

Herausgeber: **Prof. Dr. Ferdinand Kuchler, RA**
Dr. Martin Spieler, RA

Erscheinungsdatum:
16.02.2023

Erscheinungsweise:
monatlich

2/2023

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1** **Zum Stand der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallverbrennung in der 17. BImSchV**
von Dr. Peter Kersandt, RA und FA für Verwaltungsrecht, AVR Rechtsanwälte PartGmbH, Berlin / Dr. Martin Spieler, RA und FA für Verwaltungsrecht, AVR Rechtsanwälte PartGmbH, München
- Anm. 2** **Genehmigungsvorbehalt in einer Milieuschutzsatzung; bauordnungsrechtliche Mindestanforderungen beim Anbau von Aufzügen**
Anmerkung zu VGH Kassel, Beschluss vom 25.10.2022, 3 A 247/21.Z
von Dr. Julian Augustin, RA und FA für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Berlin
- Anm. 3** **Fehlerhafte Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB**
Anmerkung zu OVG Koblenz, Urteil vom 07.12.2022, 8 C 10123/22
von Dr. Thomas Lüttgau, RA, Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Köln
- Anm. 4** **Ausschluss von privatrechtlichen Abwehransprüchen gegen öffentlich-rechtlich genehmigte Anlagen**
Anmerkung zu OLG Schleswig, Urteil vom 14.12.2021, 8 U 12/21
von Achim Halmschlag, Regierungsdirektor

Zitiervorschlag: Kersandt/Spieler, jurisPR-UmwR 2/2023 Anm. 1
ISSN 2197-5388

Zum Stand der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallverbrennung in der 17. BImSchV

von **Dr. Peter Kersandt**, RA und FA für Verwaltungsrecht, AVR Rechtsanwälte PartGmbH, Berlin / **Dr. Martin Spieler**, RA und FA für Verwaltungsrecht, AVR Rechtsanwälte PartGmbH, München

I. Einführung

Die thermische Abfallbehandlung macht in ihrer Gesamtheit nur einen sehr geringen Anteil an der Gesamtschadstofffracht (z.B. 0,03% der Gesamtfinstaubemissionen) aus. Die Schadstoffbelastung der Luft durch eine solche Anlage kann zwar regional, insbesondere bei kurzzeitigen Betriebsstörungen, von Bedeutung sein. Im bestimmungsgemäßen Betrieb bietet die thermische Abfallbehandlung jedoch kaum einen Ansatzpunkt für größere Einsparungspotentiale an Luftschadstoffen.¹

Gleichwohl war es zur Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen innerhalb der EU konsequent, in dem sog. „Sevilla-Prozess“, einem gemäß Art. 13 RL 2010/75² organisierten Informationsaustausch, (auch) für die Abfallverbrennung einheitliche Umweltstandards zu schaffen. Die Ergebnisse des Sevilla-Prozesses werden in BVT-Merkblättern (BVT = Beste Verfügbare Techniken) gebündelt.³ Die wesentlichen Schlussfolgerungen der BVT-Merkblätter sind jeweils in einer „BVT-Schlussfolgerung“ festgelegt. Die BVT-Schlussfolgerungen enthalten Emissionsbandbreiten (die mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerte) und die dazugehörigen Emissionsminderungstechniken. Sie werden in Form eines Durchführungsbeschlusses der Kommission erlassen und sind in nationales Recht umzusetzen.

II. Vom BVT-Merkblatt Abfallverbrennung zum Umsetzungsbedarf in Deutschland

Die ersten Arbeiten zum BVT-Merkblatt Abfallverbrennung begannen vor ca. zehn Jahren. 2019 wurde das BVT-Merkblatt Abfallverbrennung schließlich veröffentlicht. Der Durchführungsbeschluss (EU) 2019/2010 der Kommission über die BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallverbrennung datiert vom 12.11.2019. Er wurde am 03.12.2019 im Amtsblatt der EU veröffentlicht.⁴

Die Umsetzung in Deutschland soll u.a. in der 17. BImSchV⁵ erfolgen. Zwar wurde ein Teil der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallverbrennung bereits in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift Abfallbehandlungsanlagen (ABA-VwV) vom 20.01.2022⁶ umgesetzt; diese gilt aber nicht für Anlagen, die der 17. BImSchV unterfallen. Auch bei der letzten Änderung der 17. BImSchV im Juli 2021 erfolgte keine Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen. Ursprünglich sollte ein entsprechender Entwurf 2022 in die Hausabstimmung im BMUV gehen. Hierzu ist es jedoch nicht gekommen. Dass auch mehr als drei Jahre nach Veröffentlichung der BVT-Schlussfolgerungen kein Referentenentwurf zur Neufassung der 17. BImSchV vorliegt, stellt die Vollzugspraxis vor allem bei Neu- und Änderungsgenehmigungsanträgen für thermische Abfallbehandlungsanlagen vor erhebliche Probleme.

III. Umsetzungsfristen

Gemäß § 7 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 (und § 48 Abs. 1a) BImSchG hat bereits innerhalb eines Jahres nach Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen eine Überprüfung und ggf. Anpassung der nationalen Anforderungen (BImSchVs, TA Luft oder sektorale Verwaltungsvorschriften) nach dem Stand der Technik zu erfolgen. Nach § 7 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 (und § 52 Abs. 1) BImSchG ist sicherzustellen, dass die bestehenden Anlagen innerhalb von vier Jahren nach Veröffentlichung der BVT-Schlussfolgerungen die Emissionsgrenzwerte der angepassten BImSchV (bzw. der neugefassten TA Luft oder sektoralen Verwaltungsvorschriften) einhalten. Nach dem BImSchG sollen die Emissionsgrenzwerte also zunächst im Verordnungsweg gemäß § 7 Abs. 1a (bzw. durch Verwaltungsvorschriften, § 48 Abs. 1a) und sodann – im Vollzug – durch nachträglichen Anordnungen (§ 17 Abs. 2a) sowie den Erlass von Nebenbestimmungen zur Genehmigung (§ 12 Abs. 1a) gegenüber bestehenden Anlagen verbindlich gemacht werden.

Die aus Sicht der Anlagenbetreiber relevante Frist beträgt somit vier Jahre, das heißt, bis zum 03.12.2023 müssen alle thermischen Abfallbehandlungsanlagen die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte der Rechtsverordnung sicherstellen (Anlagensanierungsfrist). Zweck der Vier-Jahres-Frist ist es, Anlagenbetreibern ausreichend Zeit zu geben, die neuen Emissionsvorgaben einzuhalten und eventuell erforderliche Änderungsge-

nehmigungen einzuholen bzw. -anzeigen einzureichen.⁷

IV. Rechtsfolgen nicht fristgerechter Umsetzung für bestehende Anlagen

BVT-Schlussfolgerungen werden im Wege von Durchführungsbeschlüssen der Kommission i.S.d. Art. 288 UAbs. 4, 291 Abs. 2 AEUV verbindlich gemacht. Diese sind an die Mitgliedstaaten gerichtet und verpflichten unmittelbar auch die Vollzugsbehörden.⁸ Bei der Umsetzung haben die Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum.⁹

Gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 BImSchG ist nach Veröffentlichung einer BVT-Schlussfolgerung unverzüglich zu gewährleisten, dass für Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie¹⁰ bei der Festlegung von Emissionsgrenzwerten die Emissionen unter normalen Betriebsbedingungen die in den BVT-Schlussfolgerungen genannten Emissionsbandbreiten nicht überschreiten. Diese Pflicht richtet sich an den Verordnungsgeber.¹¹ Für Anlagenbetreiber werden die BVT-Schlussfolgerungen nach zutreffender Ansicht¹² erst durch untergesetzliche nationale Umsetzung, hier in der 17. BImSchV, verbindlich. Nach Umsetzung entfalten die Anforderungen der Rechtsverordnung grundsätzlich unmittelbare Wirkung.

Das BMUV vertritt die Auffassung, nach Ablauf von vier Jahren nach Veröffentlichung von BVT-Schlussfolgerungen ergebe sich die Verpflichtung der Vollzugsbehörden, die darin enthaltenen BVT-assoziierten Emissionswerte unmittelbar durchzusetzen. Diese Ansicht mag aus europarechtlichen Gründen im Ergebnis zutreffend sein, ändert jedoch nichts daran, dass die Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen nach Ablauf von vier Jahren zu spät erfolgt und der Vollzug in Ermangelung einer Ermächtigungsgrundlage im nationalen Recht dann nicht rechtssicher ist.

Als Lösung wird diskutiert, eine Regelung im BImSchG (§ 7 Abs. 1a) zu schaffen, nach der Behörden die BVT-Schlussfolgerungen unmittelbar heranziehen können, wenn sie nicht innerhalb von zwei Jahren umgesetzt werden.¹³ Die verbleibenden zwei Jahre bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist, so die Überlegung dahinter, stellen das maximale Zeitlimit dar, in dem ein Genehmigungsverfahren noch durchgeführt und die Anlage umgerüstet werden könne. Der Vorteil einer solchen Regelung wäre, dass den Immissionsschutzbehörden nach Ablauf von zwei Jahren eine Ermäch-

tigungsgrundlage zur Verfügung stünde, um die BVT-Schlussfolgerungen anzuwenden.

V. Planungsunsicherheit für Vorhabenträger

Für die Genehmigung neuer Anlagen sieht § 7 Abs. 1a Satz 1 BImSchG keine Umsetzungsfrist vor, so dass von einer sofortigen Pflicht zur Einhaltung der Emissionsbandbreiten nach der Umsetzung in das untergesetzliche Regelwerk, hier die 17. BImSchV, auszugehen ist. Bis zur Anpassung der 17. BImSchV müssen Vorhabenträger – bereits seit mehr als drei Jahren – in Unkenntnis der zukünftigen Emissionsgrenzwerte planen und (Änderungs-)Anträge stellen.

Für die Festsetzung der Emissionsgrenzwerte ist der Zeitpunkt des Bescheiderlasses maßgeblich. Spätestens seit Ende 2020 sind die Genehmigungsbehörden jedoch gehalten, sich an den BVT-Schlussfolgerungen zu orientieren. Für diese Vorgehensweise spricht, dass es ineffektiv wäre, eine Genehmigung mit veralteten Emissionsgrenzwerten zu erteilen, wenn absehbar ist, dass die Anlage innerhalb kurzer Zeit nachgerüstet werden müsste. Es wird deshalb diskutiert, eine Regelung in das BImSchG aufzunehmen, nach der Behörden bei Neugenehmigungen oder wesentlichen Änderungen die Grenzwerte der BVT-Schlussfolgerungen sofort nach Veröffentlichung heranziehen sollen. Es stellt sich dann aber die weitere Frage, ob der einzuhaltende Grenzwert am oberen oder unteren Ende der BVT-Emissionsbandbreiten liegen wird, denn dies ist für die Konzeption der Abgasreinigung und die damit verbundenen Kosten in der Regel entscheidend.

In der Praxis werden deswegen in Genehmigungsbescheiden teilweise bereits die ab 03.12.2023 einzuhaltenden (strengerer) Tagesmittelwerte nach den BVT-Schlussfolgerungen (TMW_{BVT}) am oberen Ende der Emissionsbandbreiten festgelegt. Diese Vorgehensweise dürfte jedenfalls dann zulässig sein, wenn der Vorhabenträger diese Werte (ggf. im Ergebnis einer Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde) selbst beantragt. Andernfalls dürfte (jedenfalls vor Ablauf der Vier-Jahres-Umsetzungsfrist) für die Festlegung strengerer Emissionsanforderungen als derzeit in der 17. BImSchV geregelt, keine Ermächtigungsgrundlage bestehen.¹⁴

VI. Was gilt bei Anlagenänderungen?

Im Arbeitsentwurf der 17. BImSchV-Novelle¹⁵ wird nicht der Begriff der wesentlichen Änderung i.S.v. § 16 BImSchG verwendet, sondern entsprechend dem Durchführungsbeschluss (EU) 2019/2010 der Begriff der „erheblichen Anlagenänderung“ gebraucht. Danach ist eine erhebliche Anlagenänderung

„eine wesentliche Veränderung im Aufbau oder in der Technologie einer Anlage mit erheblichen Anpassungen oder Erneuerungen des Verfahrens und/oder der Minderungstechniken und der dazugehörigen Anlagenteile.“

Mit dieser Definition soll die Begriffsbestimmung der BVT-Schlussfolgerungen umgesetzt werden, um in § 28 Abs. 6 17. BImSchV eine Regelung für bestehende Anlagen zu schaffen, nach der z.B. bei Erneuerung eines wesentlichen Teils der Abgasreinigung die neuen Emissionsgrenzwerte gelten. Welche Emissionsgrenzwerte im Falle einer erheblichen Anlagenänderung gelten, beantwortet der Durchführungsbeschluss nicht; der Begriff der erheblichen Anlagenänderung wird in dem Durchführungsbeschluss an keiner anderen Stelle verwendet.

In einem solchen Fall dürften nicht die (strengeren) Emissionsgrenzwerte für „neue Anlagen“ gelten. Denn um eine „neue Anlage“ handelt es sich nur, wenn diese nach dem 03.12.2019 genehmigt und vollständig neu errichtet wird oder eine bestehende Anlage vollständig ersetzt. Demgegenüber handelt es sich um eine „bestehende Anlage“, wenn sie bis zum 03.12.2019 genehmigt oder errichtet wurde. Dies spricht dafür, dass im Falle der wesentlichen Änderung einer „bestehenden“ Anlage für diese die neuen (weniger strengen) Anforderungen für bestehende Anlagen gelten. Die Ausgestaltung in der neuen 17. BImSchV bleibt abzuwarten.

Eine weitere Möglichkeit, mit der unklaren Rechtslage umzugehen, zeigt das folgende Praxisbeispiel des Umbaus eines MHWK mit mehreren Verbrennungslinien auf: Um den Fall zu vereinfachen, soll von zwei Linien ausgegangen werden, die vor dem 03.12.2019 genehmigt wurden. Das MHWK soll durch Ersatz/Neubau der Linie 1 bei unverändertem Weiterbetrieb der Linie 2 wesentlich geändert werden.

Für die neue Linie werden dem Antrag/der Immissionsprognose die (strengeren) Emissionsgrenz-

werte für „neue Anlagen“ entsprechend dem Arbeitsentwurf der 17. BImSchV (= Emissionsbandbreite im oberen Wert) zugrunde gelegt, da diese Linie vollständig neu errichtet bzw. die bestehende Linie vollständig ersetzt wird. Für die Bestandslinie werden die derzeit geltenden Emissionsgrenzwerte des aktuellen Genehmigungsbescheids zugrunde gelegt.

Bei dieser Vorgehensweise haben sich Behörde und Vorhabenträger offensichtlich an § 8 der 13. BImSchV (wesentliche Änderung einer Feuerungsanlage) orientiert. Danach sind, wenn eine Feuerungsanlage wesentlich geändert wird, die jeweiligen immissionsschutzrechtlichen Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb (nur) anzuwenden auf die Anlagenteile und Verfahrensschritte, die geändert werden sollen, sowie die Anlagenteile und Verfahrensschritte, auf die sich die Änderung auswirken wird. Ob eine entsprechende Regelung in die 17. BImSchV aufgenommen wird, wo sie derzeit nicht enthalten ist, bleibt abzuwarten.

Zumindest kann die Vollständigkeit des Antrags auf dieser Grundlage bis zum Inkrafttreten der novellierten 17. BImSchV bestätigt werden. Nach deren Inkrafttreten werden die neuen Emissionsgrenzwerte im Bescheid festgesetzt. Da die Immissionsprognose auf den höheren Werten basiert (Linie 2), ist keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich (vgl. § 22 Abs. 2 UVPG).

VII. Voraussichtliche materiell-rechtliche Umsetzung (Emissionsgrenzwerte)

Nach dem vorliegenden Arbeitsentwurf ist grundsätzlich eine betreiberfreundliche Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen zu erwarten. Bei neuen Anlagen soll der Tagesmittelwert¹⁶ bei Chlorwasserstoff, Fluorwasserstoff, Schwefeldioxid und Stickstoffdioxiden entsprechend der oberen Grenze der Emissionsbandbreiten festgelegt werden. Einzige Ausnahme bildet Quecksilber, bei dem eine Absenkung des Emissionsgrenzwerts von derzeit 0,03 auf 0,01 mg/Nm³ (bei einer BVT-Emissionsbandbreite von 0,005-0,02 mg/Nm³) geplant ist.

Ähnlich sieht das Bild bei bestehenden Anlagen aus; hier sollen sich die Emissionsgrenzwerte ebenfalls am oberen Wert der Emissionsbandbreiten (Ausnahme wiederum Quecksilber) orientieren. Auch bei Cadmium/Thallium, krebserregenden Stoffen, Dioxinen und Furanen ist bei neuen

wie bestehenden Anlagen eine betreiberfreundliche Umsetzung mit Grenzwerten jeweils am oberen Rand der BVT-Schlussfolgerungen beabsichtigt.

Die Halbstundenmittelwerte nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 der 17. BImSchV sollen im Wesentlichen unverändert bleiben; eine Anpassung ist lediglich bei Magnesium beabsichtigt. Damit stellt sich jedoch die Frage, ob die Halbstundenmittelwerte in § 8 Abs. 1 Nr. 2 der 17. BImSchV beibehalten werden können, wenn die Tagesmittelwerte im § 8 Abs. 1 Nr. 1 der 17. BImSchV im Zuge der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen überwiegend verschärft werden.

Diese Frage wird der Bundesrat zu entscheiden haben. Zwar müssen die Halbstundenmittelwerte ebenfalls sicher eingehalten werden, sie stellen jedoch aufgrund der höheren Spreizung überwiegend einen anlagen- und stoffspezifischen Orientierungsrahmen für die Betreiber und Überwachungsbehörden dar. Dies könnte darauf hinauslaufen, dass eine Verschärfung der Halbstundenmittelwerte grundsätzlich als nicht notwendig angesehen wird und es maßgeblich auf die Einhaltung der (verschärften) Tagesmittelwerte ankommt.

VIII. Fazit

Der Arbeitsentwurf zur 17. BImSchV lässt eine betreiberfreundliche Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen erwarten. Derzeit können sich Genehmigungsbehörden und Anlagenbetreiber also – mit Ausnahme von Quecksilber – grundsätzlich an den jeweiligen Obergrenzen der Emissionsbandbreiten aus den BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallverbrennung orientieren.

Durch die verspätete Umsetzung seitens des Ordnungsgebers waren und sind Betreiber dazu gezwungen, trotz Rechtsunsicherheit zu handeln. Aus diesem Grund werden die Vorgaben der BVT-Schlussfolgerungen in Genehmigungsanträgen und -bescheiden seit 2020 (über-)erfüllt. Aufgrund des vorausschauenden Handelns der Anlagenbetreiber und der zur Verfügung stehenden Abgasreinigungstechnik dürfte ein BVT-konformer Betrieb der der 17. BImSchV unterfallenden Anlagen ab Dezember 2023 weitgehend gewährleistet sein.

- ¹ Löschau, Abfallverbrennung als Emissionsquelle, ReSource 4/2009, S. 30, 33.
- ² Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABI Nr. L 334 v. 17.12.2010, S. 17.
- ³ Näher Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 131 ff.
- ⁴ ABI Nr. L 312 v. 03.12.2019, S. 55.
- ⁵ Verordnung über die Verbrennung und die Mitverbrennung von Abfällen v. 02.05.2013 (BGBl. I, 1021, 1044, 3754), geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 06.07.2021 (BGBl. I, 2514).
- ⁶ GMBI 2022 Nr. 4, 78.
- ⁷ Enders in: BeckOK UmweltR, 65. Ed. 01.07.2021, § 7 BImSchG Rn. 13c.
- ⁸ Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 134a.
- ⁹ EuG, Beschl. v. 13.12.2018 - T-739/17 Rn. 105.
- ¹⁰ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABI Nr. L 334 v. 17.12.2010, S. 17.
- ¹¹ So zu Recht Enders in: BeckOK UmweltR, 65. Ed. 01.07.2021, § 7 BImSchG Rn. 13b.
- ¹² Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 135, § 7 Rn. 17.
- ¹³ AG Konzeption für eine fristgerechte Umsetzung von BVT-Schlussfolgerungen, Abschlussbericht (Stand: 31.05.2021); Ausschuss für Rechtsfragen, Umsetzung und Vollzug der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) am 30.06. und 01.07.2021 in Wiesbaden.
- ¹⁴ Vgl. zu § 25 Abs. 1 17. BImSchV: OVG Saarlouis, Urt. v. 10.11.2006 - 3 M 1/05 Rn. 133.
- ¹⁵ Zitiert nach Gleis, Nationale Umsetzung des BVT-Merkblattes Abfallverbrennung und die damit verbundenen immissionsschutzrechtlichen Änderungen, Präsentation im Rahmen der vgb- Fortbildungsveranstaltung „Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte 2022“.
- ¹⁶ Tagesmittelwert = arithmetisches Mittel aus den 48 Halbstundenmittelwerten eines Tages.

Genehmigungsvorbehalt in einer Milieuschutzsatzung; bauordnungsrechtliche Mindestanforderungen beim Anbau von Aufzügen

Leitsätze:

1. Solange die Erhaltungssatzung in Kraft ist und die Gemeinde rechtlich noch nicht gehalten ist, die ursprünglichen empirischen Ausgangsdaten über das Erhaltungsgebiet auf ihre anhaltende Aktualität zu überprüfen, darf im Rahmen der Prüfung des Genehmigungsvorbehaltes das Fortbestehen besonderer städtebaulicher Gründe unterstellt werden.

2. Grundsätzlich ist der Anbau von Aufzügen geeignet, eine Wertsteigerung der Immobilie zu begründen, da dann auch obenliegende Geschosse bequem erreicht werden können, welche dann eher von kaufkräftigeren Mietern angemietet werden, die bereit und in der Lage sind, einen höheren Mietzins zu entrichten.

3. Bei Prüfung der Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB ist nicht nur die Grundanforderung des § 42 Abs. 5 Satz 1 BauO HE, nach der Gebäude mit einer Höhe von mehr als 13 m Aufzüge in ausreichender Anzahl vorweisen müssen, zu beachten, sondern ebenso die weiteren Anforderungen des § 42 Abs. 5 Satz 2 und 3, Abs. 6 BauO HE hinsichtlich der Geeignetheit der Fahrkörbe für Rollstühle und Krankentragen.

Anmerkung zu VGH Kassel, Beschluss vom 25.10.2022, 3 A 247/21.Z

von **Dr. Julian Augustin**, RA und FA für Verwaltungsrecht, Redeker Sellner Dahs Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Berlin

A. Problemstellung

Gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB unterliegt der Anbau von Aufzügen an Gebäuden in sozialen Erhaltungsgebieten (Milieuschutzgebiete) einem Genehmigungsvorbehalt. Die er-

haltungrechtliche Genehmigung ist u.a. gemäß § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB zu genehmigen, wenn die bauliche Maßnahme der Herstellung des zeitgemäßen Ausstattungszustands einer durchschnittlichen Wohnung unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen dient. Ob und unter welchen Voraussetzungen dieser Tatbestand bei der Anbringung oder Errichtung von Aufzügen nach Maßgabe des Bauordnungsrechts geboten und daher auch erhaltungsrrechtlich zu genehmigen ist, ist im Einzelnen umstritten. Die zuständigen Behörden agieren bei Aufzugsvorhaben unterschiedlich und vergleichsweise restriktiv, weil sie vorhabenbedingte Mieterhöhungen und daraus folgende Verdrängungswirkungen befürchten. In den Antrags- und Widerspruchsverfahren wird daher regelmäßig der Zusammenhang zwischen dem Tatbestandsmerkmal „unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen“ und den Regelungen der Landesbauordnungen diskutiert.

Die antragstellenden Eigentümer sind infolge des Bestandsschutzes regelmäßig nicht verpflichtet, Aufzüge an oder in den Gebäuden anzubringen. Zugleich schreiben die Landesbauordnungen – wie etwa § 42 BauO HE oder § 39 BauO Bln – vor, dass Gebäude ab einer bestimmten Gebäudehöhe oder ab einer festgelegten Anzahl an oberirdischen Geschossen über eine ausreichende Anzahl an Aufzügen verfügen müssen. Wenn der Anbau eines Aufzugs erhaltungsrrechtlich genehmigt wird, erfolgt dies regelmäßig nur, wenn der Antragsteller die Wahl einer möglichst kostengünstigen Aufzugsvariante nachgewiesen hat. Dies bedingt z.B. den Verzicht auf Zwischenhalte, den Anbau unmittelbar am Gebäude, die Verwendung kostengünstiger Materialien etc.

In dem Berufungszulassungsverfahren des VGH Kassel war zu klären, ob ein Genehmigungsanspruch nach Maßgabe von § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB i.V. mit § 42 BauO HE nur besteht, wenn der zur Genehmigung gestellte Aufzug die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an den Transport von Rollstühlen und Krankentragen erfüllt, er mithin technische Voraussetzungen erfüllt, deren Einhaltung in der Regel deutlich höhere Kosten auslöst.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Gegenstand des Beschlusses des VGH Kassel war das erstinstanzliche Urteil des VG Frankfurt am Main vom 21.12.2020 (8 K 507/20.F). Diesem lag ein Bauantragsverfahren zugrunde, in dem der Grundeigentümer die Zulassung von Änderungsbaumaßnahmen an einem fünfgeschossigen Mehrfamilienhaus beehrte. Konkret war u.a. beantragt, den Spitzboden des Bestandsgebäudes zu Wohnzwecken aus- und einen Außenaufzug mit Außentreppe und einer Kabinengröße von 0,6 m x 0,7 m anzubauen, der den Bewohnern des Hauses ein altersgerechtes Wohnen ermöglichen soll. Hinsichtlich der geringen Grundfläche der beantragten Aufzugskabine verwies der Antragsteller auf die konkreten Gegebenheiten des Baugrundstücks und den unverhältnismäßigen Mehraufwand bei der Herstellung eines Aufzugs, der die Aufnahme von Krankentragen ermöglicht (erforderlich ist nach § 42 Abs. 5 Sätze 2 und 3, Abs. 6 Satz 1 BauO HE eine nutzbare Grundfläche von mindestens 1,10 m x 2,10 m).

Die zuständige Baugenehmigungsbehörde lehnte die Erteilung der Baugenehmigung einschließlich der bauordnungsrechtlichen Abweichungsanträge (zu § 42 Abs. 5 BauO HE) unter Verweis auf § 172 Abs. 4 BauGB ab. Das Verwaltungsgericht bestätigte diese behördliche Entscheidung. Mit der beehrten Genehmigung des Aufzugs würde ein negatives Vorbild für weitere gleichartige Bauvorhaben geschaffen. Eine solche einmal in Gang gesetzte Entwicklung würde dazu führen, dass das gesamte Erhaltungsgebiet aufgewertet und für zahlungskräftigere Mieter attraktiv gemacht würde. Hinsichtlich der Einschätzung, welche Vorhaben eine negative Vorbildwirkung haben und inwieweit dies eine Gefahr für die Ziele der Erhaltungssatzung darstellen, sei den Behörden ein Ermessen eingeräumt (VG Frankfurt am Main, Urte. v. 21.12.2020 - 8 K 507/20.F Rn. 25 f.).

Der Anbau des Aufzugs sei dabei auch nicht nach Maßgabe von § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB zu genehmigen. Zwar sei dem Kläger darin zuzustimmen, dass wegen der bauordnungsrechtlichen Pflicht zur Errichtung von Aufzügen bei Neubauten mit einer Gebäudehöhe von mindestens 13 m (§ 42 Abs. 5 Satz 1 BauO HE) ein Substandard im Sinne des Milieuschutzrechts vorliege. Das Vorhaben sei dennoch nicht genehmigungsfähig, weil der festge-

stellte Substandard bei Unterschreitung der gesetzlichen Anforderungen an Aufzüge zur Aufnahme von Krankentragen (Mindestgrundfläche der Kabine von 1,10 m x 2,10 m) nicht vollständig beseitigt werde. Nur soweit ein Vorhaben die Erfüllung aller aktuellen bauordnungsrechtlichen Standards zu gewährleisten vermag, könne der nachteilige Effekt, der durch die Erhaltungssatzung regelmäßig vermieden werden soll, nämlich eine potentielle Verdrängung der angestammten Bevölkerung, ausnahmsweise gerechtfertigt werden (VG Frankfurt am Main, Urte. v. 21.12.2020 - 8 K 507/20.F 29 f.).

II. Der VGH Kassel hat die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG Frankfurt am Main abgelehnt. Er hatte dabei ausschließlich über den Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils) zu entscheiden, da weitere Zulassungsgründe nicht hinreichend dargelegt waren.

Nach der Überzeugung des Gerichtshofs rechtfertigt die mit dem Anbau von Aufzügen einhergehende Wertsteigerung einer Immobilie („da dann auch obenliegende Geschosse bequem erreicht werden können, die dann auch eher von kaufkräftigeren Mietern, die bereit und in der Lage sind, einen höheren Mietzins zu entrichten, angemietet werden“) die Annahme einer Verdrängungsgefahr aufgrund ihrer Vorbildwirkung (Rn. 10).

Allerdings seien die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB nicht gegeben, weil die in dieser Regelung in Bezug genommenen Mindestanforderungen nicht erfüllt seien. Insbesondere entspreche der Fahrkorb des Aufzugs nicht den Anforderungen von § 42 Abs. 5 und 6 BauO HE. Insoweit sei es gerade nicht ausreichend, nur die Grundanforderung des § 42 Abs. 5 Satz 1 BauO HE (Anbau eines Aufzugs bei Gebäuden mit einer Höhe von mindestens 13 m) nachzuweisen. Weder aus dem Wortlaut des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift lasse sich eine derartige Beschränkung ableiten (Rn. 12 ff.).

C. Kontext der Entscheidung

I. Der Beschluss des VGH Kassel reiht sich in eine Liste von verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu Aufzugsanbauten in sozialen Er-

haltungsgebieten ein (OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 31.05.2012 - OVG 10 B 9.11; VG Berlin, Urt. v. 19.05.2022 - 13 K 247.19; VG Berlin, Beschl. v. 05.03.2021 - 19 L 507/20; VG Berlin, Urt. v. 21.06.2011 - 13 K 29.10).

Die hohe Anzahl der streitigen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu Aufzugsanbauten ist Beleg dafür, dass die Rechtslage bislang noch nicht hinreichend geklärt ist. Dies mag zum Teil an der umständlichen Formulierung des Genehmigungstatbestands in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB liegen, wobei insbesondere die Auslegung der Inbezugnahme auf die Landesbauordnungen Anwendungsfragen aufwirft. Nicht unerheblich tragen aber auch die unterschiedliche Verwaltungspraxis der Zulassungsbehörden und fehlende einheitliche Verwaltungsvorschriften bzw. Leitlinien zur Rechtsunsicherheit bei. Für den Anwendungsbereich der Hessischen Bauordnung scheint nun geklärt, dass der Anbau von Aufzügen in sozialen Erhaltungsgebieten abgelehnt werden kann, wenn nicht alle Mindestanforderungen gemäß § 42 Abs. 5 und 6 BauO HE erfüllt sind. Zugleich dürfte der Anbau von Aufzügen, die die genannten Voraussetzungen erfüllen, erhaltungsrechtlich zu genehmigen sein.

II. So sehr diese Rechtsprechung rechtssystematisch einleuchtet, führt sie doch zu einem paradoxen Ergebnis. Denn obwohl die Gerichte die behördliche Annahme der negativen Vorbildwirkung des Aufzugsanbaus in sozialen Erhaltungsgebieten entscheidend mit den erheblichen Baukosten und den indirekten Mieterhöhungen begründen, stellt sie die Genehmigungsfähigkeit nur für eine in aller Regel noch kostenintensivere Aufzugsvariante in Aussicht. Wenn der Bundesgesetzgeber mit § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB zum Ausdruck gebracht hat, dass die Anhebung des Wohnstandards auf eine zeitgemäße Ausstattung (hier begrenzt auf den Anbau von Aufzügen an Gebäuden mit vielen Obergeschossen) ungeachtet höherer Mietbelastungen sinnvoll ist und hierzu auch Verdrängungswirkungen in gewissem Umfang hinzunehmen sind (OVG Berlin, Urt. v. 10.06.2004 - 2 B 3.02; VG Berlin, Urt. v. 19.05.2022 - 13 K 247.19 Rn. 44), ist zweifelhaft, ob der Anbau einer kostengünstigeren Aufzugsvariante überhaupt zu einer negativen Vorbildwirkung geeignet ist. Verneint man dies, kann die Feststellung der negativen Vorbildwirkung nicht im Ermessen der zuständigen Behörde liegen bzw. müss-

te diese Ermessensausübung gerichtlich überprüfbar sein.

III. Paradox ist das Ergebnis des Rechtsstreits auch deshalb, weil der antragstellende Eigentümer nun vor die Entscheidung gestellt ist, ob er – ggf. auf der Basis von § 45 Abs. 5 Satz 5 BauO HE – ganz von dem Anbau eines Aufzugs absieht oder einen neuen Bauantrag für die wesentlich teurere Aufzugsvariante stellt. Letztere Option wäre nach den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen erhaltungsrechtlich zu genehmigen. Dies wird weder den Zielen des sozialen Erhaltungsrechts noch den Zielen der Landesbauordnung gerecht. Vor diesem Hintergrund erscheint die sinngemäße Aussage des Gerichtshofs, eine andere Auslegung von § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB („unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen“) könne weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift abgeleitet werden, überprüfenswert.

Nach der bislang zu § 172 BauGB ergangenen Rechtsprechung kann bei der Erfüllung bauordnungsrechtlicher Mindeststandards in der Regel von dem Genehmigungsanspruch gemäß Nr. 1 ausgegangen werden. Umgekehrt schließt eine (teilweise) Unterschreitung der bauordnungsrechtlichen Mindeststandards den Genehmigungsanspruch nicht zwingend aus, wenn diese bauordnungsrechtlich ausnahmefähig ist, im Verhältnis zum Bestand zu baulichen Verbesserungen führt und mit Blick auf die Baukosten und etwaige Kostenumlagen die sachgerechtere Lösung darstellt.

IV. Bei Aufzugsanbauten ist zum Tatbestandsmerkmal „unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindeststandards“ weiter zu beachten, dass die gesetzlichen Anbau- bzw. Herstellungsverpflichtung in § 42 Abs. 5 BauO HE (wie auch die Parallelvorschrift in § 39 Abs. 4 BauO Bln) für Bestandsgebäude nicht gilt und für Dachausbauvorhaben ausdrückliche landesrechtliche Ausnahmenvorschriften existieren (vgl. § 42 Abs. 5 Satz 5 BauO HE und § 39 Abs. 4 Satz 3 BauO Bln). Diese Ausnahmen sind zugunsten der Bauherren eingeführt worden und sollen die Schaffung von Wohnraum durch Nachverdichtung fördern. Die genannten Ausnahmenvorschriften ändern nichts an dem Grundsatz, dass Aufzugsanbauten „unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen“ erhaltungsrecht-

lich durch den Bundesgesetzgeber hingenommen werden. Sie eröffnen den Behörden zugleich die Möglichkeit, den Genehmigungsanspruch gemäß § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB nicht auf die Anbringung von teuren Aufzugsvarianten mit Fahrkörben zu beschränken, die zur Aufnahme einer Krankentrage geeignet sind.

D. Auswirkungen für die Praxis

I. Es ist zu erwarten, dass Bauherren in hessischen Milieuschutzgebieten zukünftig prioritär solche (teuren) Aufzugsanlagen planen, die alle Mindestanforderungen gemäß § 42 Abs. 5 und 6 BauO HE erfüllen.

II. Soweit man sich mit dem Beschluss des VGH Kassel eine Klärung der Rechtslage für den Anwendungsbereich der hessischen Bauordnung erhofft, muss sich dies in der Praxis noch zeigen. In der Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte ist anerkannt, dass § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB i.V. mit § 39 Abs. 4 BauO Bln die gesetzgeberische Wertung entnommen werden kann, dass Aufzüge bei Bestandsgebäuden mit einer hohen Zahl an Geschossen zum zeitgemäßen Ausstattungszustand einer Wohnung gehören. Zugleich fordert die Rechtsprechung allerdings eine sorgfältige Betrachtung und Abwägung im Einzelfall, ob aufgrund besonderer Umstände etwas anderes gelten kann. Dies gilt insbesondere für Baumaßnahmen mit einem erheblichen Kostenaufwand (vgl. VG Berlin, Urt. v. 19.05.2022 - 13 K 247.19 Rn. 48).

In der bezirklichen Verwaltungspraxis sind dabei bereits verschiedene kostenreduzierende Maßnahmen beim Aufzugsanbau anerkannt (Anbau an die Fassade mit Halt in den Zwischenpodesten des Treppenhauses, Vermeidung unnötiger Haltestellen etwa zwischen EG und 1. OG, Standardausführung (keine Glaskabine, reduzierte Geschwindigkeit, Reduzierung des Schachtmaßes), Verhinderung von Kostensteigerungen aufgrund der Lage (z.B. kein unterkellertes Fundament, keine Durchbrüche und Abrisse) etc.). Die bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen an Fahrkörbe zur Aufnahme einer Krankentrage stehen hierzu in Widerspruch. Wie dieser rechtssicher aufgelöst werden kann, bleibt offen. Sollte die Entscheidung des VGH Kassel Anschluss bei anderen Verwal-

tungsgerichten finden, erscheint eine gesetzgeberische Anpassung geboten.

3

Fehlerhafte Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB

Leitsätze:

1. Gemeinderatsmitglieder, die Angehörige eines Geschäftsführers und Alleingeschafters einer GmbH sind, welche durch einen Bebauungsplan unmittelbar betroffen ist, sind gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 GemO RP von der Mitwirkung am Planaufstellungsverfahren ausgeschlossen.

2. Die Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) ist unzulässig, wenn die beplanten Flächen im Außenbereich liegen.

3. Die Festlegung artenschutzrechtlicher Vermeidungsmaßnahmen im Rahmen der FFH-Vorprüfung lässt nicht die Notwendigkeit einer Vollprüfung entfallen, wenn sich die Vermeidungsmaßnahmen allesamt auf für das FFH-Gebiet maßgebliche Lebensraumarten beziehen.

4. Ein im Plangebiet ansässiges Unternehmen hat grundsätzlich Anspruch auf einen Anschluss an das öffentliche Straßennetz, jedoch nicht auf Beibehaltung einer günstigen Erschließungssituation.

Anmerkung zu OVG Koblenz, Urteil vom 07.12.2022, 8 C 10123/22

von **Dr. Thomas Lüttgau**, RA, Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Köln

A. Problemstellung

Die Aufstellung von Bebauungsplänen der Innenentwicklung im beschleunigten Verfahren gemäß § 13a BauGB stößt nach wie vor auf nicht unerhebliche Anwendungsrisiken, da einzelne Anwendungsvoraussetzungen in der Rechtsprechung noch nicht einheitlich beantwortet wer-

den (z.B. Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse der Vorprüfung) und in der Praxis zum Teil fehlerhaft eingeschätzt werden.

Hierzu gehört auch der vom OVG Koblenz zu entscheidende Fall der Abgrenzung von der Innen- zur Außenentwicklung.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das OVG Koblenz hat einen gemäß § 13a BauGB aufgestellten vorhabenbezogenen Bebauungsplan für unwirksam erklärt, weil er nach seiner Auffassung unzulässigerweise Flächen des Außenbereichs in das Plangebiet einbezogen hatte. Der Anwendungsbereich des § 13a BauGB beschränke sich auf Flächen, die von einem Siedlungsbereich mit dem Gewicht eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils i.S.v. § 34 BauGB umschlossen werden. Dies verneinte das OVG hinsichtlich der einbezogenen Flächen, da sie nicht von einem Siedlungsbereich in diesem Sinne umschlossen seien, weil das Plangebiet insgesamt im Außenbereich liege. Außerdem liege der Ausschlussgrund des § 13a Satz 5 Halbsatz 1 BauGB vor, da Anhaltspunkte für die Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 6 Nr. 7b BauGB genannten Schutzgüter bestünden. Es habe eine FFH-Vollprüfung durchgeführt werden müssen, denn im Rahmen der Vorprüfung von Beeinträchtigungen von Schutzgebieten seien Vermeidungsmaßnahmen (z.B. Bauzeitenbeschränkungen und Quartiere für Fledermäuse) vorgesehen worden. Dies entbinde indes nicht von einer Vollprüfung.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung bereichert den Strauß an (noch überschaubaren) wichtigen Entscheidungen zu diesem Thema. Die Frage, wann von einer Innenentwicklung auszugehen ist, hat das BVerwG in verschiedenen Entscheidungen konkretisiert, und auch die Obergerichte haben ihre Markierungen hinterlassen. Daraus kann als gesicherter Rechtsprechungsstand abgeleitet werden, dass die Anwendung des § 13a BauGB eine tatsächliche Innenbereichslage voraussetzt (es kommt maßgeblich auf den tatsächlichen, nicht den planungsrechtlichen Zustand an: so BVerwG, Urt. v. 25.06.2020 - 4 CN 5/18, Bebauungsplan „Marrbacher Öschle“), diese aber nicht mit einem Gebiet nach § 34

BauGB gleichzusetzen ist, sondern zum Siedlungsbereich zählt auch, was rechtlich einem Innenbereich zugerechnet werden kann (OVG Koblenz, Urt. v. 13.02.2019 - 8 C 11387.18). Hiervon kann auch dann ausgegangen werden, wenn eine – auch großräumige – Fläche zwar lange Zeit brachgefallen, ihre Zugehörigkeit zum Siedlungsbereich aber noch nicht endgültig wieder verloren hat (so BVerwG, Urt. v. 27.08.2020 - 4 CN 4/19, Bebauungsplan „Ortszentrum Glindow“) und die Planung auf Innenentwicklung des zu überplanenden Grundstücks gerichtet ist und nicht nur auf Umfeldverbesserungen (BVerwG, Urt. v. 29.06.2021 - 4 CN 6/19).

Weitgehend uneinheitlich und höchstrichterlich noch nicht entschieden ist die Frage, wie mit dem Ergebnis einer UVP-Vorprüfung im Hinblick auf seine Nachvollziehbarkeit im Hinblick auf § 214 Abs. 2a Nr. 3 BauGB umzugehen ist und wie sich das Verhältnis zur allgemeinen Vorprüfung i.S.d. § 13a Abs. 1 BauGB darstellt. Während der Maßstab des OVG Münster und des OVG Lüneburg (vgl. zu Unterscheidung von Vorprüfung des Einzelfalls i.S.v. § 13a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB und der UVP-Vorprüfung in Satz 4: OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.10.2021 - 1 ME 110/21) sehr streng ist, scheint die Höhe der Stolpersteine bei anderen Obergerichten an diesem Punkt geringer zu sein. Schließlich ist auch der Ausschlussgrund des § 13a Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 1 BauGB, also die Frage der Notwendigkeit von Prüfungen der FFH-Betroffenheit, mit großer Sorgfalt zu beachten. Vermeidungsmaßnahmen auf Ebene der FFH-Vorprüfung entbinden nicht von einer Vollprüfung (wenn Abschwächungsmaßnahmen i.S.v. Art 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie erforderlich sind, ist das beschleunigte Verfahren ausgeschlossen, so OVG Münster, Urt. v. 07.04.2022 - 2 D 378/21.NE).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Folgen der fehlerhaften Einschätzung der Anwendung des beschleunigten Verfahrens gemäß § 13a BauGB sind gravierend, da sie in aller Regel zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans führen. Folge ist nämlich durchweg, dass mit dem Unterlassen einer Umweltprüfung ein beachtlicher Verfahrensfehler i.S.v. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB vorliegt, der zum einen von in eigenen subjektiven Rechten durch die Planung Betroffenen gerügt werden kann, insbe-

sondere aber zum anderen auch von Umweltverbänden im Sinne des UmwRG. Diese Fehlerhaftigkeit schlägt darüber hinaus in aller Regel auch auf die Genehmigungsebene mit der Folge durch, dass auf Grundlage fehlerhafter Bebauungspläne auch die zugrunde liegenden Baugenehmigungen rechtswidrig und angreifbar sind (vgl. z.B. VGH Kassel, Beschl. v. 17.03.2021 - 3 B 2000/20). Dies führt zu erheblichen Haftungsrisiken in der Beratung, aber auch für den Bauherrn zu Schadensrisiken, so dass die Einschätzung der Verfahrensart mit großer Sorgfalt vorzunehmen ist.

4

Ausschluss von privatrechtlichen Abwehransprüchen gegen öffentlich-rechtlich genehmigte Anlagen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Aufgrund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück kann nach § 14 Satz 1 Halbsatz 1 BImSchG nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist. Es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen. Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadensersatz verlangt werden. Die Vorschrift statuiert eine über die §§ 1004 Abs. 2, 906 Abs. 1 und 2 BGB hinausgehende Duldungspflicht des gestörten Nachbarn.

Anmerkung zu OLG Schleswig, Urteil vom 14.12.2021, 8 U 12/21

von **Achim Halmschlag**, Regierungsdirektor

A. Problemstellung

Der Kläger in diesem Verfahren wandte sich auf zivilgerichtlichem Wege gegen den Betrieb von drei Windenergieanlagen in seiner Nachbarschaft.

In diesem Rahmen hatte er vorgetragen, dass die drei Anlagen noch nicht bestandskräftig genehmigt seien. Entgegen seinem Vortrag in der Berufungsbegründung war das nicht zutreffend; der vom Kläger beim OVG Schleswig gestellte Antrag auf Zulassung der Berufung betraf andere und nicht die drei streitbefangenen Windenergieanlagen, so dass letztere bestandskräftig genehmigt waren. Der diesbezügliche unzutreffende Vortrag in der Berufungsbegründung beruhte wohl auf einem Irrtum oder einem Versehen, wie das Gericht ausführt. Von daher blieb dem Kläger zur Verhinderung des Betriebs der Anlagen nur noch der Weg über den zivilrechtlichen Rechtsweg.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger erstrebte in dem Klageverfahren vor den Zivilgerichten die Unterlassung des Betriebs von drei Windenergieanlagen der Beklagten, hilfsweise Maßnahmen zur Vermeidung einer Beeinträchtigung seines Eigentums und seiner Gesundheit.

Das Landgericht hatte in erster Instanz die Klage abgewiesen (LG Itzehoe, Urte. v. 11.05.2021 - 10 O 141/20) und in diesem Urteil zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung des Betriebs der drei bestandskräftig genehmigten Windenergieanlagen nach § 1004 Abs. 1 BGB oder § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB, da ein solcher Anspruch nach § 14 Satz 1 BImSchG ausgeschlossen sei. Soweit der Kläger seinen Anspruch auf Beeinträchtigungen seiner Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit stütze, stehe einem Anspruch entgegen, dass nicht feststehe, dass von den drei Windenergieanlagen Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers ausgingen, die dessen Benutzung mehr als nur unwesentlich beeinträchtigten. Eine wesentliche Beeinträchtigung am Grundstück des Klägers durch Infra-schall liege ebenfalls nicht vor. Auch sonstige Beeinträchtigungen des Grundstücks durch die Windenergieanlagen seien nicht feststellbar (etwa durch die Tag- und Nachtkennung, eine optisch bedrängende Wirkung oder den sogenannten „Disco-Effekt“ [Reflexion des Sonnenlichts an den sich bewegenden Rotorblättern]).

Der Kläger verfolgte mit seiner Berufung die im ersten Rechtszug gestellten Haupt- und Hilfsanträge weiter. Bei seiner persönlichen Anhörung im Termin zur mündlichen Verhandlung hatte der Kläger wesentliche Teile seiner weiteren Berufungsbegründung (betreffend Infra-schall, Optik der Anlagen, Schattenwurf und Tag- und Nachtkennung sowie den sog. „Disco-Effekt“ durch die Anlagen) fallen lassen und betont, ihm gehe es einzig und allein um die Vermeidung von Beeinträchtigungen durch von den Windenergieanlagen ausgehenden unzulässigen Lärm und „Körperschall“ (Schwingungen in Festkörpern), die bei ihm zu Schlafstörungen führten, nicht jedoch zu sonstigen Gesundheitsbeeinträchtigungen. Einen nächtlichen Lärmschutz durch „Ohrstöpsel“ lehne er ab. Er werde durch die Windenergieanlagen beeinträchtigt, und andere würden mit diesen viel Geld verdienen.

Die zulässige Berufung des Klägers hatte aber keinen Erfolg, weil der Senat den zutreffenden Gründen der Entscheidung der Vorinstanz folgte und Berufungsgründe nicht vorlagen.

Das OLG Schleswig bestätigte also, dass der Kläger von der Beklagten nicht nach § 1004 Abs. 1 BGB oder § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB die Einstellung des Betriebs der drei Windenergieanlagen wegen Schallimmissionen verlangen könne. Für das OLG gab aber die Berufungsbegründung Anlass zu dem geltend gemachten Anspruch sowie zu Sinn und Zweck der maßgeblichen Norm in § 14 BImSchG Folgendes auszuführen:

Aufgrund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück kann nach § 14 Satz 1 Halbsatz 1 BImSchG nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist; es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen. Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadensersatz verlangt werden. Die Vorschrift statuiert eine über die §§ 1004 Abs. 2, 906 Abs. 1 und 2 BGB hinausgehende Duldungspflicht des gestörten Nachbarn. Sie soll den Bestand von förmlich genehmigten An-

lagen gegenüber privatrechtlichen Ansprüchen sichern. Hintergrund ist, dass der Schutz des betroffenen Nachbarn durch die Beteiligungsmöglichkeit im Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG vorverlagert wird (das Gericht zitiert hier Staudinger/Roth, BGB, Neubearb. 2020, § 906 Rn. 20 m.w.N.).

Die Genehmigungen der drei Windenergieanlagen der Beklagten durch das Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein waren hier bestandskräftig.

Der Kläger konnte weiter gehend von der Beklagten aber auch nicht nach § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB die Einstellung des Betriebs der drei Windenergieanlagen verlangen, soweit er sich auf Beeinträchtigungen seiner Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit stützt. Er hatte nach der Entscheidung des Gerichts nur pauschal und ohne Konkretisierung behauptet, er leide seit deren Inbetriebnahme an Schlafstörungen. Jede weitere Konkretisierung der behaupteten Beeinträchtigungen fehlte jedoch, so dass unklar blieb, welches Ausmaß und welche Intensität mögliche Schlafstörungen des Klägers erreichen würden (Häufigkeit, Dauer, Abhängigkeit vom jeweiligen Raum im Haus des Klägers und von der Öffnung der Fenster).

Auf die höchstrichterlich noch nicht beantwortete Frage, ob ein Anspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB wegen Beeinträchtigungen der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit durch § 14 Satz 1 Halbsatz 1 BImSchG nicht ausgeschlossen ist, kam es deshalb vorliegend nicht mehr an (das OVG zitiert zu dieser Streitfrage: Giesberts in: BeckOK-UmweltR, § 14 BImSchG Rn. 17; Jarass, BImSchG, 13. Aufl., § 14 Rn. 11; BGH, Beschl. v. 07.05.2020 - V ZR 187/19).

Der Kläger konnte schließlich von der Beklagten nicht nach den §§ 1004 Abs. 1, 906 BGB sonstige Maßnahmen verlangen. Nach der Beweisaufnahme durch Einholung des Gutachtens stand nicht fest, dass von den Windenergieanlagen der Beklagten Einwirkungen auf das im Eigentum des Klägers stehende Grundstück ausgehen, welche die Benutzung des Grundstücks mehr als nur unwesentlich i.S.d. § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB beeinträchtigen. Das hatte bereits das Landgericht zutreffend dargelegt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Regelung in § 14 BImSchG ist – über seinen grundsätzlichen Ansatz hinaus, dass das öffentliche Recht mit seiner Genehmigung hier Vorrang genießt gegenüber privatrechtlichen Abwehransprüchen – selbst erfahrenen Akteuren im Immissionsschutzrecht häufig kaum in Details bekannt. Darin wird das Verhältnis zwischen den zivilrechtlichen Abwehransprüchen (aus den §§ 823, 862, 906, 1004 BGB oder dem privaten Landesnachbarrecht) und den förmlichen Genehmigungen für Anlagen nach dem BImSchG ins Verhältnis gesetzt.

Dem Kläger, der sich gegen die genehmigten Windenergieanlagen wehren wollte, war damit der Weg über das Zivilrecht versperrt, zumal er seine gesundheitlichen Beschwerden nach den Entscheidungsgründen nicht näher substantiiert hatte. Damit brauchte das Gericht sich nicht mehr mit der Frage zu befassen, ob nicht vielleicht im Einzelfall über die zivilrechtlichen Abwehransprüche hinaus trotz der Regelung in § 14 BImSchG Ansprüche des Klägers in Frage kämen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Nachbar einer Anlage, deren Einwirkungen er fürchtet, kann sich nicht darauf verlassen, dass er, wenn er auf dem Verwaltungsweg keinen Erfolg gehabt hat oder ihn gar nicht erst beschreitet, ja noch das zivilrechtliche Verfahren „in der Hinterhand“ habe. Vielmehr muss er darauf achten, dass er dieses vorrangige Verfahren sorgfältig vorbereitet und betreibt. Nicht nur wegen dieser Regelung in § 14 BImSchG, sondern auch weil die Geltendmachung privatrechtlicher Abwehransprüche ungleich aufwändiger ist. Schließlich gilt im Verfahren vor den Zivilgerichten der Beibringungsgrundsatz und die entsprechende Beweislast, während für die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Untersuchungsgrundsatz gilt.

Vorliegend war dem Kläger offenbar durchgegangen, dass sich das Berufungszulassungsverfahren gegen andere als die hier in Rede stehenden Windenergieanlagen der Beklagten richtete, so dass die öffentlich-rechtlichen Anlagenge-

nehmigungen für diese Anlagen bestandskräftig geworden waren.

Damit war ihm die Geltendmachung privatrechtlicher Abwehransprüche versperrt.