „hinreichende“ im Sinne des Gefahrenbegriffs ist. Angesichts dieser Schwierigkeiten verwischt sich aber die abstrakt klare Grenzlinie zu einem fließenden Übergang.

- Dem Europarecht ist die Unterscheidung zwischen (drittschützender) Gefahrenabwehr und (nicht drittschützender) Vorsorge fremd. Der EuGH geht davon aus, dass Richtlinien mit konkreten Umweltstandards auch Individualschutz vermitteln⁴⁶. Deshalb muss jedenfalls dort, wo diese Umweltstandards durchgesetzt und damit nach deutschem Verständnis Vorsorge betrieben wird (wenn und weil die Standards unterhalb der Gefahrenschwelle anzusiedeln sind), der Vorsorgepflicht individual- und damit drittschützende Wirkung zuerkannt werden.

Zustimmung verdient die h.M. nur insoweit, als sie der Vorsorge zwecks Ressourcenschonung drittschützende Wirkung abspricht. Insoweit fehlt es in der Tat an einem hinreichenden Individualbezug. Gleiches wird in Bezug auf Vorsorgemaßnahmen zu gelten haben, die sich gegen die weiträumige Verteilung von Luftschadstoffen richten und somit lediglich den Schutz der Allgemeinheit bzw. eines nicht individualisierbaren Personenkreises außerhalb des überschaubaren Einwirkungsbereichs der Anlage zum Gegenstand haben.

(4) Abfallvermeidungs- und –entsorgungspflicht, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG

Die Pflicht ist maßgeblich für die Entsorgung der Stoffe, die beim Betrieb einer immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage anfallen, im Anlagenbetrieb aber nicht mehr gebraucht werden (sog. Reststoffe, d.h. Produktionsabfall). Kennzeichnend ist die europarechtlich vorgegebene Hierarchie der abfallrechtlichen Pflichten (abfallrechtliche Pflichtentrias: Vermeidung – Verwertung – Beseitigung). Der im BImSchG verwendete Abfallbegriff entspricht dem des KrW-/AbfG.

(5) Pflicht zur sparsamen und effizienten Energieverwendung, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 4 BImSchG

Die Pflicht bezweckt die Senkung des Primärenergieverbrauchs, was auch dem Klimaschutz dient. Zudem sollen Umweltbelastungen i.S.d. Vorsorge vermindert werden. § 5 Abs. 1 S. 4 BImSchG enthält eine den Sätzen 2 und 3 vergleichbare Vorrangregelung zugunsten des TEHG.

(6) Nachsorgepflicht, § 5 Abs. 3 BImSchG

Die Nachsorgepflicht bezieht sich auf die Zeit nach einer – gemäß § 15 Abs. 3 BImSchG der zuständigen Behörde unverzüglich anzuzeigenden – Betriebseinstellung.

Die Pflicht entsteht freilich bereits ab Errichtung der Anlage, so dass diesbezügliche Auflagen bereits der Genehmigung beigelegt werden können. Soweit sich – wie regelmäßig – der konkrete Gehalt der Pflichten in der Nachbetriebsphase im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung noch nicht abschätzen lässt, hat eine Konkretisierung durch nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 Abs. 1, 4a BImSchG zu erfolgen. Deren Erlass ist bis zum Ablauf eines Jahres nach vollständiger Einstellung des Betriebs zulässig (§ 17 Abs. 4a S. 2 BImSchG).

§ 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG ist drittschützend zugunsten der Nachbarn, die von den nachträglichen Gefahren beeinträchtigt werden.

cc) Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dürfen der Genehmigungserteilung andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes nicht entgegenstehen.

⁴⁶ Vgl. hierzu auch unten VI.3.a), S. 57 m.N.

Zu den anderen, d.h. nicht von Abs. 1 Nr. 1 erfassten öffentlich-rechtlichen Vorschriften zählen insb. solche des Abfall-, Bauordnungs-, Bauplanungs-, Boden-, Wasser-, Gewerbe-, Straßen- und Naturschutzrechts. Zu beachten ist, dass nach h.M. keine Beschränkung des Prüfungsmaßstabes insoweit erfolgt, als § 13 BImSchG Ausnahmen von der Konzentrationswirkung der Genehmigung⁴⁷ vorsieht⁴⁸. Die materiellen Voraussetzungen von Genehmigungen und Zulassungen, die nicht von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG erfasst werden, sind danach Genehmigungsvoraussetzungen, gehören aber nicht zum Regelungsgegenstand. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung entfaltet insoweit keine Bindungswirkung für nachfolgende Zulassungsverfahren, denen auch Einzelheiten, wie etwa die Erforderlichkeit von Nebenbestimmungen, sollen überlassen bleiben können. Dies betrifft insb. die Vorschriften über die Gewässerbenutzung (§§ 6, 7 a, 26, 34 WHG).

Belange des Arbeitsschutzes ergeben sich aus Arbeitsschutzvorschriften wie etwa dem Arbeitsschutzgesetz, der Arbeitsstättenverordnung oder Rechtsverordnungen gemäß § 11 Gerätesicherheitsgesetz (jetzt: § 14 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz) für überwachungsbedürftige Anlagen.

c) Genehmigungsverfahren

aa) Verfahrensarten

Die Genehmigungserteilung erfolgt entweder im förmlichen Verfahren nach § 10 BImSchG oder im vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG. Welches der beiden Verfahren zur Anwendung gelangt, bestimmt sich nach § 2 Abs. 1 der 4. BImSchV und deren zweispaltigem Anhang.

Danach unterfallen dem förmlichen Genehmigungsverfahren:

- in Spalte 1 des Anhangs genannte Anlagen,
- aus Spalte 1- und Spalte 2-Anlagen zusammengesetzte Anlagen,
- UVP-pflichtige Spalte 2-Anlagen.

Sonstige in Spalte 2 genannte Anlagen werden im vereinfachten Verfahren genehmigt.

Die Unterwerfung der UVP-pflichtigen Spalte 2-Anlagen unter das förmliche Genehmigungsverfahren findet ihren Grund darin, dass damit ein geeignetes Trägerverfahren für die – einen unselbständigen Bestandteil des Zulassungsverfahrens bildende (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1 UVPG, § 1 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchV) – UVP zur Verfügung gestellt wird.

bb) Förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG

Das förmliche Genehmigungsverfahren ist in § 10 BImSchG i.V.m. der auf Grundlage von § 10 Abs. 10 BImSchG ergangenen 9. BImSchV geregelt.

(1) Verfahrensablauf

Der Ablauf des Verfahrens gestaltet sich wie folgt:

- *Antragstellung* (§ 10 Abs. 1, 2 BImSchG, §§ 2-7 der 9. BImSchV), ggf. nach vorherigen Vorberatungen (§§ 2 Abs. 2, 2 a Abs. 1 der 9. BImSchV)
- *öffentliche Bekanntmachung* des Vorhabens (§ 10 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 BImSchG, §§ 8, 9 der 9. BImSchV)

⁴⁷ Dazu unten III.2.d)bb), S. 31.

⁴⁸ Vgl. *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 6 Rn. 11 m.w.N.

- *Behördenbeteiligung* und -koordination (§ 10 Abs. 5 BImSchG, §§ 11, 11a der 9. BImSchV)
- *Öffentlichkeitsbeteiligung* durch
 - Auslegung der Antragsunterlagen (§ 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG, § 10 der 9. BImSchV)
 - Entgegennahme von Einwendungen (§ 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG, § 12 der 9. BImSchV)
- *Erörterung* der erhobenen Einwendungen (§ 10 Abs. 6 BImSchG, §§ 14-19 der 9. BImSchV)
- ggf. *Umweltverträglichkeitsprüfung* (UVP-Pflicht: §§ 3-3 f UVPG i.V.m. Nr. 1 der Anlage zum UVPG; Verfahren der UVP: §§ 1 Abs. 2, Abs. 3, 1 a, 2 a, 4 e, 11 a, 20 Abs. 1 a, Abs. 1 b, Abs. 3 S. 2, 21 Abs. 1 Nr. 5, 22 Abs. 3, 23 Abs. 2 Nr. 5, 23 a der 9. BImSchV)
- *Entscheidung* und Zustellung an Antragsteller und Einwender (§ 10 Abs. 6a, 7 BImSchG, §§ 20 f. der 9. BImSchV) sowie öffentliche Bekanntmachung (über § 10 Abs. 8 BImSchG hinaus gemäß § 21a S. 1 der 9. BImSchV in allen Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung = Umsetzung IVU-RL)

(2) Öffentlichkeitsbeteiligung und Präklusion

(1) Gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG sind die Antragsunterlagen für die Dauer eines Monats ab der Bekanntmachung nach S. 1 öffentlich auszulegen. Bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist können schriftliche Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben werden, § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG.

Hinsichtlich der Rechtsstellung der Einwender ist zu unterscheiden:

- Die Einwendungsbefugnis, also das Recht zur Erhebung von Einwendungen, steht jedermann zu. Auf eine subjektive (Rechts- oder Interessen-)Betroffenheit kommt es also nicht an⁴⁹.
- Drittschutz vermittelt § 10 Abs. 3 BImSchG nur denjenigen, die durch die Genehmigungsentscheidung in einem materiellen subjektiven Recht beeinträchtigt sind (sog. relatives Verfahrensrecht). Dies folgt aus der von der h.M. postulierten (nur) dienenden Funktion der Verfahrensvorschriften: Ihr Zweck besteht in der Sicherung materieller Rechte, insb. der Grundrechte (Stichwort: Grundrechtsschutz durch Verfahren).

Exkurs: Rechtsschutz bei Verfahrensfehlern

(1) Die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO kann sich unter gewissen Voraussetzungen auch aus einer (möglichen) Verletzung von Verfahrensvorschriften ergeben. Das ist nach der Schutznormtheorie dann der Fall, wenn die Verfahrensvorschrift zumindest auch den individuellen Interessen des Klägers zu dienen bestimmt ist. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind dabei zwei Arten potentiell klagebegründender Verfahrensrechte zu unterscheiden:

Sog. *absolute Verfahrensrechte* sind vom materiellen Recht unabhängige, selbständig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtspositionen. Allein ihre (mögliche) Verletzung begründet die Klagebefugnis. § 44a VwGO findet keine Anwendung. Beispiele für ein absolutes Verfahrensrecht sind das Einvernehmenserfordernis nach § 36 BauGB sowie die unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleiteten Beteiligungsrechte der Gemeinden im luftverkehrsrechtlichen Genehmigungsverfahren⁵⁰, bei der Festsetzung von Lärmschutzbereichen durch Rechtsverordnung nach dem Fluglärmschutzgesetz⁵¹ und bei der Festlegung landesplanerischer Vorrangstandorte⁵². Bisher zählte

⁴⁹ Vgl. demgegenüber § 73 Abs. 4 S. 1 VwVfG, der die Einwendungsbefugnis im Planfeststellungsverfahren an das (mögliche) Berührtsein eigener Belange knüpft.

⁵⁰ BVerwGE 56, 11 (37); 81, 95 (106).

⁵¹ BVerfGE 56, 298 ff.

hierzu ferner das Beteiligungsrecht der Naturschutzvereine nach § 29 BNatSchG a.F. (§ 58 BNatSchG n.F.). Inzwischen verneint das BVerwG jedoch den Charakter des Beteiligungsrechts als eines absoluten Verfahrensrechts, wenn und weil dem Naturschutzverein die Möglichkeit einer Verbandsklage (vgl. etwa § 61 BNatSchG) eröffnet ist⁵³.

Sog. *relative Verfahrensrechte* können die Klagebefugnis nicht unabhängig von, sondern nur zusammen mit einer materiellen Rechtsbetroffenheit des Klägers begründen. Sie vermitteln Drittschutz nur im Hinblick auf die bestmögliche Verwirklichung einer materiellen Rechtsposition. Das folgert das BVerwG aus der angeblich nur dienenden Funktion des Verfahrensrechts. Deshalb muss sich für die Klagebefugnis aus dem Vortrag des Klägers ergeben, dass sich der Verfahrensfehler auf seine materiellrechtliche Position ausgewirkt haben könnte, d.h. der Kläger muss ohnehin auch eine mögliche materielle Rechtsbetroffenheit dartun. Die eigentliche praktische Bedeutung dieser relativen Verfahrensrechte ist daher prozessual darin zu sehen, dass sie die Substantiierungslast hinsichtlich der Behauptung materiell-rechtlicher Betroffenheit reduzieren: Liegt ein Verstoß gegen ein relatives Verfahrensrecht vor, sind an das Klagevorbringen, soweit es um die Rechtsbetroffenheit geht, nur geringe Anforderungen zu stellen. Die Rechtsprechung hat die Beteiligungsvorschriften des Atomverfahrensrechts sowie § 10 Abs. 3 BImSchG als drittschützend im Sinne relativer Verfahrensrechte anerkannt.

(2) Was die Begründetheit der Klage angeht, führt die Verletzung eines absoluten Verfahrensrechts stets – also unabhängig von einer materiell-rechtlichen Betroffenheit und auch entgegen § 46 VwVfG – zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung.

Die Verletzung relativer Verfahrensrechte führt demgegenüber nach h.M. nur dann zur Aufhebung des Verwaltungsakts, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Behörde ohne den Verfahrensverstoß anders entschieden hätte. Nur in diesem Fall liegt eine Rechtsverletzung i.S.v. § 113 VwGO vor. Das – über § 46 VwVfG hinausgehende – Kriterium der „konkreten Kausalität“ folgert die Rechtsprechung aus der behaupteten nur dienenden Funktion des Verfahrensrechts.

Ob diese restriktive Sichtweise auch bei der Anwendung von europarechtlich determiniertem Verfahrensrecht (wie etwa dem UVP-Recht) aufrechterhalten werden kann, erscheint vor dem Hintergrund des gemeinschaftsrechtlichen Effektivitätsgebots fraglich. Neuere Entscheidungen des EuGH⁵⁴ deuten in eine andere Richtung. Die deutsche Rechtsprechung hierzu gerät langsam in Bewegung⁵⁵.

Ende des Exkurses

(2) Gemäß § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG sind mit Ablauf der Einwendungsfrist alle Einwendungen ausgeschlossen, die nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

(a) Diese **Einwendungspräklusion** wirkt sowohl formell als auch materiell:

Formelle Präklusion bedeutet, dass der Einwender im weiteren Verwaltungsverfahren mit seinem Vorbringen ausgeschlossen ist, er also keinen Anspruch mehr hat, seine Bedenken im Erörterungstermin zu erläutern. Der Umfang der Amtsermittlungspflicht gemäß § 24 Abs. 1 LVwVfG bleibt hiervon allerdings unberührt. Insoweit sind auch verspätete, namentlich die im Interesse der Allgemeinheit vorgebrachten Einwendungen bei der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen zu berücksichtigen.

⁵² BVerfGE 76, 107 ff.

⁵³ BVerwG, NVwZ 2002, 1103 (1105); BVerwGE 121, 72 (76). Ebenso für den Fall des Bestehens einer altruistischen Vereinsklage nach Landesrecht zuvor bereits BVerwGE 107, 1 (5); Nds. OVG, NVwZ-RR 2001, 362 (363 f.). Zustimmend *Gassner*, in: ders./Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 58 Rn. 23; *Gellermann*, NVwZ 2002, 1025 (1033). Ablehnend *Murswiek*, Die Verwaltung 38 (2005), 243 (277 ff.).

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 7. 1. 2004, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723 – Wells; Urt. v. 16. 9. 1999, Rs. C-435/97, Slg. 1999, I-5613 – Bozen (beide zur UVP-RL).

⁵⁵ Vgl. etwa OVG Koblenz, ZUR 2005, 246 ff.; OVG Münster, ZUR 2006, 375 ff. m. Anm. *Schlacke*, ZUR 2006, 360 ff. – Beachte nunmehr auch § 4 Abs. 1 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRBHG), wonach die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines (möglicherweise) UVP-pflichtigen Vorhabens verlangt werden kann, wenn eine erforderliche UVP oder eine erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls nicht durchgeführt worden ist. Siehe hierzu auch *Schlacke*, NuR 2007, 1 (13), sowie *Ziekow*, NVwZ 2007, 259 (261).

Materielle Präklusion bedeutet, dass auch eine spätere verwaltungsgerichtliche Klage nicht mehr auf die der unterlassenen bzw. verspäteten Einwendung zugrunde liegenden Umstände gestützt werden kann. Insoweit fehlt es an der Klagebefugnis, jedenfalls aber ist die Klage unbegründet.

Die materielle Präklusion ist nach h.M. mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar, da den Dritten eine Mitwirkungslast im Genehmigungsverfahren trifft, der er nicht nachgekommen ist, und da die Vorverlagerung eines Teils des Rechtsschutzes in das Verwaltungsverfahren aus Effizienzgründen zulässig ist⁵⁶. Art 19 Abs. 4 GG setzt der materiellen Präklusion allerdings enge Grenzen. So greift sie nicht, wenn:

- Fehler bei der Bekanntmachung und Auslegung der Unterlagen vorlagen und diese Fehler möglicherweise zu einer Behinderung des Einwenders geführt haben,
- aufgrund der Unterlagen Einwendungen nicht vorgebracht werden konnten (Unvollständigkeit; Unverständlichkeit für durchschnittlichen, nicht sachverständigen Bürger; von den Unterlagen abweichende Entscheidung),
- nachträglich neue Tatsachen vorliegen (äußere Situation, Rechtslage, Veränderungen des Standes der Technik),
- die Betroffeneneigenschaft erst nachträglich eintrat (z.B. durch Zuzug), es sei denn, das betroffene Recht wurde von jemandem erworben, der der Präklusion unterliegt,
- die Fristversäumung sonst unverschuldet ist.

Der Einwendungsführer braucht nicht im Einzelnen vorzubringen, weshalb die Beeinträchtigung befürchtet wird oder welche konstruktiven Merkmale der Anlage dazu führen können. Es genügt, wenn das Vorbringen in groben Zügen erkennen lässt, welche Rechtsgüter als gefährdet angesehen und welche Beeinträchtigungen befürchtet werden.

Einer förmlichen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedarf es zur Vermeidung der materiellen Präklusion nicht (str.). Anderes gilt für die formelle Präklusion. Insoweit ist eine Wiedereinsetzung erforderlich. Die Möglichkeit hierzu folgt aus § 32 LVwVfG, der die in dieser Hinsicht unvollständigen Regelungen des BImSchG und der 9. BImSchV ergänzt.

(b) Auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhende Einwendungen werden nicht präkludiert, § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG. Auf *besonderen* privatrechtlichen Titeln beruhen diejenigen Ansprüche, die ihre Grundlage nicht in Besitz oder Eigentum an einem Nachbargrundstück (§§ 858, 862, 869; 1004, 906, 907 BGB), im Deliktsrecht (§ 823 BGB) oder im Landesnachbarrecht haben. Das sind alle vertraglichen Ansprüche sowie dingliche Ansprüche am Betriebsgrundstück, insb. aus Eigentum, Nießbrauch oder Dienstbarkeiten.

(3) Umweltverträglichkeitsprüfung

Die UVP ist gemäß § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV unselbständiger Bestandteil des förmlichen Genehmigungsverfahrens. Sie ist weitgehend in der 9. BImSchV normiert. Das UVPG kommt nur subsidiär zur Anwendung (vgl. §§ 4 S. 1, 6 Abs. 2 UVPG), insb. im Hinblick auf die Bestimmung der UVP-Pflichtigkeit (§§ 3a-3f UVPG i.V.m. den Anlagen zum UVPG) und die Behördenkoordination nach § 14 UVPG.

Die UVP umfasst gemäß § 1a der 9. BImSchV die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung aller Umweltauswirkungen auf die Schutzgüter des BImSchG und die Landschaft sowie der Wechselwirkungen zwischen diesen Schutzgütern. Dazu sind

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 61, 82 (109 f.).

- eine *zusammenfassende Darstellung* der Umweltauswirkungen zu erarbeiten (§ 20 Abs. 1a der 9. BImSchV),
- auf dieser Grundlage eine *Bewertung* der Umweltauswirkungen nach den für die Genehmigungsentscheidung maßgeblichen Rechtsgrundlagen vorzunehmen (§ 20 Abs. 1b S. 1 u. 2 der 9. BImSchV),
- die Bewertung bei der Genehmigungsentscheidung *zu berücksichtigen* (§ 20 Abs. 1b S. 3 der 9. BImSchV).

Welche Anlagen einer UVP unterfallen, ergibt sich aus § 3b UVPG (UVP-Pflicht aufgrund Art, Größe und Leistung des Vorhabens), § 3c UVPG (UVP-Pflicht im Einzelfall; die insofern erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls wird *Screening* genannt), § 3d UVPG (UVP-Pflicht nach Maßgabe des Landesrechts), § 3e (Änderungen und Erweiterungen UVP-pflichtiger Vorhaben), § 3f UVPG (UVP-pflichtige Entwicklungs- und Erprobungsvorhaben) i.V.m. den Anlagen 1 und 2 zum UVPG.

Danach sind ein Großteil der in Spalte 1 des Anhangs der 4. BImSchV aufgeführten Anlagen sowie eine Reihe von Spalte 2-Anlagen UVP-pflichtig. Da das UVPG allerdings nicht von „Anlagen“ spricht, sondern den weitergehenden Begriff des „Vorhabens“ als Anknüpfungspunkt hat, bezieht sich die UVP auf ein größeres räumliches Umfeld als das der Anlage im Sinne des BImSchG. Nebengebäude u.ä. sind damit in die UVP einzubeziehen, auch wenn sie nicht vom BImSchG erfasst werden (vgl. aber auch § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV).

Die Pflicht zur Durchführung einer UVP führt nicht zur Ausweitung der materiellen Anforderungen an eine Anlage, da das UVP-Verfahren keine eigenen Kriterien normiert. Die UVP hat nur verfahrensrechtliche Bedeutung und soll eine bestmögliche Berücksichtigung der Umweltbelange bei der Zulassungsentscheidung gewährleisten.

Umstritten ist, ob im Rahmen der gebundenen immissionsschutzrechtlichen Zulassungsentscheidung eine von der UVP-RL geforderte Berücksichtigung des Ergebnisses der UVP (vgl. § 20 Abs. 1b S. 3 der 9. BImSchV) überhaupt möglich ist, oder ob diese nicht strukturell einen Ermessensspielraum voraussetzt. Die h.M. geht davon aus, dass die Ausweitung der Schutzgüter in § 1 BImSchG, die Integrationsklausel in § 5 Abs. 1 BImSchG, das Vorsorgegebot nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG und eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen („Wohl der Allgemeinheit“) Interpretationsspielräume eröffnen, die der Behörde eine Berücksichtigung des UVP-Ergebnisses ermöglichen.

cc) Vereinfachtes Verfahren nach § 19 BImSchG

Gemäß § 19 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 der 4. BImSchV werden die in Spalte 2 des Anhangs der 4. BImSchV aufgeführten Anlagen in einem vereinfachten Verfahren genehmigt. Es handelt sich um Anlagen mit einem geringeren Gefahrenpotential.

Das vereinfachte Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass gemäß § 19 Abs. 2 BImSchG eine Reihe von Vorschriften nicht anzuwenden ist, nämlich insbesondere:

- § 10 Abs. 3, 4, 6 BImSchG => Keine Öffentlichkeitsbeteiligung. Einwendungen bleiben – sofern der Betroffene denn überhaupt Kenntnis von dem Vorhaben erhält – möglich, und da § 10 Abs. 7 BImSchG nicht ausgeschlossen ist, muss dem Einwender der Bescheid auch zugestellt werden. Da aber die Chance zur Kenntnisnahme sinkt und die Mitwirkungslast entfällt, entfällt auch die Präklusionsfrist. Es können demnach alle Einwendungen noch im Prozess vorgebracht werden.
- § 10 Abs. 8 BImSchG => Keine Ersatzzustellung durch öffentliche Bekanntmachung.

- § 11 BImSchG => Keine Präklusionswirkung bei Teilgenehmigung und Vorbescheid⁵⁷.
- § 14 BImSchG => Keine privatrechtsgestaltende Wirkung⁵⁸.

Der Ausschluss von Präklusion und privatrechtsgestaltender Wirkung ist ein häufiges Motiv für den Antragsteller, gemäß § 19 Abs. 3 BImSchG ein förmliches Genehmigungsverfahren zu beantragen, obwohl es nicht nötig wäre.

dd) Zuständigkeiten

Die Zuständigkeiten für die Erteilung der Genehmigung und den Vollzug des BImSchG im Übrigen ist in Baden-Württemberg geregelt in der Immissionsschutz-Zuständigkeitsverordnung – BImSchZuVO⁵⁹.

d) Genehmigungswirkungen

aa) Gestattungswirkung und Feststellungswirkung

Wie die Baugenehmigung besteht auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung aus einem verfügenden und einem feststellenden Teil:

(1) Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gestattet die Errichtung und den Betrieb der Anlage (verfügender Teil: Aufhebung des präventiven Verbots). Es handelt sich um eine von der Person des Betreibers unabhängige Sachgenehmigung, eine sog. Realkonzession.

Inhalt und Umfang der Genehmigung sind dem Genehmigungsbescheid, dessen Grundstrukturen in § 21 der 9. BImSchV umrissen sind, durch Auslegung zu entnehmen. Maßgeblich ist der objektive Erklärungswille der Genehmigungsbehörde unter Heranziehung der Genehmigungsunterlagen. Der Genehmigung können gemäß § 12 BImSchG Nebenbestimmungen beigefügt werden. Hinsichtlich der prozessualen Behandlung von Nebenbestimmungen gelten die allgemeinen Regeln für Nebenbestimmungen. Dabei ist als Faustregel zu berücksichtigen, dass es sich bei „Zusätzen“ zu immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen im Zweifel um sog. modifizierende Auflagen bzw. um Inhaltsbestimmungen handelt. Deshalb ist eine isolierte Anfechtung von immissionsschutzrechtlichen „Zusätzen“ vielfach nicht zulässig.

Bsp.: Das BVerwG hat die „besondere Auflage“ zur Baugenehmigung für ein Transportbetonwerk, nach der die Anlage so zu errichten ist, dass ein bestimmter Lärmpegel nicht überschritten wird, als modifizierende Auflage qualifiziert⁶⁰. Unabhängig von der Frage, ob die modifizierende Auflage als eigenständige Rechtsfigur anzuerkennen ist, wird diese Entscheidung in der Literatur verbreitet abgelehnt und das Vorliegen einer „echten“ Auflage angenommen. Um eine Inhaltsbestimmung – nicht um eine Auflage – handelt es sich nach Auffassung des Gerichts auch bei der einer immissionsschutzrechtlichen Betriebsgenehmigung für eine Feuerungsanlage beigefügten Maßgabe, bei Ölfeuerungsbetrieb nur schwefelarmes Heizöl zu verwenden⁶¹ (das Gericht verneint *in concreto* auch das Vorliegen einer modifizierenden Auflage, unterscheidet also – freilich ohne prozessuale Konsequenz – zwischen Inhaltsbestimmung und modifizierender Auflage).

Im Umfang der Gestattungswirkung ist die genehmigte Anlage „polizeifest“, ihr Betrieb also legal, der Betreiber mithin nicht Störer im Sinne des Ordnungsrechts („Legalisierungswirkung“). Allerdings tendiert die jüngere Rspr. und Lit. in diesem Zusammenhang zu einer rest-

⁵⁷ Dazu unten III.2.e)aa), S. 32.

⁵⁸ Dazu unten III.2.d)cc), S. 31.

⁵⁹ Dürig 126a. Beachte auch § 16 Abs. 1 Nr. 4 LVG, wonach das Immissionsschutzrecht von der Zuständigkeit der Großen Kreisstädte und der Verwaltungsgemeinschaften als untere Verwaltungsbehörden (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 LVG) ausgeschlossen ist.

⁶⁰ BVerwG, DÖV 1974, 380 (381).

⁶¹ BVerwGE 69, 37 (39).

riktiven Auslegung des Genehmigungsbescheids: Er soll niemals die Erlaubnis enthalten, im Genehmigungszeitpunkt noch gar nicht bekannte Stoffe (z.B. Dioxine) freizusetzen⁶².

(2) Durch die Genehmigung wird auch die Vereinbarkeit der Anlage mit den Vorgaben des § 6 BImSchG festgestellt (feststellender Teil). Diese Feststellungswirkung ist freilich im Hinblick auf § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG von geringer Bedeutung. Denn wegen des dynamischen Charakters der Betreiberpflichten sind bei einer späteren Änderung der Umstände nachträgliche Anordnungen ohne Rücksicht auf die Genehmigung zulässig. Diese entfaltet insoweit also keine Bindungswirkung und vermittelt nur einen sehr eingeschränkten Bestandsschutz⁶³.

bb) Konzentrationswirkung

Nach § 13 *BImSchG* schließt die Genehmigung andere die Anlage betreffende behördliche Zulassungen mit ein. Diese sog. Konzentrationswirkung hat zwei Ausprägungen:

- *Zuständigkeits- und Verfahrenskonzentration*: Es wird nur ein Verwaltungsverfahren durchgeführt, nämlich das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren. Zuständig ist allein die Immissionsschutzbehörde.
- *Entscheidungskonzentration*: Es ergeht nur eine abschließende Entscheidung, nämlich die immissionsschutzrechtliche Genehmigung.

§ 13 BImSchG befreit nicht von der Einhaltung fachgesetzlicher Vorschriften (keine materielle Konzentration). Diese sind vielmehr von der Immissionsschutzbehörde – nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG – in gleicher Weise zu beachten wie von der normalerweise zuständigen Fachbehörde. Das gilt auch für ggf. erforderliche Mitwirkungshandlungen anderer Behörden (insb. gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB; vgl. § 36 I 2, 1. Hs. BauGB, der diese früher str. Frage ausdrücklich in diesem Sinne beantwortet).

Die Konzentrationswirkung erstreckt sich insb. auf Baugenehmigungen, baurechtliche Ausnahmen und Befreiungen, Erlaubnisse und Ausnahmen des Natur- und Landschaftsschutzrechts, Waldrodungsgenehmigungen oder straßenrechtliche Anbaugenehmigungen.

Ausdrücklich nicht erfasst werden Planfeststellungen, Zulassungen bergrechtlicher Betriebspläne, atomrechtliche Entscheidungen sowie wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen. Im Hinblick auf die hieraus ggf. folgende Erforderlichkeit von Parallelgenehmigungen verpflichtet der in Umsetzung der IVU-Richtlinie ergangene § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG die Immissionsschutzbehörde zur Koordinierung der Zulassungsverfahren sowie der Inhalts- und Nebenbestimmungen. Die Durchführung der ggf. erforderlichen UVP obliegt in einem solchen Fall gemäß § 14 Abs. 1 UVPG der nach Landesrecht zu bestimmenden federführenden Behörde (vgl. hierzu § 4 LUVPG BW⁶⁴).

cc) Privatrechtsgestaltende Wirkung

Die bestandskräftige immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt nach Maßgabe von § 14 *BImSchG* privatrechtliche Abwehransprüche gegen die Anlage aus und hat damit privatrechtsgestaltende Wirkung.

Der Zweck der Vorschrift liegt darin, den Bestand genehmigungsbedürftiger Anlagen gegenüber privatrechtlichen Ansprüchen von Nachbarn zu sichern und so dem Betreiber Investitionssicherheit zu gewährleisten. Die Beschränkung der nachbarlichen Rechte (verfassungs-

⁶² Zur Legalisierungswirkung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen etwa *Würtenberger/Heckmann*, Polizeirecht BW, 6. Aufl. 2005, Rn. 463 ff.

⁶³ Vgl. hierzu unten III.2.g)aa), S. 35.

⁶⁴ Dürig 136.

rechtlicher Maßstab: Art. 2 Abs. 2 S. 1, 14 Abs. 1 GG) findet ihre Rechtfertigung im öffentlichen und privaten Interesse am Bestandsschutz sowie den materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Kautelen des Genehmigungsverfahrens (drittschützende Betreiberpflicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG, Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 Abs. 3 BImSchG). Daraus folgt aber auch, dass die privatrechtsgestaltende Wirkung nicht eintreten kann, wenn die Möglichkeit zur Rechtswahrnehmung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht bestand, wie z.B. im vereinfachten Verfahren nach § 19 BImSchG (vgl. deshalb § 19 Abs. 2 BImSchG) oder bei Änderungsgenehmigungen im beschränkten förmlichen Verfahren nach § 16 Abs. 2 BImSchG.

Wirkungen:

- Ausschluss von Ansprüchen auf Einstellung des Betriebs (§§ 823, 858, 862, 906 f., 1004 BGB), § 14 S. 1, 1. Hs. BImSchG.
- Statt dessen:
 - Anspruch auf Schutzvorkehrungen, § 14 S. 1, 2. Hs. BImSchG.
Der Anspruch auf Schutzvorkehrungen tritt an die Stelle des ausgeschlossenen Abwehranspruchs. Voraussetzung hierfür ist also, dass ein Abwehranspruch dem Grunde nach besteht und auch durchsetzbar ist⁶⁵. Als Schutzvorkehrungen kommen alle Maßnahmen in Betracht, die die nachteiligen Wirkungen ausschließen oder mildern (z.B. Filter, Schalldämpfer, günstigere Anordnung von Maschinen, Verwendung anderer Brennstoffe). Die Maßnahmen müssen aber nach dem Stand der Technik durchführbar und wirtschaftlich vertretbar sein. Andernfalls wandelt sich der Abwehranspruch um in einen
 - Schadensersatzanspruch, § 14 S. 2 BImSchG.
Es handelt sich um einen privatrechtlichen Aufopferungsanspruch, dessen Grenzen durch den ursprünglichen Abwehranspruch markiert werden. Der Inhalt richtet sich nach §§ 249 ff. BGB.

Ausnahmen:

Der Ausschluss erstreckt sich gemäß § 14 S. 1 BImSchG nicht auf Ansprüche, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.

e) Teilgenehmigung und Vorbescheid

Als Instrumente zur Stufung des Genehmigungsverfahrens sieht das BImSchG Teilgenehmigung und Vorbescheid vor.

aa) Teilgenehmigung, § 8 BImSchG

(1) § 8 BImSchG sieht zwei Arten der Teilgenehmigung vor:

- Die sog. Errichtungsgenehmigung für die Errichtung – nicht auch den Betrieb – einer Anlage oder eines Anlagenteils.
- Die sog. Abschnittsgenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Anlagenteils.

Die Teilgenehmigung ist ein Ausschnitt aus der Vollgenehmigung. Wie diese besteht sie aus einem feststellenden und einem verfügenden Teil. Als Instrument der vertikalen Stufung

⁶⁵ Eine eventuelle Präklusion nach § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG, die sich ja auch auf (nicht auf besonderen Titeln beruhende) privatrechtliche Einwendungen erstreckt, steht der Durchsetzbarkeit nicht entgegen. Denn sie betrifft nur Einwendungen gegen die Genehmigungserteilung durch die Behörde, schließt aber nicht privatrechtliche Klagen gegen den Anlagenbetreiber aus. Vgl. hierzu *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 10 Rn. 99, § 14 Rn. 9 a.

komplexer Zulassungsverfahren dient sie dem Interesse des Anlagenbetreibers, der für die Verwirklichung des ersten Teils noch nicht das Gesamtprojekt vollständig durchgeplant haben muss. Zugleich sichert sie im Allgemeininteresse, dass Genehmigungen nicht lange im Voraus erteilt werden müssen und deshalb spätere Fortschritte von Wissenschaft und Technik berücksichtigt werden können.

Gemäß § 8 BImSchG hat die Erteilung einer Teilgenehmigung zur Voraussetzung:

- einen Antrag,
- ein berechtigtes Interesse,
- das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen für den betreffenden Teil und
- ein vorläufiges positives Gesamturteil im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit im Übrigen.

Gegenstand der vorläufigen Gesamtbeurteilung ist alles, was über den (in der betreffenden Teilgenehmigung oder in früheren Teilgenehmigungen) genehmigten Anlagenteil und dessen Betrieb hinausgeht. Die vorläufige Prüfung hat so intensiv zu erfolgen, wie es das jeweilige Verfahrensstadium und die vorliegenden Antragsunterlagen zulassen. Es handelt sich also nicht lediglich um eine cursorische Prüfung. Das vorläufige positive Gesamturteil findet Eingang in den feststellenden Teil der Teilgenehmigung und nimmt daher an deren Bindungswirkung teil. Die Genehmigungsbehörde ist deshalb bei nachfolgenden Teilgenehmigungen an ihre in früheren Teilgenehmigungen ausgesprochenen vorläufigen positiven Gesamturteile gebunden. Grenzen der Bindungswirkung ergeben sich aus dem vorläufigen Charakter des Gesamturteils. § 8 S. 2 BImSchG ordnet deshalb den Entfall der Bindungswirkung an, wenn sich später die Sach- oder Rechtslage ändert oder Einzelprüfungen – d.h. nachfolgende Detailprüfungen im Gegensatz zu der vorläufigen Vorabprüfung – zu einer abweichenden Beurteilung führen.

(2) Die Bestandskraft (analog: sofortige Vollziehbarkeit, str.) der Teilgenehmigung zieht gemäß § 11 BImSchG für das weitere Verfahren die – formelle und materielle – Präklusion von Einwendungen nach sich, die bereits im vorhergehenden Verfahren fristgerecht vorgebracht worden sind oder hätten vorgebracht werden können.

Diese Präklusionswirkung soll die Bindungswirkung der Teilgenehmigung ergänzen: Im Interesse der Vermeidung von Doppelprüfungen im gestuften Zulassungsverfahren begrenzt die Bindungswirkung das Recht und die Pflicht der Behörde, bestimmt Fragen im Rahmen späterer Teilentscheidungen nochmals aufzugreifen. Die Präklusionswirkung tritt ergänzend hinzu und begrenzt die behördliche Verpflichtung *Dritten gegenüber*, auf einer vorherigen Verfahrensstufe bereits behandelte Fragen nochmals aufzugreifen. Von Relevanz ist § 11 BImSchG dort, wo sich die Regelungsgegenstände der verschiedenen Teilgenehmigungen überschneiden. Das ist hinsichtlich des vorläufigen positiven Gesamturteils der Fall.

Bsp.: Ist nach Auffassung eines Nachbarn der Anlagenbetrieb mit schädlichen Umweltwirkungen verbunden, muss er seine diesbezüglichen Einwendungen bereits im Verfahren zur Erteilung einer *Errichtungsgenehmigung* vorbringen, soweit ihm dies aufgrund der ausgelegten Antragsunterlagen möglich ist.

Die eigenständige Bedeutung von § 11 BImSchG gegenüber dem Einwendungsausschluss gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG besteht darin, dass letzterer nur für den jeweiligen Verfahrensabschnitt wirkt und nur nicht bzw. nicht fristgemäß vorgebrachte Einwendungen erfasst, wohingegen sich die Präklusion nach § 11 BImSchG auf spätere Verfahrensabschnitte erstreckt und auch im vorherigen Verfahren fristgerecht vorgebrachte Einwendungen einbezieht.

bb) Vorbescheid, § 9 BImSchG

Nach § 9 BImSchG kann in einem Vorbescheid entschieden werden über

- einzelne Genehmigungsvoraussetzungen sowie
- den Standort der Anlage.

Der Vorbescheid ist ein Ausschnitt aus dem feststellenden Teil der Genehmigung. Durch ihn wird eine verbindliche Vorwegentscheidung über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen getroffen. Im Gegensatz zur Voll- bzw. Teilgenehmigung gestattet er aber weder Errichtung noch Betrieb der Anlage, lässt also das präventive Verbot unberührt. Als Instrument der horizontalen Stufung komplexer Zulassungsverfahren dient der Vorbescheid dem Vertrauens- und Investitionsschutz.

Gemäß § 9 BImSchG hat die Erteilung eines Vorbescheids zur Voraussetzung:

- einen Antrag,
- die Möglichkeit, die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend zu beurteilen,
- ein berechtigtes Interesse.

Dass „die Auswirkungen der geplanten Anlage ausreichend beurteilt werden können“ müssen, meint nichts anderes als die Erforderlichkeit eines vorläufigen positiven Gesamturteils. Insofern gelten die Ausführungen zur Teilgenehmigung entsprechend; hinsichtlich der Grenzen der Bindung an das vorläufige positive Gesamturteil findet § 8 S. 2 BImSchG analoge Anwendung.

Soweit im Vorbescheid über einzelne Genehmigungsvoraussetzungen entschieden wurde, ist die Genehmigungsbehörde im späteren Genehmigungsverfahren hieran gebunden. Das gilt auch im Falle einer Änderung der Sach- oder Rechtslage. Eine Lösung von der Bindungswirkung ist der Behörde nur möglich durch Widerruf (§ 9 Abs. 3 i.V.m. § 21 BImSchG) bzw. Rücknahme (§ 48 LVwVfG).

Auch der bestandskräftige Vorbescheid führt zur Einwendungspräklusion gemäß § 11 BImSchG.

f) Anlagenänderungen

(1) Für die Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen sehen §§ 15, 16 BImSchG ein gestuftes System der Eröffnungskontrolle vor:

- Anzeigepflicht gemäß § 15 BImSchG bei unwesentlichen Änderungen;
- Genehmigungspflicht gemäß § 16 BImSchG bei wesentlichen Änderungen.

Einer Eröffnungskontrolle unterliegen dabei nur Änderungen der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer Anlage (vgl. §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG). Änderungen in der Person des Betreibers oder in der Unternehmensorganisation sind deshalb weder anzeige- noch genehmigungsbedürftig. Gleiches gilt für Lage-, Beschaffenheits- oder Betriebsänderungen, die keine Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 BImSchG haben können (vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 BImSchG).

(2) Nach § 15 Abs. 1 S. 1 BImSchG sind *unwesentliche Änderungen* mindestens einen Monat vorher anzuzeigen. Sobald die Behörde eine sog. Freistellungserklärung (VA) abgibt oder sich innerhalb eines Monats nach Eingang der vollständigen Unterlagen nicht äußert, darf die Änderung vorgenommen werden (§ 15 Abs. 2 S. 2 BImSchG). Gemäß § 16 Abs. 4 BImSchG

kann der Betreiber auch für eine unwesentliche Änderung eine Genehmigung beantragen (arg.: erhöhte Rechtssicherheit, Konzentrationswirkung).

(3) Nach § 16 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. BImSchG sind *wesentliche Änderungen* genehmigungspflichtig. Wesentlich ist eine Änderung, wenn durch sie nachteilige Auswirkungen hervorgerufen können und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können. Rein baurechtlich relevante Änderungen unterfallen § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und stellen daher von vornherein keine wesentliche Änderung dar. Bagatellfälle unterliegen nach § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG nicht der Genehmigungspflicht. Eine Genehmigung ist stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs zur 4. BImSchV erreichen, § 16 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. BImSchG.

Die materiellen Voraussetzungen der Änderungsgenehmigung ergeben sich aus § 6 BImSchG, entsprechen also denen der Erstgenehmigung. Es müssen also insb. auch die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erfüllt sein (z.B. baurechtliche Zulässigkeit). Der Gegenstand der Genehmigungsfähigkeit reicht also weiter als der der Genehmigungsbedürftigkeit.

Das Genehmigungsverfahren ist, wie § 16 Abs. 2 S. 3 BImSchG zu entnehmen ist, das Gleiche wie bei der Erstgenehmigung. Für an sich im vereinfachten Verfahren zu genehmigende Änderungen kann der Antragsteller die Durchführung eines förmlichen Verfahrens verlangen, § 16 Abs. 2 S. 4 BImSchG. § 16 Abs. 2 S. 1 u. 2 BImSchG sieht vor, dass auf Antrag des Vorhabenträgers im förmlichen Genehmigungsverfahren von einer Öffentlichkeitsbeteiligung abgesehen werden soll, wenn *erhebliche* nachteilige Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 1 BImSchG nicht zu besorgen sind. Das Gesetz unterscheidet also zwischen *offensichtlich geringen* nachteiligen Auswirkungen (nicht genehmigungsbedürftig, § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG), *einfach* nachteiligen Auswirkungen (genehmigungsbedürftig, § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG; auf Antrag keine Öffentlichkeitsbeteiligung, § 16 Abs. 2 S. 1 u. 2 BImSchG) und *erheblichen* nachteiligen Auswirkungen (genehmigungsbedürftig, § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG; Öffentlichkeitsbeteiligung). Ob die Auswirkungen „erheblich“ sind, muss im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung von Art und Ausmaß der Auswirkungen und im Hinblick auf bestehende Vorbelastungen bestimmt werden.

g) Nachträgliche Eingriffsbefugnisse

In §§ 17, 20, 21 BImSchG sind nachträgliche Eingriffsbefugnisse der Behörde normiert.

aa) Nachträgliche Anordnungen, § 17 BImSchG

(1) Nach § 17 BImSchG besteht die Möglichkeit zum Erlass nachträglicher, d.h. nach Genehmigungserteilung bzw. nach angezeigter Änderung ergehender Anordnungen. Ziel der nachträglichen Anordnungen ist es, die Erfüllung der aus dem BImSchG oder aus einer hierauf gestützten Rechtsverordnung sich ergebenden Pflichten sicherzustellen. Es soll mithin Kongruenz hergestellt werden zwischen dem immissionsschutzrechtlich Gebotenen und den tatsächlichen Verhältnissen. Dass es hier zu Abweichungen kommt, kann unterschiedliche Ursachen haben:

- Anlagenbeschaffenheit oder -betrieb bleiben hinter dem zurück, was in der Genehmigung gefordert ist;
- nachträglich ist eine andere Bewertung der Wirkungen der Anlage geboten, weil
 - sich die der Genehmigung zugrunde liegende Immissionsprognose als unzutreffend erweist,

- Änderungen in der Umgebung der Anlage eintreten (z.B. neues Wohngebiet im Einwirkungsbereich einer lärmenden Anlage),
- neue wissenschaftliche Erkenntnisse eine andere Risikobewertung gebieten,
- der Stand der Technik sich fortentwickelt hat,
- sich die Rechtslage geändert hat und nunmehr verschärfte Anforderungen stellt.

§ 52 Abs. 1 S. 2 u. 3 BImSchG verpflichtet die zuständigen Behörden in diesem Zusammenhang zur regelmäßigen Überprüfung von Genehmigungen.

Neben der damit beschriebenen Durchsetzungsfunktion der nachträglichen Anordnung erfüllt sie auch eine Konkretisierungsfunktion, weil insb. die Grundpflichten nach § 5 BImSchG weithin allgemein gefasst sind, so dass aus ihnen im Einzelfall unterschiedliche Folgerungen gezogen werden können. Erst durch eine einzelfallbezogenen Anordnung (oder eine generelle konkretisierende Regelung nach §§ 7, 48, 48 a BImSchG) werden die Grundpflichten in praktikabler Weise vollziehbar.

(2) Nachträgliche Anordnungen können ergehen zur Durchsetzung *immissionsschutzrechtlicher* Pflichten. Dies sind insb. die Grundpflichten nach § 5 BImSchG (ggf. nach Maßgabe ihrer untergesetzlichen Konkretisierungen), aber auch sonstige aus dem BImSchG oder aus hierauf gestützten Rechtsverordnungen sich ergebende Pflichten (z.B. aus §§ 15 Abs. 1 u. 3, 27, 31, 52 a, 53-58 d BImSchG – vorbehaltlich spezieller Ermächtigungen wie in §§ 53 Abs. 2, 55 Abs. 2 S. 2, 58 a Abs. 2 BImSchG). Die Durchsetzung der Pflichten nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist dagegen über § 17 BImSchG nicht möglich, da es sich hierbei nicht um spezifisch immissionsschutzrechtliche Pflichten handelt⁶⁶. Insoweit ist auf die Ermächtigungen anderer Gesetze zurückzugreifen.

Auf der Rechtsfolgenseite differenziert § 17 Abs. 1 BImSchG nach der Art der durchzusetzenden Pflicht:

- Sog. *Schutzanordnungen* zur Durchsetzung der Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG sowie der Nachsorgepflicht des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG (ggf. nach Maßgabe ihrer untergesetzlichen Konkretisierungen) sind vorbehaltlich atypischer Fallgestaltung zwingend zu erlassen, § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG („soll“).

Die Vorschrift ist zugunsten der betroffenen Nachbarn drittschützend.

§ 17 Abs. 1 a BImSchG sieht (in Erfüllung europarechtlicher Vorgaben) für bestimmte Fälle eine Öffentlichkeitsbeteiligung vor dem Erlass von Schutzanordnungen vor.

- Der Erlass sog. *Vorsorgeanordnungen* zur Durchsetzung sonstiger immissionsschutzrechtlicher Pflichten (nicht nur der Vorsorgepflicht des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG) steht dagegen im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG („können“).

Die Vorschrift ist nach h.M. nicht drittschützend. Für Vorsorgeanordnungen im engeren Sinne gelten insoweit freilich die oben für einen Drittschutz der Vorsorgepflicht vorgebrachten Argumente entsprechend.

Nach § 17 Abs. 2 BImSchG steht die Zulässigkeit nachträglicher Anordnungen unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Die Anordnung muss also zur Durchsetzung der Pflicht geeignet und erforderlich sowie im Hinblick auf das Verhältnis von angestrebtem Ziel und hierfür notwendigem Aufwand angemessen sein. Anordnungen zur Abwehr konkreter Gesundheitsgefahren sind immer angemessen, auch wenn sie die Einstellung des Betriebs zu

⁶⁶ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 17 Rn. 15.

Folge haben. Im Übrigen bedarf es einer Abwägung zwischen dem angestrebten Erfolg und den Belastungen des Anlagenbetreibers anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls. Muss wegen Unverhältnismäßigkeit von einer nachträglichen Anordnung abgesehen werden, so „soll“ gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 BImSchG die zuständige Behörde die Genehmigung widerrufen, was freilich nur gegen Entschädigung möglich ist, vgl. § 21 Abs. 4 BImSchG.

(3) Der Betreiber kann sich gegenüber einer nachträglichen Anordnung nicht auf Bestandsschutz berufen. Das BImSchG gewährt Bestandsschutz nur nach Maßgabe seiner §§ 17 und 21. Unmittelbar auf Art. 14 GG kann sich der Betreiber nicht berufen. Denn nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums; es gibt deshalb keinen Bestandsschutz „aus“ Art. 14 GG. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelungen des BImSchG bestehen nicht.

(4) Ob § 17 BImSchG als *lex specialis* die polizeirechtliche Generalklausel verdrängt, ist umstritten⁶⁷. Ein Rückgriff auf diese bleibt jedenfalls möglich bei Gefahr im Verzug, wobei dann aber ggf. nur vorläufige Maßnahmen getroffen werden dürften⁶⁸.

bb) Untersagung, Stilllegung und Beseitigung, § 20 BImSchG

§ 20 BImSchG ermächtigt die Behörde zur Untersagung des Betriebs sowie zur Stilllegung oder Beseitigung der Anlage. Er begrenzt die „Polizeifestigkeit“ (Legalisierungswirkung) der Genehmigung. Der Zweck der Vorschrift liegt in der Verbesserung der Durchsetzbarkeit und damit der Effektivität des Immissionsschutzrechts.

(1) § 20 Abs. 1 BImSchG sanktioniert

- die Nichtbefolgung
 - einer Auflage,
 - einer vollziehbaren nachträglichen Anordnung gemäß § 17 BImSchG oder
 - einer abschließend bestimmten Pflicht aus einer Rechtsverordnung nach § 7 BImSchG
- betreffend die Beschaffenheit oder den Betrieb der Anlage.

Es muss sich um eine hinreichend konkretisierte Pflicht handeln. Unmittelbar unter Berufung auf die Grundpflichten des § 5 BImSchG ist eine Untersagung nicht möglich. Wie sich aus der Gleichstellung mit Auflagen und vollziehbaren nachträglichen Anordnungen ergibt, besteht eine „abschließend bestimmte Pflicht“ aus einer Rechtsverordnung dann, wenn die Rechtsverordnung ebenso konkret gefasst ist wie ein Verwaltungsakt, der zur Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen gemacht werden soll (z.B. Grenzwerte; z.B. nicht: Dynamisierungsklauseln, die zur Emissionsminderung nach dem jeweiligen Stand der Technik verpflichten).

Bei einem derartigen Pflichtenverstoß kann (Ermessen) der Betrieb ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Pflicht untersagt werden.

(2) § 20 Abs. 1a S. 1 BImSchG verpflichtet die Behörde zur Betriebsuntersagung zur Verhinderung oder Begrenzung von Störfällen. Nach § 20 Abs. 1a S. 2 BImSchG kann der Betrieb untersagt werden, wenn der Betreiber seinen Informationspflichten nach der 12. BImSchV (Störfall-VO) nicht nachkommt.

⁶⁷ Dagegen etwa BVerwGE 55, 118 (120 ff.), dafür etwa *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 17 Rn. 3 m.w.N.

⁶⁸ *Jarass*, a.a.O.

(3) Eine Betriebsuntersagung ist gemäß § 20 Abs. 3 S. 1 BImSchG zudem dann möglich, wenn der Betreiber oder ein mit der Leitung des Betriebs beauftragter unzuverlässig ist.

(4) Nach § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG soll die Stilllegung oder Beseitigung einer Anlage angeordnet werden, wenn die erforderliche Genehmigung fehlt. Ausreichend ist danach allein die formelle Rechtswidrigkeit (anders als im Baurecht, wo eine Abrissverfügung gegen ein materiell rechtmäßiges Bauwerk nicht ergehen darf.) „Stilllegung“ ist das Verbot, die Anlage weiter zu betreiben, also nichts anderes als eine Untersagung; die unterschiedlichen Formulierungen von Abs. 1 und Abs. 2 sind entstehungsgeschichtlich bedingt.

In atypische Fällen besteht ein Ermessen („soll“). Nach h.M. handelt es sich z.B. um einen atypischen Fall, wenn die Anlage offensichtlich genehmigungsfähig, also eindeutig materiell rechtmäßig ist. Eine Stilllegung ist dann regelmäßig auch ermessensfehlerhaft. Bei Gefährdung von Allgemeinheit und Nachbarschaft sind keine Ausnahmen zulässig, § 20 Abs. 2 S. 2 BImSchG.

(5) Ob § 20 BImSchG – mit seinen engeren Tatbestandsvoraussetzungen – als *lex specialis* die polizeirechtliche Generalklausel verdrängt, ist umstritten⁶⁹. Ein Rückgriff auf diese bleibt jedenfalls möglich bei Gefahr im Verzug, wobei dann aber ggf. nur vorläufige Maßnahmen getroffen werden dürften⁷⁰.

cc) Widerruf der Genehmigung, § 21 BImSchG

Nach § 21 BImSchG kann eine rechtmäßige Genehmigung widerrufen werden. § 21 BImSchG ist *lex specialis* zu § 49 VwVfG, ohne dass allerdings inhaltlich Unterschiede bestünden. Die Aufhebung rechtswidriger Genehmigungen bestimmt sich demgegenüber nach der allgemeinen Rücknahmevorschrift des § 48 VwVfG.

(1) Widerrufsgründe, § 21 Abs. 1 BImSchG:

Widerrufsvorbehalt (Nr. 1), Nichterfüllung einer Auflage (Nr. 2), nachträglich eingetretene Tatsachen, die die Genehmigungsvoraussetzungen entfallen lassen (Nr. 3), nachträgliche Rechtsänderungen (Nr. 4) oder schwere Nachteile für das Gemeinwohl (Nr. 5).

(2) Widerrufsfrist, § 21 Abs. 2 BImSchG:

Binnen Jahresfrist nach Kenntniserlangung über die den Widerruf rechtfertigenden Tatsachen.

(3) Folgen:

Gemäß § 21 Abs. 4 BImSchG ist in den Fällen des § 21 Abs. 1 Nr. 3-5 der Betreiber zu entschädigen. Der Rechtsweg führt insoweit nach § 21 Abs. 6 BImSchG vor die Zivilgerichte.

3. Recht der nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen

Errichtung und Betrieb nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen sind in den §§ 22-25 BImSchG geregelt.

Erfasst werden alle Anlagen i.S.v. § 3 Abs. 5 BImSchG⁷¹, die – aufgrund ihrer geringeren Umweltgefährlichkeit – nicht durch § 4 Abs. 1 BImSchG i.V.m. der 4. BImSchV der Genehmigungspflicht unterworfen werden.

Bsp.: Autowaschstraße, Werkstatt, Bauhof, Biergarten, Sportplatz, Kinderspielplatz, Schulhof, Grillplatz, Fußballstadion, Diskothek, Kirchenglocke, Feueralarmsirene, Wertstoffsammelbehäl-

⁶⁹ Dagegen etwa BVerwGE 55, 118 (120 ff.), dafür etwa *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 20 Rn. 2 m.w.N.

⁷⁰ *Jarass*, a.a.O., Rn. 3.

⁷¹ Dazu oben III.1, S. 12.

ter, Himmelsstrahler („Skybeamer“), Flutlichtanlage, Mobilfunksendemast⁷², Rasenmäher, Hochspannungsleitung, Steinbruch, Windkraftanlage bis zu einer Gesamthöhe von 50 Metern.

a) Betreiberpflichten, § 22 BImSchG

(1) § 22 Abs. 1 BImSchG enthält die Betreiber- bzw. Grundpflichten für die Errichtung und den Betrieb nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen. Sie sind in gleicher Weise wie die des § 5 BImSchG als dynamische Dauerpflichten ausgestaltet.

Danach sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass

- schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind (Nr. 1, Verhinderungsgebot),
- nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden (Nr. 2, Minimierungsgebot) und
- die beim Betrieb der Anlagen entstehenden Abfälle ordnungsgemäß beseitigt werden können (Nr. 3, Abfallbeseitigungsgebot).

Für nicht gewerbliche und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung findende Anlagen gelten Verhinderungs- und Minimierungsgebot aus kompetenzrechtlichen Gründen⁷³ gemäß § 22 Abs. 1 S. 3 nur im Hinblick auf schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen oder Geräusche.

(2) Im Vergleich zu § 5 BImSchG sind die Betreiberpflichten des § 22 Abs. 1 BImSchG durch folgende Besonderheiten gekennzeichnet:

- Anders als in § 5 Abs. 1 S. 1 BImSchG wird in § 22 Abs. 1 BImSchG nicht zwischen Schutz und Vorsorge differenziert. Vielmehr sind schädliche Umwelteinwirkungen in Abhängigkeit vom Stand der Technik entweder zu verhindern oder auf ein Mindestmaß zu reduzieren.

Die h.M. deutet § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 BImSchG deshalb so, dass es hier nur um Schutz, also um Gefahrenabwehr geht. Verhinderungsgebot (Nr. 1) und Minimierungsgebot (Nr. 2) werden als Ausprägungen einer **einheitlichen Schutzpflicht** verstanden. Vorsorgeanforderungen können aber durch eine Rechtsverordnung gemäß § 23 BImSchG (vgl. ausdrücklich § 23 Abs. 1 S. 1 BImSchG) oder durch Landesrecht (vgl. § 22 Abs. 2 BImSchG) festgelegt werden.

- Die Schutzpflicht nach § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 BImSchG gilt im Unterschied zu der nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG **nicht absolut**. Denn schädliche Umwelteinwirkungen durch nicht genehmigungsbedürftige Anlagen werden insoweit in Kauf genommen, als sie
 - nach dem Stand der Technik nicht vermeidbar sind (Nr. 1) und
 - auf ein Mindestmaß beschränkt bleiben (Nr. 2).

Zur Bestimmung des danach zulässigen Ausmaßes (Mindestmaßes) an schädlichen Umwelteinwirkungen gilt es sich vor Augen zu führen, dass das BImSchG vor dem Hinter-

⁷² Der Betrieb ortsfester Funkanlagen ist nur zulässig, wenn für den vorgesehenen Standort eine Standortbescheinigung des Bundesnetzagentur vorliegt (§ 4 der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder [BEMFV]; die BEMFV ist gestützt auf §§ 12, 16 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen [FTEG]). Diese wird erteilt, wenn die Sicherheitsabstände gewahrt sind, die für die Einhaltung der Grenzwerte nach der 26. BImSchV (Verordnung über elektromagnetische Felder) erforderlich sind (§§ 3, 5 BEMFV). Vgl. hierzu *Wehr*, BayVBl. 2006, 453 (454).

⁷³ Vgl. oben III.2.a), S. 14.

grund seiner Entwicklung aus dem Gewerberecht schwerlich geringere Anforderungen stellt als die polizeirechtliche Generalklausel. Deshalb sind *Gefahren* im Sinne des Polizeirechts, also hinreichend große Schadenswahrscheinlichkeiten, stets unzulässig (das Mindestmaß überschreitend) und daher abzuwehren⁷⁴. Das findet seine Bestätigung in der Regelverpflichtung zu behördlichem Einschreiten nach § 25 Abs. 2 BImSchG.

Hingegen ist in dem Bereich, in dem das BImSchG über den klassischen Gefahrenbegriff des Polizeirechts hinausgeht und auch die Abwehr hinreichend wahrscheinlicher *erheblicher Nachteile und erheblicher Belästigungen* erfasst⁷⁵, das zulässige Ausmaß (Mindestmaß) an schädlichen Umweltweinsteinwirkungen durch eine *Abwägung* zu bestimmen: Die nachteiligen Wirkungen beim Betroffenen sind in Relation zu setzen zu den Betreiber- und Allgemeininteressen an der emittierenden Tätigkeit sowie dem für Abwehrmaßnahmen erforderlichen Aufwand⁷⁶.

Bsp.: Danach ist z.B. das Geräusch einer Feueralarmsirene zulässig, auch wenn sie zu erheblichen (Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle durch die TA Lärm) Belästigungen führt⁷⁷. Gleiches gilt regelmäßig für z.B. von Spielplätzen ausgehenden Kinderlärm⁷⁸.

- Die Schutzpflicht nach § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 u. 2 BImSchG beschränkt sich auf die Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen. Sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen werden also – anders als bei § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG – nicht erfasst, sondern bleibt weitergehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften i.S.v. § 22 Abs. 2 BImSchG vorbehalten (die Erfassung sonstiger Gefahren etc. in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG erklärt sich aus der Anknüpfung an die frühere gewerbe[polizei]rechtliche Genehmigung).
- Hinsichtlich der Abfälle wird nicht die abfallrechtliche Zieltrias von Vermeidung/Verwertung/Beseitigung vorgegeben (so aber § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG), sondern nur die Ermöglichung der ordnungsgemäßen Beseitigung verlangt. Die Anforderungen des KrW-/AbfG zur Abfallvermeidung und -verwertung bzw. zu deren Vorrang vor der Abfallbeseitigung gelten gemäß § 9 KrW-/AbfG nicht.

(3) **Konkretisierungen** der Grundpflichten des § 22 Abs. 1 BImSchG finden sich in Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 23 BImSchG durch die Bundesregierung (Abs. 1) oder subsidiär durch die Landesregierungen (Abs. 2) erlassen werden. Durch derartige Rechtsverordnungen können zudem störfallbedingte sonstige Gefahren bekämpft sowie Vorsorgeanforderungen gegen schädliche Umwelteinwirkungen normiert werden (vgl. § 23 Abs. 1 S. 1 BImSchG).

Zu nennen sind

- die 1. BImSchV (Kleinfeuerungsanlagen-VO),

⁷⁴ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 22 Rn. 38; Roßnagel, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand: Dez. 2006, § 22 Rn. 145, jew. m.w.N. Das gebietet auch die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates zugunsten des Immissionsbetroffenen.

⁷⁵ Vgl. oben II.2.b), S. 8.

⁷⁶ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 22 Rn. 39; Roßnagel, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand: Dez. 2006, § 22 Rn. 147 ff., jew. m.w.N.

⁷⁷ Vgl. etwa BVerwGE 79, 254 (260 ff.) – Feueralarmsirene. Das Gericht stellt die umfassende Abwägung freilich – systematisch nicht überzeugend, vgl. oben II.2.b)dd), S. 10 – bereits im Rahmen der Beurteilung der Erheblichkeit der Immissionen an.

⁷⁸ Zur immissionschutzrechtlichen Beurteilung von Kindergarten- und Kinderspielplatzlärm ausführlich Dietrich/Kahle, DVBl. 2007, 18 (20 ff.).

- die 2. BImSchV (VO zur Emissionsbegrenzung von leichtflüchtigen Halogenkohlenwasserstoffen),
- die 7. BImSchV (VO zur Auswurfbegrenzung von Holzstaub),
- die 10. BImSchV (VO über die Beschaffenheit und Auszeichnung der Qualität von Kraftstoffen),
- die 12. BImSchV (Störfall-VO),
- die 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutz-VO),
- die 20. BImSchV (VO zur Begrenzung der Emissionen flüchtiger organischer Verbindungen beim Umfüllen und Lagern von Ottokraftstoffen),
- die 21. BImSchV (VO zur Begrenzung der Kohlenwasserstoffemissionen bei der Betankung von Kraftfahrzeugen – Saugrüssel-VO),
- die 26. BImSchV (VO über elektromagnetische Felder),
- die 27. BImSchV (VO über Anlagen zur Feuerbestattung),
- die 31. BImSchV (VO zur Begrenzung der Emissionen flüchtiger organischer Verbindungen bei der Verwendung von Lösemitteln in bestimmten Anlagen),
- die 32. BImSchV (Geräte- und Maschinenlärmschutz-VO).

Ob und inwieweit eine durch Rechtsverordnung getroffene Regelung gegenüber den Grundpflichten des § 22 Abs. 1 BImSchG und landesrechtlichen Regelungen (vgl. § 23 Abs. 2 BImSchG) abschließend ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. In der Regel ist das nicht der Fall (vgl. ausdrücklich § 19 der 1. BImSchV, § 5 der 7. BImSchV, § 6 der 26. BImSchV, § 13 der 27. BImSchV; für die 18. BImSchV ergibt sich ihr nicht abschließender Charakter insb. daraus, dass sie nur den Lärm von Sportanlagen berücksichtigt, nicht aber die Gesamtlärmbelastung unter Einschluss anderer Lärmquellen).

Neben den genannten Verordnungen ist die auf Grundlage von § 48 a Abs. 1 u. 3 BImSchG ergangene 22. BImSchV mit ihren Grenzwerten für Luftqualität zu beachten.

Zur Anwendung gelangen schließlich die TA Luft (uneingeschränkt hinsichtlich ihrer Beurteilungsmaßstäbe, eingeschränkt hinsichtlich ihrer Ermittlungsgrundsätze, vgl. Nr. 1 TA Luft) und die TA Lärm (mit Ausnahme von Sportanlagen [die der 18. BImSchV unterliegen] und einigen anderen Anlagenarten, vgl. Nr. 1 TA Lärm).

(4) Die Bedeutung der Betreiberpflichten aus § 22 BImSchG erschöpft sich nicht darin, dass zu ihrer Durchsetzung Einzelfallanordnungen und Untersagungen gemäß §§ 24, 25 BImSchG getroffen werden können. Bestehen für immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Anlagen nach anderen Gesetzen Genehmigungs-, Erlaubnis oder Zulassungsverfahren, die für die Anforderungen des § 22 BImSchG offen sind, dann sind diese Anforderungen bereits **bei der fachgesetzlichen Zulassung zu berücksichtigen**. Die Zulassung ist dann, wenn die Anlage diese Anforderungen nicht erfüllt, zu versagen oder nur mit Einschränkungen, z.B. Auflagen, die den Standard des § 22 BImSchG sichern, zu erteilen. Insb. im Baugenehmigungsverfahren finden § 22 BImSchG und die ihn konkretisierenden Rechtsvorschriften als „sonstige von der Baurechtsbehörde zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften“ i.S.v. § 58 Abs. 1 S. 1 LBO BW Berücksichtigung.

(5) **Konkurrenzen:**

(a) Das Verhältnis von §§ 22 f. BImSchG zu sonstigem *Bundesrecht*, das immissionsschutzrechtliche Anforderungen an Anlagen stellt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. § 22 Abs. 2 BImSchG, wonach weitergehende öffentlich-rechtliche Vorschriften unberührt bleiben, hilft hier kaum weiter, weil er seinerseits der *Lex-posterior*-Regel sowie der *Lex-specialis*-Regel unterliegt. Wegen des umfassenden Geltungsanspruchs des BImSchG dürfte im Zweifel von einem Nebeneinander von § 22 f. BImSchG und den konkurrierenden Vorschriften auszugehen sein. Es sind also die Anforderungen beider Rechtsgebiete, bei gleichartigen Anforderungen die jeweils strengeren beachtlich. Demgemäß spricht sich die h.M. für ein Nebeneinander von § 22 f. BImSchG und Gaststättenrecht (§§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG) aus⁷⁹. Im Verhältnis zu §§ 34 f. BauGB konkretisieren §§ 22 f. BImSchG das zulässige Immissionsniveau („Sich-Einfügen“ nach § 34 BauGB; str. für § 35 BauGB, der – jedenfalls dem Wortlaut nach – für nicht privilegierte Vorhaben in Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 Nr. 3 ein striktes Verbot schädlicher Umwelteinwirkungen zu postuliert, also keine Beschränkung durch den Stand der Technik und ein zulässiges Mindestmaß vorsieht)⁸⁰.

(b) Umstritten ist das Verhältnis der §§ 22 f. BImSchG zum *Landesrecht*. Klargestellt werden sollte dieses Verhältnis durch § 22 Abs. 2 BImSchG, wonach weitergehende öffentlich-rechtliche Vorschriften – auch und gerade des Landesrechts – unberührt bleiben. Wie diese Vorschrift zu verstehen ist, ist gleichwohl umstritten.

Der Wortlaut legt ein Verständnis nahe, dass landesrechtliche Vorschriften, die im Vergleich zu § 22 Abs. 1 BImSchG (hinsichtlich Anforderungsniveau und/oder Detaillierungsgrad) weiter reichende Anforderungen vorsehen, zulässig sein sollen.

Dieser Deutung wird teilweise aber entgegengehalten, das BImSchG sei im Verhältnis zum Landesrecht abschließend. Die Klarstellung des § 22 Abs. 2 BImSchG beziehe sich deshalb nur auf landesrechtliche Regelungen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 22 Abs. 1 BImSchG, also auf nicht anlagenbezogene (sondern verhaltensbezogene) Regelungen bzw. Regelungen zu Fragen, die nach § 22 Abs. 1 S. 3 BImSchG vom Geltungsbereich des BImSchG ausgenommen sind. Das BImSchG enthalte in §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1-3 spezielle Vorbehaltsvorschriften zugunsten anlagenbezogener landesrechtlicher Regelungen, die keinen Sinn machten, wenn man weiter reichendes Landesrecht bereits nach § 22 Abs. 2 BImSchG für generell zulässig hielte.

Die wohl h.M. bejaht dagegen mit Recht die Zulässigkeit weitergehender anlagenbezogener Regelungen der Länder unter Berufung auf den Wortlaut des § 22 Abs. 2 BImSchG und dessen Entstehungsgeschichte. Durch die vom Bundesrat veranlasste Einfügung von Abs. 2 sollte den Ländern gerade die Möglichkeit weitergehender Regelungen offen gehalten werden. Auch der Schutzzweck des § 1 BImSchG legt diese länderfreundliche Deutung nahe. Nach der Gegenauffassung wäre zudem § 22 Abs. 2 BImSchG überflüssig, weil es keinen Sinn macht, das Fehlen von Berührungspunkten zur Anknüpfung einer Unberührtheitsklausel zu machen. Was das Verhältnis von § 22 Abs. 2 BImSchG zu den speziellen Vorbehaltsvorschriften der §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1-3 BImSchG angeht, ist das von der Gegenmeinung durchaus zu Recht konstatierte Spannungsverhältnis der Tatsache geschuldet, dass die Vorschrift des § 22 Abs. 2 BImSchG im Gesetzgebungsverfahren erst nachträglich eingefügt

⁷⁹ *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, Stand: Okt. 2001, § 22 Rn. 171 ff.; *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 126.

⁸⁰ Vgl. hierzu *Roßnagel*, in: GK-BImSchG, Stand: Okt. 2001, § 22 Rn. 166 ff. m.w.N. Offen gelassen von BVerwGE 129, 209 (218, Rn. 35).

wurde. Gleichwohl behalten die genannten Vorschriften auch nach der hier vertretenen Auffassung eine eigenständige Bedeutung, weil § 22 Abs. 2 BImSchG weder eine Verordnungsermächtigung darstellt (§§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 u. 2 BImSchG insoweit also erforderlich sind), noch ihm ohne weiteres entnommen werden kann, dass er auch den Erlass ortsrechtlicher Vorschriften erfasst (zumindest klarstellende Funktion von § 49 Abs. 3 BImSchG).

Bsp.: Deshalb sind die Verbote ruhestörenden Lärms in den Landes-Immissionsschutzgesetzen (z.B. § 9 LImSchG NW) wirksam, obwohl sie auch für Lärm durch nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gelten und sich entgegen § 22 BImSchG nicht auf das nach dem Stand der Technik Vermeidbare oder ein Mindestmaß beschränken.

Der VGH Mannheim⁸¹ hat eine auf § 10 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 PolG BW gestützte Polizeiverordnung zum besonderen Schutz des Bäder- und Kurbereichs, die u.a. das Verbot regelte, zu bestimmten Zeiten Maschinen und Geräte zu verwenden, die ruhestörenden Lärm erzeugen, für nichtig erklärt.

Die Verordnung verstoße gegen das BImSchG, das die anlagenbezogene Lärmbekämpfung abschließend regelt, und sei deshalb von § 10 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 PolG BW nicht gedeckt. § 22 Abs. 2 BImSchG enthalte keine Öffnung für Landesrecht, das über § 22 Abs. 1 BImSchG hinausgehende Anforderungen stellt (str., s.o.). Auch § 49 Abs. 3 BImSchG – der weitergehende anlagenbezogene Vorschriften grundsätzlich deckt⁸² – ermächtige nicht zu ortspolizeilichen, auf die Generalermächtigung gestützten Verordnungen, weil nach dieser Vorschrift nur landesrechtliche Ermächtigungen vom BImSchG unberührt blieben, „die Regelungen zum Schutz der Bevölkerung vor schädlichen Umwelteinwirkungen“ zum Gegenstand hätten, also spezifisch immissionsschutzrechtlich ausgerichtet seien (str.). Dies sei aber bei der polizeirechtlichen Generalermächtigung nicht der Fall. § 19 Abs. 1 KurorteG BW war als Ermächtigungsgrundlage nicht zu prüfen, weil die Rechtsverordnung insoweit bereits wegen Verstoßes gegen das Zitiergebot gemäß Art. 61 Abs. 1 S. 3 LVerf BW, § 12 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW nichtig war.

b) Eingriffsbefugnisse

Zur Durchsetzung der Grundpflichten des § 22 Abs. 1 BImSchG stehen der zuständigen Behörde das Instrument der Einzelfallanordnung nach § 24 BImSchG sowie das der Betriebsuntersagung nach § 25 BImSchG zur Verfügung.

aa) Anordnungen im Einzelfall, § 24 BImSchG

(1) Gemäß § 24 S. 1 BImSchG kann die zuständige Behörde im Einzelfall die zur Durchführung des § 22 BImSchG und der auf das BImSchG gestützten Rechtsverordnungen erforderlichen Anordnungen treffen.

Aufgrund des dynamischen Charakters der Grundpflichten können insb. auch nachträglich verschärfte Anforderungen an den Anlagenbetrieb durchgesetzt werden⁸³. Das gilt auch, wenn die Anlage durch eine bestandskräftige Baugenehmigung gedeckt ist. Deren Bindungswirkung (materielle Bestandskraft) erstreckt sich nur auf immissionsschutzrechtliche Belange, die im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens geprüft und zum Genehmigungsinhalt wurden.

Nachträgliche Anordnungen stehen im Ermessen der Behörde („kann“). Eine Ermessensgrenze ergibt sich aus § 24 S. 2 BImSchG, wonach Arbeitsschutzanordnungen (z.B. nach § 22 Abs. 3 ArbSchG) bei gleicher Eignung in der Regel („soll“) vorrangig anzuordnen sind. Ein Verstoß gegen § 24 S. 2 BImSchG macht die Anordnung nach h.M. aber nicht rechtswidrig (zw.).

⁸¹ NVwZ 1998, 764 ff.

⁸² Vgl. hierzu VGH Mannheim, NuR 2005, 317 (318).

⁸³ Vgl. bereits oben III.2.b)bb), S. 15 zu § 5 BImSchG und III.2.g)aa), S. 35 zu § 17 BImSchG.

(2) Ob die Instrumente zum Vollzug des materiellen Immissionsschutzrechts auch bei **hoheitlich betriebenen Anlagen** zum Einsatz gelangen dürfen, war lange umstritten. Betreibt z.B. eine Gemeinde eine öffentliche Einrichtung in öffentlich-rechtlicher Form (Bsp.: Schwimmbad), stellt sich die Frage, ob die Immissionsschutzbehörde im Wege der Einzelfallanordnung nach § 24 BImSchG gegen die durch den Betrieb der Einrichtung verursachten schädlichen Umwelteinwirkungen (Lärm, Geruch) vorgehen kann. Aus der Perspektive des betroffenen Nachbarn ist zu fragen, ob er darauf verwiesen bleibt, gegen die Gemeinde im Wege einer Unterlassungsklage vorzugehen, oder ob er zugleich auch ein behördliches Einschreiten nach § 24 BImSchG verlangen und ggf. klageweise erzwingen kann.

Allgemein anerkannt ist allerdings, dass auch hoheitlich betriebene Anlagen den materiell-rechtlichen Anforderungen des BImSchG unterliegen. Das folgt aus §§ 2, 3 Abs. 5 BImSchG, die keine entsprechende Einschränkung vorsehen, zudem aus einem Umkehrschluss aus §§ 10 Abs. 11, 59, 60 BImSchG, weil die dort normierten Sondervorschriften für Anlagen der Landesverteidigung sonst überflüssig wären. Im Übrigen entspricht dieses Ergebnis einem allgemeinen Grundsatz des Polizei- und Ordnungsrechts (materielle Polizeipflicht von Hoheitsträgern).

Fraglich ist aber, ob auch das immissionsschutzrechtliche Instrumentarium zur Durchsetzung der materiellen Verpflichtungen gegenüber Hoheitsträgern zur Anwendung kommt. Gegen eine Befugnis der Immissionsschutzbehörden zum Erlass von Anordnungen gegenüber hoheitlichen Anlagenbetreibern wird vorgebracht, es entspreche einem allgemeinen Grundsatz des Sicherheitsrechts, dass allein die jeweilige juristische Person des öffentlichen Rechts, in deren Kompetenzen- und Aufgabenbereich sich Gefahren ergeben haben, berechtigt und verpflichtet sei, diese Gefahren durch eigene Maßnahmen zu bekämpfen (keine formelle Polizeipflicht von Hoheitsträgern)⁸⁴. Im Erlass einer immissionsschutzrechtlichen Anordnung liege daher ein verbotener Eingriff in den Aufgabenbereich eines selbständigen Verwaltungsträgers. Dem ist das BVerwG⁸⁵ zu Recht entgegengetreten mit Hinweis auf

- den Gesetzwortlaut: die Eingriffsermächtigungen des BImSchG differenzieren nicht nach der Rechtsform, in der die Anlagen betrieben werden;
- die Gesetzssystematik: dass auch hoheitlich betriebene Anlagen dem Gesetzesvollzug durch die Immissionsschutzbehörden unterfallen, ergibt sich im Gegenschluss aus §§ 10 Abs. 11, 59, 60 BImSchG;
- die Entstehungsgeschichte: nach der im Gesetzgebungsverfahren geäußerten und unwidersprochen gebliebenen Auffassung des Bundesrates sollten Anlagen der öffentlichen Hand sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht den privaten Anlagen gleichgestellt werden;
- den Sinn und Zweck des Gesetzes: die Anordnungsbefugnisse dienen der Konkretisierung und Durchsetzung der Betreiberpflichten; die effektive Wahrnehmung dieser Aufgaben erfordert besondere technische Kenntnisse der Bediensteten sowie eine sachangemessene personelle und sachliche Ausstattung der zuständigen Behörde; im Hinblick hierauf sind die Immissionsschutzbehörden anderen Verwaltungsbehörden aber typischerweise überlegen⁸⁶.

(3) Die Anordnungsermächtigung des § 24 BImSchG konkurriert mit den den Immissionsschutz einbeziehenden Anordnungs- und Auflagenermächtigungen in anderen Gesetzen (z.B.

⁸⁴ Vgl. hierzu *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht BW, 6. Aufl. 2005, Rn. 491 m.w.N.

⁸⁵ BVerwGE 117, 1 ff.

⁸⁶ *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht BW, 6. Aufl. 2005, Rn. 491, verallgemeinern diese Überlegung und plädieren dafür, den Vollzug des Gefahrenabwehrrechts auch im Übrigen, also jenseits des BImSchG den Gefahrenabwehrbehörden zu belassen, m.a.W. andere Hoheitsträger als formell polizeipflichtig anzusehen. In diesem Sinne auch *Scheidler*, LKV 2008, 300 (302 f.).

§§ 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG, 47 Abs. 1 S. 2 LBO) und wird von diesen weder verdrängt, noch schließt er umgekehrt die Anwendbarkeit anderer Eingriffsnormen aus (i.e. str.)⁸⁷. Ob § 24 BImSchG in seinem Anwendungsbereich als *lex specialis* die polizeirechtliche Generalklausel verdrängt, ist umstritten⁸⁸. Jedenfalls bei Gefahr im Verzug sowie bei von § 24 BImSchG nicht erfassten (sonstigen, also nicht immissionsbedingten) Gefahren kommt die Generalklausel zur Anwendung⁸⁹.

bb) Untersagung, § 25 BImSchG

(1) Kommt der Anlagenbetreiber einer vollziehbaren Anordnung nach § 24 S. 1 BImSchG nicht nach, so kann die zuständige Behörde den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Anordnung untersagen, § 25 Abs. 1 BImSchG.

§ 25 Abs. 1 a S. 1 BImSchG verpflichtet die Behörde zur Untersagung der Inbetriebnahme oder Weiterführung der Anlage zur Verhinderung oder Begrenzung von Störfällen. Nach § 25 Abs. 1 a S. 2 BImSchG kann die Inbetriebnahme oder Weiterführung der Anlage untersagt werden, wenn der Betreiber seinen Informationspflichten nach der 12. BImSchV (Störfall-VO) nicht nachkommt.

Eine Regelverpflichtung („soll“) zur teilweisen oder vollständigen Untersagung der Errichtung oder des Betriebs der Anlage besteht schließlich gemäß § 25 Abs. 2 BImSchG für den Fall, dass durch die Anlage schädliche Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden, die das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden und die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.

(2) Untersagungsermächtigungen nach anderen Gesetzen (z.B. § 15 Abs. 3 Geräte- und Produktsicherheitsgesetz; § 22 Abs. 3 S. 3 ArbSchG) sind neben § 25 BImSchG anwendbar. Das gilt auch für die polizeirechtliche Generalklausel, und zwar nach überwiegender Auffassung auch insoweit, als es um die Abwehr immissionsbedingter Gefahren geht⁹⁰. Denn zwar enthält § 25 Abs. 2 BImSchG strengere Voraussetzungen als die Generalklausel; die Vorschrift legt aber nur fest, wann die Behörde eingreifen *soll*, wohingegen aus der Generalklausel folgt, wann die Behörde eingreifen *darf*. Eine Privilegierung nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen gegenüber anderen Gefahrenquellen bezweckt § 25 Abs. 2 BImSchG nicht.

4. Rechtsschutzfragen

a) Rechtsschutz bei genehmigungsbedürftigen Anlagen

aa) Rechtsschutz des Antragstellers

Wird die Genehmigung verweigert, kann der Antragsteller nach Durchführung des Vorverfahrens Verpflichtungsklage erheben. Er hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung, wenn die formellen und materiellen Genehmigungsvoraussetzungen gegeben sind.

⁸⁷ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 24 Rn. 2; Koch, in: GK-BImSchG, Stand: Okt. 2004, § 24 Rn. 50; Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 127 f.

⁸⁸ Vgl. Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. 1, Stand: März 1998, § 24 BImSchG Rn. 9; Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 129, jew. m.w.N.

⁸⁹ Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. 1, Stand: März 1998, § 24 BImSchG Rn. 9; Koch, in: GK-BImSchG, Stand: Okt. 2004, § 24 Rn. 51; Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 129.

⁹⁰ BVerwGE 55, 118 (122); Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. 1, Stand: März 1999, § 25 BImSchG Rn. 8; Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 25 Rn. 18; Koch, in: GK-BImSchG, Stand: Okt. 2004, § 25 Rn. 52.

Hinzuweisen ist auf die Sonderregelung über die vereinfachte Klageerhebung nach § 14a BImSchG, wonach der sofortige Klageweg zum Verwaltungsgericht eröffnet wird, wenn Widerspruch erhoben und hierüber nicht innerhalb von drei Monaten entschieden worden ist. Der Unterschied zu § 75 VwGO besteht darin, dass eine Verlängerungsmöglichkeit über die drei Monate hinaus im Falle des § 14a BImSchG nicht gegeben ist.

Bei „Zusätzen“ zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung handelt es sich regelmäßig nicht um eine (echte) Nebenbestimmung i.S.v. § 12 BImSchG, sondern um eine sog. modifizierende Auflage bzw. eine Inhaltsbestimmung⁹¹. Infolgedessen ist auch insofern zumeist im Wege der Verpflichtungsklage vorzugehen.

bb) Rechtsschutz des Nachbarn

Anerkanntermaßen kann der Nachbar eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung anfechten, die § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG verletzt. Nach neuerer und wohl zutreffender Auffassung ist dies auch bei einem Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG möglich, soweit es um die Reduzierung von Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle und oberhalb des unausweichlichen Restrisikos geht⁹². Darüber hinaus kommt eine Nachbarklage bei Verstößen gegen sonstige drittschützende Normen des öffentlichen Rechts in Betracht. Denn wegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG wird eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung am Maßstab des gesamten öffentlichen Rechts gemessen. Insofern spielen drittschützende Baurechtsnormen sowohl in der Praxis als auch in der Klausur eine große Rolle.

Eine Verpflichtungsklage hat in den Fällen Aussicht auf Erfolg, in denen ein Dritter

- von der zuständigen Behörde
- den Erlass einer an den Anlagenbetreiber zu richtenden Verfügung zur Durchsetzung drittschützender Normen begehrt und
- die Behörden den hierauf gerichteten Antrag schon abgelehnt haben.

Begehrte Verfügungen könnte z.B. eine nachträgliche Anordnung nach § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG, eine Betriebsuntersagung nach § 20 Abs. 2 S. 2 BImSchG oder ein Widerruf nach § 21 BImSchG sein.

cc) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist bei der Anfechtungsklage der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, bei der Verpflichtungsklage hingegen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung.

b) Nachbarschutz bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen

Nachbarn können Baugenehmigungen etc. wegen Verstoßes gegen § 22 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BImSchG anfechten.

Auch kann nach Maßgabe dieser Vorschriften i.V.m. § 24 BImSchG auf Erlass von Schutzanordnungen geklagt werden. Insoweit besteht freilich nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

Im Falle des § 25 Abs. 2 BImSchG besteht in der Regel ein gebundener Anspruch auf Erlass einer Schutzanordnung. Im Unterschied zu § 24 BImSchG ist § 25 Abs. 2 BImSchG selbst unmittelbar drittschützend.

⁹¹ Vgl. oben III.2.d)aa), S. 30.

⁹² Vgl. oben III.2.b)bb)(3), S. 23.

Unmittelbar gegen einen privaten Emittenten kann der Nachbar auch zivilrechtlich, z.B. nach §§ 1004, 906 BGB, eine Unterlassungsklage erheben (§ 14 BImSchG gilt nur für genehmigungsbedürftige Anlagen). Diese Möglichkeit eines direkten Vorgehens gegen den Emittenten lässt nicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis einer Klage gegen den Träger der Immissionsschutzbehörde entfallen, weil der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz in verschiedener Hinsicht vorteilhafter ist (Untersuchungsgrundsatz, geringeres Kostenrisiko), vor allem aber weil das jeweilige subjektive öffentliche Recht gerichtlich durchsetzbar sein muss (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG)⁹³. Ein quasi-negatorischer Anspruch auf Unterlassung weiterer Verstöße gegen nachbarschützende öffentlich-rechtliche Schutzgesetze und Beseitigung der Folgen eines Verstoßes ergibt sich aus §§ 823 Abs. 2, 1004 I 2 BGB analog. Das auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 906 BGB nicht gegeben sind. Auf diese Weise ist eine zivilrechtliche Durchsetzung behördlicher Immissionsschutzauflagen möglich, weil die Zivilgerichte an den das zugrundeliegende Schutzgesetz konkretisierenden Verwaltungsakt gebunden sind⁹⁴.

c) Nachbarschutz bei hoheitlich betriebenen Anlagen

Wird eine Anlage von einem Hoheitsträger in öffentlich-rechtlicher Form betrieben, stehen dem Nachbarn nach zutreffender Auffassung zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

(1) Er kann unmittelbar gegen den Anlagenbetreiber einen öffentlich-rechtlichen Immissionsabwehranspruch im Wege der allgemeinen Leistungsklage geltend machen.

Rechtsgrundlage für diesen Anspruch ist nach ganz h.M. allerdings nicht unmittelbar § 22 BImSchG (bzw. § 5 BImSchG), auch wenn diese Norm ein subjektives öffentliches Recht begründet. Denn die §§ 22 ff. BImSchG (wie auch die §§ 4 ff. BImSchG) begründen Rechte bzw. Befugnisse und Pflichten lediglich im Verhältnis zwischen der für die Genehmigung und Überwachung emittierender Anlagen zuständigen Behörde und dem Errichter und Betreiber der Anlage einerseits sowie – soweit die Vorschriften drittschützend sind – zwischen Behörden und Drittbetroffenen andererseits. Sie begründen hingegen keine Duldungs- und Abwehrrpflichten im unmittelbaren Nachbarschaftsverhältnis zwischen Störer und Gestörtem, und zwar auch dann nicht, wenn der Störer ein Hoheitsträger ist⁹⁵.

Rechtsgrundlage ist der allgemeine öffentlich-rechtliche Unterlassungs- bzw. Folgenbeseitigungsanspruch. Ob dieser aus der Abwehrfunktion der Grundrechte (hier: Art. 2 Abs. 2 S. 1, 14 Abs. 1 GG) oder aus einer Analogie zu §§ 1004, 906 BGB herzuleiten oder gewohnheitsrechtlich zu begründen ist, ist umstritten. Das kann aber dahinstehen, da die Existenz eines derartigen Anspruchs allgemein anerkannt ist.

(2) Nach zutreffender Auffassung kann der Nachbar zudem ein Einschreiten der Immissionsschutzbehörden nach §§ 17, 20 f., 24 f. BImSchG verlangen und ggf. im Wege der Verpflichtungsklage durchsetzen⁹⁶.

⁹³ Schmidt/Kahl, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 3 Rn. 123 m.w.N.

⁹⁴ BGHZ 122, 1 (3 ff.).

⁹⁵ Vgl. etwa BVerwGE 79, 254 (257); Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 22 Rn. 70 m.w.N. A.A. aber Seiler, Die Rechtslage der nichtgenehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne von §§ 22 ff. Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1985, S. 94 f.

⁹⁶ Vgl. oben III.3.b)aa), S. 44.

IV. Produktbezogener Immissionsschutz

Die Vorschriften des dritten Teils des BImSchG (§§ 32-37) ermächtigen die Bundesregierung zum Erlass von Rechtsverordnungen mit produktbezogenem Inhalt. Bereits auf der Stufe der Produktion von Massen- und Serienprodukten soll durch Anforderungen an die Beschaffenheit sowie die Produktherstellung als Vorgang ein möglichst frühzeitiger Immissionsschutz erfolgen.

Ergangen sind etwa

- die 3. BImSchV (VO über den Schwefelgehalt bestimmter flüssiger Kraft- oder Brennstoffe),
- die 10. BImSchV (VO über die Beschaffenheit und Auszeichnung der Qualität von Kraftstoffen),
- die 32. BImSchV (Geräte- und Maschinenlärmschutz-VO).

V. Verkehrsbezogener Immissionsschutz

Im vierten Teil des BImSchG (§§ 38-43) finden sich zum verkehrsbezogenen Immissionsschutz Vorschriften über

- die Beschaffenheit und den Betrieb von Fahrzeugen (§§ 38 f. BImSchG; Fahrzeuge unterfallen hinsichtlich der verkehrsbedingter Emissionen nicht dem anlagenbezogenen Immissionsschutzrecht, vgl. § 3 Abs. 5 Nr. 2 BImSchG),
- Verkehrsbeschränkungen (§ 40 BImSchG) sowie
- den Bau und die Änderung von Straßen- und Schienenwegen (§§ 41-43 BImSchG; vgl. hierzu auch die 16. BImSchV – Verkehrslärmschutz-VO).

Andere Vorschriften zum verkehrsbezogenen Immissionsschutz finden sich im Straßen- und Straßenverkehrsrecht (StVO, StVZO, FStrG, StrG BW), dem AEG und dem LuftVG.

VI. Gebietsbezogener Immissionsschutz

Der fünfte und der sechste Teil des BImSchG (§§ 44 bis 47f) dienen dem gebiets- bzw. raumbezogenen Immissionsschutz. Die Quelle der Immissionen spielt hier also im Ansatz keine Rolle. Durch ein abgestimmtes, planvolles Vorgehen sollen schädliche Umwelteinwirkungen in Form von Luftverunreinigungen (§§ 44 bis 47 BImSchG) sowie Lärm (§§ 47a bis 47f BImSchG) bekämpft werden, insb. durch die Aufstellung von Luftreinhalte- und Aktionsplänen bzw. die Ausarbeitung von Lärmkarten und die Aufstellung von Lärmaktionsplänen.

Von besonderer Bedeutung sowohl für die behördliche als auch für die verwaltungsgerichtliche Praxis ist derzeit das Luftqualitätsrecht (Stichwort: Feinstaub). Hierauf soll im Folgenden näher eingegangen werden⁹⁷.

⁹⁷ Zur Lärminderungsplanung sei auf die Beiträge von *Cancik*, ZUR 2007, 169 ff., *Scheidler*, UPR 2005, 334 ff. sowie *Söhnlein*, NuR 2006, 276 ff. verwiesen.

1. Europarechtlicher Hintergrund

Das deutsche Luftqualitätsrecht dient insb. der Umsetzung der Luftqualitätsrahmenrichtlinie der EG sowie ihrer Tochterrichtlinien⁹⁸. Im Einzelnen:

- Richtlinie 96/62/EG des Rates vom 27. 9. 1996 über die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität (Luftqualitätsrahmenrichtlinie), Abl. EG Nr. L 296, S. 55;
- vier Tochterrichtlinien:
 - Richtlinie 1999/30/EG des Rates vom 22. 4. 1999 über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft, Abl. EG Nr. L 163, S. 41;
 - Richtlinie 2000/69/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. 11. 2000 über Grenzwerte für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft, Abl. EG Nr. L 313, S. 12;
 - Richtlinie 2002/3/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. 2. 2002 über den Ozongehalt der Luft, Abl. EG Nr. L 67, S. 14;
 - Richtlinie 2004/107/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 15. 12. 2004 über Arsen, Kadmium, Quecksilber, Nickel und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe in der Luft, Abl. EG 2005 Nr. L 23, S. 3.

Das europäische Luftqualitätsrecht bestimmt einheitliche Standards für die Luftqualität in Form von flächendeckenden, d.h. quellenunabhängigen Immissionswerten für bestimmte Schadstoffe, insb. zum Schutz der menschlichen Gesundheit, aber auch zum Schutz von Ökosystemen und der Vegetation. Als Instrumente zur Einhaltung dieser Werte regelt das europäische Recht insb. spezifische Pläne, verpflichtet allerdings darüber hinaus die Mitgliedstaaten auch allgemein zum Ergreifen von „erforderlichen Maßnahmen“.

2. Nationales Instrumentarium

(1) Auf der Grundlage von § 48a Abs. 1 BImSchG wurden die 22. BImSchV (Verordnung über Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft) und die 33. BImSchV (Verordnung zur Vermeidung von Sommersmog, Versauerung und Nährstoffeinträgen) erlassen. Sie setzen die europarechtlich vorgeschriebenen Immissionswerte sowie die Vorgaben für die Beurteilungs- und Messverfahren in nationales Recht um.

Bsp.: Nach § 4 der 22. BImSchV darf zum Schutz der menschlichen Gesundheit die Belastung der Luft mit Partikeln PM₁₀ (Feinstaub) einen Tagesmittelwert von 50 µg/m³ an nicht mehr als 35 Tagen im Jahr überschreiten (Abs. 1) und ist ein Jahresmittelwert von 40 µg/m³ einzuhalten (Abs. 3).

Die Immissionswerte sind zum Teil als verbindliche *Grenzwerte* ausgestaltet (§§ 2 ff. der 22. BImSchV: Schwefeldioxid, Stickoxide, Partikel, Blei, Benzol, Kohlenmonoxid), zum Teil als bloße (anzustrebende) *Zielwerte* (§§ 15 ff. der 22. BImSchV: Arsen, Kadmium, Nickel, Benzo(a)pyren; 33. BImSchV: Ozon). Gegenstand der weiteren Darstellung sollen nur die Immissions*grenzwerte* sein, die besondere rechtliche Probleme aufwerfen.

⁹⁸ Durch die Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21. 5. 2008 über die Luftqualität und saubere Luft für Europa, Abl. EG Nr. L 152, S. 1, wurden zwischenzeitlich aus Gründen der Rechtsvereinfachung die bislang geltenden Richtlinien zusammengefasst und das Luftqualitätsrecht dem neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisstand im Bereich der Gesundheit angepasst. Die Umsetzungsfrist endet am 11. 6. 2010.

(2) Das eigentliche luftqualitätsrechtliche Instrumentarium, das bei drohender oder tatsächlicher Grenzwertüberschreitung zur Anwendung kommt, findet sich in den §§ 45 bis 47 BImSchG.

Gemäß § 45 Abs. 1 S. 1 BImSchG ergreifen die zuständigen Behörden die erforderlichen Maßnahmen, um die Einhaltung der festgelegten Immissionswerte sicherzustellen.

„Zuständige Behörden“ im Sinne dieser Vorschrift sind alle Behörden, die in ihrem Zuständigkeitsbereich einen Beitrag zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte leisten können⁹⁹. § 45 Abs. 1 S. 1 BImSchG ist nach allgemeiner Auffassung bloße Aufgabenzuweisungs-, keine Befugnisnorm, was sich aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift, dem systematischen Zusammenhang mit §§ 40 und 47 Abs. 6 BImSchG sowie der Entstehungsgeschichte ergibt¹⁰⁰. Die Vorschrift ermächtigt deshalb nicht zu Maßnahmen, die mit Eingriffen in Rechte Dritter verbunden sind. Hierfür bedarf es jeweils einer besonderen Ermächtigungsgrundlage. Unmittelbar auf Grundlage von § 45 Abs. 1 S. 1 GG möglich sind aber Maßnahmen zur Reduktion verwaltungseigener Emissionsbeiträge (z.B. Fuhrparkmodernisierung) sowie sonstige nicht drittbelastende Maßnahmen (z.B. Straßenreinigung gegen Feinstaubbelastungen).

Zu den danach zu ergreifenden „erforderlichen Maßnahmen“ gehören gemäß § 45 Abs. 1 S. 2 BImSchG insbesondere – aber nicht nur – Pläne nach § 47 BImSchG. Das Durchsetzungsinstrumentarium systematisierend lässt sich unterscheiden zwischen Luftqualitätsplänen (a), den hieraus sich ergebenden Maßnahmen (b) sowie planunabhängigen Maßnahmen (c).

a) Luftqualitätspläne

Zentrale Bedeutung für die Durchsetzung der Grenzwerte kommt den in § 47 BImSchG geregelten Luftqualitätsplänen zu. Mit ihnen wird den unmittelbar luftqualitätsverbessernden Einzelmaßnahmen eine Planungsstufe vorgeschaltet, um auf diese Weise effektiv und koordiniert für die Einhaltung der Grenzwerte zu sorgen.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Luftreinhalteplänen und Aktionsplänen:

- Ein Luftreinhalteplan (§ 47 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 11 Abs. 3 der 22. BImSchV) ist aufzustellen, wenn die Grenzwerte (einschließlich festgelegter Toleranzmargen¹⁰¹) überschritten werden. Inhalt des Luftreinhalteplans sind langfristig wirksame Maßnahmen, die eine dauerhafte Einhaltung der Grenzwerte sicherstellen¹⁰².

⁹⁹ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 45 Rn. 6. Anders Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. I, BImSchG, Stand: 1.4.2005, § 45 Rn. 9: nur die nach Landesrecht für zuständig erklärten (Immissionsschutz-) Behörden.

¹⁰⁰ VG München, NVwZ 2005, 842 (843); VGH München, NVwZ 2007, 230 (232); Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. I, BImSchG, Stand: 1. 4. 2005, § 45 Rn. 7; Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 45 Rn. 3.

¹⁰¹ Vgl. hierzu die Legaldefinition in § 1 Nr. 5 der 22. BImSchV sowie beispielhaft die Toleranzmargen für Stickstoffdioxid in § 3 Abs. 3 u. 5 der 22. BImSchV. Die den eigentlichen Immissionswerten hinzuzurechnenden, in jährlichen Stufen abnehmenden Toleranzmargen haben/hatten zum Ziel, dass bereits vor Inkrafttreten der Immissionswerte planerische Maßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung der Immissionswerte vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an sicherzustellen.

¹⁰² § 47 Abs. 3 BImSchG sieht Luftreinhaltepläne zudem zur Sicherung rein nationaler Immissionsgrenzwerte und darüber hinaus generell zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen vor. Die Maßnahmen können langfristig oder kurzfristig angelegt sein. Wegen der geringeren praktischen und rechtlichen Relevanz (Fehlen einer Rechtsverordnung nach § 48 Abs. 1a BImSchG; keine europarechtliche Ingerenz; Entschließungsermessens) soll hier nicht näher darauf eingegangen werden.

- Ein Aktionsplan (§ 47 Abs. 2 BImSchG i.V.m. § 11 Abs. 4 der 22. BImSchV) ist bereits bei einer *drohenden* Grenzwert- bzw. Alarmschwellenüberschreitung¹⁰³ aufzustellen. Inhalt des Aktionsplans sind kurzfristig wirksame Maßnahmen, die die Gefahr einer Grenzwert- bzw. Alarmschwellenüberschreitung verringern oder die Dauer einer solchen Überschreitung verkürzen.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, ist die zuständige Behörde – in Baden-Württemberg sind dies gemäß § 8 Abs. 2 BImSchZuVO die Regierungspräsidien – zum Erlass der Luftqualitätspläne verpflichtet. Ein Spielraum steht ihr nur im Hinblick auf die festzulegenden Maßnahmen zu.

Als festzulegende Maßnahmen kommen alle behördlichen Aktivitäten in Betracht, die zur Einhaltung der Immissionsgrenzwerte beitragen können (Abs. 1) bzw. die Gefahr der Überschreitung von Grenzwerten oder Alarmschwellen verringern oder den Zeitraum einer drohenden Überschreitung verkürzen können (Abs. 2). Die Maßnahmen können in allen Rechtsbereichen angesiedelt sein, müssen also nicht spezifisch immissionsschutzrechtlich sein. Maßnahmen, die mit Eingriffen in Rechte Dritter verbunden sind, sind nur insoweit zulässig, als an anderer Stelle eine geeignete Ermächtigungsgrundlage vorliegt. Der Luftqualitätsplan selbst (bzw. § 47 BImSchG) vermag keine zusätzlichen behördlichen Eingriffsbefugnisse zu begründen (vgl. auch § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG).

Bsp.: anlagenbezogene Maßnahmen (§§ 6, 17, 20 f., 24 f. BImSchG); Verkehrsplanung, Verkehrslenkung, Verkehrsverbote und -beschränkungen (§ 40 Abs. 1 S. 1 BImSchG); Festsetzungen in Bebauungsplänen (z.B. nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB).

Während Luftreinhaltepläne dabei auf eine *dauerhafte* Einhaltung der Grenzwerte zielen, haben Aktionspläne *kurzfristige* Maßnahmen zum Inhalt. Der Begriff der Kurzfristigkeit bezieht sich nicht nur darauf, dass die Maßnahmen in Aktionsplänen schnell zu treffen sind und schnelle Wirkung zeigen, sondern auch darauf, dass die Maßnahmen selbst von kurzer Dauer sind und, wenn ihr Ziel der Gefahrenminderung oder der Verkürzung der Dauer der Grenzwertüberschreitung erreicht ist, aufzuheben sind¹⁰⁴.

Bsp.: kurzfristige Verkehrsbeschränkungen, Betriebsbeschränkungen für Anlagen oder das Verbot der Verwendung bestimmter Brennstoffe.

Gemäß § 47 Abs. 2 S. 3 BImSchG ist eine Integration von Aktionsplänen in einen Luftreinhalteplan möglich. Auf eine genaue Abgrenzung der Pläne des Abs. 1 und des Abs. 2 kommt es deshalb regelmäßig nicht an; die Aufstellung eines gemeinsamen Plans wird sich praktisch sogar empfehlen¹⁰⁵.

Entsprechend dem Verursacherprinzip sind die Maßnahmen gegen alle Emittenten zu richten, die zur Grenzwertüberschreitung beitragen; der Umfang der Inanspruchnahme bestimmt sich nach dem jeweiligen Verursacheranteil unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, § 47 Abs. 4 S. 1 BImSchG¹⁰⁶.

¹⁰³ Eine „Alarmschwelle“ ist gemäß § 1 Nr. 4 der 22. BImSchV ein Wert (oberhalb der „normalen“ Immissionsgrenzwerte), bei dessen Überschreitung bereits bei kurzfristiger Exposition eine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht. Eine solche Alarmschwelle wurde in § 2 Abs. 4 der 22. BImSchV für Schwefeldioxid und in § 3 Abs. 7 der 22. BImSchV für Stickstoffdioxid normiert.

¹⁰⁴ Herrmann, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand: Mai 2005, § 47 Rn. 37.

¹⁰⁵ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 4.

¹⁰⁶ Zur das Verursacherprinzip relativierenden Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vgl. Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 14; ders., VerwArch 2006, 429 (439 f.).

Bei der Planaufstellung ist gemäß § 47 Abs. 5 S. 2 BImSchG die Öffentlichkeit zu beteiligen. Für die Aufstellung von Luftreinhalteplänen ist das Verfahren in § 47 Abs. 5a BImSchG näher bestimmt. Für Maßnahmen im Straßenverkehr muss zudem das Einvernehmen mit den zuständigen Straßenbau- und Straßenverkehrsbehörden hergestellt werden, § 47 Abs. 4 S. 2 BImSchG.

b) Maßnahmen aufgrund von Luftqualitätsplänen

Die Pläne erreichen das Ziel der Verbesserung der Luftqualität nur dann, wenn die in ihnen festgelegten Maßnahmen auch tatsächlich verwirklicht werden. Zu diesem Zweck ordnet § 47 Abs. 6 BImSchG an, dass die Maßnahmen durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen der zuständigen Träger öffentlicher Verwaltung nach dem BImSchG oder nach anderen Rechtsvorschriften durchzusetzen sind (S. 1); planungsrechtliche Festlegungen haben die zuständigen Planungsträger bei ihren Planungen zu berücksichtigen (S. 2)¹⁰⁷.

Das bedeutet im Einzelnen:

(1) Die Luftqualitätspläne binden die Behörden sämtlicher Verwaltungsträger, einschließlich des Bundes.

(2) Diese *müssen* die festgelegten Maßnahmen umsetzen, allerdings *nur im Rahmen der jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften*. Das ist nur möglich – aber auch geboten –, wenn die Luftreinhaltung nach diesen Vorschriften ein berücksichtigungsfähiger Belang ist und zudem die konkreten Vorgaben im Luftreinhalte- bzw. Aktionsplan nach diesen Vorschriften umsetzungsfähig sind¹⁰⁸. Für den Vollzug straßenverkehrsbeschränkender Festlegungen in Luftqualitätsplänen werden die Ermächtigungen des Straßenverkehrsrechts zum Schutz vor Luftverunreinigungen, namentlich § 45 Abs. 1 und 1b StVO, durch § 40 Abs. 1 BImSchG ergänzt¹⁰⁹.

Was die Reichweite der Bindungswirkung angeht, differenziert das Gesetz zwischen planungsrechtlichen und nicht-planungsrechtlichen Festlegungen:

(a) Nicht-planungsrechtliche Festlegungen „sind ... durchzusetzen“, § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG. Insoweit besteht also eine strikte Bindungswirkung (vorbehaltlich der Durchsetzbarkeit im Rahmen der jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften). Ist der Behörde ein Ermessen eingeräumt, wird man in aller Regel hinsichtlich des Entschließungsermessens von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen haben¹¹⁰. Denn nur so erscheint die europarechtlich geforderte Einhaltung der Grenzwerte gesichert. Das Auswahlermessen bleibt bestehen, soweit nicht der Plan konkrete Einzelmaßnahmen vorschreibt.

(b) Für planungsrechtliche Festlegungen ist die Bindungswirkung gelockert. Sie sind von den zuständigen Planungsträgern lediglich „zu berücksichtigen“, § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG. Die Festlegungen müssen demnach in die Abwägung eingestellt und mit den übrigen öffentlichen und privaten Belangen abgewogen werden, was ggf. auch zu ihrer vollständigen Zurückstellung führen kann¹¹¹. Die Einschränkung der Bindungswirkung muss aber entfallen, wenn kei-

¹⁰⁷ Beachte in diesem Zusammenhang § 8 Abs. 4 BImSchZuVO, der für den Bereich des Immissionsschutzrechts eine Zuständigkeitskonzentration für den Vollzug von Luftqualitätsplänen bei den Regierungspräsidien vorsieht.

¹⁰⁸ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 41 unter Berufung auf BT-Drs. 12/8450, S. 14.

¹⁰⁹ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 40 Rn. 3. Auch insoweit sind in Baden-Württemberg die Regierungspräsidien zuständig, § 8 Abs. 2 BImSchZuVO.

¹¹⁰ Jarass, VerwArch 2006, 429 (441); Sparwasser, NVwZ 2006, 369 (373). Unklar Herrmann, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand Mai 2005, § 47 Rn. 99 (Festlegungen in Luftreinhalteplänen könnten „für das Gebot der sachgerechten Ermessensausübung von Bedeutung sein“).

¹¹¹ Für ein Optimierungsgebot Herrmann, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand: Mai 2005, § 47 Rn. 100. Dagegen Streppel, EurUP 2006, 191 (194).

ne andere Maßnahme zur Verfügung steht, um die Einhaltung der Werte sicherzustellen; andernfalls würde gegen die Pflicht zur Durchführung des EG-Rechts verstoßen¹¹².

Zu den „Planungen“ im Sinne von § 45 Abs. 6 S. 2 BImSchG gehören jedenfalls „echte“ Planungen, etwa Bauleitpläne oder von Linienbestimmungen von Straßen im Sinne des § 16 FStrG¹¹³. Strittig ist, ob auch Pläne dem Privileg des § 45 Abs. 6 S. 2 BImSchG unterfallen, die die Zulassung konkreter Einzelvorhaben zum Gegenstand haben, namentlich Planfeststellungen¹¹⁴. Zweifel könnten daraus resultieren, dass eine das Entscheidungsprogramm von Planfeststellungen kennzeichnende (nur) nachvollziehende Abwägung möglicherweise keinen planungsbedingten und planungscharakterisierenden Gestaltungsspielraum darstellt¹¹⁵. Auf der anderen Seite ist der Gesetzeswortlaut offen und unterscheidet sich die Planfeststellung aufgrund der Vielzahl der zu berücksichtigenden Gesichtspunkte und der weit reichenden Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses¹¹⁶ von anderen Zulassungsentscheidungen.

(3) Für den Bürger ergeben sich aus den Luftqualitätsplänen keine unmittelbaren Pflichten¹¹⁷. Gebunden ist allein die Verwaltung. Erst im Rahmen der Planumsetzung nach § 47 Abs. 6 BImSchG getroffene Maßnahmen können beim Bürger pflichtenbegründend wirken.

c) Planunabhängige Maßnahmen

Die Verwaltung ist bei der Durchsetzung der Grenzwerte nicht auf Aufstellung und Vollzug von Luftqualitätsplänen beschränkt, sondern kann auch planunabhängige luftqualitätsverbessernde Maßnahmen ergreifen. Es besteht kein Planvorbehalt (vgl. § 45 Abs. 1 S. 2 BImSchG: „insbesondere“)¹¹⁸.

aa) Aktive Maßnahmen

In Betracht kommen zunächst immissionsmindernde Aktivitäten¹¹⁹. Zu denken ist insb. an verkehrsbeschränkende Maßnahmen nach § 45 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3, Abs. 1b Nr. 5, Abs. 9 StVO, namentlich zur Bekämpfung zu hoher Feinstaubbelastungen, zu denen der Straßenverkehr einen wesentlichen Verursachungsbeitrag leistet¹²⁰.

Wird der zuständigen Behörde durch die jeweils einschlägige Ermächtigungsgrundlage ein Ermessensspielraum eingeräumt, wird das Entschließungsermessen regelmäßig auf Null redu-

¹¹² Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 45; Streppel, EurUP 2006, 191 (194).

¹¹³ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 45; Sparwasser, NVwZ 2006, 369 (374).

¹¹⁴ Befürwortend die h.M., etwa Herrmann, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand Mai 2005, § 47 Rn. 75; Sparwasser, NVwZ 2006, 369 (374); beiläufig auch BVerwG, NVwZ 2004, 1237 (1239). Ablehnend Jarass, BImSchG, 6. Aufl. 2005, § 47 Rn. 40 (offen jetzt in der 7. Aufl. 2007, Rn. 45); Streppel, EurUP 2006, 191 (194). Wie auch immer man hier entscheidet, wird Entsprechendes gelten müssen für planfeststellungersetzende Bebauungspläne. Insoweit für eine Privilegierung die Gesetzesbegründung, BR-Drs. 1073/01, S. 26.

¹¹⁵ Zur Frage, ob Planfeststellung und Plangenehmigung als Planung zu begreifen sind vgl. Erbguth, FS Hoppe, 2000, S. 631 (644 ff.) m.w.N.

¹¹⁶ Dies sind: Konzentrationswirkung (§ 75 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwVfG), Gestaltungswirkung (§ 75 Abs. 1 S. 2 VwVfG), Sicherungs- und Duldungswirkung (§ 75 Abs. 2 S. 1 VwVfG).

¹¹⁷ BVerwGE 128, 278 (288); Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 43. Zur hier befürworteten Berechtigung des Einzelnen durch die Luftqualitätspläne siehe aber unten VI.3.c), S. 59.

¹¹⁸ BVerwG, NVwZ 2004, 1237 (1238 f.); 2005, 442 (445); Jarass, VerwArch 2006, 429 (442).

¹¹⁹ Beachte in diesem Zusammenhang § 8 Abs. 4 BImSchZuVO, der für den Bereich des Immissionsschutzrechts eine Zuständigkeitskonzentration bei den Regierungspräsidien vorsieht.

¹²⁰ Vgl. hierzu BVerwGE 128, 278 (290 ff.); 129, 296 (302 f.); VGH München, NVwZ 2005, 1096 (1096); 2007, 230 (231); Sparwasser, NVwZ 2006, 369 (372 f.); Steenbuck, NVwZ 2005, 770 (771); Willand/Buchholz; NJW 2005, 2641 (2643). Demgegenüber hatte VG München, NVwZ 2005, 842 (843 f.) und 1215 (1217 f.) zuvor die Anwendbarkeit von § 45 StVO zu Unrecht verneint.

ziert sein¹²¹. Die Behörde ist also in der Regel zum Einschreiten verpflichtet. Denn angesichts des bei einer Grenzwertüberschreitung bestehenden Gesundheitsrisikos sind regelmäßig keine Gründe ersichtlich, die ein Untätigbleiben rechtfertigen könnten. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn sich Einzelmaßnahmen als ungeeignet zur Immissionsminderung erweisen, was z.B. auch dann der Fall wäre, wenn Straßenverkehrsbeschränkungen nur zu einer Verlagerung der Grenzwertüberschreitung auf andere Gebiete führen würden¹²². Die demgegenüber vom VGH München vertretene Auffassung, planunabhängige Einzelmaßnahmen müssten von vornherein als ermessensfehlerhaft ausscheiden, wenn die tatsächlichen Verhältnisse derart komplex sind, dass ein Bedürfnis nach (luftqualitäts-)planerischer Konfliktbewältigung besteht¹²³, überzeugt nicht. Denn auch planunabhängige Maßnahmen sind zur Immissionsminderung geeignet, § 45 Abs. 1 S. 2 BImSchG sieht Luftqualitätspläne nur als *ein* mögliches Instrument zur Durchsetzung der Grenzwerte vor, die ein Planbedürfnis auslösende Komplexität der tatsächlichen Verhältnisse wird ganz regelmäßig bestehen und eine deshalb gegebenenfalls notwendig werdende gegenseitige Abstimmung ist den beteiligten Behörden durchaus selbst zuzutrauen¹²⁴.

Das grundsätzlich bestehende Auswahlmessen sieht das BVerwG durch den Verursacheranteil und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränkt¹²⁵, was der Sache nach einer analogen Anwendung von § 47 Abs. 4 S. 1 BImSchG auf planunabhängige Maßnahmen entspricht¹²⁶.

bb) Unterlassen grenzwertwidriger staatlicher Vorhabenzulassung

Neben diesen aktiven Maßnahmen kann auch staatliches Unterlassen einen Beitrag zur Einhaltung der Immissionswerte leisten, nämlich die Nichtzulassung von Vorhaben, die einen Verursachungsbeitrag zu einer Grenzwertüberschreitung leisten würden.

Das setzt freilich voraus, dass die Immissionswerte der 22. BImSchV für die Vorhabenzulassung unmittelbar rechtlich beachtlich sind. Das versteht sich nicht ohne Weiteres. Die Immissionswerte sind zwar verbindliches Außenrecht¹²⁷. Ob und gegebenenfalls in welcher Weise sie aber für die Zulassung eines Vorhabens von Bedeutung sind, ist dem einschlägigen Fachrecht durch Auslegung zu entnehmen. Insoweit ist zwischen Planungsentscheidungen und der Anlagenzulassung nach dem BImSchG zu unterscheiden:

(1) Planungsentscheidungen

Für Planungsentscheidungen, namentlich die straßenrechtliche Planfeststellung, hat das BVerwG entschieden, dass die Einhaltung der Immissionswerte der 22. BImSchV keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung sei¹²⁸. Sie seien lediglich abwägungserheblich dergestalt, dass

¹²¹ Ebenso BVerwGE 128, 278 (289 f.); 129, 296 (302 f.); *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 169 (174). Ähnlich *Willand/Buchholz*, NVwZ 2007, 171 (172): Reduktion des Entschließungsermessens auf Null, es sei denn, die Einhaltung der Grenzwerte ist durch Maßnahmen anderer Behörden oder Akteure gesichert. A.A. wohl *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (372).

¹²² VGH München, NVwZ 2005, 1096 (1097); 2007, 230 (231).

¹²³ Vgl. VGH München, NVwZ 2007, 230 (231 f.): nicht planerisch koordinierte Einzelmaßnahmen entsprechen in derartigen Konstellationen nicht dem Zweck der Ermächtigung (§ 40 LVwVfG).

¹²⁴ Ähnlich *Willand/Buchholz*, NVwZ 2007, 171 (172).

¹²⁵ BVerwGE 128, 278 (290); 129, 296 (301 f.)

¹²⁶ Vgl. hierzu *Wöckel*, NuR 2007, 598 (601).

¹²⁷ *Jarass*, NVwZ 2003, 257 (260); *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (370).

¹²⁸ Grundlegend BVerwG, NVwZ 2004, 1237 (1238 f.). Für die Planfeststellung eines Flughafens BVerwGE 125, 116 (271 Rn. 426) m.w.N. Ebenso *Assmann/Knierim/Friedrich*, NuR 2004, 695 (700 f.); *Herrmann*, in:

der aus dem planungsrechtlichen Abwägungsgebot folgende Grundsatz der Problembewältigung es verbiete, ein Vorhaben zuzulassen, obgleich absehbar ist, dass seine Verwirklichung die Möglichkeit ausschließt, die Einhaltung der Immissionswerte mit den Mitteln der Luftreinhalteplanung in einer mit der (Verkehrs-)Funktion der Vorhabens zu vereinbarenden Weise zu sichern. Für eine solche Annahme müssten jedoch besondere Umstände vorliegen. In der Regel trage die Planfeststellungsbehörde dem Gebot der Problembewältigung dadurch hinreichend Rechnung, dass sie die Einhaltung der Grenzwerte dem Verfahren der Luftreinhalteplanung und mithin der hierfür zuständigen Behörde überlasse¹²⁹.

Nach dieser Betrachtung haben die Immissionswerte also nicht den Charakter zwingender Planungsleitsätze¹³⁰, sondern stellen lediglich einen abwägungserheblichen Belang dar. Dafür spricht, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber mit dem System der Luftreinhalteplanung einen abgestuften Regelungsmechanismus vorgesehen hat, der Grenzwertüberschreitungen immissionsquellenunabhängig begegnen soll¹³¹. Hiermit können Immissionswertüberschreitungen sektorübergreifend und koordiniert bekämpft werden. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass sich die Einhaltung der Grenzwerte in aller Regel mit den Mitteln der Luftreinhalteplanung sichern lässt¹³². Erst wenn dieser integrative Ansatz keinen Erfolg verspricht, ist eine vorhabenbezogene Durchsetzung der Immissionswerte geboten. Hinzu kommt, dass planerische Festlegungen eines Luftqualitätsplans gemäß § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG vom zuständigen Planungsträger lediglich „zu berücksichtigen“ sind¹³³. Es wäre aber widersprüchlich, vor der Erstellung von Luftqualitätsplänen die Grenzwerte als strikte Planungsleitsätze zu verstehen, während sie nach Planerstellung – mittelbar, nämlich über die entsprechende Behandlung planerischer Festsetzungen zur Grenzwertdurchsetzung – zum bloßen Abwägungsmaterial werden¹³⁴.

Die hiergegen aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive geübte Kritik¹³⁵ greift nicht durch, weil das Europarecht selbst die Luftqualitätsplanung als hauptmaßgebliches Umsetzungsinstrument zur Durchsetzung der Grenzwerte vorsieht. Auch der von der Gegenmeinung angeführte Umkehrschluss aus § 50 S. 2 BImSchG trägt nicht. Wenn dort eine Verschlechterung der Luftqualität *unterhalb* der Immissionswerte zu einem bloßen Abwägungsbelaug erklärt wird, bedeutet dies nicht umgekehrt, dass die Einhaltung der Werte nicht auch ein bloßer Belang in der Abwägung sein könne¹³⁶. Denn § 50 S. 2 BImSchG will die Abwägungsentscheidung auf den nach Art. 9 der Luftqualitätsrahmenrichtlinie zu beachtenden Belang der Einhal-

Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand Dez. 2006, § 45 Rn. 15; *Wahl/Hönig*, NVwZ 2006, 161 (169). Ablehnend *Koch*, FS Bartlsperger, 2006, S. 497 (509); *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (258 ff.).

¹²⁹ BVerwG, NVwZ 2004, 1237 (1239).

¹³⁰ In diesem Sinne aber zuvor *Jarass*, NVwZ 2003, 257 (263): Immissionswerte als zwingende Vorgaben, ohne deren Einhaltung die Planfeststellung nicht ergehen darf. Zustimmend *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 10 Rn. 436. Abschwächend jetzt *Jarass*, VerwArch 2006, 429 (443): Auf die Einhaltung der Grenzwerte kann nur verzichtet werden, wenn *konkrete* Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Problem in einem Luftreinhalteplan bewältigt werden kann (z.B. aufgrund einer Abstimmung mit den für die Luftreinhalteplanung zuständigen Behörden).

¹³¹ BVerwG, NVwZ 2004, 1337 (1238).

¹³² BVerwG, NVwZ 2005, 442 (445).

¹³³ Siehe aber auch oben VI.2.b), S. 53 zu der umstrittenen Frage, ob Planfeststellungen den „Planungen“ im Sinne von § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG zuzurechnen sind.

¹³⁴ *Assmann/Knierim/Friedrich*, NuR 2004, 695 (701).

¹³⁵ Vgl. SRU, Umwelt und Straßenverkehr, Sondergutachten, 2005, Rn. 450 f.

¹³⁶ So aber *Jarass*, NVwZ 2003, 257 (263 [in Fn. 98], 265).

tung der bestmöglichen Luftqualität ausweiten, nicht jedoch Aussagen über die Grenzen des Abwägungsspielraum treffen¹³⁷.

Kritik erfährt die vom BVerwG vertretene Auffassung, das Gebot der Problembewältigung sei erst dann verletzt, wenn absehbar sei, dass eine der Projektzulassung nachfolgende Luftqualitätsplanung die Einhaltung der Grenzwerte nicht mehr gewährleisten könne¹³⁸. Hierin liegt eine Umkehr der Argumentationslast gegenüber der ständigen Rechtsprechung, wonach ein Problem nur dann zunächst unbewältigt bleiben darf, wenn die Möglichkeit einer Problemlösung in einem nachfolgenden Verfahren positiv nachgewiesen ist. Der geforderte negative Nachweis wird dem von einer Grenzwertüberschreitung Betroffenen kaum je gelingen.

(2) Anlagenzulassung nach dem BImSchG

Die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung nach § 4 BImSchG i.V.m. der 4. BImSchV soll nur zulässig sein, wenn die Grenzwerte der 22. BImSchV eingehalten werden. Eine genehmigungsbedürftige Anlage darf danach nicht zugelassen werden, wenn sie einen relevanten Beitrag zu einer Grenzwertüberschreitung erbringt¹³⁹. Dementsprechend schließt die TA Luft eine Genehmigungserteilung bei Überschreiten der aus der 22. BImSchV übernommenen Immissionswerte grundsätzlich aus (vgl. Nr. 4.2 TA Luft).

Dem ist zuzustimmen.

Zwar wurde die 22. BImSchV nicht auf der Grundlage von § 7 BImSchV erlassen, der explizit zu Rechtsverordnungen über Anforderungen genehmigungsbedürftiger Anlagen ermächtigt. Ermächtigungsgrundlage ist vielmehr § 48a Abs. 1 BImSchG. Auch auf der Grundlage dieser Vorschrift können freilich – entsprechend ihrem systematischen Standort im Siebenten Teil des BImSchG betreffend „Gemeinsame Vorschriften“ – durch Rechtsverordnung Anforderungen an den Anlagenbetrieb normiert werden, deren Einhaltung dann Genehmigungsvoraussetzung gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG ist¹⁴⁰. Jedoch muss durch Auslegung ermittelt werden, ob dies *in concreto* auch tatsächlich der Fall ist.

Für die 22. BImSchV ist dies zu bejahen, auch wenn sie, wie das Luftqualitätsrecht auch im Übrigen, keine ausdrücklich auf Einzelvorhaben bezogene Regelungen enthält. Hierin liegt wohl auch kein Widerspruch zu der vorstehend für Planungen vertretenen Position, wonach die Grenzwerteinhaltung mit Rücksicht auf das koordinierende Instrument der Luftreinhalteplanung lediglich als abwägungserheblicher Belang zu berücksichtigen ist. Der strukturelle Unterschied besteht darin, dass die als gebundene Entscheidung gedeutete¹⁴¹ Anlagengenehmigung, anderes als Planungsentscheidungen, eine Konfliktverlagerung auf nachfolgende Verfahren nicht zulässt. Die Einhaltung der Grenzwerte kann nur entweder Genehmigungsvoraussetzung sein oder ist es eben nicht. Ein nachfolgender Luftqualitätsplan kann keine verschärften Anforderungen stellen, weil er gemäß § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG nur im Rahmen der jeweils einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen umgesetzt werden kann. Die Alternative, alle Anlagen von den Grenzwerten freizustellen, dürfte europarechtswidrig sein. Zwar

¹³⁷ BVerwG, NVwZ 2004, 1237 (1239); Assmann/Knierim/Friedrich, NuR 2004, 695 (700 f.).

¹³⁸ Ablehnend Assmann/Knierim/Friedrich, NuR 2004, 695 (701); Jarass, VerwArch 2006, 429 (443); Koch, FS Bartlsperger, 2006, S. 497 (510); Rehbinder, NuR 2005, 493 (497).

¹³⁹ Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 6 Rn. 6a f. m.w.N.

¹⁴⁰ Str. ist, ob Nr. 1 (so Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 6 Rn. 6a, jedenfalls soweit die Rechtsverordnung der Konkretisierung der Betreiberpflichten nach § 5 dient – Nichterwähnung von § 48a insoweit als Redaktionsversehen) oder Nr. 2 (so Giesberts/Reinhardt, BeckOK BImSchG, § 6 Rn. 10) einschlägig ist. Zur Bedeutung dieser Einordnungsfrage vgl. oben in Fn. 25.

¹⁴¹ So die h.M., vgl. etwa Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 6 Rn. 26 m.w.N., auch zur Gegenmeinung.

enthält das europäische Luftqualitätsrecht keine unmittelbar auf Einzelvorhaben bezogenen Anforderungen. Die strikt geforderte Grenzwerteinhaltung wäre aber gefährdet, wenn eine maßgebliche Emittentengruppe unberücksichtigt bliebe.

Ob man die Grenzwerte dabei als Konkretisierung der Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG versteht¹⁴², oder sie der Vorsorgepflicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG zuordnet¹⁴³, spielt dann keine besondere Rolle, wenn man entgegen der noch h.M. auch der Vorsorgepflicht drittschützenden Charakter zuerkennt, was im vorliegenden Zusammenhang vor dem europarechtlichen Hintergrund¹⁴⁴ zwingend wäre¹⁴⁵.

Eine gewisse Relativierung der Bindung der Vorhabenzulassung an die Grenzwerte ergibt sich aber daraus, dass analog § 47 Abs. 4 S. 1 BImSchG jeder Anlagenbetreiber nur entsprechend seines Verursacheranteils an der Grenzwertüberschreitung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit herangezogen werden kann¹⁴⁶.

3. Rechtsschutzfragen

Von entscheidender Bedeutung für die tatsächliche Einhaltung der Immissionswerte ist die Frage, ob der Einzelne sie im Klageweg durchsetzen kann. Das setzt gemäß §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 u. 5 VwGO voraus, dass ihm ein entsprechendes subjektives öffentliches Recht zusteht.

a) Drittschützende Qualität der Grenzwerte

Die gesundheitsschützenden Grenzwerte und Alarmschwellen¹⁴⁷ der 22. BImSchV haben subjektiv-rechtliche, nach der Diktion der Schutznormtheorie: drittschützende Qualität.

Sie dienen ausdrücklich dem Schutz der menschlichen Gesundheit. Dieser Umstand ist nach dem klassischen Verständnis der Schutznormtheorie und der ihr zugrundeliegenden Unterscheidung von Allgemeininteressen und Individualinteressen zwar nicht ohne Weiteres geeignet, die subjektiv-rechtliche Wirkung der Grenzwerte zu begründen. Denn es ließe sich zumindest in Frage stellen, ob sich den einschlägigen Vorschriften der 22. BImSchV (zu den Grenzwerten und den Messverfahren) ein Personenkreis entnehmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet¹⁴⁸. Das bedarf aber keiner weiteren Vertiefung, da jedenfalls bei gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung eine subjektiv-rechtliche Deutung der Grenzwerte geboten ist¹⁴⁹. Denn auch die der 22. BImSchV zugrundeliegenden Luftqualitätsrichtlinien zielen ausdrücklich ab auf den Schutz der menschlichen Gesundheit und legen zu diesem

¹⁴² So BVerwGE 128, 278 (286); *Gerhold/Weber*, NVwZ 2000, 1138 (1139).

¹⁴³ Für einzelne Grenzwerte in diese Richtung *Rehbinder*, NuR 2005, 493 (494). Zu den Zuordnungsschwierigkeiten im deutschen Dualismus von Gefahrenabwehr und Vorsorge anschaulich *Jarass*, VerwArch 2006, 429 (434 ff.).

¹⁴⁴ Hierzu sogleich unter VI.3.a), S. 57.

¹⁴⁵ Vgl. *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 10 Rn. 159.

¹⁴⁶ Vgl. oben bei Fn. 126 sowie *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 6 Rn. 7.

¹⁴⁷ Vgl. §§ 2 Abs. 1 u. 2, 3 Abs. 2 u. 4, 4 Abs. 1 u. 2, 5 Abs. 1 u. 2, 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 der 22. BImSchV (Grenzwerte) und §§ 2 Abs. 4, 3 Abs. 7 der 22. BImSchV (Alarmschwellen; gesundheitsschützend lt. Legaldefinition in § 1 Nr. 4 der 22. BImSchV). Etwas anderes gilt für die Grenzwerte zum Schutz von Ökosystemen (vgl. z.B. § 2 Abs. 3 der 22. BImSchV) bzw. zum Schutz der Vegetation (vgl. z.B. § 3 Abs. 6 der 22. BImSchV): keine drittschützende Wirkung.

¹⁴⁸ Zu diesem Kriterium vgl. BVerwG, NVwZ 1987, 409 (409). Drittschützende Wirkung schon nach der „klassischen“ Schutznormtheorie bejahend *Streppel*, EurUP 2006, 191 (192).

¹⁴⁹ Hierauf abstellend auch *Jarass*, VerwArch 2006, 429 (447).

Zweck Grenzwerte fest¹⁵⁰. Damit sind aber die Anforderungen erfüllt, die der EuGH an das Vorliegen individueller Rechte stellt. Nach dieser an der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts orientierten¹⁵¹, gerade auch für luftqualitätsrechtliche Vorschriften ergangenen Rechtsprechung ist die Erwähnung personenbezogener Rechtsgüter in der Gemeinschaftsrechtsnorm ausreichend¹⁵². Für den Bereich des Umweltrechts folgen individuelle Rechte danach aus der Tatsache, dass die gemeinschaftsrechtlichen Normen dem Schutz „des Menschen“¹⁵³, „der menschlichen Gesundheit“¹⁵⁴ oder „der Volksgesundheit“¹⁵⁵ dienen sollen. Dem ist bei der Auslegung des die Richtlinienvorgaben umsetzenden nationalen Rechts Rechnung zu tragen. Die drittschützende Wirkung der Grenzwerte ist dann auch weitgehend anerkannt¹⁵⁶ und nunmehr auch vom EuGH bestätigt¹⁵⁷.

Zum geschützten Personenkreis gehören all diejenigen, die möglicherweise durch eine Grenzwertüberschreitung in ihrer Gesundheit beeinträchtigt sind. Das sind die Personen, die sich hinreichend dauerhaft in dem von der Grenzwertüberschreitung betroffenen Gebiet aufhalten. Die notwendige Dauer hängt von der Art des Grenzwerts ab (Jahres-, Tages- oder Stundenmittelwert)¹⁵⁸.

Der Einzelne hat danach ein subjektives Recht auf Einhaltung der Grenzwerte. Dieses Recht ist freilich noch nicht auf bestimmte luftqualitätsverbessernde Maßnahmen gerichtet. Es ist aber gewissermaßen der subjektiv-rechtliche Humus, auf dem Ansprüche auf konkrete Maßnahmen gedeihen können.

b) Anspruch auf planunabhängige Maßnahmen

Einen Anspruch auf planunabhängige Maßnahmen aus § 45 Abs. 1 S. 1 BImSchG (i.V.m. der jeweils in Betracht kommenden Eingriffsermächtigung) wird man grundsätzlich bejahen können¹⁵⁹. Denn wenn Grenzwerte eine subjektiv-rechtliche Funktion erfüllen¹⁶⁰, legt dies nahe,

¹⁵⁰ Vgl. 2. u. 12. Erwägungsgrund sowie Art. 1, 2 Nr. 5 der Luftqualitätsrahmenrichtlinie.

¹⁵¹ Das Gemeinschaftsrecht zielt mit der Einräumung individueller, klageweise durchsetzbarer Rechtspositionen nicht nur auf den Schutz individueller Interessen, sondern auch auf seine effektive Durchsetzung. Die Gewährung von Klagerechten ist ein dezentrales Durchsetzungsinstrument des Gemeinschaftsrechts. Vgl. hierzu v. *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, 1996, S. 236; *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), *VwGO*, Stand: Januar 2003, EVR Rn. 448; *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts, 1999, S. 49; *Everling*, *NVwZ* 1993, 209 (215); *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiven-öffentlichen Recht, 1997, S. 42 ff., 50 ff.; *Schmidt-Aßmann*, *DVBl.* 1993, 924 (934); *Schoch*, Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 2000, S. 22.

¹⁵² *Schoch*, *NVwZ* 1999, 457 (464).

¹⁵³ EuGH, Urt. v. 30. 5. 1991, Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607, Tz. 19 – Kommission/Deutschland (zur Blei-Richtlinie).

¹⁵⁴ EuGH, Urt. v. 30. 5. 1991, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567, Tz. 16 – Kommission/Deutschland (zur SO₂-Richtlinie).

¹⁵⁵ EuGH, Urt. v. 17. 10. 1991, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983, Tz. 14 – Kommission/Deutschland (zur Trinkwasser-Richtlinie).

¹⁵⁶ Dafür etwa BVerwGE 128, 278 (286); 129, 296 (300); VGH München, *NVwZ* 2007, 233 (236); VG München, *NVwZ* 2005, 839 (840); VG Stuttgart, *NVwZ* 2005, 971 (973 f.); *Jarass*, *BImSchG*, 7. Aufl. 2007, § 48a Rn. 23; *ders.*, *NVwZ* 2003, 257 (264); *ders.*, *VerwArch* 2006, 429 (447 f.); *Klinger/Löwenberg*, *ZUR* 2005, 169 (172); *Schoch*, *NVwZ* 1999, 457 (464); *Sparwasser*, *NVwZ* 2006, 369 (370); *Streppel*, *EurUP* 2006, 191 (192).

¹⁵⁷ EuGH, Urt. v. 25. 7. 2008, Rs. C-237/07, *NVwZ* 2008, 984 (985, Tz. 37 ff.).

¹⁵⁸ *Jarass*, *VerwArch* 2006, 429 (433, 448).

¹⁵⁹ So auch BVerwGE 128, 278 (289 ff.); 129, 296 (301, 305); *Jarass*, *VerwArch* 2006, 429 (449); *Sparwasser*, *NVwZ* 2006, 369 (370); *Streppel*, *EurUP* 2006, 191 (193). A.A. VGH München, *NVwZ* 2007, 230 (232) unter

ein subjektives Recht auch auf Einsatz derjenigen Instrumente zu befürworten, die zur Einhaltung dieser Werte dienen sollen. Die diesen Instrumenten zugrundeliegenden Vorschriften, namentlich § 45 Abs. 1 S. 1 BImSchG, dienen der Durchsetzung der auf den Schutz der menschlichen Gesundheit abzielenden Grenzwerte der 22. BImSchV und damit dem Schutz individueller Interessen, sind also Schutznormen im Sinne der – europarechtlich aufgeladenen¹⁶¹ – Schutznormtheorie.

Der Anspruch auf planunabhängige Maßnahmen besteht allerdings nur solange, als (pflichtwidrig) noch kein Luftqualitätsplan aufgestellt worden ist¹⁶². Denn die Pläne legen ein behörden- und rechtsträgerübergreifendes koordiniertes Handlungsprogramm zur Grenzwertdurchsetzung fest. An dieses Programm sind die zuständigen Stellen nach Maßgabe des § 47 Abs. 6 BImSchG gebunden. Nach dieser gesetzgeberischen Konzeption erfolgt die Grenzwertdurchsetzung nach der Aufstellung der Pläne durch Planvollzug. Damit dürften planunabhängige Maßnahmen zwar nicht von vornherein unzulässig sein. In dieser Situation ist es aber nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Behörde derartige Maßnahmen mit der Begründung ablehnt, es bestehe ein (geeigneter!) Luftqualitätsplan und die begehrte Maßnahme sei darin nicht vorgesehen. An die Stelle des Anspruchs auf planunabhängige Maßnahmen tritt dann ein Anspruch auf Planvollzug:

c) Anspruch auf Vollzug bestehender Luftqualitätspläne

Was den Vollzug bestehender Luftqualitätspläne angeht, wird man ebenso wie für die planunabhängigen Maßnahmen davon auszugehen haben, dass die subjektiv rechtliche Funktion der Grenzwerte die Annahme eines subjektiven Rechts auf Einsatz des der Grenzwerteinhaltung dienenden Instrumentariums nahe legt. An dieser Stelle kommt noch hinzu, dass mit dem Luftqualitätsplan das gesetzlich vorgesehene Koordinierungsinstrument zur Grenzwertdurchsetzung vorliegt.

Demgemäß wird für straßenverkehrsbeschränkende Festlegungen eines Luftqualitätsplans ein Anspruch der hierdurch Begünstigten aus § 40 Abs. 1 BImSchG vielfach bejaht¹⁶³.

Zutreffenderweise wird man aber darüber hinaus einen Anspruch auf Planvollzug auch für sonstige in einem Luftqualitätsplan getroffene Festlegungen annehmen müssen¹⁶⁴. Anspruchsgrundlage ist § 47 Abs. 6 BImSchG (i.V.m. der jeweils in Betracht kommenden Eingriffsermächtigung).

Soweit gegen einen derartigen allgemeinen Anspruch auf Planvollzug darauf verwiesen wird, die Pläne bänden nur die Verwaltung, seien rein internes Verwaltungshandeln, so dass daraus keine Ansprüche des Bürgers erwachsen könnten¹⁶⁵, überzeugt dies nicht. Zunächst darf nicht verkannt werden, dass die in § 47 Abs. 6 BImSchG angeordnete Verbindlichkeit der Pläne außenrechtliche Wirkung bereits insoweit bewirkt, als alle zuständigen Rechtsträger gebunden werden, also nicht etwa nur der Träger der für die Planaufstellung zuständigen Immissions-

Hinweis auf den Charakter von § 45 Abs. 1 S. 1 BImSchG als bloßer Aufgabenzuweisungsnorm und die Koordinierungsfunktion der Luftqualitätspläne.

¹⁶⁰ Vgl. vorstehend a).

¹⁶¹ Vgl. vorstehend a).

¹⁶² *Wöckel*, NuR 2008, 32 (34). In diesem Sinne wohl auch BVerwGE 129, 296 (301 ff., insb. Rn. 25, 31).

¹⁶³ *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 169 (173); *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (374); *Steenbuck*, NVwZ 2005, 770 (771); *Zeiss*, UPR 2005, 253 (254).

¹⁶⁴ Ebenso *Jarass*, VerwArch 2006, 429 (449); *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (373); *Rehbinder*, NuR 2005, 493 (498). Wohl auch BVerwG, NJW 2007, 3591 (3591 f.).

¹⁶⁵ So *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 169 (173).

schutzbehörde¹⁶⁶. Das betrifft aber zunächst nur das Verhältnis zwischen unterschiedlichen Verwaltungsträgern. Was das Verhältnis zum Bürger angeht, bedeutet die Tatsache, dass sich für ihn aus einem Luftreinhalte- bzw. Aktionsplan keine unmittelbaren *Pflichten* ergeben¹⁶⁷ nicht, dass er nicht gleichwohl durch den Plan (i.V.m. § 47 Abs. 6 BImSchG) *berechtigt* werden könnte. Nach der Systematik des Luftqualitätsrechts hat die Verwaltung – gewissermaßen auf der ersten Stufe¹⁶⁸ – die Wahl, wie sie die Einhaltung der Grenzwerte gewährleistet¹⁶⁹. Mit der Umsetzung der in Luftqualitätsplänen enthaltenen Maßnahmen – auf der zweiten Stufe – muss die Einhaltung der Grenzwerte dann aber auch gewährleistet sein. Die Inpflichtnahme der Behörden nach § 47 Abs. 6 BImSchG dient mittelbar der Durchsetzung der drittschützenden Grenzwerte und erfolgt damit auch im Interesse des von Grenzwertüberschreitungen betroffenen Personenkreises. Dies spricht dafür, den Luftqualitätsplänen eine durch § 47 Abs. 6 BImSchG vermittelte – (rein) berechtigende – Außenwirkung auch im Verhältnis zum Bürger zuzusprechen¹⁷⁰.

Danach hat der Einzelne nach § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG einen Anspruch darauf, dass die jeweils zuständige Behörde die im Luftqualitätsplan festgelegten Maßnahmen durchführt. Ist der Behörde durch das Fachrecht ein Ermessen eingeräumt, besteht wegen der regelmäßig anzunehmenden Reduzierung des Entschließungsermessens auf Null¹⁷¹ jedenfalls ein Anspruch auf geeignete Maßnahmen. § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG vermittelt demgemäß ein subjektives Recht auch Berücksichtigung der planungsrechtlichen Festlegungen des Luftqualitätsplans in der Abwägung¹⁷².

d) Anspruch auf Aufstellung (ausreichender) Luftqualitätspläne

Fraglich ist, ob dem Einzelnen bei einer Überschreitung der Immissionswerte auch ein Anspruch auf Aufstellung eines Luftqualitätsplans gemäß § 47 Abs. 1 u. 2 BImSchG zustehen kann. Die Frage wird in Rechtsprechung¹⁷³ wie Literatur¹⁷⁴ unterschiedlich beantwortet.

Gegen einen Anspruch auf Planaufstellung wird die vorstehend dargestellte Zweistufigkeit des Luftqualitätsrechts ins Feld geführt. Die erste Stufe, die nicht unmittelbar luftverbessernd wirkende Luftqualitätsplanung habe zunächst nur eine verwaltungsinterne Koordinierungsfunktion und sei deshalb als außerhalb des Rechtskreises der Betroffenen stehend anzuse-

¹⁶⁶ Vgl. oben VI.2.b), S. 52.

¹⁶⁷ Vgl. oben VI.2.b), S. 53.

¹⁶⁸ So *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (373).

¹⁶⁹ Denn die Verwaltung ist regelmäßig nicht auf bestimmte planunabhängige Maßnahmen festgelegt (vgl. oben VI.2.c)aa), S. 53) und auch der Inhalt eines aufzustellenden Luftqualitätsplan steht grundsätzlich in ihrem Ermessen (vgl. oben VI.2.a), S. 51).

¹⁷⁰ Im Ergebnis ebenso *Streppel*, EurUP 2006, 191 (194 f.).

¹⁷¹ Vgl. oben VI.2.b), S. 52 (zu Fn. 110).

¹⁷² *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (374).

¹⁷³ Gegen einen Anspruch auf Planaufstellung BVerwGE 128, 278 (281 ff., Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH); VG München, NVwZ 2005, 839 (841) u. 1219 (1221 f.). Für einen Anspruch VGH München, NVwZ 2007, 233 (235 f.); VG Stuttgart, NVwZ 2005, 971 ff.

¹⁷⁴ Gegen einen Anspruch auf Planaufstellung etwa *Herrmann*, in: Koch/Scheuing (Hrsg.), GK BImSchG, Stand Mai 2005, § 47 Rn. 133; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 47 Rn. 50; *Scheidler*, LKV 2008, 55 (56 f.). Einen Anspruch befürwortend *Jarass*, VerwArch 2006, 429 (449); *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 169 (173); *Krohn*, ZUR 2005, 371 (373); *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (376 f.); *Streppel*, EurUP 2006, 191 (195 f.); *ders.*, ZUR 2008, 23 (25 f.); *Wöckel*, NuR 2007, 598 (599 ff.). Nach *Rehbinder*, NuR 2005, 493 (498) kommt ein Anspruch nur beim Aktionsplan in Betracht.

hen¹⁷⁵. Allein unter Hinweis auf die subjektiv-rechtliche Qualität der Immissionswerte wird sich dieses Argument wohl nicht entkräften lassen, weil daraus noch kein Anspruch auf eine konkrete Maßnahme abgeleitet werden kann¹⁷⁶. Und unmittelbar luftqualitätsverbessernd und somit die Situation der Betroffenen verbessernd wirkt erst der Planvollzug gemäß § 47 Abs. 6 BImSchG (sowie die planunabhängigen Maßnahmen gemäß § 45 Abs. 1 S. 1 BImSchG).

Entscheidend für einen Anspruch auf Planaufstellung dürfte sprechen, dass nur so die Durchsetzung des – gemeinschaftsrechtlich induzierten – subjektiven Rechts auf Einhaltung der Immissionswerte effektiv gesichert erscheint. Die Emissions- und Immissionssituation ist zumeist sehr komplex und die Aufstellung eines Luftqualitätsplans wird deshalb vielfach schon rein tatsächlich unentbehrlich sein, um diese Komplexität zu bewältigen und weitere Handlungsoptionen zum Schutz der Betroffenen erst einmal zu erkennen¹⁷⁷. Das dürfte auch das Argument entkräften, der Aktionsplan selbst bewirke unmittelbar noch keine Verbesserung der Luftqualität. Seine Ermittlungs- und Koordinierungsfunktion, seine mittelbare Schutzwirkung, begründet gerade die eigenständige Bedeutung des Aktionsplans gegenüber unmittelbar immissionsmindernd wirkenden Maßnahmen – und zwar auch im Interesse der durch den Grenzwert geschützten Personen. Das spricht dafür, dass diesen Personen auch die Rechtsmacht zur Durchsetzung der Planungspflicht eingeräumt ist¹⁷⁸.

In diesem Sinne hat nunmehr auch der EuGH entschieden¹⁷⁹: Der betroffene Einzelne müsse im Falle der Gefahr einer Grenzwertüberschreitung bei den zuständigen nationalen Behörden die Erstellung eines Aktionsplans erwirken können, und zwar auch dann, wenn er nach dem nationalen Recht über andere Handlungsmöglichkeiten verfügen sollte, um die Behörden dazu zu bringen, Maßnahmen zur Bekämpfung der Luftverschmutzung zu treffen. Im Rahmen des Aktionsplans seien Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände und aller betroffenen Interessen auf ein Minimum zu verringern und schrittweise zu einem Stand unterhalb dieser Werte zurückzukehren.

Luftqualitätspläne sind ihrer Rechtsnatur nach Fachpläne eigener Art¹⁸⁰. Der Anspruch auf Planerstellung ist daher im Wege der allgemeinen Leistungsklage¹⁸¹ bzw. allgemeinen Feststellungsklage¹⁸² durchzusetzen.

VII. Gemeinsame Vorschriften

Aus dem siebenten Teil des BImSchG (§§ 48-62) sind hervorzuheben das Trennungsgebot des § 50 BImSchG sowie die Überwachungsvorschriften der §§ 52 ff. BImSchG.

¹⁷⁵ In diesem Sinne BVerwGE 128, 278 (286 ff.); VG München, NVwZ 2005, 839 (841); *Willand/Buchholz*, NJW 2005, 2641 (2644).

¹⁷⁶ *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (376); *Strohm*, ZUR 2005, 371 (372). Zu kurz greift deshalb die Argumentation von VG Stuttgart, NVwZ 2005, 971 (974) und *Klinger/Löwenberg*, ZUR 2005, 169 (173).

¹⁷⁷ VGH München, NVwZ 2005, 1094 (1095); *Krohn*, ZUR 2005, 371 (373).

¹⁷⁸ *Wöckel*, NuR 2007, 598 (601).

¹⁷⁹ EuGH, Urt. v. 25. 7. 2008, Rs. C-237/07, NVwZ 2008, 984 (985, Tz. 39 ff.).

¹⁸⁰ Vgl. hierzu *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (375 f.) sowie *Streppel*, EurUP 2006, 191 (196 f.), jew. m.w.N.

¹⁸¹ VGH München, NVwZ 2007, 233 (233); VG Stuttgart, NVwZ 2005, 971 (972); *Sparwasser*, NVwZ 2006, 369 (376).

¹⁸² Dies, wenn man mit der Rechtsprechung Feststellungsklage gegen die stets urteilstreue öffentliche Hand nicht am Subsidiaritätsgrundsatz scheitern lässt; vgl. hierzu *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 43 Rn. 28.

(1) Gemäß § 50 BImSchG sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und störfallbedingte Auswirkungen auf Wohn- und sonstige schutzwürdige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden. § 50 BImSchG normiert damit ein Trennungsgebot. Ob es sich dabei um ein Optimierungsgebot handelt, dem im Rahmen planerischer Abwägung ein erhöhtes Gewicht beizumessen ist, ist umstritten¹⁸³.

§ 50 BImSchG gilt z.B. für Raumordnungspläne, Bauleitpläne und straßenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse.

(2) Nach § 52 Abs. 1 BImSchG haben die zuständigen Behörden die Durchführung des BImSchG und der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen zu überwachen. § 52 Abs. 1 BImSchG ist eine Aufgabennorm, begründet also keine Befugnisse.

Damit die zuständigen Behörden die für ihre Überwachungsaufgaben unerlässlichen Informationen gewinnen können, hat der Gesetzgeber in § 52 Abs. 2-6 BImSchG bestimmte Personen (insb. Eigentümer und Betreiber von Anlagen) zur Duldung bestimmter Überwachungsmaßnahmen und zur Informationsgewährung verpflichtet. In den §§ 26-31 BImSchG sind den zuständigen Behörden spezielle immissionsschutzrechtliche Überwachungsbefugnisse zur Ermittlung von Immissionen und Emissionen eingeräumt.

Bei bestimmten genehmigungsbedürftigen Anlagen wird die staatliche Überwachung durch eine betriebsinterne, fachkundige und eigenverantwortliche Überwachung in Gestalt des Betriebsbeauftragten für Immissionsschutz ergänzt (§§ 53-58 BImSchG; 5. BImSchV).

Bei genehmigungsbedürftigen Anlagen mit besonderem Gefahrenpotential i.S.d. § 58a Abs. 1 S. 1 BImSchG hat der Betreiber durch privatrechtlichen Arbeits- oder Dienstvertrag mindestens einen fachkundigen Störfallbeauftragten zu bestellen (§§ 58a-58d BImSchG; 5. BImSchV).

¹⁸³ Befürwortend BVerwGE 71, 163 (165 f.); BVerwG, NVwZ 1989, 151 (152); *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Bd. 1, § 50 BImSchG Rn. 50; *Jarass*, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 50 Rn. 19. Ablehnend BVerwGE 108, 248 (256): bloße Abwägungsdirektive; ebenso *Halama*, VBIBW 2006, 132 (133); *Kupfer/Wurster*, Die Verwaltung 40 (2007), 239 (270); tendenziell auch BVerwG, ZfBR 2005, 71 f. sowie BVerwGE 125, 116 (172).