

seinem sorgfältig begründeten Beschluss richtig, der wichtige Leitlinien für die weitere praktische Anwendung von § 31 III BauGB setzt. Zu hinterfragen ist jedoch die Annahme eines – im Vergleich zu § 31 II BauGB – größeren Ermessensspielraums. Da die städtebaulichen und nachbarlichen Belange bereits im Tatbestand abgewogen werden und der Ermessenszweck offensichtlich ist, dürfte eine Entscheidung gegen den Wohnungsbau nur in Ausnahmefällen möglich sein (vgl. *Scheidler*, UPR 2021, 127 [129]). Ob dies für die angekündigten 1,5 Mio. Wohneinheiten genügt, bleibt abzuwarten.

8 Erweiterungsvorhaben innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands eines Störfallbetriebs

BauGB § 34 I, II; BauNVO § 15 I 2; RL 2012/18/EU Art. 13 II Buchst. a (Seveso-III-RL); VwGO § 113 V

1. Obwohl bei der Prüfung des Rücksichtnahmegebots im Rahmen der Vorhabenzulassung grundsätzlich das Gesamtvorhaben zu betrachten ist, kann mit Blick auf den Schutzzweck der Seveso-III-Richtlinie gleichwohl gewürdigt werden, dass mit einem Erweiterungsvorhaben nur eine geringe Risikohöherhöhung einhergeht.

2. Der Seveso-III-Richtlinie selbst ist unmittelbar zu entnehmen, dass eine Öffentlichkeitsbeteiligung nur bei einer wesentlichen Gefahrerhöhung durchgeführt werden soll. Ob für die Notwendigkeit einer nachvollziehenden Abwägung mit Blick auf die Risikohöherhöhung einer „Bagatellgrenze“ von mehr als 100 zusätzlichen Besuchern – wie sie der Gesetzgeber in § 63 NRW BauO und § 72 III 2 NRW BauO ansetzt – europarechtskonform ist, bleibt offen.

3. Offen bleibt, ob ein nicht-großflächiger Einzelhandelsbetrieb ein öffentlich genutztes Gebäude iSv Art. 13 II a Seveso-III-RL ist.

4. Ein städtebaulichen Entwicklungskonzepts zur Seveso-III-Richtlinie hat keine verbindliche Außenwirkung auf Ebene der Vorhabenzulassung. (Leitsätze der Redaktion)

OVG Münster, Urt. v. 25.11.2020 – 7 A 3893/19

Anmerkung von Rechtsanwalt Dr. Gerrit Krupp*

I. Die Entscheidung

Der Kl. begehrt die Erteilung eines positiven bauplanungsrechtlichen Bauvorbescheids für die Erweiterung der Verkaufsfläche eines Lebensmitteldiscountmarkts von 713 m² auf 799 m² im unbeplanten Innenbereich. Der auch nach der geplanten Erweiterung weiterhin nicht-großflächige Markt liegt unstreitig innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands eines Störfallbetriebs. Die durch zahlreiche Bestandsbetriebe der chemischen Industrie geprägte Standortgemeinde lehnt den Antrag ab. Im Wesentlichen stütze sie die Ablehnung auf die entgegenstehenden Vorgaben ihres – im Laufe des Verfahrens auch formal beschlossenen – städtebaulichen Entwicklungskonzepts zur Seveso-III-Richtlinie, das die Aufgabe bestehender schutzbedürftiger Nutzungen anstrebe. Hingegen sei durch die mit dem Erweiterungsvorhaben verbundene Investition eine Perpetuierung der Nutzung zu erwarten. Das erstinstanzliche VG Köln wies die Klage ab und ließ die Berufung wegen der grund-

sätzlichen Bedeutung der Sache zu. Das OVG Münster (BeckRS 2020, 35875) hat der eingelegten Berufung stattgegeben.

II. Bewertung

Nicht erst seit der Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie in deutsches Recht beschäftigen die Planung und Vorhabenzulassung im Umfeld von Störfallbetrieben Rechtsprechung und Literatur (s. etwa aus der jüngeren Zeit nur: OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.4.2021 – 1 ME 140/20, BeckRS 2021, 7716; VGH Kassel, NVwZ 2020, 1772 mit Anm. Jarass Cohen; Uechtritz/Farsbotter, NVwZ 2020, 1160; Wörheide, NWVBl 2019, 221; Oerder/Schwertner/Wörheide, BauR 2018, 436; Wasilewski, NVwZ 2018, 937). Die vorliegende Entscheidung des OVG Münster wirft Schlaglichter auf einige der klärungsbedürftigen Fragen des Störfallrechts.

1. Ausgangspunkt: Die höchstrichterliche Rechtsprechung im Fall „Müchsch“

Das Urteil des OVG Münster gründet zunächst auf dem bekannten Terrain der noch zur Seveso-II-Richtlinie ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung im Fall „Müchsch“ (grdl. *BVerwGE* 145, 290 = NVwZ 2013, 719). Danach sind die störfallrechtlichen Belange – wenn eine Bauleitplanung unterblieben ist – auf Ebene der Vorhabenzulassung unter dem Gesichtspunkt des Rücksichtnahmegebots zu behandeln. Dort ist im Wege der einer – gerichtlich voll überprüfbar – nachvollziehenden Abwägung zu ermitteln, ob sozioökonomische Faktoren im Einzelfall ein solches Gewicht entfalten, dass das Vorhaben innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands um den Störfallbetrieb zugelassen werden kann (zu alledem *BVerwGE*, ebd.). Unter Verweis auf diese Rechtsprechung und die Arbeitshilfe der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie im Genehmigungsverfahren vom 18.4.2018 (abzurufen unter www.bauministerkonferenz.de) hält das OVG Münster ferner fest, dass die erstmalige Zulassung einer schutzbedürftigen Nutzung innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands regelmäßig unzulässig sei, während die Vorhabenzulassung im Bereich einer bestehenden störfallrechtlichen Gemengelage ein Wertungsspielraum eröffnet werde. Das Schutz genießende Interesse des Eigentümers an einer sinnvollen Grundstücksnutzung sei umso gewichtiger, je eher sich die beabsichtigte Nutzung aufdränge; namentlich gelte dies etwa für Erweiterungen des Bestands oder fehlender Wirtschaftlichkeit möglicher Alternativnutzungen. Andererseits streite im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung maßgeblich das Interesse des Betreibers des Störfallbetriebs, nicht in Folge weiterer Nutzungen im angemessenen Abstand weitere Schutzmaßnahmen auferlegt zu bekommen, gegen die Vorhabenzulassung, so das OVG Münster.

2. Die Relevanz der Risikohöherhöhung für Öffentlichkeitsbeteiligung und nachvollziehende Abwägung

Im Weiteren spricht das OVG Münster die umstrittene Frage an, ob es mit Blick auf die Vorgaben der Seveso-III-Richtlinie Bagatellgrenzen geben könne; das Gericht behandelt diesen Aspekt sowohl unter dem Gesichtspunkt der nachvollziehenden Abwägung als auch mit Blick auf die –

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei *Lenz und Johlen* Rechtsanwälte Partnerschaft mbB; er hat den Kläger im vorliegenden Verfahren vertreten.

hier durch das Gericht verneinte – Notwendigkeit einer Öffentlichkeitsbeteiligung. Von besonderem Interesse ist hier die gesetzlich vorgesehene und offenbar auf einen entsprechenden Änderungsentwurf der MBO zurückgehende Bagatellgrenze von mehr als 100 zusätzlichen Besuchern in öffentlichen Gebäuden (s. hierzu *Uechtritz*, DVBl 2017, 659 [667], und *Oerder/Schwertner/Wörheide*, BauR 2018, 438). So sieht § 63 I 2 Nr. 2 NWBauO im Wesentlichen vor, dass eine Genehmigungsfreistellung ausscheidet, wenn innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands bei der Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung bauliche Anlagen geschaffen werden, welche die gleichzeitige Nutzung durch mehr als 100 zusätzliche Besucher ermöglichen. Denselben Schwellenwert setzt § 72 III 2 Nr. 2 NRW BauO für die Öffentlichkeitsbeteiligung an. Die Gesetzesbegründung verweist darauf, nur bei Überschreitung dieses Schwellenwerts erhöhe sich das Gefährdungspotenzial über Einzelfälle hinaus signifikant; (erst) dann seien „zusätzliche Überlegungen zur Warnung und Evakuierung der betroffenen Personen erforderlich“ (RegE BauModG NRW, LT-Drs. 17/2166, 171; s. auch *Wörheide*, NWVBl 2019, 223 [225]), der zudem darauf hinweist, dass die Gesetzesbegründung nur auf die Zahl der externen Nutzer abstellt und im Übrigen die Gefahr der Umgehung der Vorschrift durch sukzessive Erweiterungen beschreibt).

Zwar lässt der *Senat* vorliegend offen, ob diese Regelungen mit den Vorgaben der Richtlinie vereinbar sind (krit. zu diesem Schwellenwert: *Uechtritz*, DVBl 2017, 659 [667]; *Wasilewski*, NVwZ 2018, 942; *Oerder/Schwertner/Wörheide*, BauR 2018, 438; *Wörheide*, NWVBl 2019, 225). Das Gericht stellt aber heraus, jenseits dieser starren gesetzlichen Grenzwerte ermögliche der Schutzzweck des Art. 13 II Seveso-III-RL die Berücksichtigung des Ausmaßes der – im vorliegenden Fall des Erweiterungsvorhabens geringen – Risikoerhöhung im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung. Auch eine Öffentlichkeitsbeteiligung sei nur – und damit vorliegend nicht – bei einer wesentlichen Gefährdung notwendig. Dies ergebe eine systematische Auslegung des Art. 15 Ic im Verhältnis zu Art. 15 Ib Seveso-III-RL. Entscheidend sei im Übrigen, dass die notwendige Effektivität der Öffentlichkeitsbeteiligung konterkariert werde, wenn diese auch in Bagatellfällen durchzuführen sei. Daher beschränke sich die Öffentlichkeitsbeteiligung auf Fälle der wesentlichen Gefährdungserhöhung.

3. Einzelhandelsbetriebe als öffentlich genutztes Gebäude iSv Art. 13 II a Seveso-III-Richtlinie

Großflächige Einzelhandelsbetriebe werden regelmäßig als öffentliche Gebäude iSv Art. 13 II a Seveso-III-RL eingestuft (s. nur jüngst *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.4.2021 – 1 ME 140/20, BeckRS 2021, 7716 Rn. 33, mwN); für Betriebe unterhalb der Schwelle zur Großflächigkeit ist dies nicht abschließend geklärt. Hierauf weist das *OVG Münster* hin, lässt diesen Punkt selbst aber offen. Maßgeblich dürfte es darauf ankommen, ob man der Kundenfrequenz Relevanz für die Bestimmung eines Gebäudes als öffentlich zubilligt (verneinend: *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2015, 612 Ls. = BeckRS 2015, 45515; *Oerder/Schwertner/Wörheide*, BauR 2018, 439, die – ebenso wie *Jarass Cohen*, NVwZ 2014, 902 [903 f.] – darauf hinweisen, das Merkmal des Publikumsverkehrs habe in der Seveso-III-Richtlinie keinen Niederschlag mehr gefunden; bejahend: *OVG Münster*, Urt. v. 3.9.2009 – 10 D 121/07.NE, das auf die Nutzung des Gebäudes „in besonderem Maße von einem größeren Teil der

Öffentlichkeit“ abstellt; *Schoen* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Losebl., Stand Dez. 2020, BImSchG § 50 Rn. 113; offen gelassen von *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 14.4.2021 – 1 ME 140/20, BeckRS 2021, 7716 Rn. 34). Das *OVG Münster* weist hier auf die oben bereits erwähnte Arbeitshilfe der Fachkommission Städtebau (dort Nr. 2.2.2) hin, die von „eine[r] ins Gewicht fallende Anzahl von Kunden“ spricht und auf großflächigen Einzelhandel abstellt. Auch andere Arbeitshilfen stellen auf die Größe des Betriebs ab (so weisen *Uechtritz*, BauR 2014, 1098 [1101], und *Oerder/Schwertner/Wörheide*, BauR 2018, 439, jeweils auf die Arbeitshilfe Bauprüfamt [BPD] 4/2013 der Hamburger Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen hin – zwischenzeitlich liegt die aktualisierte Fassung BPD 2018-2 vor –, die Verkaufsstätten mit mehr als 800² Bruttogrundfläche [nicht Verkaufsfläche] zu den öffentlichen Gebäuden zählt). Eine Klärung könnte die in Erarbeitung befindliche TA Abstand bringen, die in der noch nicht öffentlichen Entwurfsfassung für die Bestimmung öffentlicher Gebäude offenbar auf den Schwellenwert von mehr als 100 zusätzlichen Besuchern abstellt (so – mit krit. Tendenz – *Uechtritz/Farsbotter*, NVwZ 2020, 1160 [1164]). Allerdings wird auch die TA Abstand den unionsrechtlichen Anforderungen bei der Definition der öffentlichen Gebäude genügen müssen. Jenseits der Vorgaben des Europarechts dürfte eine Herausnahme von nicht-großflächigen Einzelhandelsbetrieben aus dem Kreis der Schutzobjekte aber jedenfalls der durch den Gesetzgeber in §§ 63 I 2, 72 III 2 NRW BauO gewählten Systematik entsprechen. So wird der dort hinterlegte Schwellenwert von 5.000 m² Bruttogrundfläche für dem Wohnen dienende Nutzungseinheiten damit begründet, bei einem Ansatz von 50 m² pro Person werde hierdurch wiederum der Schwellenwert von 100 Personen eingehalten (RegE BauModG NRW, LT-Drs. 17/2166, 171, hierzu *Wörheide*, NWVBl 2019, 224). Bei max. 800 m² Verkaufsfläche wäre eine Herausnahme von nicht-großflächigen Einzelhandelsbetrieben aus dem Kreis der Schutzobjekte nach der Logik des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers daher gerechtfertigt, wenn nicht mehr als 8 m² Verkaufsfläche pro Kunde anzusetzen sind (hier fällt auf, dass der Verordnungsgeber in NRW – in völlig anderem Zusammenhang und mit anderer Zielrichtung – während der Corona-Pandemie mit § 11 IV CoronaSchVO vom 30.11.2020 idF vom 14.12.2020 [GV. NRW 2020, 1122 a] bei nicht-großflächigen Einzelhandelsnutzungen aus Gründen des Infektionsschutzes die Zahl der gleichzeitig anwesenden Kunden auf einen pro 10 m² Verkaufsfläche begrenzt hat; diese ausdrückliche Begrenzung legt nahe, dass der Verordnungsgeber eine größere Kundendichte pro 10 m² Verkaufsfläche im Normalfall jedenfalls nicht für gänzlich unrealistisch erachtet).

4. Städtebauliche Entwicklungskonzepte zur Seveso-III-Richtlinie

In aller Kürze stellt das *OVG Münster* klar, dass ein städtebauliches Entwicklungskonzept zur Seveso-III-Richtlinie keine verbindliche Außenwirkung auf Ebene der Vorhabenzulassung entfaltet. Zutreffend wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass ein solches städtebauliches Entwicklungskonzept iSv § 1 VI Nr. 11 BauGB bei der Aufstellung von Bauleitplänen – und damit bei der planerischen Abwägung – zu berücksichtigen sei, während im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung auf Genehmigungsebene die in einem solchen Konzept niedergelegten Leitlinien gemeindlicher Städtebaupolitik gerade keine Rolle spielen könne (*Uechtritz/Farsbotter*, BauR 2016, 48 [50 f.]).