



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Umweltrecht

zum

Referentenentwurf und Verordnungsentwurf der
Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie
2012/18/EU des Europäischen Parlaments und des
Rates vom 4. Juli 2012 zur Beherrschung von
Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen,
zur Änderung und anschließenden Aufhebung der
Richtlinie 96/82/EG des Rates (Seveso-III-Richtlinie)

Stellungnahme Nr.: 32/2015

Berlin, im Juni 2015

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Muggenborg, Aachen (Vorsitzender + Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Stuttgart (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Hartmut Gaßner, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Remo Klinger, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Angelika Leppin, Kiel
- Rechtsanwalt Dr. Martin Schröder, München

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern
- Präsident des Bundesverwaltungsgerichts
- Präsidenten der Obergerverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe
- Ausschuss für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit der Bundestagsfraktionen
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der Bundestagsfraktionen
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- Deutscher Richterbund
- Neue Richtervereinigung

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesverband der Freien Berufe
- DAV-Vorstand und Geschäftsführung
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Mitglieder des DAV-Verwaltungsrechtsausschusses
- Mitglieder des DAV-Umweltrechtsausschusses

- Redaktion NJW
- Redaktion DVBl
- Redaktion NVwZ
- Redaktion ZUR
- Redaktion NuR
- Redaktion AbfallR und I+E
- Redaktion Zeitschrift "Umwelt"

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Am 01.06.2015 trat die Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen (ABl. L 353 vom 31.12.2008, S. 1) endgültig in Kraft, wonach Gefahrstoffe nach dem weltweit gültigen GHS (Global Harmonized System) eingestuft und gekennzeichnet werden. Da das Vorhandensein von Gefahrstoffen in bestimmten Mengenschwellen Eingangsvoraussetzung zur Anwendung des Störfallrechts ist, hat der europäische Richtliniengeber die am 13.08.2012 in Kraft getretene Seveso-III-Richtlinie 2012/18/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04. Juli 2012 zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates (ABl. L197, S. 1) erlassen. Diese Richtlinie war bis zum 31.05.2015 in nationales Recht umzusetzen. Zudem ist die Rechtsprechung des EuGH im Fall Mücksch ./ Merck vom 15.09.2011 (Rs. C-53/10, Slg. I 2011, 8329 = BeckRS 2011, 81363), nach der das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 Seveso-II-Richtlinie 96/82/EG (= Art. 13 Seveso-III-Richtlinie) nicht nur im Planungsfall, sondern auch in jedem Genehmigungsverfahren, das mit einer Störfallanlage in Zusammenhang steht, zu berücksichtigen ist, in deutsches Recht umzusetzen. Deshalb begrüßt der DAV das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben und nimmt nachfolgend zu einigen ausgewählten Bestimmungen Stellung.

A. Art. 1 des Referentenentwurfs – Änderungen des BImSchG

I. Abstandsgebot (§§ 23a, 50 BImSchG-E)

Nachdem der EuGH im Mücksch-Urteil vom 15.09.2011 (Rs. C-53/10, Slg. I 2011, 8329 = BeckRS 2011, 81363) festgestellt hat, dass das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 Seveso-II-Richtlinie 96/82/EG (= Art. 13 Seveso-III-Richtlinie) nicht nur den Planungsfall, sondern auch jedes Genehmigungsverfahren, das mit einer Störfallanlage in Zusammenhang steht, betrifft, hat das BVerwG in der

Folgeentscheidung vom 20.12.2012 (4 C 11.11, NVwZ 2013, 719 mit Anm. Uechtritz = BeckRS 2013, 47820) das nationale Recht richtlinienkonform dahingehend ausgelegt, dass das in Art. 12 Seveso-II-Richtlinie verankerte Abstandsgebot über das Rücksichtnahmegebot des § 34 BauGB Eingang in Baugenehmigungsverfahren findet. Dazu hat das BVerwG eine bestimmte Prüfungsabfolge festgelegt, wonach in solchen Genehmigungsverfahren zunächst der angemessene Abstand ermittelt werden muss, wozu alle relevanten störfallspezifischen Faktoren zu berücksichtigen sind.

1. Bestimmung angemessener Abstände

Der DAV kritisiert an dieser Stelle, dass es keine verbindlichen Vorgaben zur Bestimmung angemessener Abstände gibt. Dies stellt den Gesetzesvollzug vor erhebliche Probleme und schafft für betroffene Unternehmen und Anwohner Rechtsunsicherheiten. Die Praxis behilft sich dabei mit einem Rückgriff auf den von der Kommission für Anlagensicherheit herausgegebenen Leitfaden **KAS-18** („Empfehlungen für Abstände zwischen Betriebsbereichen nach der Störfall-Verordnung und schutzbedürftigen Gebieten im Rahmen der Bauleitplanung – Umsetzung § 50 BImSchG“ in der 2. überarbeiteten Fassung vom November 2010), ergänzt um die Arbeitshilfe **KAS-32** (Szenarienspezifische Fragestellungen zum Leitfaden KAS-18, November 2014). Im Leitfaden KAS-18 werden stoffspezifische und gerundete Abstandsempfehlungen gegeben, die in vier Abstandsklassen (200 m, 500 m, 900 m und 1.500 m) geordnet wurden. Der DAV empfiehlt, die Abstandsempfehlungen der KAS verbindlich im Gesetz oder in einer Rechtsverordnung zu regeln.

2. Konkretisierung der sozio-ökonomischen Faktoren

Ein Unterschreiten der Abstandsempfehlungen macht ein Vorhaben nach der vorstehend erwähnten Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG nicht unzulässig. Vielmehr ist dann in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob das Vorhaben unter Berücksichtigung „sozio-ökonomischer Faktoren“ dennoch zugelassen werden kann. Das BVerwG fordert dafür eine nachvollziehende

Abwägung, die im Genehmigungsverfahren anders als im Fall der Planung ein Vorgang der Rechtsanwendung sein soll und damit voll justiziabel ist.

Der DAV kritisiert in diesem Zusammenhang, dass nicht der Versuch unternommen wird, die sozio-ökonomischen Faktoren zu konkretisieren und dies obwohl der Referentenentwurf ausdrücklich auch mit einem Klarstellungsbedarf im Hinblick auf das in § 50 BImSchG-E geregelte Abstandsgebot begründet wird. Dies lässt die Rechtsunsicherheit, die durch das Mücksch-Urteil des EuGH entstanden ist, weiterhin bestehen, da nicht nur offen bleibt, welche Faktoren konkret berücksichtigungsfähig sind, sondern auch, wie diese im Einzelfall zu gewichtet sind. Der DAV empfiehlt, die sozio-ökonomischen Faktoren gesetzlich näher zu konkretisieren, dies ggf. mithilfe gesetzlicher Regelbeispiele.

II. § 23a BImSchG

Insgesamt wird das Genehmigungsregime des BImSchG störfallrechtlich modifiziert. So werden zukünftig Anlagen, die an sich im vereinfachten Genehmigungsverfahren zu genehmigen wären, dann im förmlichen Genehmigungsverfahren (dies ohne Erörterungstermin) behandelt, wenn die Anlage einen Betriebsbereich oder den Bestandteil eines Betriebsbereiches bildet. Diese Änderung ist notwendig, weil Art. 15 Abs. 1 lit. b) Seveso-III-Richtlinie die Öffentlichkeitsbeteiligung auch in Fällen der wesentlichen Änderung von Störfallanlagen fordert. Damit geht aber die bisherige Klarheit des Anhangs der 4. BImSchV verloren, weil zukünftig das Genehmigungsverfahren nicht mehr einfach dessen Spalte 3 entnommen werden kann, sondern eine zusätzliche störfallspezifische Prüfung notwendig wird. Der DAV empfiehlt daher, auf diesen Umstand auch in einem neuen Abs. 5 von § 2 der 4. BImSchV hinzuweisen. Dieser könnte wie folgt lauten:

§ 2 Abs. 5 der 4. BImSchV (neu):

Anlagen, die in Spalte 3 mit einem „V“ gekennzeichnet sind, werden abweichend davon im Verfahren nach § 10 BImSchG mit Ausnahme von Abs. 6 genehmigt, sofern sie Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs sind und durch deren Errichtung oder störfallrelevante Änderung der Sicherheitsabstand zu

Schutzobjekten gemäß § 50 Abs. 2 i. V. m. § 50 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BImSchG nicht eingehalten wird.

1. Fehlende Konkretisierung der „störfallspezifischen Faktoren“

Gemäß § 23a Abs. 2 Satz 1 BImSchG-E stellt die zuständige Behörde auf der Grundlage der Anzeige des Anlagenbetreibers fest, ob bei der Errichtung oder der störfallrelevanten Änderung der Anlage der Sicherheitsabstand zu Schutzobjekten gemäß § 50 Abs. 2 i. V. m. § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 eingehalten ist. Der Sicherheitsabstand ist seinerseits gemäß § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BImSchG-E anhand „störfallspezifischer Faktoren“ zu ermitteln. Der DAV spricht sich dafür aus, die störfallspezifischen Faktoren, die über die Einhaltung des Sicherheitsabstandes entscheiden sollen, näher zu konkretisieren. Auch an dieser Stelle könnte der Gesetzgeber Regelbeispiele benennen, die zumindest in der Begründung Erwähnung finden sollten; solche Kriterien könnten z. B. sein:

- Anzahl der zeitgleich anwesenden Personen und deren Aufenthaltsdauer
- das Verhältnis ortskundige Personen zu ortsfremden
- das Verhältnis von „beruflichen“ zu „privaten“ Nutzungen im Bereich
- Personendichte und Einzelgruppenstärke
- Mobilität der Personen
- Übersichtlichkeit von Gebäuden und Grundstücken inkl. Qualität der Fluchtwege
- individuelle Handlungs- und Einsichtsfähigkeit der Person (Erwachsene, Kinder mit/ohne Aufsicht, Kranke usw.)
- typische Nutzungssituationen
- besondere Empfindlichkeit der anwesenden Personen
- Maßnahmen zur Ersten Hilfe und zur Gefahrenabwehr.

2. Fehlende Konkretisierung der Sicherheitsabstände

Unter I.1. wurde bereits Kritik daran geübt, dass der Gesetzgeber die einzuhaltenden Sicherheitsabstände nicht näher regelt.

Dadurch wird eine Unsicherheit darüber hervorgerufen, welches Genehmigungsverfahren (Baugenehmigungsverfahren oder neues störfallrechtliches Genehmigungsverfahren) im konkreten Fall durchzuführen ist, denn das neue störfallrechtliche Genehmigungsverfahren ist nur dann anzuwenden, wenn der Sicherheitsabstand zu Schutzobjekten unterschritten wird.

Entgegen der Begründung des Referentenentwurfs (dort Seite 23) wird diese Unsicherheit auch nicht dadurch verringert, dass der Vorhabenträger gemäß § 23a Abs. 1 Satz 2 BImSchG verpflichtet ist, alle für diese Prüfung erforderlichen Informationen und Unterlagen zu übermitteln. Denn selbst wenn er das getan hat, bleibt offen, nach welchen Regelungen der erforderliche Sicherheitsabstand berechnet und bestimmt wird. Auch § 17 der 12. BImSchV bringt hier kaum zusätzliche Erkenntnisgewinne, da nach dessen Abs. 1 Satz 2 Informationen und Unterlagen zu den für den Sicherheitsabstand maßgeblichen störfallspezifischen Faktoren, die sich aus dem Betriebsbereich und der Art und Menge der dort vorhandenen gefährlichen Stoffe ergeben, bei der Behörde vorzulegen sind.

3. Verfahrensrechtliche Doppelregelungen vermeiden

In verfahrensrechtlicher Hinsicht hat der Antragsteller gemäß § 18 Abs. 1 der 12. BImSchV mit seinem Antrag die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 23a Abs. 4 Satz 2 BImSchG-E erforderlichen Informationen und Unterlagen der Behörde zu übermitteln, also die Unterlagen, mit deren Hilfe geprüft wird, ob die Anforderungen aus den §§ 22 und 50 BImSchG sowie die Anforderungen aus der 12. BImSchV eingehalten werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Hat der Antragsteller die Informationen und Unterlagen vollständig übermittelt, macht die Behörde das Vorhaben gemäß § 18 Abs. 2 der 12. BImSchV öffentlich bekannt, legt die Antragsunterlagen aus und holt gemäß § 18 Abs. 4 der 12. BImSchV die Stellungnahmen der beteiligten Behörden ein. Die betroffene Öffentlichkeit kann

dann bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich Einwendungen erheben.

An dieser Stelle kritisiert der DAV die komplizierte Verweisungskette: So wird in § 18 Abs. 3 Nr. 4 der 12. BImSchV zunächst auf § 23a Abs. 5 Satz 1 BImSchG-E verwiesen, der dann seinerseits auf § 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG verweist. Der DAV empfiehlt, in § 23a Abs. 5 Satz 1 BImSchG-E die Einwendungsfrist aus § 10 Abs. 3 Satz 4 BImSchG nochmals direkt zu regeln (so wie auch andere Regelungen, wie z. B. § 13 BImSchG, nahezu vollständig in § 23a Abs. 4 BImSchG-E übernommen werden). Die doppelte Verweisung sollte im Interesse der Normentransparenz vermieden werden.

Überflüssig erscheint dem DAV die ausführliche Regelung in § 23a Abs. 4 Satz 4 BImSchG-E; an dieser Stelle könnte die entsprechende Anwendung von § 13 BImSchG angeordnet werden, was die Länge des Textes verkürzen würde.

§ 18 Abs. 5 der 12. BImSchV-E stellt nach Ansicht des DAV eine vermeidbare Parallelregelung zu § 10 Abs. 7 BImSchG dar. An dieser Stelle könnte ein Verweis genügen.

III. § 50 BImSchG-E

1. Allgemeines

§ 50 BImSchG-E ist in vier Absätze gegliedert, die teilweise den bisherigen Text übernehmen und die teilweise neu sind.

2. § 50 Abs. 1 Satz 1 BImSchG-E

§ 50 Abs. 1 Satz 1 BImSchG-E enthält die Regelung des bisherigen § 50 Satz 1 BImSchG zur Berücksichtigung des Abstandsgebots auf der Ebene der Planung. Änderungen ergeben sich insoweit nicht.

3. § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E – Schutzobjekte

Der neugefasste § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E enthält zunächst eine Definition der Schutzobjekte. Dazu gehören „ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen

dienende Gebiete, öffentlich genutzte Gebäude und Gebiete, Freizeitgebiete und wichtige Verkehrswege“. Die Definition unterscheidet sich von der bisherigen Definition nur wenig.

Diese stellt ab auf „ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentlich genutzte Gebäude“. Die unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebiete sind in der neuen Definition nicht erwähnt. Sie werden jedoch in § 50 Abs. 1 Satz 3 BImSchG-E in die Schutzobjekte einbezogen. Nach dieser Regelung können bei unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebieten durch schädliche Umwelteinwirkungen und durch schwere Unfälle hervorgerufene Auswirkungen auch durch andere geeignete Maßnahmen, also nicht nur durch Sicherheitsabstände, vermieden werden. Der Referentenentwurf bringt dadurch zum Ausdruck, dass auch diese Gebiete zu den Schutzobjekten gehören.

Aus Gründen der Systematik und der Eindeutigkeit der Definition der Schutzobjekte regt der DAV an, dass die unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebiete auch in der Definition der Schutzobjekte in § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E erwähnt werden.

4. § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E – Arbeitsschritte

- a) Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen für Schutzobjekte in der Nachbarschaft eines Betriebsbereichs sowie bei Planungen zur Ansiedlung oder bei im Sinne von Abs. 3 störfallrelevanten Änderungen von Betriebsbereichen in der Nachbarschaft von Schutzobjekten ist nach § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E

- 1. der Sicherheitsabstand anhand störfallspezifischer Faktoren zu ermitteln,

2. festzustellen, ob durch die Planung der Sicherheitsabstand ganz oder teilweise unterschritten wird und

3. abzuwägen, ob die Umsetzung der Planung innerhalb des Sicherheitsabstands ausnahmsweise vertretbar ist.

In der Begründung heißt es (S. 25), dadurch würden die vom BVerwG herausgearbeiteten Prüfschritte zur Berücksichtigung des Abstandsgebots ergänzt.

- b) Das BVerwG hat im Anschluss an den EuGH in seinem Urteil vom 20.12.2012 (Rn. 15 ff.) gefordert, dass die Genehmigungsbehörde in einem ersten Schritt ermittelt, welcher Abstand „angemessen“ ist. Es obliege der Behörde und den Gerichten, die angemessenen Abstände im jeweiligen Einzelfall anhand aller relevanten störfallspezifischen Faktoren festzulegen. Dabei seien der Anstieg des Unfallrisikos oder die Verschlimmerung der Unfallfolgen zu bewerten. Zu den störfallspezifischen Faktoren wird auf das Urteil des EuGH Bezug genommen. Die Regelung in § 50 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 BImSchG-E versucht, diese Anforderungen der Rechtsprechung in Gesetzesform zu fassen. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings sieht der DAV eine Differenz insoweit, als das BVerwG und der EuGH vom „angemessenen“ Sicherheitsabstand sprechen. Der Referentenentwurf verwendet diesen Begriff nicht, obwohl er von zentraler Bedeutung ist, wie die Ausführungen des BVerwG (a.a.O., Rn. 17 ff.; dazu *Uechtritz*, in: FS Dolde, 2014, S. 471, 485 ff.) belegen.

Der DAV schlägt deshalb vor, dass § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BImSchG-E dahingehend ergänzt wird, dass „der angemessene Sicherheitsabstand anhand störfallspezifischer Faktoren zu ermitteln“ ist.

- c) Ist der angemessene Sicherheitsabstand ermittelt, stellt sich als nächstes die Frage, ob das Vorhaben innerhalb oder außerhalb des Sicherheitsabstands liegt (BVerwG, a.a.O., Rn. 15). Dem entspricht § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BImSchG-E.

- d) Ist der angemessene Abstand nicht eingehalten, muss in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob ein Unterschreiten des angemessenen Abstands im Einzelfall vertretbar ist (BVerwG, a.a.O., Rn. 15, 22 ff.). Nach Auffassung des BVerwG handelt es sich dabei nicht um ein Verschlechterungsverbot. Eine Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstands ist nicht ausnahmslos abzulehnen, das Abstandskriterium kann nicht zum alleinigen Kriterium gemacht werden. Nach Auffassung des BVerwG ist es möglich, den „störfalltechnisch“ ermittelten und angemessenen Abstand zu unterschreiten, wenn im Einzelfall hinreichend gewichtige Belange für die Zulassung des Vorhabens streiten.

Der Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten kann nach Auffassung des EuGH und des BVerwG nicht so ausgelegt werden, dass er es ihnen gestatten würde, von der Berücksichtigung angemessener Abstände abzusehen. Die Berücksichtigung angemessener Abstände verlange, dass diese bei der Risikobewertung neben anderen Faktoren auch tatsächlich berücksichtigt werden. Die Behörde müsse sich deshalb im Einzelfall darüber Gedanken machen, ob ein Unterschreiten des eigentlich erforderlichen angemessenen Abstands im Hinblick auf sonstige, nicht störfallspezifische Faktoren vertretbar ist. Zu berücksichtigen ist außerdem die zeitliche Komponente, da nach der Richtlinie dem Erfordernis der Wahrung eines angemessenen Abstands „langfristig“ Rechnung zu tragen ist. Bei einer Planung gehen diese Wertungsspielräume in der planerischen Abwägung auf (auch dazu *Uechtritz*, a.a.O., S. 485 f.).

Die Formulierung des § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BImSchG-E trägt dem Regel-Ausnahmeverhältnis in der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG Rechnung, nach dem der angemessene Sicherheitsabstand nur in besonderen Fällen unterschritten werden darf. Der Gesetzeswortlaut ist allerdings insoweit „verkürzt“, als er keinen Hinweis auf die dabei zu berücksichtigenden Belange gibt. Der EuGH und das BVerwG stellen ab auf sozio-ökonomische Gründe (dazu oben unter I.2.).

Nach der Formulierung des Gesetzes ist strikt zu trennen zwischen der störfallspezifischen Ermittlung des angemessenen Abstandes, die uneingeschränkter gerichtlicher Prüfung unterliegt, und der Abwägung, ob die Umsetzung der Planung innerhalb des Sicherheitsabstandes ausnahmsweise vertretbar ist, die jedenfalls im Rahmen der Planung nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Nach den Ausführungen des EuGH und des BVerwG (a.a.O., Rn. 18) sind Maßnahmen zur Verminderung des Unfallrisikos oder zur weiteren Begrenzung möglicher Unfallfolgen bei der Ermittlung des angemessenen Sicherheitsabstandes zu berücksichtigen, soweit sie mögliche Schadensfolgen und damit auch die Angemessenheit des Abstands beeinflussen. Dies hält der DAV für sachlich zutreffend. Eine entsprechende Klarstellung wäre zumindest in der Begründung zweckmäßig. Dadurch könnte auch dem Missverständnis vorgebeugt werden, aus § 50 Abs. 1 Satz 3 BImSchG-E folge, dass andere Maßnahmen als geeignete Sicherheitsabstände nur für die unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebiete berücksichtigt werden dürfen.

Nach dem Wortlaut der Ziff. 3. ist eine Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstandes nur „ausnahmsweise“ zulässig. Diese Formulierung findet sich in der Rechtsprechung des EuGH nicht, das BVerwG verwendet sie nur beiläufig (Rn. 33). Maßgebend ist nach der Rechtsprechung, dass der störfalltechnisch ermittelte angemessene Abstand unterschritten werden kann, wenn im Einzelfall hinreichend gewichtige Belange für die Zulassung des Vorhabens streiten, in Betracht kommen insoweit soziale, ökologische und wirtschaftliche Belange (BVerwG, a.a.O., Rn. 22). Um in Übereinstimmung mit den maßgebenden Entscheidungen des EuGH und des BVerwG den Abwägungsspielraum etwas „offener“ zu halten, schlägt der DAV vor, § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BImSchG-E wie folgt zu formulieren:

*3. abzuwägen, ob die Umsetzung der Planung trotz
Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstandes
vertretbar ist.*

Die Formulierung des Referentenentwurfs würde in der Praxis voraussichtlich dahingehend verstanden, dass nur bei Vorliegen besonderer, vom Regelfall abweichender Umstände eine Planung innerhalb des Sicherheitsabstands vertretbar ist. Dies wäre enger als die Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG.

5. § 50 Abs. 2 BImSchG-E

- a) Im neugefassten § 50 Abs. 2 Satz 1 BImSchG-E erfolgt die Klarstellung, dass die Vorgaben des Absatzes 1 für die Zulassung von Vorhaben entsprechend gelten, falls diesen Vorgaben nicht schon auf der Ebene einer raumbedeutsamen Planung oder Maßnahme Rechnung getragen worden ist.

Die Regelung trägt der Forderung des EuGH und des BVerwG Rechnung, das Abstandsgebot auf die Genehmigung von Einzelvorhaben zu übertragen. Nach der Begründung sind die in Abs. 1 Satz 2 geregelten Prüfungsschritte auf Einzelvorhaben entsprechend anzuwenden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass im Zulassungsverfahren für Einzelvorhaben bei gebundenen Entscheidungen keine planerische Abwägung einer Vielzahl von Belangen stattfinden kann, wie es Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 vorsieht. Vielmehr sei im Rahmen der gebundenen Entscheidung eine „nachvollziehende Abwägung“ durchzuführen, verstanden als ein Vorgang der Rechtsanwendung, der eine auf den Einzelfall ausgerichtete Gewichtsbestimmung verlangt. Die Begründung nimmt Bezug auf das Urteil des BVerwG vom 20.12.2012, Rn. 26 (S. 25).

Die Ausführungen des BVerwG beziehen sich auf die Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB. Sie führten zu einer Erweiterung des Gebots der Rücksichtnahme. Im Rahmen des Gebots der Rücksichtnahme können jedoch nicht alle sozio-ökonomischen Belange berücksichtigt werden, sondern nur die privaten Belange des Rücksichtnahmebegünstigten und des Rücksichtnahmeverpflichteten, nicht jedoch die sozio-ökonomischen öffentlichen Belange (BVerwG, a.a.O., Rn. 35).

Nach der Rechtsprechung des BVerwG können bei Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB nur die privaten Belange berücksichtigt werden, nicht jedoch die öffentlichen Belange. So hat auch der VGH Kassel in seinem Urteil vom 12.03.2015 (4 A 654/13) nach der Zurückverweisung durch das BVerwG nur noch geprüft, ob durch die Ablehnung des geplanten Bauvorhabens der Klägerin eine wirtschaftliche Verwertung ihres Grundstücks unmöglich gemacht wird, eine Gesamtabwägung aller sozio-ökonomischen Gesichtspunkte hat er nach der Pressemitteilung des VGH nicht vorgenommen.

Bei Anwendung des § 30 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 BauNVO dürfte dasselbe gelten (*Uechtritz*, a.a.O., S. 500 ff.).

Bei Beachtung des Gebots der Rücksichtnahme im Rahmen der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB dürfte dasselbe gelten. Bei Anwendung des § 35 BauGB ist das Abstandsgebot als öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen (*Uechtritz*, a.a.O., S. 499). Die nachvollziehende Abwägung kann im Rahmen von § 35 BauGB unter Berücksichtigung aller, nicht nur der privaten Belange, erfolgen, da es sich nicht um einen Anwendungsfall des Gebots der Rücksichtnahme handelt.

Die unterschiedlichen Anforderungen an die Berücksichtigung des Sicherheitsabstands im Rahmen der (bauleitplanerischen) Abwägung einerseits und bei der Erteilung von Einzelgenehmigungen (§§ 30 bis 35 BauGB) andererseits werden durch den Referentenentwurf nicht berücksichtigt. Er enthält in § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E die Anforderungen an die Planung. Diese sollen nach Abs. 2 Satz 1 für Einzelvorhaben entsprechend gelten, falls ihnen nicht bereits auf der Ebene der raumbedeutsamen Planung Rechnung getragen wurde. Damit werden die Grenzen zwischen planerischer Abwägung und nachvollziehender Abwägung „verwischt“. Die unterschiedliche Berücksichtigung des Abstandsgebots bei Anwendung der §§ 30, 34 BauGB einerseits und des § 35 BauGB andererseits werden durch diese pauschale Formulierung nicht berücksichtigt.

Der DAV hält es für verfehlt, die Anforderungen an die nachvollziehende Abwägung bei Zulassung eines Einzelvorhabens dadurch zu bestimmen, dass auf die Anforderungen an die Abwägung im Rahmen der planerischen Abwägung Bezug genommen wird. Die Begründung zum Referentenentwurf unterscheidet zwar zwischen der planerischen Abwägung und der nachvollziehenden Abwägung. Diese Unterscheidung kommt jedoch im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck. Die gesetzliche Regelung ist insoweit unklar und wird Verwirrung stiften. Sie kann dazu führen, dass – entgegen der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG und der Begründung zum Referentenentwurf – unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut auch bei der Zulassung eines Einzelvorhabens eine planerische Abwägung gefordert wird. Zudem bleibt unklar, ob bei der nachvollziehenden Abwägung bei Zulassung eines Einzelvorhabens z. B. im Rahmen des § 34 BauGB nur private Belange oder auch öffentliche Belange zu berücksichtigen sind.

Wenn – was nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG sachgerecht und geboten ist – auch bei Zulassung eines Einzelvorhabens nicht die Beschränkung des Gebots zur Rücksichtnahme auf private Belange maßgebend ist, muss der Gesetzgeber klarstellen, welche Belange anhand welcher Maßstäbe im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung zu berücksichtigen sind. Dafür genügt es nicht, für die Zulassung von Einzelvorhaben zu bestimmen, dass die Anforderungen an die planerische Abwägung entsprechend gelten, z. B. das Gebot „abzuwägen, ob die Umsetzung der Planung innerhalb des Sicherheitsabstands ausnahmsweise vertretbar ist“. Welche Maßstäbe bei dieser Abwägung im Rahmen der Zulassung eines Einzelvorhabens maßgebend sind, muss der Gesetzgeber auch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot deutlich machen.

Der DAV schlägt deshalb vor, die Anforderungen an die Erfüllung von Art. 13 der Seveso-III-Richtlinie bei der Zulassung von Vorhaben

eigenständig zu regeln und nicht durch den Verweis auf die Anforderungen, die bei Planungen zu erfüllen sind.

6. § 50 Abs. 3 BImSchG-E

- a) § 50 Abs. 1 und Abs. 2 BImSchG-E verwenden den Begriff der „störfallrelevanten Änderungen“. Sie werden in Abs. 3 in Anlehnung an Art. 11 der Seveso-III-Richtlinie definiert.

Für die Planung solcher störfallrelevanten Änderungen gelten die Anforderungen des § 50 Abs. 1 Satz 2 BImSchG-E.

Für die Genehmigung solcher störfallrelevanten Änderungen gelten die Anforderungen des § 50 Abs. 2 BImSchG-E.

- b) Der Referentenentwurf geht somit davon aus, dass auch bei der Erteilung einer Änderungsgenehmigung nach BImSchG für bestehende Störfallbetriebe die gleichen Anforderungen einzuhalten sind wie bei der Genehmigung neuer Vorhaben. Diese Frage wurde bislang in der Literatur unterschiedlich beantwortet (vgl. *Uechtritz*, a.a.O., S. 502 f.). Sie wird durch den Referentenentwurf geklärt.

Soweit bei Erteilung einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG die §§ 30, 34 oder 35 BauGB anzuwenden sind, gilt dies grundsätzlich auch für die darin enthaltenen Anforderungen an die Einhaltung eines angemessenen Sicherheitsabstandes.

Allerdings ist Art. 13 Abs. 3 lit. c) der Seveso-III-Richtlinie zu beachten (früher Art. 12 Abs. 1 Seveso-II-Richtlinie). Danach sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass in ihrer Politik der Flächenausweisung oder Flächennutzung oder anderen einschlägigen Politiken sowie den Verfahren für die Durchführung dieser Politiken langfristig dem Erfordernis Rechnung getragen wird,

dass bei bestehenden Betrieben zusätzliche technische Maßnahmen nach Art. 5 ergriffen werden, damit es zu keiner

Zunahme der Gefährdung der menschlichen Gesundheit und der Umwelt kommt.

Diese gesonderte Erwähnung der bei bestehenden Betrieben vorzunehmenden Maßnahmen könnte bedeuten, dass für die Änderung von bestehenden Anlagen andere Maßstäbe gelten, zumal die Richtlinie hinnimmt, dass bei bestehenden Gemengelagen der angemessene Sicherheitsabstand kurzfristig nicht herstellbar ist. Der EuGH wies in seinem Urteil (Rn. 47) darauf hin, dass die angemessenen Abstände „langfristig“ zu wahren sind. Dies impliziere „eine gewisse Beachtung des Status quo in dem Sinne..., dass die mit der Umsetzung der Flächenausweisungs- oder Flächennutzungspläne betrauten Behörden den bereits vorhandenen Einrichtungen die Einhaltung dieser Abstände nicht vorschreiben könne, wenn diese erstmals zu einem späteren Zeitpunkt festgelegt werde“. Art. 13 Abs. 2 lit. c) der Seveso-III-Richtlinie bedeutet sicherlich nicht, dass für Änderungsgenehmigungen das Abstandserfordernis nicht gilt. Die Regelung zeigt jedoch, dass bei Änderungsgenehmigungen in einer bestehenden Gemengelage, in der die angemessenen Abstände nicht gewahrt sind, die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, dem Betreiber über die allgemeinen Anforderungen des Art. 5 hinausgehende Handlungspflichten aufzuerlegen. Die Erweiterung eines bestehenden Betriebs in einer Gemengelage kann im Rahmen der sozio-ökonomischen Gründe bei der Bewertung des Abstandserfordernisses berücksichtigt werden (vgl. *Uechtritz*, a.a.O., S. 506 f.). Im Referentenentwurf wird Art. 13 Abs. 2 lit. c) der Seveso-III-Richtlinie nicht erwähnt, auch nicht in der Begründung.

Der DAV schlägt vor, dass dieses Defizit behoben wird. Dafür bietet sich eine Ergänzung von § 50 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BImSchG-E an, nämlich der Abwägung bei Unterschreitung des angemessenen Sicherheitsabstandes. An dieser Stelle könnte ergänzt werden, dass die Abwägung unter Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 2 lit. c) der Seveso-III-Richtlinie erfolgt. Zumindest in der Begründung zum Referentenentwurf sollte auf diese Bestimmung hingewiesen werden.

7. § 50 Abs. 4 BImSchG-E

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 50 Satz 2 BImSchG.

Sie betrifft nicht die Einhaltung angemessener Sicherheitsabstände, sondern das planerische Abwägungsgebot in Reinluftgebieten. Dies wird durch die ergänzte Überschrift in § 50 BImSchG-E zum Ausdruck gebracht. Änderungsbedarf sieht der DAV insoweit nicht.

IV. Fehlende Regelung für heranrückende Vorhaben in der Nachbarschaft

Nach der Mücksch-Rechtsprechung (siehe I.) ist das Abstandserfordernis nicht nur im Fall der Errichtung oder wesentlichen Änderung von Störfallanlagen zu beachten, sondern auch im Fall einer heranrückenden schutzbedürftigen Nutzung an eine Störfallanlage. Damit sind auch z. B. Wohnbauvorhaben in der Nachbarschaft zu Störfallanlagen von dieser Rechtsprechung betroffen. Vor diesem Hintergrund stellt der jetzige Gesetzesvorschlag keine vollständige Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie dar, da diese Problematik nach der Begründung (dort Seite 11) von den Ländern geregelt werden soll, die entsprechende Regelungen in ihren jeweiligen Bauordnungen vornehmen müssten.

An dieser Stelle regt der DAV an, zu überlegen, ob nicht vor dem Hintergrund der am 31.05.2015 bereits abgelaufenen Umsetzungsfrist das Bundesrecht auch insoweit (d.h. analog zu den an sich baugenehmigungspflichtigen Vorhaben, die dann dem neuen störfallrechtlichen Genehmigungsverfahren unterworfen werden) um eine Regelung ergänzt werden sollte, die ein Trägerverfahren oder zumindest verbindliche Vorgaben in Ergänzung der landesrechtlichen Baugenehmigungsverfahren regelt. Nach den Vorstellungen des DAV könnte eine solche Regelung in einem neuen Absatz des § 50 BImSchG-E, in einem neu zu schaffenden § 50a BImSchG-E oder alternativ auch im BauGB geregelt werden. Darin könnte vorgesehen werden, dass die Behörden von Amts wegen zu ermitteln haben, ob sich in der Nähe des zur Genehmigung gestellten schutzbedürftigen Vorhabens Störfallanlagen befinden.

Die Behörde müsste dann die erforderlichen störfallspezifischen Faktoren ermitteln, um sie im Baugenehmigungsverfahren berücksichtigen zu können. Außerdem wäre in diesem Zusammenhang zu klären, ob jedes einzelne Wohnbauvorhaben unter die

Regelung fallen soll oder ob es Bagatellgrenzen/Abschneidegrenzen geben soll. Der EuGH ist wohl der Ansicht, dass man für „*jedes neue Ansiedlungsvorhaben*“, also auch für das einzelne Wohnhaus eine entsprechende störfallrechtliche Abstandsbetrachtung durchführen muss (Rn. 46). Dies entspricht dem Ziel des Lebens- und Gesundheitsschutzes und dürfte die zutreffende Sicht sein (so auch die Fachkommission Städtebau im Deutschen Städtetag).

Außerdem hält es der DAV für erforderlich zu klären, wie mit Vorhaben im Umfeld von Störfallanlagen zu verfahren ist, die nach der jeweiligen Landesbauordnung genehmigungsfrei gestellt sind.

B. Art. 2 des Referentenentwurfs – Änderung des UVPG

Mit Art. 2 des Referentenentwurfs soll eine „UVP-Pflicht bei Störfallrisiko“ durch Einfügung eines neuen „§ 3d UVPG“ eingeführt werden.

Die Vorschrift sieht vor, dass nach allgemeiner Vorprüfung des Einzelfalls zu untersuchen ist, ob aufgrund der Verwirklichung eines Vorhabens innerhalb des Sicherheitsabstandes zu Betriebsbereichen die Möglichkeit besteht, dass ein Störfall eintritt, sich die Eintrittswahrscheinlichkeit eines solchen Störfalls vergrößert oder sich die Folgen eines solchen Störfalls verschlimmern können. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, ist davon auszugehen, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann.

Anlass für die Regelung sind die nach Art. 15 und Art. 23 lit. b) der Seveso-III-Richtlinie zu garantierenden Rechte auf Beteiligung und Gerichtszugang insbesondere dann, wenn neue Entwicklungen in der Nachbarschaft auftreten, die das Risiko eines schweren Unfalls vergrößern oder die Folgen eines solchen Unfalls verschlimmern können. Zur Gewährleistung der prozeduralen Rechtspositionen sieht der Entwurf vor, derartige Fälle als „grundsätzlich UVP-pflichtig“ anzusehen, da die UVP sowohl Beteiligungsrechte als auch gerichtliche Überprüfungsverfahren gewährleistet.

Der DAV hat insofern rechtssystematische Bedenken. Die UVP-Pflicht knüpft bisher an Art, Größe und Leistung der Vorhaben an (§ 3b UVPG) und nicht an der Frage, welchem Risiko das geplante Vorhaben aufgrund anderer, schon vorhandener

Störfallanlagen ausgesetzt sein kann. Auch die in § 3c UVPG geregelte UVP-Pflicht im Einzelfall berücksichtigt die Auswirkungen des zur Genehmigung anstehenden Vorhabens und nicht die Frage, welchen Auswirkungen das Vorhaben ausgesetzt sein kann. Zudem nimmt § 3c UVPG eine Prüfung sämtlicher Umweltauswirkungen vor und reduziert diese nicht auf einen einzelnen Risikotatbestand. Der mit Art. 2 des Referentenentwurfs vorgesehene § 3d UVPG-E bewirkt nach Ansicht des DAV einen Systembruch, weil es hier nicht um die Umweltauswirkungen des zur Genehmigung gestellten Vorhabens geht, sondern um die (Störfall-) Auswirkungen eines benachbarten Störfallbetriebsbereichs. Augenscheinlich wird diese Konstruktion nur gewählt, um an die Systematik des UVPG zur Gewährleistung der Beteiligungs- und Gerichtszugangsrechte anknüpfen zu können. Im Vordergrund steht also nicht die Prüfung der Umweltverträglichkeit des zu genehmigenden Vorhabens, sondern die Gewährung von Rechten, dies im Hinblick auf die gleichzeitig geplante Änderung des UmwRG vor allem zugunsten der Umweltvereinigungen.

Der Systembruch setzt sich in der konkreten Umsetzung des § 3d UVPG-E fort. So soll nach dem Referentenentwurf regelmäßig davon auszugehen sein,

„dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann“.

Das „Vorhaben“ im Sinne der Vorschrift ist hier das innerhalb eines Sicherheitsabstandes zu Betriebsbereichen geplante Neuvorhaben. In der Regel erhöht jedoch das Neuvorhaben nicht die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Störfalls, sondern verschlimmert dessen Auswirkungen. In einem solchen Fall hat dann jedoch nicht das Neuvorhaben „erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen“, sondern die Umweltauswirkungen der Störfallanlage vergrößern sich durch das Hinzutreten des Neuvorhabens.

Dass mit § 3d UVPG-E die Systematik des UVPG durchbrochen wird, zeigt sich auch daran, dass Vorhaben nunmehr doppelt UVP-pflichtig werden, nämlich solche, bei denen sich die UVP-Pflicht bereits aus §§ 3b, c UVPG und nunmehr zusätzlich aus § 3d UVPG-E ergibt.

C. Art. 3 des Referentenentwurfs – Änderung des UmwRG

Die mit der Seveso-III-Richtlinie verbundenen Änderungen sind durch Art. 3 des Referentenentwurfs umgesetzt. Der DAV stimmt dieser Regelung zu, weist aber darauf hin, dass es weiteren Umsetzungsbedarf im UmwRG gibt. Dieser folgt aus den Urteilen des EuGH vom 08.03.2011 – Rs. C-40/09 („Slowakischer Braunbär“) und vom 07.11.2013 – Rs. C-72/12 („Altrip“) und dem Urteil des BVerwG vom 05.09.2013 – 7 C 21.12 („Luftreinhalteplan Darmstadt“). Dazu verweist der DAV auch auf die Stellungnahme des Aarhus Compliance Committee (ACCC/C/2008/31 – Finding and recommendations concerning complaints by Germany) vom 04.06.2014.