

Der Störfallschutz im Baugenehmigungsverfahren und in der Bauleitplanung nach dem Urteil des EuGH vom 15.09.2011, Rs. C-53/10

von Rechtsanwalt *Dr. Marcus Lau*, Leipzig*

Obgleich gemessen an den jährlichen Verletzten- und Todeszahlen der Betrieb von Anlagen mit Gefahrenpotenzial für den Störfall vergleichsweise unschädlich ist, kommt dem auf die Vermeidung entsprechender Gefahren zielenden Störfallrecht große Bedeutung zu. Es ist geradezu das Verdienst des Störfallrechts, dass sich entsprechende Unglücksfälle in Grenzen halten. Wurde das insoweit zentrale, auf unionsrechtliche Vorgaben zurückgehende Gebot der Abstandswahrung zwischen störfallrechtlich relevanten Betrieben einerseits und schutzbedürftigen Nutzungen andererseits bislang als rein planerische Vorgabe verstanden, wird sich diese Sichtweise nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15.09.2011 nicht mehr halten lassen. Das hat nicht nur Konsequenzen für die Anlagenzulassung, sondern auch für die Bauleitplanung. Diese zeigt der nachfolgende Beitrag auf, unterbreitet Lösungsvorschläge anhand des geltenden Rechts und legt damit zugleich gesetzgeberischen Reformbedarf dar.

I. Einleitung

Gemäß § 50 Satz 1 BImSchG sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen im Sinne des Art. 3 Nr. 5 Seveso II-RL¹ in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden 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, so weit wie möglich vermieden werden. Diese Regelung dient, sofern sie den Schutz vor schweren Unfällen bzw. deren Auswirkungen betrifft, der Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL. Danach sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass in ihrer Politik der Flächenauswei-

* Der Verfasser ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Füßer & Kollegen (www.fuesser.de) tätig.

¹ Richtlinie 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen v. 9.12.1996, ABl. EU L 10, S. 10; geändert durch Richtlinie 2003/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2003, ABl. EU L 345, S. 97.

sung oder Flächennutzung und/oder anderen einschlägigen Politiken sowie den Verfahren für die Durchführung dieser Politiken langfristig dem Erfordernis Rechnung getragen wird, dass zwischen den unter diese Richtlinie fallenden Betrieben einerseits und Wohngebieten sowie den sonstigen oben genannten schutzbedürftigen Gebieten andererseits ein angemessener Abstand gewahrt bleibt und dass bei bestehenden Betrieben zusätzliche technische Maßnahmen nach Art. 5 Seveso II-RL ergriffen werden, damit es zu keiner Zunahme der Gefährdung der Bevölkerung kommt.

Mit der Verortung dieser unionsrechtlichen Vorgabe in § 50 Satz 1 BImSchG hat der deutsche Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er das solchermaßen störfallrechtliche Abstandsgebot als planerische Vorgabe versteht. Inzwischen hat der Europäische Gerichtshof die Bundesrepublik Deutschland aber eines Besseren belehrt.² Dem gingen folgende Ereignisse voraus:

Der traditionsreiche Standort der Merck KGaA in Darmstadt weist auch Betriebsbereiche im Sinne des § 3 Abs. 5a BImSchG auf. Diese fallen unter den Anwendungsbereich der 12. Bundes-Immissionsschutzverordnung und mithin auch unter Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL. Ursprünglich befand sich der Standort deutlich abgesetzt vom Stadtkern. Inzwischen ist dies wegen des bestehenden Siedlungsdrucks in Darmstadt indes nicht mehr der Fall. Die Umgebung war teilweise mit einem Bebauungsplan beplant, überwiegend aber unbeplant. Zur Lösung der damit aufgeworfenen Konflikte gerade auch im Hinblick auf die Auswirkungen von Störfällen wurde im Auftrag der Stadt zunächst von der TÜV Nord Systems GmbH & Co. KG ein Gutachten erstellt, das in Anlehnung an den Leitfaden der Störfallkommission und des Technischen Ausschusses für Anlagensicherheit (SFK/TAA-Leitfaden) bestimmte Achtungsgrenzen ermittelte. Innerhalb dieser Achtungsgrenzen sollten keine störfallrechtlich kritischen Nutzungen (Wohnen sowie publikumsintensive Nutzungen) mehr zugelassen werden, was die Stadt im Wege entsprechender Bauleitplanung sicherstellen wollte. Zur Absicherung der Planung wurde sodann mit den jeweils Betroffenen eine entsprechende Vereinbarung geschlossen.

Ausgenommen von dieser Einigung war jedoch ein in etwa 250 m Entfernung vom Merck-Standort geplantes Gartencenter der Franz Mücksch OHG, für das die Stadt Darmstadt – gestützt auf § 34 Abs. 1 BauGB – bereits einen positiven Bauvorbescheid erteilt hatte. Gegen diesen Vorbescheid legte die Merck KGaA Widerspruch ein. Da der Widerspruch unbearbeitet blieb, beantragte die Franz Mücksch OHG schließlich beim Verwaltungsgericht Darmstadt, das Land Hessen

² EuGH, Urt. v. 15.9.2011 – Rs. C-53/10 (Mücksch) –, EuZW 2011, 873 ff. m. Anm. Hellriegel, ebd., S. 876.

zu verurteilen, den Widerspruch der Merck KGaA zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht Darmstadt gab dem mit Urteil vom 27.11.2007 statt.³ Wegen der besonderen Schwierigkeit der Sache und deren grundsätzlicher Bedeutung wurde jedoch die Berufung zugelassen. Daraufhin legten sowohl die Merck KGaA als auch das Land Hessen Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Darmstadt ein, die schließlich vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 14.12.2008 zurückgewiesen wurde.⁴ Auch der Hessische Verwaltungsgerichtshof attestierte der Sache grundsätzliche Bedeutung und ließ daher die Revision zu. Gegen das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs haben sodann wiederum die Merck KGaA und das Land Hessen Revision eingelegt.

Das nunmehr mit dem Fall befasste Bundesverwaltungsgericht setzte das Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof insgesamt drei Fragen zur Vorabentscheidung vor.⁵ Die erste Frage lautete, ob Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL dahin auszulegen sei, dass die dort statuierten Pflichten, insbesondere das Abstandsgebot, an Planungsträger gerichtet sind oder sich auch an die Baugenehmigungsbehörden richten, die eine gebundene Entscheidung über die Zulassung eines Vorhabens zu treffen haben. Die zweite Frage bezog sich auf die Situation, dass die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 34 Abs. 1 BauGB an sich vorliegen und die erste Vorlagefrage in dem Sinne zu beantworten ist, dass sich Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL auch an die Baugenehmigungsbehörden richtet. Insoweit sah es das Bundesverwaltungsgericht als klärungsbedürftig an, ob in diesem Fall bei Nichteinhaltung des von Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL verlangten angemessenen Abstands die Genehmigung zwingend versagt werden muss. Schließlich fragte das Bundesverwaltungsgericht für den Fall, dass die zweite Vorlagefrage zu verneinen sein sollte, ob eine gesetzliche Regelung wie § 34 Abs. 1 BauGB den Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL hinreichend Rechnung trägt.

Mit Urteil vom 15.09.2011 beantwortete der Europäische Gerichtshof die Vorlagefragen des Bundesverwaltungsgerichts dahingehend, dass – erstens – das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL auch von den Baugenehmigungsbehörden zu beachten sei und zwar auch dann, wenn sie in Ausübung ihrer Zuständigkeit eine gebundene Entscheidung zu erlassen haben. Des Weiteren – zweitens – schreibe Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL den zuständigen nationalen Behörden nicht vor, im Falle des Unterschreitens eines angemessenen Abstands die Ansiedlung einer schutzwürdigen Nutzung zu verbieten. Dagegen stehe – drittens – Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL nationalen Rechtsvorschriften entgegen,

³ VG Darmstadt, Urt. v. 27.11.2007 – 9 E 2454/05 –, BauR 2008, 1421 ff.

⁴ VGH Kassel, Urt. v. 4.12.2008 – 4 A 882/08 –, UPR 2009, 115 ff.

⁵ BVerwG, Beschl. v. 3.12.2009 – 4 C 5/09 –, DVBl 2010, 380 ff.

nach denen eine Genehmigung für die Ansiedlung einer solchen Nutzung zwingend zu erteilen ist, ohne dass die Risiken der Ansiedlung innerhalb der genannten Abstandsgrenzen im Stadium der Planung oder der individuellen Entscheidung gebührend gewürdigt worden sind.⁶

II. Implikationen für die Anlagenzulassung nach § 34 Abs. 1 BauGB

Der Europäische Gerichtshof hat gleich zu Beginn seiner Entscheidung vom 15.09.2011 herausgestrichen, dass die Mitgliedstaaten zwar nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL dem Erfordernis der Wahrung angemessener Abstände in erster Linie bei ihrer Politik der Flächenausweisung oder Flächennutzung Rechnung tragen müssen, doch dass sie nach dieser Bestimmung dieselbe Verpflichtung auch im Rahmen der anderen einschlägigen Politiken sowie der „Verfahren für die Durchführung dieser Politiken“ treffe.⁷ Damit wird die deutsche Umsetzung in § 50 Satz 1 BImSchG zunächst einmal nur insoweit als ungenügend enttarnt, wie sich das störfallrechtliche Abstandsgebot allein auf raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen erstreckt.⁸ Im Übrigen aber können die genannten Vorgaben aus Luxemburg durchaus noch im Rahmen der sich auf Baugenehmigungsebene bietenden Spielräume umgesetzt werden. Auch das Bundesverwaltungsgericht ist offenbar davon ausgegangen, dass sich den nunmehr vom Europäischen Gerichtshof bestätigten Umsetzungsmängeln durchaus noch im Wege richtlinienkonformer Auslegung des nationalen Rechts abhelfen lässt.⁹ Insofern bieten sich folgende Möglichkeiten:

1. Anwendung des § 50 Satz 1 BImSchG auch auf Genehmigungsebene

Zunächst ist daran zu denken, wie es auch bislang schon zum Teil in der Literatur vertreten wurde,¹⁰ § 50 Satz 1 BImSchG zum Zulassungsprogramm des § 34 BauGB zu zählen, diese Vorschrift also auch auf Entscheidungen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit baulicher Anlagen im unbeplanten Innenbereich – direkt oder analog – anzuwenden. Diese Lösung hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch bereits – zu Recht – ausgeschlossen: § 50 BImSchG setze voraus, dass die Behörde im Rahmen ihrer Entscheidung über die Zulassung der

⁶ EuGH (Fn. 2).

⁷ EuGH (Fn. 2), Rn. 19.

⁸ So u.a. schon Berkemann, ZfBR 2010, 18 (22); Sellner/Scheidmann, NVwZ 2004, 267 (270).

⁹ BVerwG (Fn. 5), Rn. 9.

¹⁰ So etwa Jarass, BImSchG, 8. Aufl. 2010, § 50 Rn. 8.

Maßnahme eine verbindliche Raumnutzungsentscheidung, mit der abschließend über die raumplanerische Zulässigkeit der Bodeninanspruchnahme befunden wird, zu treffen hat; erforderlich sei hierfür – wie § 50 Satz 2 BImSchG bestätigt – eine vom Abwägungsgebot gesteuerte, in planerischer Gestaltungsfreiheit ergehende Entscheidung, wozu die gebundene Entscheidung nach § 34 Abs. 1 BauGB nicht zähle.¹¹

2. Berücksichtigung im Rahmen des „Sich-Einfügens“

In Betracht kommt des Weiteren eine entsprechende Nutzung der in § 34 Abs. 1 BauGB ohnehin enthaltenen Spielräume. Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Der Begriff des „Sich-Einfügens“ enthält dabei bekanntermaßen das Gebot der Rücksichtnahme.¹² Das Rücksichtnahmegebot verlangt letztlich eine Abwägung der einander widerstreitenden Interessen. Das kommt den Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL insofern nahe, als danach der Wahrung eines angemessenen Abstands Rechnung zu tragen ist und sich die Angemessenheit des Abstands ebenfalls aus der Abwägung der jeweils einander widerstreitenden Interessen ergibt.¹³

Trotz allem muss aber das Rücksichtnahmegebot maßgebend bleiben; den Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL kann nur in diesem Rahmen Rechnung getragen werden.¹⁴ Gerade in den Fällen des Heranrückens einer schützbedürftigen Nutzung unter Rücksichtnahmegesichtspunkten ist indes ausreichend, dass die neu zu genehmigende Nutzung nicht stärkeren Belastungen ausgesetzt sein wird als die bereits vorhandenen gleichermaßen schützbedürftigen Nutzungen und der Anlagenbetreiber nicht mit Auflagen speziell zum Schutz der neuen Nutzung konfrontiert werden wird.¹⁵ Damit hilft auch das Rücksichtnahmegebot dann nicht weiter, wenn – wie in dem oben geschilderten Darmstädter Fall nach den Feststellungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs – der Betreiber der in Rede stehenden störfallrechtlich relevanten Anlage

¹¹ BVerwG (Fn. 5), Rn. 8 m.w.N. aus der früheren Rspr. des BVerwG.

¹² Hierzu Gaentzsch, ZfBR 2009, 321 (325 f.).

¹³ Moench/Hennig, DVBl 2009, 807 (809).

¹⁴ Dies räumt denn auch Jarass (Fn. 10), § 50 Rn. 8 ein; ebenso Grüner, Planerischer Störfallschutz, 2010, S. 117.

¹⁵ Siehe nur BVerwG (Fn. 5), Rn. 7.

trotz des Heranrückens einer (zusätzlichen) schutzbedürftigen Nutzung nicht mit zusätzlichen an ihn gestellten immissionsschutzrechtlichen Anforderungen zu rechnen hat.

3. Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse

Über die Voraussetzung des Sich-Einfügens hinaus sieht § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB indes vor, dass die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben müssen. Da das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL gerade auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit dient, liegt es nahe, dieses Gebot auf Baugenehmigungsebene hier zu verorten. Insoweit ist auch bereits anerkannt, dass die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse über die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB hinausgeht, also eine eigene Maßstabsfunktion hat.¹⁶

Bei § 34 Abs. 1 BauGB handelt es sich jedoch um eine gebundene Entscheidung; liegen die dort genannten Voraussetzungen vor, ist das Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig. § 34 Abs. 1 BauGB ist damit auf ein Konditionalprogramm zugeschnitten. Das gilt auch mit Blick auf die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse. Das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL ist demgegenüber nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs eher final ausgestaltet;¹⁷ der Europäische Gerichtshof versteht es als Pflicht, in eine umfassende Abwägung planerischen Charakters einzutreten.¹⁸ Dabei seien insbesondere der Anstieg des Unfallrisikos und die Verschlimmerung der Unfallfolgen zu bewerten; spezifische Faktoren seien außerdem die Art der jeweiligen gefährlichen Stoffe, die Wahrscheinlichkeit eines schweren Unfalls, die Folgen eines etwaigen Unfalls für die menschliche Gesundheit und die Umwelt, die Art der Tätigkeit der neuen Ansiedlung, die Intensität ihrer öffentlichen Nutzung, die Leichtigkeit, mit der Notfallkräfte bei einem Unfall eingreifen können sowie sozioökonomische Faktoren.¹⁹

Für solche Entscheidungslagen ist § 34 Abs. 1 BauGB ersichtlich nicht konzipiert. So ist denn in Rechtsprechung und Literatur auch bereits anerkannt, dass eine Genehmigung nach dieser Vorschrift scheitert, wenn das betreffende Vorhaben letztlich eine planerische Entscheidung erfordert bzw. ein gesteigertes Pla-

¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 16.7.1990 – 4 B 106/90 –, NVwZ-RR 1991, 59.

¹⁷ A.A. noch Berkemann, ZfBR 2010, 18, 26 ff.; Lau, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 2011, Rn. 107.

¹⁸ Grundlegend zur Struktur von Normen des Planungsrechts Hoppe, DVBl 1974, 641 ff.

¹⁹ EuGH (Fn. 2), Rn. 43 f.

nungsbedürfnis auslöst.²⁰ Zwar steht das Bundesverwaltungsgericht diesem Ablehnungsgrund sehr kritisch gegenüber, doch liegt dies nicht etwa in rechtsgrundsätzlichen Erwägungen begründet, sondern in dem zutreffenden Argument, dass nicht schon jedes Planungsbedürfnis nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu einer faktischen Veränderungssperre zu führen vermag und dem gerade mit Blick auf das Störfallrecht eben weniger zutreffenden Argument, dass wegen der engen Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BauGB Fälle mit einem gesteigerten Planungsbedürfnis im Sinne eines Bedürfnisses der Interessenkoordinierung „nach innen“, wie das im Außenbereich durchaus möglich ist, nicht ersichtlich seien.²¹ Im Übrigen deutet in seinem Vorlagebeschluss vom 03.12.2009 nunmehr auch das Bundesverwaltungsgericht unter dem Eindruck der Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL in diese Richtung.²²

4. Ablehnung des Bauantrags und Verweis auf die Bauleitplanung

Daher liegt es prima facie nahe, bei der vom nationalen Gesetzgeber eingeschlagenen rein planerischen Lösung zu bleiben und sich bei im Baugenehmigungsverfahren stehenden störfallrechtlichen Konflikten den betreffenden Bauantrag unter Verweis auf das bestehende Planungsbedürfnis abzulehnen. Es wäre dann an den Gemeinden, die weitere städtebauliche Entwicklung zu steuern. Im Extremfall könnte sich sogar aus § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB eine entsprechende Planungspflicht ergeben, worauf das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls bereits hingewiesen hat.²³

Für diese Lösung spricht zudem, dass Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL in erster Linie einen planerischen und nicht einen anlagenbezogenen Schutzansatz verfolgt²⁴. Dagegen spricht jedoch, dass dann die störfallrechtlichen Probleme abschließend auf der Ebene der Bauleitplanung gelöst werden müssten.²⁵ Das aber würde die mit der Bauleitplanung befassten Gemeindevertreter mitunter überfordern, da insoweit vielfach auch über komplexe technische Sachverhalte

²⁰ So etwa bereits OVG Lüneburg, Urt. v. 23.11.1976 – I A 62/74 –, BRS 32 Nr. 45, S. 95 (96); siehe auch Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 11. Aufl. 2009, § 34 Rn. 20 m.w.N.

²¹ Siehe etwa BVerwG, Urt. v. 24.10.1980 – 4 C 3/78 –, DVBl 1981, 401 (402).

²² BVerwG (Fn. 5), Rn. 11.

²³ BVerwG (Fn. 5), Rn. 11.

²⁴ So auch GA in Sharpston, Schlussanträge v. 14.4.2011 – Rs. C-53/10 –, Rn. 28 (zitiert nach www.curia.europa.eu).

²⁵ In diese Richtung auch OVG Münster, Urt. v. 3.9.2009 – 10 D 121/07.NE –, DVBl 2009, 1385 (Rn. 48).

entschieden werden müsste.²⁶ Eine abschließende Konfliktlösung auf der Ebene der Bauleitplanung – zumal durch reine Angebotsplanung – ist letztlich nur zum Preis holzschnittartiger Lösungen zu haben, die – dem Art. 12 Abs. 1 Seveso II-RL innewohnenden Vorsorgegrundsatz Rechnung tragend – zu eher größeren Abständen bzw. – insbesondere in Gemengelagen – zu einem umfänglicheren Ausschluss bestimmter Nutzungen führen werden als an sich notwendig. Dies stünde im diametralen Gegensatz zum erklärten, mit § 1a Abs. 2, § 13a BauGB teils auch schon Gesetz gewordenen politischen Willen der Forcierung der Innenentwicklung und Freiflächenschonung. Eine ausreichend Spielräume für den konkreten Einzelfall bietende Festsetzungsmöglichkeit, wie sie etwa beim Schallschutz in Gestalt von immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegeln (IFSP) bzw. Emissionskontingenten (EK) besteht,²⁷ ist hinsichtlich des Schutzes vor Störfällen wegen der Vielgestaltigkeit der denkbaren Sachverhalte und mangels mathematischer Berechenbarkeit nicht gegeben.

5. Resümee

Damit bietet keine der vorgenannten Lösungen das Patentrezept. Auch wird man wohl nicht umhinkommen, das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL auch auf der Ebene der Planverwirklichung, also auf Genehmigungsebene zu etablieren. Die obergerichtliche Rechtsprechung ist zum Teil bislang schon vom Bestehen eines entsprechenden Prüfprogramms auf Genehmigungsebene ausgegangen.²⁸ Zumindest das Bundesverwaltungsgericht teilte diese Ansicht aber – wie gesehen: aus guten Gründen – nicht, jedenfalls nicht mit Blick auf § 34 Abs. 1 BauGB.

Dabei ist an dieser Stelle zu bemerken, dass auch für den umgekehrten Fall der Genehmigung von Anlagen mit störfallrechtlich relevanten Bereichen die Lage letztlich nicht anders zu beurteilen war als bei § 34 Abs. 1 BauGB, selbst wenn diese Anlagen statt einer Baugenehmigung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedurften. Zum Prüfprogramm der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zählt zwar gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG auch die Sicherstellung der sich aus § 5 BImSchG ergebenden Pflichten und mit Blick auf die Betreiberpflichten nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG wird vertreten, dass hierbei auch die Vorgaben des § 50 Satz 1 BImSchG zu berücksichtigen sind.²⁹ Eine

²⁶ So auch mit Blick auf den Immissionsschutz OVG Greifswald, Urt. v. 19.11.2003 – 3 K 29/99 –, NuR 2005, 48.

²⁷ Hierzu Fischer/Tegeeder, NVwZ 2005, 30 ff.; Storr, Lärmbekämpfung 2010, 196 ff.

²⁸ Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 12.1.2011 – 1 KN 28/10 –, DVBl 2011, 900 (902); VGH Kassel, Urt. v. 13.1.2011 – 3 A 1987/09 –, BauR 2011, 1610 (1612).

²⁹ Grüner (Fn. 14), S. 114 f. m.w.N.

echte planerische Entscheidung ist der Genehmigungsbehörde aber auch hier nicht eröffnet.³⁰

Das Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL führt jedoch je nach Lage im Einzelfall nicht zwingend zu einer planerischen Entscheidung; vielmehr wird es in vielen Fällen lediglich auf eine bloß bipolare, eher nachvollziehende denn gestalterische Abwägung hinauslaufen, nämlich eine solche zwischen den berechtigten Interessen des Betreibers der störfallrechtlich relevanten Anlage einerseits und dem Schutz der schutzbedürftigen Nutzung andererseits. Solche Entscheidungslagen sind den Genehmigungsbehörden keineswegs fremd, sondern insbesondere aus der Außenbereichssituation nach § 35 BauGB bekannt. Im Übrigen sind die Genehmigungsbehörden bei Vorhaben im Außenbereich gemäß § 17 Abs. 1 i.V.m. § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG (Entscheidung über die Eingriffskompensation nach § 15 Abs. 2 BNatSchG, die nach einem nur final gesteuerten so genannten Multifaktorenmodell zu erfolgen hat³¹) sogar mit echten planerischen Entscheidungen konfrontiert.³²

Freilich wird auch dann die zu treffende Entscheidung häufig durchaus komplex sein. Hinzu kommt, dass zweifelhaft erscheint, ob die Baugenehmigungsbehörden mit Blick auf die vielfach komplizierten störfallrechtlich relevanten fachlichen Zusammenhänge über den nötigen Sachverstand verfügen. Die Komplexität einer Entscheidung allein kann einer Pflicht zur Abarbeitung der Vorgaben des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL auch auf Genehmigungsebene indes nicht entgegenstehen. Wie soeben gezeigt, sind die Genehmigungsbehörden – zumal im Immissionsschutzrecht – auch in anderen Zusammenhängen mit vergleichbar komplexen Entscheidungsprogrammen konfrontiert. Der insoweit erforderliche Sachverstand kann im Übrigen über die Beteiligung der jeweiligen Fachbehörden generiert werden. Im Hinblick auf die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung – um das obige Beispiel noch einmal aufzugreifen – ist dies sogar zwingend vorgeschrieben (vgl. § 17 Abs. 1 BNatSchG). Gleiches kann hier für das einfache baurechtliche Genehmigungsverfahren in Bezug auf die – insoweit sachnäheren – Immissionsschutzbehörden angenommen werden, wobei sich die Beteiligungspflicht über eine Reduzierung des Verfahrensermessens der Baugenehmigungsbehörden auf Null nach § 10 VwVfG bzw. nach § 13 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 11 Nr. 3 VwVfG herleiten lässt.

³⁰ BVerwG, Beschl. v. 12.6.1990 – 7 B 72/90 –, NVwZ 1990, 962 (963).

³¹ Hierzu Lau, NuR 2011, 762 (763 f.).

³² Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.3.2009 – 9 A 40/07 –, NVwZ 2010, 66 (Rn. 28); BVerwG, Urt. v. 9.6.2004 – 9 A 11/03 –, BVerwGE 121, 72 (84) = DVBl 2004, 1546.

Was bleibt, ist freilich das Problem, dass es gerade in den Fällen des Heranrückens der schutzbedürftigen Nutzung an einen bereits bestehenden Betrieb häufig schon an den zur Einschätzung der Lage erforderlichen Daten zum bestehenden Störfallbetrieb fehlen wird. Soweit diese den Behörden vorliegen und keine Betriebsgeheimnisse betroffen sind, kann der Bauantragsteller indes notfalls über das Umweltinformationsrecht hiervon Kenntnis erlangen. Darüber hinaus kann dann – zum Nachteil des Bauherrn der beabsichtigten schutzbedürftigen Nutzung – nur mit Worst-Case-Annahmen gearbeitet werden.

Grundsätzlich wird man also dem Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL im Baugenehmigungsverfahren bei Fehlen eines entsprechenden Bebauungsplans über das Erfordernis der Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB und im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren über die Sicherstellung der Betreiberpflichten nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG Rechnung tragen können. Eine Grenze bildet insoweit jedoch nach wie vor die sich gegebenenfalls aus der konkreten Situation ergebende Planungsbedürftigkeit des zur Genehmigung stehenden Vorhabens. Ausgehend von dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15.09.2011 könnte man geneigt sein, die Grenze dort zu ziehen, wo das zu genehmigende Vorhaben keinen angemessenen Abstand im Sinne von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL mehr einhält. Diese vermeintlich klare Grenze ist jedoch trügerisch:

Zum einen verlangt bereits die Bestimmung dessen, was ein angemessener Abstand ist, mitunter eine wohl nur noch geradeso nach dem Wenn-Dann-Schema zu bewerkstelligende Interessenabwägung.³³ Überhaupt nimmt bereits die Bestimmung des angemessenen Abstands eine Komplexität an, die zumindest ernsthaft darüber nachdenken lässt, insoweit den zuständigen Behörden einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum zuzugestehen.³⁴ So spricht auch der Europäische Gerichtshof von einem „Wertungsspielraum“ bei der Anwendung des Abstandserfordernisses des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL.³⁵ Wird der solchermaßen ermittelte angemessene Abstand unterschritten, so erweitert sich der Kreis der dann für eine Genehmigung des betreffenden Vorhabens trotz dieses Umstands in den Blick zu nehmenden Kriterien zwar, doch geht dies – wie bereits erwähnt – nicht zwingend mit einer

³³ Hierzu mit Blick auf die unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen bzw. besonders empfindlichen Gebiete Lau (Fn. 17), Rn. 110.

³⁴ Zu den insbesondere verfassungsrechtlichen Kriterien für die Annahme eines behördlichen Beurteilungsspielraums am Bsp. der FFH-Verträglichkeitsprüfung Lau, UPR 2010, 169 ff.

³⁵ EuGH (Fn. 2), Rn. 40.

grundlegenden Änderung der auch schon zuvor, nämlich mit Blick auf die Ermittlung der Angemessenheit des zu wahrenen Abstands vorzunehmenden Abwägungsentscheidung einher. Insbesondere gestaltet sich auch diese Abwägung in vielen Fällen rein bipolar; es geht um die berechtigten Interessen des Anlagenbetreibers einerseits und die Schutzansprüche der schutzbedürftigen Nutzung andererseits. Freilich kann dies umschlagen, wenn auch andere Zielvorgaben einbezogen werden, z.B. wenn die sowohl vom Bundesverwaltungsgericht als auch vom Europäischen Gerichtshof angesprochenen sozioökonomischen Faktoren stark gemacht werden. In diesen Fällen ist dann die Schwelle zur gestaltenden, eben planerischen und damit definitiv nicht mehr den Genehmigungsbehörden obliegenden Abwägung überschritten. Das zur Genehmigung stehende Vorhaben löst in solchen Fällen ein Planungsbedürfnis aus, dem weder im Rahmen des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB noch im Rahmen des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG Rechnung getragen werden kann.

Wird also der im Sinne des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL angemessene Abstand unterschritten und ist die Genehmigungsbehörde bei ihrer weiteren Entscheidung über die – möglicherweise dennoch gegebene – Zulässigkeit der in Rede stehenden Maßnahme mit einem ganzen Bündel an Zielvorgaben konfrontiert, so dass eine echte planerische Entscheidung von Nöten ist, so übersteigt dies materiell-rechtlich die Kompetenz der Genehmigungsbehörde. Es bedarf dann zwingend der Abschtung des Konflikts durch die Bauleitplanung.

III. Umsetzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung

Mit Blick auf den oben gewonnenen Befund stellt sich die Frage, ob die Bauleitplanung überhaupt über das Instrumentarium verfügt, um der Aufgabe der Abschtung störfallrechtlich relevanter Konflikte gerecht zu werden. Es dürfte unstrittig sein, dass das Baugesetzbuch den Gemeinden grundsätzlich ein ausreichend effektives Instrumentarium an die Hand gibt, um die Entwicklung ihres Gemeindegebiets in Bezug auf störende Anlagen einerseits und schutzbedürftige Anlagen andererseits im Wege der Bauleitplanung zu steuern. Das Störfallrecht knüpft aber sowohl in § 50 Satz 1 BImSchG als auch in Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL nicht an bestimmte Anlagen an, sondern an Betriebsbereiche, bei denen die in Anhang I der 12. Bundes-Immissionsschutzverordnung aufgeführten Stoffe mindestens in den dort genannten Mengen als Rohstoff, Endprodukt, Nebenprodukt, Rückstand oder Zwischenprodukt vorhanden sind oder bei einem schweren Unfall anfallen können. Den Begriff des Betriebsbereichs definiert § 3 Abs. 5a BImSchG als den gesamten unter der Aufsicht eines Betreibers stehenden Bereich, in dem gefährliche Stoffe im vorgenannten Sinne in einer oder mehreren Anlagen einschließlich gemeinsamer oder verbundener Infra-

strukturen und Tätigkeiten einschließlich Lagerung tatsächlich vorhanden oder vorgesehen sind oder vorhanden sein werden. Damit kann eine Vielzahl unterschiedlichster Anlagen störfallrelevant sein.

Freilich wird man trotz dieses Umstands dem Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL zunächst schon durch die entsprechende Ausweisung von Baugebieten, also die Festsetzung der Art der baulichen Nutzung Rechnung tragen können; denn Anlagen mit störfallrechtlich relevanten Bereichen werden in der Regel nur in Gewerbe- und Industriegebieten sowie in sonstigen Sondergebieten nach § 11 BauNVO mit entsprechender Zweckbestimmung zulässig sein. Sofern es wie in dem oben geschilderten Darmstädter Fall um die Steuerung des Heranrückens schutzbedürftiger Nutzungen an bereits bestehende störfallrechtlich relevante Anlagen geht, kann dem Abstandsgebot des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL zudem über Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB Rechnung getragen werden, indem etwa von der Bebauung freizuhalten Flächen oder eben entsprechende Schutzanlagen und -vorkehrungen, wie z.B. Schutzwälle, festgesetzt werden.

Eine umfassende Konfliktlösung lässt sich darüber hinaus im Wege des vorhabenbezogenen Bebauungsplans erzielen. Hier ist die Gemeinde gemäß § 12 Abs. 3 Satz 2 BauGB im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans nicht an den enumerativen Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB gebunden. Der Anwendungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ist jedoch insoweit eingeschränkt, als es sich hierbei um ein Planungsinstrument handelt, das dazu bestimmt ist, für ein spezifisches Projekt eines bestimmten Vorhabenträgers die planungsrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen.³⁶

Im Bereich der Angebotsplanung lassen sich vergleichbar differenzierte Regelungen dagegen nur dadurch treffen, dass für die störfallrechtlich relevanten Anlagen ein sonstiges Sondergebiet gemäß § 11 BauNVO festgesetzt wird. Hier lässt sich das Planungsziel des Ausschlusses von Anlagen mit störfallrechtlich relevanten Bereichen durch eine entsprechend ausdifferenzierte Zweckbestimmung des sonstigen Sondergebiets erreichen, ohne dabei an den Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB gebunden zu sein.³⁷ Gleiches gilt im Hinblick auf die Bestimmungen des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO.³⁸ Dieser Weg ist den Gemeinden jedoch nur eröffnet, wenn sich das betreffende Sondergebiet von den Baugebieten nach den §§ 2-10 BauNVO wesentlich unterscheidet. Ein wesentlicher Unterschied in die-

³⁶ Finkelburg/Ortloff/Kment, Öffentliches Baurecht, Bd. I, 6. Aufl. 2011, § 10 Rn. 3.

³⁷ Vgl. VGH München, Urt. v. 10.8.2010 – 15 N 09.859 –, juris, Rn. 32.

³⁸ OVG Lüneburg (Fn. 28).

sem Sinne besteht, wenn ein Festsetzungsgehalt gewollt ist, der sich keinem der in den §§ 2-10 BauNVO geregelten Gebietstypen zuordnen und sich deshalb sachgerecht auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt.³⁹ Geht es demnach lediglich um die Ermöglichung der Ansiedlung von Industriebetrieben, so scheidet eine Regulierung über § 11 BauNVO indes aus, da hierfür § 9 BauNVO mit dem Industriegebiet eine adäquate Festsetzungsmöglichkeit bietet.

Will eine Gemeinde beispielsweise eine bestehende Lagegunst für die Ansiedlung von Industriebetrieben ausnutzen und ein Industriegebiet in der Nähe bestehender Wohnbebauung ausweisen, so ist sie hingegen mitunter darauf angewiesen, Anlagen mit störfallrechtlich relevanten Bereichen auch bei klassischen Angebotsplänen von diesem Gebiet fernzuhalten. Gleiches kann der Fall sein, wenn eine Gemeinde nachverdichtet und Wohngebiete in der Nähe eines bestehenden Industriebetriebs ausweist, der bislang noch keine störfallrechtlich relevanten Bereiche aufweist, und dabei mit Blick auf eventuelle künftige Entwicklungen zugleich den Betrieb mit überplant. Insofern ist zwar ohne Weiteres eine In-Sich-Gliederung nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO zulässig, der nicht nur eine Gliederung nach der Art der Betriebe und Anlagen ermöglicht, sondern auch nach besonderen Bedürfnissen sowie besonderen Eigenschaften.⁴⁰ Doch lässt sich damit der vollständige Ausschluss einer bestimmten Nutzung innerhalb des gesamten Gebiets nicht erreichen, sondern lediglich eine gebietsinterne Gliederung.⁴¹ Anderes gilt gemäß § 1 Abs. 4 Satz 2 BauNVO nur – aber immerhin – in Bezug auf Gewerbe- und Industriegebiete, welche nach dieser Bestimmung auch im Verhältnis zueinander gegliedert werden können. Im Übrigen lässt sich mithin ein Ausschluss bestimmter Nutzungen, wie etwa störfallrechtlich relevanter Bereiche, lediglich mit Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO erzielen.

§ 1 Abs. 5 BauNVO differenziert dabei nach der Art der Nutzung. Da Anlagen mit störfallrechtlich relevanten Bereichen indes keine eigene Nutzungsart darstellen, kommt diese Festsetzungsmöglichkeit für die hiesigen Zwecke nicht in Be-

³⁹ BVerwG, Urt. v. 28.5.2009 – 4 CN 2/08 –, DVBl. 2009, 1176 (Rn. 10).

⁴⁰ Grüner (Fn. 14), S. 256 ff.; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Aufl. 2010, Rn. 540 f.; Mitschang, UPR 2011, 342 (346).

⁴¹ BVerwG, Urt. v. 23.4.2009 – 4 CN 5/07 –, BVerwGE 133, 377 (Rn. 22) = DVBl 2009, 1178.

tracht.⁴² § 1 Abs. 9 BauNVO stellt hingegen auch auf Unterarten von Nutzungen ab. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu festgehalten:

„Auch wenn besondere städtebauliche Gründe in diesem Sinne vorliegen, können sich solche differenzierenden Festsetzungen der Gemeinde nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 stets nur auf bestimmte *Arten* [Hervorhebung im Original] der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen beziehen. Der Bebauungsplan bzw. dessen Begründung muß erkennen lassen, daß mit den Festsetzungen ein bestimmter Typ von baulichen oder sonstigen Anlagen erfaßt wird. Für die Umschreibung und Abgrenzung des Typs der Anlage kann die Gemeinde dabei zwar auch auf besondere in ihrem Bereich vorherrschende Verhältnisse abstellen. Eine Planung konkreter einzelner Projekte ist ihr aber auch durch § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 nicht gestattet. Dies wird, sofern die Gemeinde in ihrer Satzung Gattungsbezeichnungen oder ähnliche typisierende Beschreibungen wählt, in der Regel keine Probleme aufwerfen. Sofern die Gemeinde aber – wie hier – die Zulässigkeit von Anlagen nach ihrer Größe, etwa nach der Verkaufsfläche von Handelsbetrieben, unterschiedlich regeln will, so wird die Festsetzung hierdurch zwar in besonderem Maße bestimmt und berechenbar. Dem § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 entspricht eine solche Planung aber nur, sofern gerade durch solche Angaben bestimmte Arten von baulichen oder sonstigen Anlagen zutreffend gekennzeichnet werden. Betriebe, bei denen die Verkaufsfläche eine bestimmte Größe überschreitet, sind nicht schon allein deshalb auch ‚bestimmte Arten‘ von baulichen Anlagen. Die Begrenzung der höchstzulässigen Verkaufsfläche trägt die Umschreibung eines Typs von baulicher Anlage nicht gleichsam in sich selbst. Vielmehr muß die Gemeinde darlegen, warum Betriebe unter bzw. über einer bestimmten Größe generell oder doch jedenfalls unter Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse eine bestimmte Art von baulichen Anlagen darstellen.“⁴³

sowie erst neulich:

„Differenzierungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO dürfen sich nur auf bestimmte Anlagentypen beziehen. Zulässige Differenzierungskriterien können sowohl Gattungsbezeichnungen und ähnliche typisierende Beschreibungen, aber auch auf die Größe einer Anlage bezogene Kriterien wie z.B. die Verkaufs- oder Geschossfläche sein. Die gewählten Kriterien müssen eine ausreichende Abgrenzung von anderen Anlagentypen gewährleisten und sich auf einen Anlagentyp beziehen, der in der sozialen und ökonomischen Realität bereits vorhanden ist.“⁴⁴

⁴² So auch Kommission für Anlagensicherheit, Empfehlungen für Abstände zwischen Betriebsbereichen nach der Störfall-Verordnung und schutzbedürftigen Gebieten im Rahmen der Bauleitplanung – Umsetzung § 50 BImSchG, 2. Fassung 2010 (KAS-18), Ziff. 3.3.2.

⁴³ BVerwG, Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 77/84 –, BVerwGE 77, 317 (321 f.) = DVBl 1987, 1004.

⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 26.7.2011 – 4 BN 9/11 –, juris, Rn. 5.

Mithin kann auch im Rahmen des § 1 Abs. 9 BauNVO nicht ohne Weiteres nach Anlagentypen differenziert werden, die bestimmte Lärmimmissionen nach sich ziehen, bestimmte Mengen bestimmter Schadstoffe ausstoßen oder nur zu bestimmten Zeiten betrieben werden dürfen, sondern diese quantitativen Merkmale müssen in eine bestimmte Qualität umschlagen.⁴⁵ Dies ist jedoch zum einen nur dann der Fall, wenn in der Lebenswirklichkeit der betreffenden Gemeinde bereits bestimmte, zumindest auch an solche Gesichtspunkte anknüpfende Anlagentypen existieren, wie das etwa aus der bauleitplanerischen Einzelhandelssteuerung im Hinblick auf die Anknüpfung an die Verkaufsfläche der Fall sein kann.⁴⁶ Zum anderen kann eine Typisierung aber auch normativ erfolgen, indem eben der Gesetz- oder Verordnungsgeber an in bestimmter Weise beschaffene Anlagen spezifische Rechtsfolgen knüpft, wie das etwa hinsichtlich der in der 4. Bundes-Immissionsschutzverordnung gelisteten Anlagen der Fall ist.⁴⁷ Diese normativen Vorgaben müssen jedoch eine Differenzierung gerade auch im Hinblick auf die Belange des öffentlichen Baurechts enthalten⁴⁸ und des Weiteren zu einer Typenbildung führen.

Letzteres erscheint aber im Hinblick auf störfallrechtlich relevante Anlagen zweifelhaft. Zunächst knüpfen – wie eingangs erwähnt – sowohl § 50 Satz 1 BImSchG als auch Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL an das zumindest im Störfall gegebene Vorhandensein bestimmter Stoffe in bestimmten Mengen an. Mithin ist neben dem qualitativen Kriterium des Vorliegens eines bestimmten Stoffes immer auch ein quantitatives Kriterium maßgeblich. Beim Anlagentyp „Tanklager“ müsste es demnach beispielsweise nicht nur die Unterart „Propan-gas-Tanklager“, sondern auch die Unterart „Propangas-Tanklager mit einem Fassungsvermögen von – zusammen mit weiterem in für einen Störfall relevanter Nähe vorhandenem Propangas – mindestens der in Anhang I der 12. Bundes-Immissionsschutzverordnung in der jeweils geltenden Fassung angegebenen Menge“ geben. Das Beispiel verdeutlicht, dass die nach der Seveso II-Richtlinie maßgebenden Kriterien nicht geeignet sind, Unterarten von Anlagen zu kreieren. Für § 1 Abs. 9 BauNVO besteht daher insoweit kein Anwendungsbereich.⁴⁹

⁴⁵ Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 24.1.1991 – 3 S 1684/90 –, NVwZ-RR 1992, 117 (118).

⁴⁶ Hierzu Füßer/Lau, BauR 2009, 1828 (1834) m.w.N.

⁴⁷ VGH München, Beschl. v. 21.10.1996 – 20 CS 96.1561, 96.3334 –, BauR 1997, 84.

⁴⁸ So etwa jüngst verneint für die Höfeordnung OVG Lüneburg, Urt. v. 13.9.2011 – 1 KN 56/08 –, ZfBR 2011, 780 (781 f.).

⁴⁹ So schon Lau (Fn. 17), Rn. 342; a.A. Grüner (Fn. 14), S. 272 f.; offen lassend KAS-18 (Fn. 42), Ziff. 3.3.2.

Dies lenkt den Blick auf § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB. Danach können im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen Gebiete festgesetzt werden, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB enthält also eine Ermächtigungsgrundlage für Festsetzungen, die an das Vorhandensein bestimmter Stoffe anknüpfen. Dem Wortlaut nach werden jedoch nur Luft verunreinigende Stoffe erfasst. Als Luftverunreinigung definiert § 3 Abs. 4 BImSchG Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe. Dies trifft an sich auf viele dem Störfallrecht unterfallende Stoffe nicht zu. Die in Anhang I zur 12. Bundes-Immissionsschutzverordnung gelisteten Stoffe könnten daher – wenn überhaupt – allenfalls unter den Begriff der Luft verunreinigenden Stoffe gefasst werden, wenn man vom Störfall her denkt, in dem es dann brandbedingt in aller Regel auch zu – kurzfristigen – Luftverunreinigungen kommt.⁵⁰ Dies würde § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB jedoch jegliche Kontur nehmen.

In Betracht kommt daher allenfalls eine analoge Anwendung der Norm. Gegen eine Analogie auch zu Lasten individueller Freiheitsausübung lässt sich zunächst nichts Grundsätzliches einwenden.⁵¹ Im konkreten Fall wird einer Analogie zu § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB in der Literatur jedoch entgegengehalten, dass es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Während nämlich der Gesetzgeber im Zuge des Europarechtsanpassungsgesetzes Bau 2004 die bereits erwähnte Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB explizit um störfallrechtliche Gesichtspunkte erweiterte, ließ er § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB unangetastet.⁵² Zutreffend ist, dass mit dem Europarechtsanpassungsgesetz Bau 2004 in § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB nach den Wörtern „schädlichen Umwelteinwirkungen“ die Wörter „und sonstigen Gefahren“ eingefügt wurden. Auch geschah dies erklärtermaßen mit Blick auf die Anforderungen aus der Seveso II-Richtlinie.⁵³ Daraus abzuleiten, der Gesetzgeber habe den Anforderungen aus der Seveso II-Richtlinie mit den getroffenen Regelungen bereits umfassend Rechnung getragen, überzeugt indes nicht:

Zunächst wäre nicht plausibel und zudem vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig,⁵⁴ weshalb ausgerechnet der Ausschluss von

⁵⁰ In diese Richtung Lau (Fn. 17), Rn. 348.

⁵¹ Deziiert hierzu erst neulich Bach, Das Analogieverbot im Verwaltungsrecht, 2011.

⁵² Grüner (Fn. 14), S. 270 f.

⁵³ Siehe BT-Drs. 15/2250, S. 48.

⁵⁴ Vgl. Bach (Fn. 51), S. 169 ff.

Anlagen mit störfallrechtlich relevanten Bereichen in Baugebieten mit den Mitteln des Bauplanungsrechts nicht ermöglicht werden sollte. So wird denn – soweit ersichtlich – auch von niemandem vertreten, dass eine fehlende Ausschließbarkeit erklärtes Ziel des Gesetzgebers gewesen sei. Vielmehr scheint der Gesetzgeber davon ausgegangen zu sein, dass ein solcher Ausschluss mit dem bereits vorhandenen Instrumentarium, insbesondere über § 1 Abs. 9 BauNVO, möglich ist, insoweit also kein weiteres Regelungsbedürfnis gesehen hat. Dabei ließ er sich vermutlich von dem Gedanken leiten, dass es, wie das bis zur Neufassung der Seveso-Richtlinie auch der Fall gewesen ist, den „Störfallbetrieb“ als eigenen Anlagentyp gibt. Der Umstand, dass das Störfallrecht inzwischen zum lediglich anlagenbezogenen Stoffrecht geworden ist, wurde offenbar nicht hinreichend reflektiert. Die Annahme der Ausschließbarkeit insbesondere über § 1 Abs. 9 BauNVO erwies sich damit aus den bereits genannten Gründen als unzutreffend, mit dem Ergebnis, dass der Rechtsanwender nunmehr mit einer planwidrigen Regelungslücke konfrontiert ist, die es zu schließen gilt. Wegen der rein stofflichen Anknüpfung bietet hierfür § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB das beste Referenzobjekt.

Dieses Problem stellt sich schließlich weniger bei der Überplanung von Gemengelagen. Hier kann nämlich gemäß § 1 Abs. 10 BauNVO festgesetzt werden, dass Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen bestimmter vorhandener baulicher und sonstiger Anlagen allgemein zulässig sind oder ausnahmsweise zugelassen werden können. § 1 Abs. 10 Satz 2 BauNVO sieht dabei ausdrücklich vor, dass im Bebauungsplan nähere Bestimmungen über die Zulässigkeit in diesem Sinne getroffen werden können. Das ermöglicht auch ein Anknüpfen an die in Anhang I der 12. Bundes-Immissionsschutzverordnung genannten Stoffe und Stoffmengen.⁵⁵

IV. Schlussbetrachtung

Wie gesehen, erzwingt das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15.09.2011 selbst mit Blick auf § 34 Abs. 1 BauGB keine konzeptionelle Neuordnung des deutschen Anlagenzulassungsrechts. Das Prüfprogramm wird freilich in störfallrechtlich relevanten Fällen komplexer. Dabei ist es nicht unwahrscheinlich, dass in einer Vielzahl von Fällen, durch den betreffenden Bauantrag ein Planungsbedürfnis aufgeworfen wird, welches erzwingt, den Bauantrag zunächst abzulehnen und die Lösungsfindung der zur Bauleitplanung berufenen Gemeinde zu überlassen. Insoweit bestehen gerade im Bereich der klassischen

⁵⁵ So auch Grüner (Fn. 14), S. 275.

Angebotsplanung aber noch einige Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf die den Gemeinden zur Verfügung stehenden Festsetzungsmöglichkeiten. Zumindest dies ruft dann doch den Gesetzgeber auf den Plan.⁵⁶ Bei dieser Gelegenheit sollte dann zugleich über eine normative Steuerung der Kriterien zur Bestimmung dessen nachgedacht werden, was ein angemessener Abstand im Sinne des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 Seveso II-RL darstellt, um ein Methodenwirrwarr zu vermeiden, wie es sich beispielsweise im Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung herausgebildet hat.⁵⁷ Der KAS-18-Leitfaden bietet hierfür sehr brauchbare Ansatzpunkte.

⁵⁶ Im Rahmen seines thematisch einschlägigen Vortrags anlässlich der 35. Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. am 18.11.2011 plädierte bspw. Köck für ein umfassendes Eingreifen des Gesetzgebers.

⁵⁷ Hierzu Bruns, Bewertungs- und Bilanzierungsmethoden in der Eingriffsregelung, 2007.