

Newsletter

Umwelt □ Technik □ Vergabe

Einundvierzigste Ausgabe, März 2017

Seite

□ Saarländischer Altpapierstreit: OVG entscheidet zugunsten gewerblicher Sammler	1
□ Novellierte Gewerbeabfallverordnung endgültig verabschiedet	3
□ Bundestag beschließt das Verpackungsgesetz	5
□ Neuerrichtungs- oder immissionsschutzrechtliche (Änderungs)Genehmigung für Sekundärbrennstoff-Heizkraftwerk?.....	8
□ Novelle der TA Luft	10
□ Urbane Gebiete, Anpassung der TA Lärm und flankierende Regelungen zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie	12
□ Einfügen in die nähere Umgebung nach dem Maß der baulichen Nutzung	14
□ Bundesrat beschließt AwSV	15
□ Amtshaftung wegen verzögerter Bearbeitung eines Bauantrags.....	18
□ Kein Anscheinsbeweis für Schlechterfüllung der Asbestsanierung bei Vorfinden von Asbestteilen in Schutthalde nach Gebäudeabriss	21
□ BGH konkretisiert seine Rechtsprechung zur Verjährung des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 Satz 4 Fall 2 BBodSchG	22
□ BGH stärkt Bieterrechte: Mitbewerber können Preisprüfung verlangen	23
□ Aktuelle Veröffentlichungen.....	25
□ Aktuelle Veranstaltungen.....	25

Köln
Von-Werth-Straße 2
50670 Köln
T +49 (0)221 4207-0
F +49 (0)221 4207-255

Berlin
Rankestraße 26
10789 Berlin
T +49 (0)30 235122-0
F +49 (0)30 235122-23

Brüssel
Avenue Louise 109
B - 1050 Bruxelles
T +32 (0)2 7344446
F +32 (0)2 7344446

München
Maximilianstraße 35A
80539 München
T +49 (0)89 24218211
F+49 (0)89 2421830

□ **Saarländischer Altpapierstreit: OVG entscheidet zugunsten gewerblicher Sammler**

Das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes (OVG) hat mit Urteil vom 12.01.2017 (2 A 147/15) die Untersagung einer seit Jahren durchgeführten gewerblichen Sammlung von Altpapier im Holsystem mittels „blauen Tonnen“ aufgehoben. Die Entscheidung kann als erste richtungsweisende Entscheidung zur Umsetzung des Grundsatzurteils des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 30.06.2016 (7 C 4.15, dazu Köhler & Klett Newsletter 3/2016, S. 4 ff.) gewertet werden.

Mit der Klage wendete sich ein Entsorgungsfachbetrieb, der seit 2007 privaten Haushalten im Saarland auf Anforderung „blaue Tonnen“ für die Altpapiererfassung zur Verfügung stellt und diese regelmäßig entleert, gegen eine Untersagungsverfügung des Landesamtes für Umwelt- und Arbeitsschutzes. Die Untersagung war damit begründet worden, dass die Sammlung – auch im Zusammenwirken mit anderen, ähnlichen Sammlungen anderer Anbieter – die Funktionsfähigkeit des beigeladenen Entsorgungverbandes Saar (EVS) als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger (örE) gefährde. Der EVS sammle in seinem Zuständigkeitsgebiet flächendeckend Altpapier im Bringsystem; daneben bestehe in zwei Städten ein Holsystem mittels „blauen Tonnen“. Zudem habe der EVS einen Grundsatzbeschluss gefasst, zukünftig in seinem gesamten Zuständigkeitsbereich ein Erfassungssystem für PPK aus einer Kombination von Holsystem und ergänzendem Bringsystem einzuführen. Die Klägerin alleine entzöge dem EVS 55 Prozent der potentiellen Sammelmenge, weshalb ihre Sammlung unzulässig sei. Zwar genieße die Klägerin Vertrauensschutz, die gewährte „Auslauffrist“ von einem Jahr sei jedoch angemessen.

Die Klage hatte erstinstanzlich vor dem Verwaltungsgericht des Saarlandes Erfolg. Die dagegen gerichtete Berufung des

Landesamtes und des beigeladenen Zweckverbandes wies das OVG nunmehr zurück.

Insbesondere ergibt sich nach Ansicht des OVG ein Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen nicht aus § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG). In diesem Zusammenhang führt das OVG zunächst aus, dass die Anwendung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG nicht durch § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG ausgeschlossen ist. Nach dieser Regelung gilt § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG nicht, wenn die vom gewerblichen Sammler angebotene Sammlung und Verwertung der Abfälle wesentlich leistungsfähiger ist als die vom örE bereits angebotene oder konkret geplante Leistung. Zwar spricht nach Auffassung des OVG einiges dafür, dass eine wesentlich höhere Leistungsfähigkeit des Holsystems der Klägerin im Vergleich zum gegenwärtigen Bringsystem des EVS vorliegt; es spreche jedoch nichts dafür, dass auch der Leistungsvergleich mit dem konkret geplanten Holsystem des EVS eine – zumal wesentlich – höhere Leistungsfähigkeit der Klägerin ergeben könnte. Diese Erwägungen zeigen einmal mehr, wie hoch die Hürden sind, die ein gewerblicher Sammler überwinden muss, um sich mit Hilfe des Leistungsvergleichs nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG gegen eine Untersagung seiner Sammlung erfolgreich zur Wehr zu setzen.

Im Anschluss an seine Ausführungen zu § 17 Abs. 3 Satz 4 KrWG widerspricht das OVG der erstinstanzlich vom Verwaltungsgericht vertretenen einschränken- den Auslegung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG, dass die Regelung in der Fallgestaltung einer erstmaligen Einrichtung einer Sammlung mit blauen Tonnen durch den örE nicht einschlägig sei. Ein örE nehme – so das OVG – aufgrund seiner Pflichten gewissermaßen kraft Gesetzes am Abfallmarkt teil. Zudem betreibe der EVS bereits eine hochwertige getrennte Erfassung und Verwertung von Altpapier im Bringsystem, sodass die Umstellung auf ein Holsystem kein Marktneueintritt sei. Darüber hinaus ergebe sich aus § 18 Abs. 7

KrWG, dass sich § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG nicht auf neu beginnende gewerbliche Sammlungen beschränke.

Im Ergebnis verneint das OVG allerdings ein Eingreifen der Regelvermutung des § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG. Zwar sei die in der Rechtsprechung des BVerwG herangezogene Irrelevanzschwelle um ein Mehrfaches überschritten; es könne vorliegend jedoch nicht von einem Regelfall ausgegangen werden, da sich die entzogene Sammelmenge aufgrund besonderer Umstände auf die Funktionsfähigkeit des Beigeladenen nicht auswirke. Dieser habe sich offensichtlich seit langem strukturell und organisatorisch auf die gewerblichen Sammlungen eingestellt und es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beigeladene bei Fortsetzung der gewerblichen Sammlungen zu einer Anpassung seiner jetzigen Entsorgungsstruktur gezwungen wäre. Darauf, dass es ein in einer Hand befindliches Holsystem, wie von dem Beigeladenen angestrebt, ohne Ausschaltung der gewerblichen Sammler absehbar nicht geben werde, kommt es nach Ansicht des OVG nicht an. Der Schutz des öRE sei nicht unternehmens-, sondern aufgabenbezogen und habe allein die Sicherung der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Aufgabe im Blick. Dass der Schutz einer Monopolstellung des Beigeladenen nicht gerechtfertigt sei, ergebe sich schon daraus, dass gewerblichen Sammlern nach Unionsrecht grundsätzlich der Marktzutritt zu ermöglichen sei. Die Erfüllung der Entsorgungsaufgabe für Altpapier, die seit Jahren zuverlässig durch gewerbliche Sammlungen wahrgenommen werde, bedürfe vorliegend nicht des Schutzes durch Ausschaltung der gewerblichen Konkurrenz. Das Holsystem des EVS würde sich qualitätsmäßig nicht von dem der gewerblichen Sammler unterscheiden und keine Verbesserung bedeuten.

Die Voraussetzungen der Nr. 2 (Gefährdung der Gebührenstabilität) und Nr. 3 (erhebliche Erschwerung oder Unterlaufen einer diskriminierungsfreien und transparenten Vergabe von Entsorgungs-

leistungen im Wettbewerb) des § 17 Abs. 3 Satz 3 KrWG lägen ebenfalls nicht vor. Zudem sei die (Voll-)Untersagung der gewerblichen Sammlungen aller Sammler selbst bei einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des öRE rechtswidrig, da durch sie ein mit Unionsrecht unvereinbarer absoluter Konkurrenzschutz gewährt würde; dies hält das OVG für unvereinbar mit der Zielsetzung des KrWG, einen fairen Interessenausgleich zwischen gewerblichen Sammlern und öRE zu gewährleisten. Als mildere Mittel zur Herstellung rechtmäßiger Zustände kämen Auflagen im Sinne des § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG und Maßnahmen nach § 62 KrWG in Betracht. Beispielsweise könne – so das OVG – angeordnet werden, bestimmte Bereiche in einzelnen Kommunen aufzugeben, um zu erreichen, dass die vorzugebende Sammlungsmenge nicht überschritten wird.

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Zu begrüßen ist insbesondere, dass sich das OVG nicht – wie es nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG nahegelegen haben könnte – auf einen schematischen Mengenvergleich beschränkt, sondern erkannt hat, dass die sog. Irrelevanzschwelle in bestimmten Fallkonstellationen für die Beeinträchtigungen des öRE nicht aussagekräftig ist. Dies ist – insoweit dürfte die Entscheidung verallgemeinerungsfähig sein – der Fall, wenn das bestehende Erfassungssystem des öRE bereits auf die Konkurrenzsituation zugeschnitten ist, seine Sammelmengen stabil sind und eine Ausweitung der Tätigkeit des öRE zur Gewährleistung der Abfallentsorgung nicht geboten ist. Schafft der öRE in einer solchen Konstellation durch Expansionspläne, die nicht der Marktsituation entsprechen, eine Konfliktlage, kann dies nicht zulasten der gewerblichen Sammler gehen.

Begrüßenswert ist zudem die Feststellung des OVG, dass ein „Rundumschlag“ gegen gewerbliche Sammlungen, mit dem diese nicht einmal bis zu der sog. Irrelevanzschwelle zugelassen werden, rechtswidrig ist. Damit hat – soweit ersichtlich – erstmals ein Obergericht klarge-

stellt, dass die Behörde bei einer Überschreitung der Irrelevanzschwelle, die zum Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen führt, vorrangig gehalten ist, mit Maßnahmen nach § 18 Abs. 5 Satz 1 KrWG (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) eine gesetzeskonforme Sammlungsdurchführung zu gewährleisten; eine Volluntersagung der gewerblichen Sammlungen kommt nur in Betracht, wenn dies nicht möglich ist.

□ **Novellierte Gewerbeabfallverordnung endgültig verabschiedet**

In seiner Sitzung am 10.02.2017 hat der Bundesrat der Novellierung der Gewerbeabfallverordnung (GewAbfV) mit einigen Änderungen zugestimmt. Am 30.03.2017 passierte die Verordnung ohne weitere Änderungen auch den Deutschen Bundestag. Ihr Inkrafttreten ist für den 01.08.2017 geplant.

Wie bereits mehrfach berichtet wurde (Köhler & Klett Newsletter 01/2015, S. 1 f., Köhler & Klett Newsletter 04/2015, S. 1 ff. und Köhler & Klett Newsletter 03/2016, S. 7 ff.), basiert die neue GewAbfV auf der Pflichtenkaskade *Getrenntsammlung – Zuführung zu einer Vorbehandlungsanlage* (mit dem Ziel eines anschließenden Recyclings aussortierter Fraktionen) – *hochwertige sonstige, insbesondere energetische Verwertung*, wobei die nachrangigen Pflichten jeweils nur zum Tragen kommen, wenn die vorrangigen Pflichten entfallen, weil eine in der Verordnung vorgesehene Ausnahme eingreift. Letzteres ist grundsätzlich nur der Fall, wenn die Erfüllung der vorrangigen Pflichten technisch unmöglich oder wirtschaftlich unzumutbar ist; allein für die Vorbehandlungspflicht ist mit dem Erreichen einer bestimmten Getrenntsammlungsquote eine weitere Ausnahme vorgesehen. Abfälle, die nicht verwertet werden, unterliegen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 KrWG der Überlassungspflicht an den zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger; wie die bisherige sieht auch die neue GewAbfV hierfür eine Behälterbenutzungspflicht vor (sog. Pflichtrestmülltonne).

Die wohl bedeutendste Änderung, die vom Bundesrat beschlossen wurde, betrifft den Begriff der gewerblichen Siedlungsabfälle. Dieser soll im Vergleich zur bisherigen GewAbfV ausgeweitet und auf Abfallfraktionen erstreckt werden, die nicht in Kapitel 20 des Abfallverzeichnisses aufgeführt sind. Damit sollen zum Beispiel die sog. nicht-infektiösen Kranken-

hausabfälle mit dem Abfallschlüssel 18 01 04 zukünftig in den Anwendungsbereich der GewAbfV und ihrer Getrennthaltungsgebote fallen. Für die Abgrenzung, wann solche Abfälle gewerbliche Siedlungsabfälle im Sinne der GewAbfV sind, sollte es nach dem Entwurf der Bundesregierung darauf ankommen, ob diese nach Art, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten wie Siedlungsabfälle entsorgt werden können. Dieses Kriterium hätte zur Folge gehabt, dass jeder Abfall aus anderen Herkunftsbereichen als privaten Haushaltungen, der in einer Hausmüllverbrennungsanlage entsorgt werden kann, zukünftig als gewerblicher Siedlungsabfall anzusehen gewesen wäre. Der Bundesrat hat dies für zu weitgehend erachtet und die Definition für gewerbliche Siedlungsabfälle dahingehend geändert, dass es nicht auf die Möglichkeit der Entsorgung, sondern auf die Vergleichbarkeit der Abfälle nach Art, Zusammensetzung, Schadstoffgehalt und Reaktionsverhalten mit solchen aus privaten Haushaltungen ankommt. Auch nach dieser Änderung dürfte die Ausweitung des Anwendungsbereichs der GewAbfV allerdings noch erheblich sein, zumal die Menge des anfallenden Abfalls für dessen Einstufung als gewerblicher Siedlungsabfall ohne Bedeutung ist.

Klargestellt hat der Bundesrat, dass bei der Berechnung der Getrenntsammlungsquote eines Abfallerzeugers nicht alle Abfälle, sondern lediglich die gewerblichen Siedlungsabfälle zu berücksichtigen sind. Überschreitet diese Getrenntsammlungsquote 90 Masseprozent, entfällt für den betroffenen Erzeuger die Pflicht zur Vorbehandlung der abweichend von den Getrennthaltungsgeboten gemischt erfassten Abfälle. Keine Änderung gab es demgegenüber bei der Frage, ob die Getrenntsammlungsquote bei Unternehmen mit mehreren Standorten standortbezogen oder standortübergreifend zu ermitteln ist. Da der Wortlaut der Regelungen nicht nach Standorten differenziert, geht der Ordnungsgeber wohl von einer standortübergreifenden Getrenntsammlungsquote aus. Im Hinblick auf die Rege-

lungsidee, dass bei hohen Getrenntsammlungsquoten nur noch wenige Wertstoffe in gemischt erfassten Abfällen zu erwarten sind und eine Vorbehandlung daher nicht erfolgsversprechend erscheint, ist dies allerdings wenig überzeugend, denn die Getrenntsammlungsquote an einem Standort sagt nichts über die Zusammensetzung von Abfallgemischen an anderen Standorten aus.

Eine Erleichterung hat der Bundesrat bei dem bis zum 31.03. eines Jahres zu erstellenden Nachweis der Getrenntsammlungsquote im Vorjahr, der von einem zugelassenen Sachverständigen geprüft werden muss, eingeführt: Dieser Nachweis ist nicht – wie im Entwurf der Bundesregierung vorgesehen – stets, sondern nur auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzulegen. Dabei kann die Behörde auch eine elektronische Vorlage verlangen; Gleiches soll nach dem Beschluss des Bundesrats für die nach der novellierten GewAbfV zu erstellenden Dokumentationen über die Getrennthaltung und die Vorbehandlung gelten. Unternehmen ist daher zu empfehlen, diese Dokumente von vornherein elektronisch vorzuhalten.

Weitere Änderungen durch den Bundesrat betreffen die Ausklammerung von Hygienepapier aus der Getrenntsammlungspflicht von PPK-Abfällen und die Streichung der hohen Verschmutzung von Abfällen als Beispiel für einen Fall der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit einer Getrenntsammlung – Letzteres aufgrund der Befürchtung, Abfälle könnten anderenfalls gezielt verschmutzt werden, um sie einer energetischen Verwertung zuzuführen.

Nachdem sich die Bundesregierung diesen Änderungen angeschlossen hat und inzwischen auch die abschließende Zustimmung des Bundestages vorliegt, kann die Verordnung nach Ausfertigung und Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten. Als Datum des Inkrafttretens ist der 01.08.2017 vorgesehen.

□ **Bundestag beschließt das Verpackungsgesetz**

Der Bundestag hat am 30.03.2017 das Verpackungsgesetz (VerpackG) beschlossen. Inhaltlich entspricht das VerpackG dem Entwurf eines Verpackungsgesetzes (VerpackG-E) des Bundeskabinetts vom 21.12.2016 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 29.03.2017. Der VerpackG-E entsprach seinerseits im Wesentlichen dem am 11.08.2016 veröffentlichten Entwurf eines Verpackungsgesetzes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (VerpackG-E BMUB; zu diesem Entwurf bereits Köhler & Klett Newsletter 03/2016, S. 14 f.).

Nach alledem rückt die Verabschiedung des VerpackG als politische Kompromisslösung in greifbare Nähe. Angesichts der politischen Mehrheit der Koalitionsfraktionen im Bundestag ist anzunehmen, dass der Bundesrat den Gesetzeserlass allenfalls verzögern, jedoch nicht mehr verhindern kann.

Kennzeichnend für das künftige VerpackG ist die Beibehaltung der Erfassungs- und Entsorgungszuständigkeit der Dualen Systeme für die getrennt zu sammelnden Verpackungsabfälle, wobei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern stärkere Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten auf die von den Dualen Systemen durchzuführende Sammlung der Verpackungsabfälle eingeräumt werden. Die Förderung der einheitlichen Wertstoffsammlung von Verpackungsabfällen und stoffgleichen Nichtverpackungsabfällen ist weiterhin durch freiwillige Vereinbarungen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit den Dualen Systemen vor Ort umzusetzen.

Zu den wesentlichen Neuerungen des künftigen VerpackG zählt die Einführung einer Zentralen Stelle, die wesentliche Vollzugsaufgaben übernehmen wird und zur Stärkung des Wettbewerbs beitragen

soll. Ökologische Verbesserungen sollen insbesondere durch angepasste Verwertungsquoten und die ökologische Bemessung der Systembeteiligungsentgelte erreicht werden.

Zu den wesentlichen Neuerungen des künftigen VerpackG im Einzelnen:

Einführung einer Zentralen Stelle

Die Zentrale Stelle ist als rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts von den Herstellern systembeteiligungspflichtiger Verpackungen sowie von den Vertreibern noch nicht befüllter Verkaufs- oder Umverpackungen oder von den von ihnen getragenen Interessenverbänden bis zum 01.01.2019 zu errichten (§ 24 Abs. 1 VerpackG). Die Dualen Systeme und Betreiber von Branchenlösungen haben sich an der Finanzierung der Zentralen Stelle ihrem jeweiligen Marktanteil entsprechend zu beteiligen (§ 25 VerpackG).

Die Zentrale Stelle nimmt als Beliehene die ihr im Einzelnen zugewiesenen hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Aufgaben wahr (§ 26 Abs. 1 und 2 VerpackG). Andere als die ihr ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben darf die Zentrale Stelle nicht wahrnehmen (§ 26 Abs. 3 Satz 1 VerpackG). Mit Ausnahme der mit den Dualen Systemen und den Betreibern von Branchenlösungen abzuschließenden Finanzierungsvereinbarungen darf sie Verträge mit Systemen oder Entsorgungsunternehmen weder abschließen noch vermitteln (§ 26 Abs. 3 Satz 2 VerpackG).

Zu den zugewiesenen Aufgaben zählen u.a. wesentliche Vollzugsaufgaben. Im Einzelnen obliegt der Zentralen Stelle etwa die Registrierung der Hersteller systembeteiligungspflichtiger Verpackungen, die Prüfung der von den Herstellern abgegebenen Datenmeldungen sowie Vollständigkeitserklärungen, die Prüfung der von den Dualen Systemen vorzulegenden Mengenstromnachweise, der zu meldenden systembeteiligten Verpackungsmengen sowie die Prüfung vorzulegender Anzeigen von Branchenlösungen und der bei

Durchführung von Branchenlösungen vorzulegenden Mengenstromnachweise.

Die Zentrale Stelle entscheidet zudem auf Antrag durch Verwaltungsakt über die Einordnung von Verpackungen – z. B. als systembeteiligungspflichtig – sowie über die Einordnung einer Anfallstelle als eine mit privaten Haushaltungen vergleichbare Anfallstelle i.S.d. § 3 Abs. 11 VerpackG.

Das Umweltbundesamt erhält als Rechts- und Fachaufsichtsbehörde der Zentralen Stelle die Befugnis, deren Aufgaben selbst durchzuführen oder durchführen zu lassen, wenn die Zentrale Stelle die ihr nach § 26 Abs. 1 VerpackG zugewiesenen Aufgaben nicht oder nicht ausreichend erfüllt (§ 29 Abs. 3 VerpackG).

Anhebung der Verwertungsquoten

Die von den Dualen Systemen zu erfüllenden Verwertungsquoten werden im Verhältnis zum geltenden Recht angehoben. Die Erhöhung der Verwertungsquoten fällt im Schnitt etwas moderater aus, als nach den ursprünglichen Entwürfen vorgesehen. Im Einzelnen:

- Eine Verwertungsquote in Höhe von 90 Masseprozent soll für Glas, PPK, Eisenmetalle und Aluminium erst ab dem 01.01.2022 einzuhalten sein (§ 16 Abs. 2 VerpackG).

- Die Verwertungsquote für Kunststoffe wird hingegen im Verhältnis zur geltenden Rechtslage deutlich angehoben. Nach der VerpackV sind Kunststoffverpackungen zu mindestens 60 Prozent einer Verwertung zuzuführen (Anhang I Nr. 1 Abs. 2 zu § 6 VerpackV). Nach dem künftigen VerpackG sind Kunststoffe ab Inkrafttreten des Gesetzes zu mindestens 90 Masseprozent einer Verwertung zuzuführen (§ 16 Abs. 2 VerpackG).

- Für Verbundverpackungen gilt nach der VerpackV eine Verwertungsquote von 60 Prozent (Anhang I Nr. 1 Abs. 2 zu § 6 VerpackV). Künftig soll für Getränkekartonverpackungen eine Verwertungsquote von zunächst 75 Masseprozent und ab

dem 01.01.2022 von 80 Masseprozent gelten, während für sonstige Verbundverpackungen zunächst eine im Vergleich zur geltenden Rechtslage etwas niedrigere Verwertungsquote von 55 Masseprozent festgelegt wird, die sich ab dem 01.01.2022 auf 70 Masseprozent erhöht (§ 16 Abs. 2 VerpackG).

- Die Dualen Systeme werden verpflichtet, im Jahresmittel mindestens 50 Masseprozent der im Rahmen der Sammlung der restentleerten Kunststoff-, Metall- und Verbundverpackungen nach § 14 Abs. 1 VerpackG insgesamt erfassten Abfälle dem Recycling zuzuführen (§ 16 Abs. 4 VerpackG).

Systembeteiligungspflicht und Systembeteiligungsentgelte

Typischerweise beim privaten Endverbraucher anfallende Umverpackungen sind künftig systembeteiligungspflichtig und daher zu lizenzieren (§ 3 Abs. 8 VerpackG).

Hersteller systembeteiligungspflichtiger Verpackungen sind künftig verpflichtet, sich vor dem Inverkehrbringen dieser Verpackungen bei der Zentralen Stelle registrieren zu lassen (§ 9 VerpackG). Hersteller, die nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind, dürfen systembeteiligungspflichtige Verpackungen nicht in den Verkehr bringen (§ 9 Abs. 5 Satz 1 VerpackG). Vertreiber dürfen systembeteiligungspflichtige Verpackungen nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller nicht zum Verkauf anbieten (§ 9 Abs. 5 Satz 2 VerpackG).

Die Dualen Systeme sind künftig zur ökologischen Gestaltung der Beteiligungsentgelte verpflichtet (§ 21 VerpackG). Hierdurch soll für die Hersteller ein Anreiz geschaffen werden, bei der Herstellung systembeteiligungspflichtiger Verpackungen solche Materialien und Materialkombinationen zu verwenden, die unter Berücksichtigung der Praxis der Sortierung und Verwertung zu einem möglichst hohen Prozentsatz recycelt werden können, so-

wie Recyclate und nachwachsende Rohstoffe zu verwenden.

Stärkung der Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sollen künftig berechtigt sein, den Dualen Systemen einseitige Rahmenvorgaben für die Durchführung der Sammlung nach § 14 Abs. 1 VerpackG aufzuerlegen (§ 22 Abs. 2 Satz 1 VerpackG). Diese Rahmenvorgaben können die Art des Sammelsystems, die zu verwendenden Sammelbehälter sowie Häufigkeit und Zeitraum der Behälterleerungen betreffen. Während § 22 Abs. 2 Satz 1 VerpackG-E BMUB und auch der auf der Grundlage des VerpackG-E BMUB abgestimmte Kabinettsentwurf die *Erforderlichkeit* der Rahmenvorgabe für die Sicherstellung einer möglichst effektiven und umweltverträglichen Erfassung der Abfälle aus privaten Haushalten vorausgesetzt hatten, genügt nach dem Beschluss des Bundestages, dass die Rahmenvorgabe zur Sicherstellung dieser Zielsetzung *geeignet* ist. Rahmenvorgaben sind zudem gemäß § 22 Abs. 1 Satz 4 VerpackG *zwingend* zu beachten. Hervorzuheben ist auch, dass die in § 14 Abs. 1 Satz 1 VerpackG-E BMUB vorgesehene Bedingung für die Änderung der Rahmenvorgaben, wonach eine wesentliche, nicht in dem Verantwortungsbereich der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger liegende Änderung der Rahmenbedingungen für die Durchführung der Sammlung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 VerpackG-E vorzuliegen hatte, gestrichen worden ist (§ 22 Abs. 2 Satz 3 VerpackG).

§ 22 Abs. 1 und 2 VerpackG bedeuten in ihrer Zusammenschau eine erhebliche Ausweitung der Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf die von den Dualen Systemen durchzuführenden Sammlungen nach § 14 Abs. 1 VerpackG, wodurch den ohnehin kritisch zu beurteilenden Rahmenvorgaben noch größeres Gewicht beigemessen wird (vgl. Köhler & Klett Newsletter 03/2016, S. 14 f.). Ob die Vorschrift daher – wie der Umweltaus-

schluss meint – noch eine verhältnismäßige Beschränkung der rechtlichen Belange der Dualen Systeme und der von diesen beauftragten Entsorgungsunternehmen darstellt, erscheint zweifelhaft und bedarf daher einer näheren rechtlichen Beurteilung, zumal einschränkend lediglich vorgesehen ist, dass die Rahmenvorgaben technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sein müssen und der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger keinen höheren Entsorgungsstandard fordern kann, als er selbst bei der in seiner Verantwortung durchzuführenden Sammlung der gemischten Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten einhält (§ 22 Abs. 2 Sätze 1 und 2 VerpackG).

Weitere Neuerungen

Für die Bescheinigungen zur Nachweissführung über die von den Dualen Systemen erfassten und verwerteten Verkaufsverpackungsmengen – sog. „Mengenstromnachweise“ – gelten künftig strengere Anforderungen. Demnach müssen die zugrunde liegenden Entsorgungsnachweise mindestens Angaben zu dem Auftraggeber, dem beauftragten Entsorgungsunternehmen sowie zur Masse der entsorgten Abfälle unter Angabe des Abfallschlüssels und der Abfallbezeichnung nach der Anlage zur Abfallverzeichnis-Verordnung enthalten (§ 17 Abs. 1 VerpackG).

Bei der Mitbenutzung der Sammelstruktur für PPK ohne Vereinbarung einer gemeinsamen Verwertung steht dem Mitbenutzer künftig ein in dem VerpackG geregelter Anspruch auf Herausgabe eines Masseanteils zu, der dem Anteil an der Gesamtmasse der in den Sammelbehältern erfassten Abfälle entspricht, der in seiner Verantwortung zu entsorgen ist (§ 22 Abs. 4 Satz 7 VerpackG).

□ **Neuerrichtungs- oder immissionschutzrechtliche (Änderungs)Genehmigung für Sekundärbrennstoff-Heizkraftwerk?**

Mit Urteil des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern (OVG MV) vom 05.05.2016 (5 K 4/14 – nicht rechtskräftig) wurde auf die Klage eines Nachbarn die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine Abfallverbrennungsanlage in Rostock wegen der unterbliebenen Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) aufgehoben. In den Urteilsgründen finden sich Hinweise zu der Unterscheidung zwischen der Neuerrichtung einer Anlage und der Änderung einer bestehenden Anlage sowie zur Aufhebung der Genehmigung bei unmittelbarer Anwendung der UVP-Richtlinie bzw. wegen fehlender Durchführung einer Öffentlichkeitsbeteiligung.

Widerspruchs- und Klageverfahren des Nachbarn richteten sich gegen die erteilte immissionsschutzrechtliche (Änderungs) Genehmigung für eine Abfallverbrennungsanlage. Mit der Klage wurde der Anspruch nach § 4 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) geltend gemacht. Danach kann die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben verlangt werden, für die eine Pflicht zur Durchführung einer UVP bestehen kann (Nr. 1) oder die in Spalte c) des Anhangs 1 zur 4. BImSchV als Anlagen mit einem G gekennzeichnet sind (Nr. 2), wenn die UVP oder eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 9 Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) oder § 10 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist.

Bei der angefochtenen Genehmigung handelte es sich um eine Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens, für die nach dem UVPG eine Pflicht zur Durchführung einer UVP bestehen kann. Denn nach der zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung geltenden Ziffer 8.1.1 der Anlage zum UVPG bedurften

thermische Verfahren zur Verwertung oder Beseitigung von Abfällen einer UVP. Für Änderungen oder Erweiterungen UVP-pflichtiger Vorhaben war nach § 3e UVPG zumindest eine Verpflichtung zur Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen.

Nach der Überzeugung des Senats handelt es sich bei dem genehmigten Sekundärbrennstoff-Heizkraftwerk (SBS-HKW) um eine immissionsschutzrechtliche Neuerrichtung einer thermischen Abfallverbrennungsanlage und nicht lediglich um eine Änderung der bereits geplanten und genehmigten thermischen Abfallbehandlungsanlage (TAB). Für die Neuerrichtung sei nach § 3b Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Ziff. 8.1.1 der Anlage zum UVPG in der seinerzeit maßgeblichen Fassung eine UVP zwingend vorgesehen gewesen. Nach § 2 Abs. 2 UVPG werde danach unterschieden, ob es sich bei dem Vorhaben um die Errichtung und den Betrieb einer technischen Anlage handle (Nr. 1 Buchstabe a), oder um die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer technischen Anlage (Nr. 2 Buchstabe a). Dabei sei für die Abgrenzung auf die Maßstäbe des jeweiligen Fachrechts abzustellen. Dies seien vorliegend die §§ 15, 16 BImSchG.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) liege eine wesentliche Änderung einer genehmigungsbedürftigen Anlage im Sinne des BImSchG vor, wenn deren Lage, Beschaffenheit oder Betrieb geändert oder erweitert würde und dadurch für die Prüfung der Erfüllung der Betreiberpflichten relevante erhebliche nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden könnten (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG). Demgegenüber sei von einer Neuerrichtung auszugehen, wenn das Vorhaben nicht auf die genehmigte Anlage bezogen sei, sondern sich als Errichtung einer weiteren Anlage darstelle.

Für die Abgrenzung maßgeblich sei der Anlagenbegriff des § 1 Abs. 2 und 3 der 4. BImSchV. Danach erstreckte sich das Genehmigungserfordernis auf alle betriebsnotwendigen Anlagenteile und Verfah-

rensschritte sowie auf Nebeneinrichtungen, die mit den betriebsnotwendigen Anlagenteilen und Verfahrensschritten in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen. Ein neues Vorhaben stelle eine Änderung der genehmigten Anlage dar, wenn es als Nebeneinrichtung der genehmigten Anlage zuzuordnen sei oder mit ihr betriebstechnisch und organisatorisch in einer Weise verbunden sei, die es nach der Verkehrsanschauung rechtfertige, eine einheitliche, nach einem übergreifenden Konzept betriebene Anlage anzunehmen.

Eine Neuerrichtung liege dagegen vor, wenn durch die Änderung der Charakter der (Gesamt-)Anlage verändert werde bzw. die Änderungen derart prägend seien, dass die gesamte Anlage als eine neue Anlage zu qualifizieren sei.

Die Annahme lediglich einer (wesentlichen) Änderung könne vorliegend nicht auf die Überlegung gestützt werden, dass das genehmigte Vorhaben nur einen Teil der ursprünglich genehmigten, nach Auffassung der Beteiligten eine einheitliche Anlage darstellenden Restabfallbehandlungsanlage (RABA) betreffe. Voraussetzung für eine solche Betrachtung wäre, dass das Vorhaben nach seiner Verwirklichung Teil dieser einheitlichen Anlage werden sollte. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall.

Insgesamt sei der Gesamtcharakter der TAB derart geändert worden, dass die gesamte Anlage als neue Anlage qualifiziert werden müsse. Denn die Unterschiede zwischen der bisherigen und der nunmehr genehmigten Anlage seien sowohl nicht unerheblicher quantitativer als auch qualitativer Art in einer Weise, die den Kernbestand der Anlage betreffe.

Zudem sei das genehmigte Vorhaben nicht auf eine genehmigte Anlage bezogen: Voraussetzung für ein geändertes Vorhaben sei dessen Teilidentität mit dem ursprünglichen Vorhaben; es müsse also möglich sein, das Vorhaben durch eine Differenzbetrachtung zu beschreiben. In

den Genehmigungsunterlagen und in der Genehmigung selbst werde auf die ursprüngliche Genehmigung – mit Ausnahme der Bezeichnung des Vorhabens als Änderung der RABA – in keiner Weise Bezug genommen. Die beklagte Genehmigung treffe vielmehr eine Vollregelung für die Errichtung und die Inbetriebnahme eines SBS-HKW. Im Falle einer Änderung werde aber die ursprüngliche Genehmigung nicht ersetzt, sondern behalte ihre Bedeutung. Vorliegend hätten Beigeladener und Beklagter bei der Einreichung und Prüfung des Genehmigungsantrags die Maßstäbe der Neuerrichtung angelegt, nämlich vollständig neue Unterlagen erstellt. Dafür, dass dies nicht erforderlich gewesen sei und die beklagte Genehmigung einen lediglich wiederholenden Teil enthalte, fehle es an Anhaltspunkten.

Infolgedessen sei eine UVP erforderlich gewesen; ihr Fehlen führe daher zur Aufhebung der Genehmigung.

Unabhängig von der Unterscheidung zwischen Neuerrichtung und Änderung wäre die UVP auch dann erforderlich gewesen, wenn es sich um ein Änderungsvorhaben gehandelt hätte. Denn zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung habe sich die zwingende UVP-Pflicht aus der Richtlinie 85/337/EWG in der maßgeblichen Fassung der Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie 2003/35/EG (UVP-RL) ergeben. Danach waren Abfallbeseitigungsanlagen zur Verbrennung ungefährlicher Abfälle mit einer Kapazität von mehr als 100 t pro Tag einer UVP zu unterziehen.

Im Weiteren führt das OVG MV aus, dass die Nichtdurchführung einer auf Grund unmittelbarer Anwendbarkeit der UVP-RL erforderlichen UVP der Nichtdurchführung einer nach den Bestimmungen des UVPG erforderlichen UVP gleichsteht und die Anwendbarkeit von § 4 Abs. 3, Abs. 1 UmwRG begründet, so dass sich auch insoweit die Aufhebung der immissionschutzrechtlichen Genehmigung rechtfertigt.

Das Gerichtsverfahren konnte nach Auffassung des OVG MV auch nicht zur Nachholung der erforderlichen UVP ausgesetzt werden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG zu § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwRG a.F. könne zwar gemäß § 45 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Nachholung einer erforderlichen Vorprüfung der UVP-Pflichtigkeit in Betracht kommen, hingegen solle in der Regel die Nachholung der UVP selbst im gerichtlichen Verfahren nicht möglich sein.

Schließlich kommt der Senat nach entsprechenden Erwägungen im Ergebnis auch zu dem Anspruch auf Aufhebung der Entscheidung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG, weil das Vorhaben einer – nicht erfolgten – Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 10 BImSchG bedurfte.

Zu der durch die Entscheidung des Senats aufgeworfenen Frage, ob sich ein Anspruch auf Aufhebung einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung nach den Vorschriften des UmwRG infolge der Gesetzesänderung im Anschluss an das sogenannte Altrip-Urteil des EuGH auch aus der unmittelbaren Anwendung der UVP-RL ergeben kann, hat das OVG MV die Revision zugelassen.

□ **Novelle der TA Luft**

Derzeit wird die TA Luft aus dem Jahr 2002 novelliert. Über die wesentlichen Beweggründe und die zentralen Inhalte der Novelle ist im Köhler & Klett Newsletter 03/15, S. 8 ff. berichtet worden.

Die Inhalte der novellierten TA Luft zeichnen sich inzwischen immer deutlicher ab. Maßgeblich ist insoweit der Entwurf der Novelle vom 09.09.2016, welcher nach Anhörung der beteiligten Kreise – etwa den Branchenverbänden – jüngst durch den Entwurf aus Februar dieses Jahres fortgeschrieben bzw. modifiziert worden ist. Wie zu hören ist, beabsichtigt die Bundesregierung nach wie vor, die Novellierung weiter so voranzutreiben, dass die novellierte TA Luft voraussichtlich im September dieses Jahres und damit noch in der laufenden Legislaturperiode in Kraft tritt.

In Fortschreibung bzw. Vertiefung der Ausführungen im Köhler & Klett Newsletter 03/15, S. 8 ff., ist Folgendes hervorzuheben:

Gesamtzusatzbelastung

Gemäß der neu eingeführten Definition der Gesamtzusatzbelastung in Nr. 2.2 TA Luft ist für die Anwendung der Irrelevanzklauseln der Nr. 4 TA Luft in Änderungsverfahren nach § 16 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) künftig auf die sogenannte Gesamtzusatzbelastung abzustellen. Diese ist definiert als Immissionsbeitrag, der durch die „gesamte Anlage“ nach Änderung hervorgerufen wird.

Anlass für diese Definition ist ausweislich der Begründung der Novelle der TA Luft das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2013 – 7 C 36/11 – zur TA Luft 2002, wonach bei der Anwendung der Irrelevanzklauseln der Nr. 4 der TA Luft 2002 als Zusatzbelastung grundsätzlich nur diejenigen Immissionsbeiträge zu betrachten sind, die durch das Änderungsvorhaben (ggf. unter Einbeziehung seiner

Auswirkungen auf die Gesamtanlage verursacht werden, nicht aber auch die Immissionsbeiträge der von der Anlagenänderung nicht betroffenen Anlagenteile. Letztere sind nach der neu eingeführten Definition der Gesamtzusatzbelastung in Nr. 2.2 TA Luft bei der Betrachtung der Irrelevanz künftig mit zu berücksichtigen.

Für eine Vielzahl von Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG wird daher die Berufung auf Irrelevanzklauseln erschwert werden; damit einher geht ein gesteigerter, zeit- und kostenintensiver Prognoseaufwand. Dieser kann – je nach Ergebnis der Prognose – dazu führen, dass nach TA Luft maßgebliche Immissionswerte nicht oder nur unter erheblichem zusätzlichem emissionsseitigen Aufwand eingehalten werden können. Dies insbesondere auch deshalb, weil in Kapitel 4 der TA Luft u.a. neue und z.T. verschärfte Immissionswerte für Schadstoffdepositionen, u. a. für Chrom, PAK, Nickel, Kadmium, Dioxine, Furane (Nr. 4.5.1 TA Luft), vorgesehen sind. Diese sind je nach Anlagenstandort, Vorbelastung der Umgebung und zu betrachtender Gesamtzusatzbelastung unter Umständen nicht einhaltbar, sodass die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens im Wege der Sonderfallprüfung nach Nr. 4.8 TA Luft oder gar einer sogenannten Verbesserungsänderungsgenehmigung nach § 6 Abs. 3 BImSchG geprüft werden muss.

Stoffeinträge in FFH-Gebiete

Nicht mehr vorgesehen sind im Entwurf aus Februar dieses Jahres die noch in Nr. 4.8 in Verbindung mit Anhang 8 des Entwurfs vom 09.09.2016 enthaltenen Regelungen zu Stickstoff- und Säureeinträgen in FFH-Gebiete. Möglicherweise ist beabsichtigt, die namentlich von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geprägte Materie weiterhin der Anwendung der naturschutzrechtlichen Vorgaben in ihrer richterrechtlichen Konkretisierung zu überlassen.

Emissionsseitige Regelungen

Bei den emissionsseitigen Regelungen ist hervorzuheben, dass die noch im Entwurf

vom 09.09.2016 vorgesehenen jährlich wiederkehrenden Emissionsmessungen (außer Geruch) bei IED-Anlagen (Nr. 5.3.2.1) im aktuellen Entwurf nicht mehr vorgesehen sind. Vielmehr soll es bei den wiederkehrenden Emissionsmessungen alle drei Jahre verbleiben, sofern in Nr. 5.4 TA Luft keine kürzeren Fristen vorgesehen sind.

Im Übrigen kann zu den teilweise umfangreichen Änderungen des Kapitels 5.4 TA Luft an dieser Stelle nur überblicksartig darauf hingewiesen werden, dass je nach Anlagentyp

- neue und/oder verschärfte Emissionswerte für bestimmte Parameter sowie neue bauliche und betriebliche Anforderungen vorgesehen sind,
- bisher nicht enthaltene Anlagentypen erstmals als eigenständiger Anlagentyp in die TA Luft aufgenommen werden,
- je nach betroffenem Anlagentyp besondere Fristen für die Umsetzung der Anforderungen der novellierten TA Luft vorgesehen sind.

Anlagenbetreibern kann nur empfohlen werden, rechtzeitig die etwaige Relevanz der Inhalte der TA Luft-Novelle für ihren Anlagenstandort zu identifizieren.

Bindungswirkung der novellierten TA Luft

Die novellierte TA Luft soll ihren Rechtscharakter als normkonkretisierende/norminterpretierende Verwaltungsvorschrift behalten, was zur Folge hat, dass sie nicht „aus sich heraus“ für Anlagenbetreiber verbindlich ist. Vielmehr bedarf es dafür einer nachträglichen Anordnung nach § 17 BImSchG bzw. der Festlegung von auf die TA Luft gestützten Anforderungen in Nebenbestimmungen (§ 12 BImSchG) zu (Änderungs-)Genehmigungen nach dem BImSchG.

Anlagen, für deren Neuerrichtung oder Änderung ein Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG nach Inkrafttreten der novellierten TA Luft eingeleitet wird,

müssen, sofern nicht ausnahmsweise die Bindungswirkung der TA Luft wegen Atypik oder Unverhältnismäßigkeit entfällt, den Anforderungen der novellierten TA Luft entsprechen, damit sie genehmigungsfähig sind. Insoweit gilt, dass die beantragte Neuerrichtung oder Änderung einer BImSchG-Anlage nur erteilt werden kann, wenn die Anlage den im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung maßgeblichen Rechtsvorschriften entspricht.

Unter bestimmten Voraussetzungen können daher auch laufende (Änderungs) Genehmigungsverfahren durch die Novelle der TA Luft eingeholt werden mit der Folge, dass beispielsweise Luftschadstoffprognosen überarbeitet werden müssen.

Für den Erlass nachträglicher Anordnungen nach Inkrafttreten der novellierten TA Luft zur Anpassung von Anlagen, die den Anforderungen der novellierten TA Luft nicht entsprechen, bleibt es bei der Regelungsstruktur, wie sie schon aus Nr. 6 der TA Luft 2002 bekannt ist. Danach ist unter anderem danach zu differenzieren, ob emissionsseitige Regelungen der Nr. 5 TA Luft oder immissionsseitige Regelungen der Nr. 4 TA Luft im Wege nachträglicher Anordnung umgesetzt werden sollen. Dafür gelten unterschiedliche, teilweise komplexe und wertungsoffene Fristenregelungen, die jeweils im Blick behalten werden müssen.

Nicht auszuschließen ist, dass der nunmehr vorliegende Entwurf der TA Luft-Novelle bis zu seinem Inkrafttreten weitere Änderungen erfährt. Es bleibt also spannend.

□ **Urbane Gebiete, Anpassung der TA Lärm und flankierende Regelungen zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie**

Am 09.03.2017 hat der Deutsche Bundestag den Entwurf der Bundesregierung eines „Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt“ (BT-Drs. 18/10942) nach Maßgabe der Empfehlungen des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom 08.03.2017 (BT-Drs. 18/11439) beschlossen.

Neben Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU – es handelt sich um die „Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten“ – im Baugesetzbuch (BauGB) sieht der Gesetzentwurf u.a. die Einführung einer neuen Baugebietskategorie „Urbane Gebiete“ in der Baunutzungsverordnung (BauNVO) vor. Nach dem Willen der Bundesregierung sollen in „Urbanen Gebieten“ künftig Immissionsrichtwerte von bis zu 63 dB (A) tags und 48 dB (A) nachts zulässig sein. Zu diesem Zweck soll in einem parallelen Normsetzungsverfahren die TA Lärm angepasst werden.

Schließlich enthält der Gesetzesentwurf flankierende Regelungen zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie.

Urbane Gebiete

Hierbei handelt es sich um eine neue Gebietskategorie, welche in die BauNVO eingeführt werden soll. Urbane Gebiete dienen demnach „dem Wohnen sowie der Unterbringung von Gewerbebetrieben und sozialen, kulturellen und anderen Einrichtungen, die die Wohnnutzung nicht wesentlich stören. Die Nutzungsmischung muss nicht gleichwertig sein.“

Zulässig sind im Einzelnen Wohngebäude, Geschäfts- und Bürogebäude, Einzelhandelsbetriebe, sonstige Gewerbebetriebe,

und Anlagen für Verwaltung sowie für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

Mit dieser neu geschaffenen Baugebietskategorie soll ermöglicht werden, unter Vermeidung von Flächenneuanspruchnahmen die Innenentwicklungspotenziale von Städten zu nutzen, indem in Innenstadtlagen zusätzliche Möglichkeiten eines Nebeneinanders von schutzbedürftiger Wohnnutzung einerseits und gewerblicher Nutzung andererseits ermöglicht werden.

Anpassung der TA Lärm

Zur Regelung der hierdurch hervorgerufenen Konfliktpotentiale hinsichtlich des Lärmschutzes soll in der TA Lärm, wie dem Entwurf der Bundesregierung zu deren Änderung vom 30.11.2016 (BR-Drs. 708/16) entnommen werden kann, flankierend ein eigenständiger Immissionsrichtwert für Urbane Gebiete in Höhe von 63 dB (A) tags und 48 dB (A) nachts eingeführt werden; dieser würde damit den Immissionsrichtwert für Kern-, Dorf- und Mischgebiete von 60 dB(A) tags und 45 dB (A) nachts um 3 dB (A) überschreiten.

Der federführende Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, der Gesundheitsausschuss sowie der Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung haben dem Bundesrat dagegen empfohlen (BR-Drs. 708/1/16 vom 21.03.2017), entweder für Urbane Gebiete die für Kern-, Dorf- und Mischgebiete geltenden Immissionsrichtwerte von 60/45 dB (A) zu übernehmen, oder aber jedenfalls den Nachtrichtwert von 48 dB (A) auf 45 dB (A) herabzusetzen. Begründet wird dies u.a. damit, dass nach der Rechtsprechung ein Richtwert über 45 dB (A) nachts einen Verstoß gegen das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) darstellen würde.

Dazu ist allerdings anzumerken, dass die Rechtsprechung – auch des Bundesverwaltungsgerichts – schon jetzt bei Anwendung der Gemengelageregelung nach Nr. 6.7 TA Lärm in Ausnahmefällen Über-

schreitungen des Nachtrichtwerts von 45 dB (A) zulässt.

Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie

Als flankierende Regelungen zur Umsetzung der Seveso-III-Richtlinie, die bisher überwiegend im BImSchG erfolgt ist (siehe hierzu die Beiträge im Köhler & Klett-Newsletter 04/16, Seite 8 ff. sowie 03/16, Seite 15 ff.), sollen in § 9 BauGB Ergänzungen aufgenommen werden. Danach sollen in Bebauungsplänen gezielte Festsetzungen für bauliche und sonstige technische Maßnahmen an Gebäuden ermöglicht werden, die der Vermeidung oder Verminderung der Folgen von Störfällen dienen. Durch einen neuen § 9 Abs. 2 c) BauGB soll zudem eine Steuerungsmöglichkeit für die Ansiedlung von Nutzungen bzw. Gebäuden in der Nähe von Störfallbetrieben geschaffen werden.

Schließlich soll die Anwendbarkeit des vereinfachten und des beschleunigten Verfahrens (§§ 13, 13 a) BauGB) sowie der Satzungsverfahren nach §§ 34, 35 BauGB ausgeschlossen werden, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei der Aufstellung der jeweiligen Pläne bzw. Satzungen das Abstandsgebot zu beachten ist.

Ausblick

Nach Verabschiedung des Gesetzesentwurfs durch den Bundestag bleibt abzuwarten, ob der Bundesrat von seinem Einspruchsrecht Gebrauch macht – und damit das Gesetzgebungsverfahren in die weitere politische Auseinandersetzung geht –, oder ob das Gesetz wie vom Bundestag beschlossen in Kraft treten kann.

Besonders spannend wird sein, ob die zwecks immissionsschutzrechtlicher Flankierung der neuen Baugebietskategorie „Urbane Gebiete“ parallel zum vorbezeichneten Gesetzgebungsverfahren vorgesehenen Änderungen der TA Lärm, namentlich ein Immissionsrichtwert von 48 dB (A) nachts, im weiteren Verfahren zur Anpassung der TA Lärm die erforderliche politische Mehrheit im Bundesrat finden werden.

□ **Einfügen in die nähere Umgebung nach dem Maß der baulichen Nutzung**

Mit Urteil vom 08.12.2016 – 4 C 7.15 – hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) entschieden, dass hinsichtlich der Frage, ob sich ein Bauvorhaben im Rahmen von § 34 Baugesetzbuch (BauGB) dem Maß der baulichen Nutzung nach in die nähere Umgebung einfügt, die Übereinstimmung nur in einem Maßfaktor nicht genügt.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt begehrte der Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung für die Aufstockung eines Stalltraktes im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) von zwei auf drei Geschosse.

§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB legt insoweit fest, dass ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich dann zulässig ist, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die nähere Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Dabei sind nach der Rechtsprechung des BVerwG die genannten Kriterien jeweils unabhängig voneinander zu prüfen.

Zwischen den Beteiligten war soweit unstrittig, dass sich das Vorhaben nach der Art der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt. Die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens hing mithin allein davon ab, ob es sich auch nach dem Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt.

Das Kriterium des Maßes der baulichen Nutzung richtet sich nach der Rechtsprechung des BVerwG nach solchen Faktoren, die nach außen wahrnehmbar in Erscheinung treten und anhand derer sich die vorhandenen Gebäude in der näheren Umgebung leicht in Beziehung zueinander setzen lassen. Ihrer absoluten Größe

nach Grundfläche, Geschosszahl und Höhe, bei offener Bebauung zusätzlich auch ihr Verhältnis zur Freifläche, prägen insoweit das Bild der maßgeblichen Umgebung und bieten sich deshalb vorrangig als Bezugsgrößen zur Ermittlung des „Maßes der baulichen Nutzung“ an (u.a. BVerwG, Beschluss vom 03.04.2014, 4 B 12/14).

Der Verwaltungsgerichtshof München hatte in der Vorinstanz das Vorhaben insofern für genehmigungsfähig erklärt, da sich ein dreigeschossiges Gebäude auch dann in die nähere Umgebung einfüge, wenn es eine größere Grundfläche aufweise als ein anders maßstabbildendes dreigeschossiges Gebäude.

Hierin sah das BVerwG eine Verletzung von Bundesrecht.

Für das Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung nach dem Maß der baulichen Nutzung seien die vorhandenen „Gebäude“ in der näheren Umgebung zueinander in Beziehung zu setzen. Gebäude prägten ihre Umgebung nicht durch einzelne Maßbestimmungsfaktoren, sondern erzielten ihre optische maßstabbildende Wirkung durch ihr Gesamterscheinungsbild. Deshalb müsse hinsichtlich der Frage des Einfügens nach dem Maß der baulichen Nutzung kumulierend auf die absolute Größe der Gebäude nach Grundfläche, Geschosszahl und Höhe abgestellt werden. Die Übereinstimmung von Vorhaben und Referenzobjekten nur in einem Maßfaktor genüge nicht, da sie dazu führen könne, dass durch eine Kombination von Bestimmungsgrößen, die einzelnen Gebäuden in der näheren Umgebung jeweils separat entnommen werden, Baulichkeiten entstehen, die in ihrer Dimension kein Vorbild in der näheren Umgebung haben. Dies jedoch widerspreche der planeretzenden Funktion des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB, eine angemessene Fortentwicklung der Bebauung eines Bereichs zu gewährleisten.

Für die Baurechtspraxis bedeutet dies, dass eine unabhängige Prüfung zwar un-

ter den verschiedenen Kriterien des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB, nicht jedoch innerhalb des Kriteriums des Maßes der baulichen Nutzung selbst möglich ist. Damit sich ein Bauvorhaben im Rahmen des § 34 BauGB seinem Maß nach in die nähere Umgebung einfügt, ist es vielmehr erforderlich, dass es in der unmittelbaren Umgebung des Baugrundstücks ein Referenzobjekt gibt, das hinsichtlich sämtlicher Maßfaktoren mit dem Bauvorhaben vergleichbar ist.

□ **Bundesrat beschließt AwSV**

Am 31.03.2017 hat der Bundesrat die Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) in der Fassung der BR-Drs. 144/16 beschlossen. Damit zeichnet sich das Ende eines langwierigen Rechtssetzungsverfahrens ab: Der Bundesrat hatte schon am 23.05.2014 beschlossen, einer zielgleichen Verordnung der Bundesregierung nach Maßgabe von diversen Änderungen zuzustimmen (siehe hierzu den Beitrag im Köhler & Klett-Newsletter 3/2014, S. 8 f.). Das Verfahren zum Erlass der AwSV war dann allerdings auch wegen politischer Auseinandersetzungen um die vom Bundesrat geforderten Regelungen zu Jauche-, Gülle- und Silagesickersaftanlagen (sogenannte JGS-Anlagen) verzögert worden. Am 18.03.2016 schließlich hatten die Länder Bayern und Rheinland-Pfalz unter der BR-Drs. 144/16 einen überarbeiteten Entwurf der AwSV als Kompromisslösung vorgelegt.

Nach Beschluss durch den Bundesrat am 31.03.2017 kann die Bundesregierung die AwSV nunmehr unmittelbar erlassen; ein Zustimmungsbedürfnis des Bundestages besteht nicht. Sollte die AwSV, wie zu hören ist, tatsächlich noch innerhalb dieser Legislaturperiode von der Bundesregierung beschlossen und verkündet werden, wird der ganz überwiegende Teil ihrer Regelungen vier Monate nach Verkündung in Kraft treten.

Seit Änderung des Grundgesetzes zum 01.09.2006 hat der Bund eine sogenannte abweichungsfeste Vollkompetenz für das stoff- und anlagenbezogene Wasserrecht, infolge derer von Bundesrecht abweichende stoff- und anlagenbezogene Regelungen durch die Bundesländer ausgeschlossen sind. § 62 Abs. 4 des neuen Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) in der Fassung vom 31.07.2009 ermächtigt zu diesem Zweck die Bundesregierung zum Erlass von (Bundes)Rechtsverordnungen, welche die Anforderungen an den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen

konkretisieren. Insgesamt war es eines der Ziele der Verfassungsänderung und des neuen WHG, die rechtlichen Grundlagen dafür zu schaffen, die bisherige „Klein-staaterei“ im anlagenbezogenen Gewässerschutz – noch existieren sechzehn, teilweise voneinander abweichende Landesverordnungen über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (VAwS) – durch ein bundesweit geltendes, einheitliches Rechtsregime ablösen zu können. Dies soll nun durch die AwSV erfolgen.

Auch wenn die AwSV in nicht unerheblichem Maß Regelungen aus den VAwS'en der Länder übernimmt und dementsprechend viel „Vertrautes“ beinhaltet, enthält sie gleichwohl beachtliche Neuerungen. Über einige soll im Folgenden berichtet werden:

Einstufung von Stoffen und Gemischen

Aus dem Kapitel 2 der AwSV („Einstufung von Stoffen und Gemischen“) hervorzuheben ist die Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 AwSV, wonach bestimmte Stoffe und Gemische künftig als allgemein wassergefährdend gelten und daher nicht in die Wassergefährdungsklassen (WGK) 1 – 3 mit den sich daraus ergebenden besonderen rechtlichen Anforderungen eingestuft werden müssen. Dies gilt unter anderem für bestimmte Wirtschaftsdünger im Sinne des Düngegesetzes, bestimmte Gärsubstrate/Gärreste sowie feste Gemische. Zu letzteren gehören auch feste Abfallgemische.

§ 3 Abs. 2 Satz 3 AwSV bestimmt, dass feste Gemische, bei denen insbesondere aufgrund ihrer Herkunft oder ihrer Zusammensetzung eine nachteilige Veränderung der Gewässereigenschaften nicht zu besorgen ist, nicht wassergefährdend sind und damit keinen Anforderungen nach der AwSV unterliegen. Nach der Verordnungsbegründung fallen hierunter etwa – auch wenn es sich um Abfälle handelt – Gesteine, Boden, Sägespäne, Verpackungskunststoffe, Glas und Papier, es sei denn, dass diese Materialien offensichtlich

oder zielgerichtet mit wassergefährdenden Stoffen verunreinigt worden sind.

Unter den – anspruchsvollen – Voraussetzungen des § 10 AwSV kann der Anlagenbetreiber zudem ein festes Gemisch als nicht wassergefährdend einstufen.

Technische und organisatorische Anforderungen

Kapitel 3 der AwSV enthält technische und organisatorische Anforderungen an Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen. Neben den Vorgaben über die Einstufung von Stoffen und Gemischen in Kapitel 2 ist das Kapitel 3 aus der Sicht von Anlagenbetreibern sicherlich das „Herzstück“ der AwSV.

Neben allgemeinen Anforderungen, die grundsätzlich für alle Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen gelten, sind in Kapitel 3 für bestimmte Anlagentypen besondere Anforderungen in einem eigenen Abschnitt vorgesehen (§§ 25 – 38 AwSV). So sind unter den Voraussetzungen des § 13 AwSV die dort genannten Anlagen zur Lagerung und Behandlung bestimmter Abfälle von den technisch-organisatorischen Anforderungen des Kapitels 3 befreit. § 26 AwSV etwa enthält besondere Anforderungen an die Rückhaltung bei Anlagen zum Lagern, Abfüllen, Herstellen, Behandeln und Verwenden fester wassergefährdender Stoffe; unter bestimmten Voraussetzungen kann auf die üblicherweise sonst erforderlichen Rückhalteeinrichtungen für den Fall des Austritts wassergefährdender Stoffe verzichtet werden.

Ein weiterer Abschnitt innerhalb des Kapitels 3 enthält spezifische Anforderungen an Anlagen in Abhängigkeit von ihrer Zuordnung zu einer WGK (§§ 39 – 48 AwSV); insbesondere sind dort die ausdifferenzierten Überwachungs- und Prüfpflichten einschließlich Prüfzeitpunkten und -intervallen geregelt.

Insgesamt sind die kleinteiligen Regelausnahme-Vorschriften des Kapitels 3 von einer gewissen Unübersichtlichkeit ge-

prägt. Diese erfordert es, anlagenspezifisch die einschlägigen Anforderungen des Kapitels 3 zu identifizieren.

Übergangsvorschriften

Für die Anwendung in der Praxis von Bedeutung sind schließlich die – teilweise komplexen – Übergangsvorschriften in den §§ 66 – 73 AwSV.

Danach gelten für bestimmte Bestandsanlagen bis auf Weiteres die landesrechtlichen Vorschriften der jeweiligen VAwS weiter fort.

Die Übergangsvorschriften haben zudem Bedeutung für die Einstufung von Stoffen und Gemischen, für die Umsetzung insbesondere der technischen und organisatorischen Anforderungen – wobei zwischen sogenannten wiederkehrend prüfpflichtigen und nicht wiederkehrend prüfpflichtigen Anlagen unterschieden wird –, sowie für Prüffristen für bestehende Anlagen.

Angesichts der Komplexität der Übergangsvorschriften ist insoweit ebenfalls eine sorgfältige, anlagenbezogene Prüfung unabdingbar, um zu bestimmen, welche Anforderungen der VAwS ab wann durch einen Anlagenbetreiber – ggf. erst nach vorheriger Aufforderung durch die Behörde – umgesetzt werden müssen.

Speziell: JGS-Anlagen

Die am 31.03.2017 beschlossenen Regelungen zu JGS-Anlagen, welche das Verfahren zum Erlass der AwSV mit verzögert haben, wurden weitestgehend aus dem Beschluss des Bundesrats vom 23.05.2014 (siehe dazu den Beitrag im Köhler & Klett-Newsletter 3/2014, S. 8 f.) übernommen.

Für bestehende JGS-Anlagen ist nunmehr allerdings ein weitreichender Bestandschutz vorgesehen. Beispielsweise soll für Bestandsanlagen grundsätzlich die Sachverständigenprüfpflicht nicht eingreifen, es sei denn, dass ein Verdacht erheblicher oder gefährlicher Mängel vorliegt oder für die Anlage bereits in der Vergangenheit eine entsprechende Prüfpflicht auf-

grund landesrechtlicher Regelungen galt. Zudem sollen technische oder organisatorische Anpassungsmaßnahmen bei Anlagen, die den technischen Anforderungen nach der AwSV (Nr. 2 bis 4 und 5.2 der Anlage 7 zur AwSV) nicht genügen, erst ab einem Volumen von 1.500 m³ angeordnet werden dürfen; ausgeschlossen sind dabei die Stilllegung der Anlage und Anpassungsmaßnahmen, die einer Neuerrichtung gleichkommen.

□ **Amtshaftung wegen verzögerter Bearbeitung eines Bauantrags**

Das Oberlandesgericht (OLG) Koblenz hat in einem klärenden, stringent begründeten Urteil vom 16.06.2016 – 1 U 111/16 – die Amtshaftung wegen verzögerter Bearbeitung eines Bauantrags bejaht. Die Erteilung einer Baugenehmigung darf bei Entscheidungsreife – ohne einen Antrag der Gemeinde auf Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Baugesetzbuch (BauGB) – nicht hinausgezögert werden, um der Gemeinde den Beschluss über eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB zu ermöglichen. Privatrechtliche Belange spielen – so das OLG Koblenz – im öffentlich-rechtlichen Baugenehmigungsverfahren grundsätzlich keine Rolle. Eine Verzögerung dieses Verfahrens wegen einer „komplexen“ privatrechtlichen Lage sei nicht zulässig. Auch eine individuelle Überforderung des Sachbearbeiters bei der Beurteilung entscheidungserheblicher Rechtsfragen rechtfertigt nach der Erkenntnis des OLG Koblenz keine Verzögerung des behördlichen Genehmigungsverfahrens. Der Sachbearbeiter habe sich die notwendigen Sach- und Rechtskenntnisse zu verschaffen.

Das Urteil des OLG Koblenz ist begründenswert. Es macht ernst mit der oft beschworenen, aber nicht selten missachteten Amtspflicht, Anträge mit der gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten und nach Abschluss der Prüfung ohne Verzögerung zu bescheiden. Der zugrundeliegende Sachverhalt ist in den vielfach dornerreichen Niederungen des Verwaltungsalltags verortet. Der Kläger nahm den beklagten Landkreis als Träger der Bauaufsichtsbehörde wegen der verzögerten Bearbeitung seines Bauantrags (auf Genehmigung der Nutzungsänderung eines ehemaligen Blumenladens zum Kfz.-Servicebetrieb) aus Amtshaftung (§ 839 Bürgerliches Gesetzbuch i.V.m. Art. 34 Grundgesetz) auf Schadensersatz in Anspruch. Er hatte am 11.11.2011 einen Mietvertrag über ein Anwesen geschlossen,

das aus zwei Grundstücken bestand. Von diesen stand eines im Alleineigentum des Vermieters; an dem anderen hatte der Vermieter nur Miteigentum. Vereinbarter Mietbeginn war der 01.12.2011.

Am 21.11.2011 stellte der Kläger über die Gemeindeverwaltung den Antrag auf Genehmigung der Nutzungsänderung. Der Bauausschuss des auf gemeindlicher Seite zuständigen Stadtrates befasste sich bereits am 24.11.2011 mit dem Bauantrag und beschloss am 02.12.2011, das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB zu versagen. Am 19.12.2011 ging der weitergeleitete Bauantrag bei dem beklagten Landkreis ein, verbunden mit der Mitteilung, dass die Stadt in jedem Falle das gemeindliche Einvernehmen versagen wolle.

Nach Eingang der schalltechnischen Immissionsprognose teilte der Beklagte mit Schreiben vom 06.02.2012 der Stadt mit, dass die geplante Nutzungsänderung zulässig sei; hiermit verband er den Hinweis, „dass nach derzeitiger rechtlicher Wertung das Einvernehmen als rechtswidrig erklärt und im Verfahren ersetzt werden muss“. Der Stadtrat verweigerte gleichwohl in seiner Sitzung vom 15.03.2012 sein Einvernehmen zu dem Bauantrag des Klägers. Zugleich beschloss der Stadtrat die Aufstellung eines Bebauungsplans für den Bereich, in dem die streitgegenständlichen Grundstücke lagen, und eine Satzung über den Erlass einer Veränderungssperre für dieses Teilgebiet. Der Planaufstellungsbeschluss wurde am 22.03.2012 und die Satzung über die Veränderungssperre am 29.03.2012 ortsüblich bekannt gemacht.

Der Vermieter des Klägers ging gegen diese Satzung mit einem Normenkontrollantrag beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz vor. Nachdem das OVG mit Urteil vom 29.11.2012 – 1 C 10495/12 – die Satzung für unwirksam erklärt hatte, genehmigte die Bauaufsichtsbehörde des Beklagten dem Kläger die begehrte Nutzungsänderung. Seit dem 21.01.2013 nutzt der Kläger die gemietete Liegenschaft zum Betrieb seines

Kfz.-Services. Er machte geltend, dass er bei ordnungsgemäßer Behandlung seines Bauantrags seine selbstständige Tätigkeit zum 01.04.2012 hätte aufnehmen können. Demgemäß verlangte er den Ersatz seines im Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.12.2012 entstandenen Schadens (in Gestalt von entgangenem Gewinn, der Mietzinsverpflichtung und der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten).

In erster Instanz gab das Landgericht (LG) der Schadensersatzklage überwiegend statt. Das OLG Koblenz wies durch das Urteil vom 16.06.2016 die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurück.

In den Urteilsgründen hat das OLG Koblenz – wie schon das LG – eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung bejaht, weil dem Kläger auf seinen Antrag hin vor Wirksamwerden der Veränderungssperre am 29.03.2012 die Genehmigung zur Nutzungsänderung zu erteilen gewesen wäre. Dabei stützt sich das OLG auf die Amtspflicht jeder Behörde, die an sie gerichteten Anträge innerhalb einer angemessenen Frist zu behandeln und, sobald eine ordnungsgemäße Prüfung abgeschlossen ist, in angemessener Frist zu bescheiden. Absolute Entscheidungsfristen seien den landesrechtlichen Vorschriften über die Behandlung von Bauanträgen nicht zu entnehmen. Allgemein sei die verfahrensprozessuale 3-Monats-Frist bei Untätigkeit der Behörden (§ 75 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) nicht als den Behörden zukommende Entscheidungsfrist anzusehen.

Im entschiedenen Fall habe – so das OLG – das LG zu Recht daran angeknüpft, dass die Bauunterlagen spätestens mit Vorlage der Schallimmissionsprognose Ende Januar 2012 vollständig vorlagen und der zuständige Sachbearbeiter diese bereits Anfang Februar 2012 ersichtlich einer vollständigen baurechtlichen Prüfung unterzogen hatte. Dies ergebe sich aus dem Schreiben der Baugenehmigungsbehörde an die Stadt vom 06.02.2012. An dieser Rechtslage habe sich bis zum Wirksam-

werden der Veränderungssperre nichts geändert.

Insoweit hebt das OLG Koblenz zu Recht hervor, dass die fehlende Zustimmung der Miteigentümerin zur Vermietung – ein Umstand, der mit anwaltlichem Schreiben vom 28.02.2012 bekanntgeworden war – im Baugenehmigungsverfahren irrelevant war. Die Baugenehmigung übt keine rechtsgestaltende Wirkung aus. Sie enthält in ihrem feststellenden Teil nur die verbindliche Erklärung, dass das genehmigte Vorhaben mit dem im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung geltenden öffentlichen Recht übereinstimmt, dem Vorhaben also keine Vorschriften des öffentlichen Baurechts und keine sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Dingliche oder schuldrechtliche Rechte anderer Personen in Bezug auf das Baugrundstück werden durch die „unbeschadet der privaten Rechte Dritter“ ergehende Baugenehmigung nicht beeinflusst (so schon OLG Koblenz, Urteil vom 23.05.2002 – 5 U 1620/01; bestätigt durch OLG Koblenz, Urteil vom 16.06.2016 – 1 U 111/16, Rn. 36).

Wie das OLG Koblenz des Weiteren klarstellt, mangelt es in einem derartigen Fall auch nicht an einem Sachbescheidungsinteresse des Antragstellers. Ein Sachbescheidungsinteresse ist (nur) zu verneinen, wenn außer Zweifel steht, dass der Antragsteller keinen Gebrauch von der erstrebten Genehmigung machen kann, weil ihrer Ausnutzung tatsächliche oder rechtliche Hindernisse dauerhaft entgegenstehen (BVerwG, Urteil vom 23.03.1973 – IV C 49.71; OVG NRW, Urteil vom 25.09.1996 – 11 A 3535/94; VG Düsseldorf, Urteil vom 06.08.2007 – 4 K 2476/07). Ein solch dauerhaftes Hindernis lag jedoch – so das OLG Koblenz – im vorliegenden Fall nicht vor.

Auch die Beschlüsse des Stadtrates über die Aufstellung des Bebauungsplans und den Erlass der Veränderungssperre veränderten die maßgebende (Bau-)Rechtslage bis zur ortsüblichen Bekanntmachung der Veränderungssperre am

29.03.2012 nicht (OLG Koblenz, Urteil vom 16.06.2016 – 1 U 111/16, Rn. 44 ff.).

Konsequent geht das OLG Koblenz demgemäß davon aus, dass dem Kläger die beantragte Genehmigung zu erteilen gewesen wäre, bevor die Veränderungssperre in Kraft getreten ist. Die amtspflichtwidrige Verzögerung der Entscheidung sei zumindest fahrlässig (OLG Koblenz, Urteil vom 16.06.2016 – 1 U 111/16, Rn. 53 ff.). Der Antrag war im vorliegenden Fall – so das OLG – bereits ab dem 06.03.2012 entscheidungsreif. Da die Genehmigungsbehörde die baurechtliche Prüfung bereits vorgenommen hatte, hätte sie nach der Erkenntnis des OLG ab diesem Zeitpunkt zügig, mindestens binnen Wochenfrist, entscheiden können und müssen. Die behördliche Entscheidung hätte somit bereits vor den gegenläufigen Beschlussfassungen des Stadtrates vom 15.03.2012 getroffen werden müssen.

Der beklagte Landkreis konnte sich in dieser Lage nicht darauf berufen, der Sachbearbeiter sei angesichts der privatrechtlichen Aspekte und der Beschlussfassungen des Stadtrates vom 15.03.2012 mit schwierigen Rechtsfragen konfrontiert gewesen, die eine längere Bearbeitungsdauer mit sich gebracht hätten. Grundsätzlich müsse jeder Beamte die für sein Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen (so schon BGH, Urteil vom 23.09.1993 – III ZR 52/92; bekräftigt durch OLG Koblenz, Urteil vom 16.06.2016 – 1 U 111/16, Rn. 58). Die hier einschlägigen Rechtsfragen können – so das OLG Koblenz – zum einen dem Standardwissen eines Sachbearbeiters der Baugenehmigungsbehörde zugerechnet werden. Zum anderen hätte sich der Sachbearbeiter, soweit er sich bei der Beurteilung der Rechtslage unsicher gefühlt haben sollte, die erforderliche Kenntnis durch zügige Einbeziehung seines Dienstvorgesetzten oder des Rechtsamtes der Kreisverwaltung verschaffen müssen.

Abschließend ist zu wünschen, dass der mahnende Appell des OLG Koblenz seine

disziplinierende Wirkung auf die verwaltungsbehördliche Praxis nicht verfehlt.

□ **Kein Anscheinsbeweis für Schlechterfüllung der Asbestsanierung bei Vorfinden von Asbestteilen in Schutthalde nach Gebäudeabriss**

Das Oberlandesgericht Rostock (OLG Rostock) hat mit Urteil vom 30.06.2015, Aktenzeichen 24 U 1/14 entschieden, dass kein Anscheinsbeweis für die Schlechterfüllung der Asbestsanierung greift, wenn nach dem Gebäudeabriss Asbestteile in der Schutthalde gefunden werden.

Sachverhalt

Die Beklagte verpflichtete sich gegenüber der Klägerin, eine Dokumentation über asbestbelastete Bauteile zu erstellen (Asbestkataster) und den fachmännischen Ausbau dieser Teile zum Zwecke der Entsorgung zu überwachen. Sichtbare Verkleidungen aus schwachgebundenen asbesthaltigen Materialien (sog. Neptunitplatten), welche sich raumseitig an der Decke über einem EDV- bzw. Rechnerraum befanden, wurden erfasst, ausgebaut und entsorgt. Anschließend wurde das Gebäude zum Abbruch freigegeben.

Über einen Monat nach der Freigabe zum Abbruch wurden größere Mengen von Asbestplattenbruchstücken im Abrisschutt gefunden. Die Klägerin ließ diese nach den besonderen Bedingungen der Asbestbelastung zu einem Betrag von etwa 130.000 Euro entsorgen und verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen Schlechterfüllung des Werkvertrags.

Entscheidung

Das OLG Rostock sieht eine Schlechterfüllung des Werkvertrages als nicht bewiesen an. Die vernommenen Zeugen konnten das Vorhandensein von Neptunitplatten nicht sicher bezeugen und anhand der vor und nach der vorgeschalteten Asbestsanierung durchgeführten Untersuchungen (Inaugenscheinnahmen und Luftmessungen) konnte das Vorhandensein von Neptunitplatten nicht festgestellt werden.

Die Beweisführung war nach Ansicht des OLG Rostock auch nicht auf der Grundlage der Regeln des sog. Anscheinsbeweises möglich. Danach wird eine Ursache für eine Schadensverursachung widerleglich vermutet, wenn bei einem typischen Geschehensverlauf diese Ursache den Schaden üblicherweise verursacht.

Das OLG Rostock war der Auffassung, es könne kein typischer Geschehensablauf festgestellt werden, der als wahrscheinliche Ursache für die Schadensverursachung in Betracht zu ziehen sei. Es gebe keine grundlegende Vermutung, dass sich über Stahldecken in der vorliegenden Bauweise in EDV- bzw. Rechnerräumen regelmäßig asbesthaltige Materialien zum Feuerenschutz befänden. Es gebe auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass asbestbelastetes Material in einer Bauschutthalde zwingend aus dem Abrissgebäude stammt. Ein solcher Erfahrungssatz käme allenfalls dann in Betracht, wenn die Feststellung sogleich an Ort und Stelle des Abrisses erfolge. Hier lag zwischen Abschluss der Asbestsanierung und dem Gebäudeabriss ein Zeitraum von einem Monat, in dem das Gebäude vollständig leer stand. Innerhalb dieses Zeitraums hätte – wilde – Ablagerung asbestbelasteter Materialien von außen durch Dritte erfolgen können. Das Gelände war während der Sanierungsmaßnahmen nicht immer vollständig gesichert. Damit konnte nicht ausgeschlossen werden, dass nach Einsturz des Gebäudes durch Dritte Ablagerungen auf dem Bauschutt vorgenommen wurden.

- **BGH konkretisiert seine Rechtsprechung zur Verjährung des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 Satz 4 Fall 2 BBodSchG**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Urteil vom 29.09.2016, Az. I ZR 11/15 entschieden, dass die Verjährung des bodenschutzrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach § 24 Abs. 2 Satz 4 Fall 2 Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG) mit der Beendigung sämtlicher Maßnahmen beginnt, für deren Kosten Verpflichtete nach § 24 Abs. 1 BBodSchG haften, einschließlich der den eigentlichen Sanierungsmaßnahmen nachfolgenden, im Sanierungskonzept vorgesehenen Eigenkontrollmaßnahmen (§ 15 Abs. 2 BBodSchG).

Nach der gesetzlichen Regelung des § 24 Abs. 2 Satz 4 Fall 2 BBodSchG beginnt die Verjährung erst nach der Beendigung der Maßnahmen durch den Verpflichteten zu dem Zeitpunkt, zu dem der Verpflichtete von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Bereits mit Urteil vom 18.10.2012 (BGH, Urteil v. 18.10.2012, Az. III ZR 312/11) hatte der BGH den Gesetzeswortlaut konkretisiert und entschieden, dass für den Verjährungsbeginn bei einer Sanierung in mehreren Schritten oder einer langjährigen Grundwasserreinigung der Abschluss der gesamten im Einzelfall erforderlichen oder angeordneten Maßnahmen maßgeblich sei.

Mit der nun getroffenen Entscheidung stellt der BGH klar, dass nicht allein auf die Beendigung der eigentlichen Sanierungsmaßnahmen selbst abzustellen ist, die der Beseitigung, Verminderung oder Eindämmung einer bereits eingetretenen nachteiligen Bodenveränderung dienen. Vielmehr sei auch auf die Beendigung sämtlicher sonstiger Maßnahmen, für deren Kosten Verpflichtete nach § 24 Abs. 1 BBodSchG haften, einschließlich der Beendigung der Durchführung erforderlicher Eigenkontrollmaßnahmen, abzustellen. Hierzu zählen insbesondere Boden- und Grundwasseruntersuchungen sowie

die Einrichtung und der Betrieb von Messstellen.

Der BGH begründet seine Entscheidung damit, die Vorschrift des § 24 Abs. 2 Satz 4 BBodSchG nehme mit dem Erfordernis der „Beendigung der Maßnahmen“ für den Beginn der Verjährung auf § 24 Abs. 1 BBodSchG Bezug, welcher die Kostentragung durch die bodenschutzrechtlich Verpflichteten für die in § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1, §§ 12, 13, 14 Satz 1 Nr. 1, § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 1 BBodSchG vorgesehenen Maßnahmen regelt. Daher gehöre zu dieser für den Beginn der Verjährung maßgeblichen Voraussetzung auch die Beendigung der von der Behörde angeordneten Eigenkontrollmaßnahmen.

Einer einschränkenden Auslegung des § 24 Abs. 2 Satz 4 BBodSchG mit dem Ziel, bereits den Abschluss der eigentlichen Sanierungsmaßnahmen als für den Verjährungsbeginn maßgeblich anzusehen, erteilt der BGH in seinem Urteil ausdrücklich eine Absage, da bei der Auslegung der Vorschrift den Besonderheiten der bodenschutzrechtlichen Sanierung und Vorsorge Rechnung zu tragen sei und diese Besonderheiten in technischer Hinsicht ein komplexes Bündel verschiedenster Maßnahmen erfordern könnten, die durch einen Sanierungsplan aufeinander abzustimmen seien.

Die Entscheidung des BGH ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da durch das Erfordernis der Beendigung der Eigenkontrollmaßnahmen der Beginn der Verjährung in vielen Fällen wesentlich hinausgezögert wird. Denn häufig erstreckt sich gerade der Zeitraum, während dessen die behördlicherseits angeordneten Eigenkontrollmaßnahmen durchzuführen sind, über viele Jahre. Zur Kostentragung Verpflichtete müssen daher damit rechnen, auch noch lange Zeit nach der Beendigung der eigentlichen Sanierungsmaßnahmen zur Rechenschaft gezogen zu werden, während Ausgleichsberechtigte mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche bis zur Beendigung der im Sanierungskonzept angeordneten Eigenkontroll-

maßnahmen zuwarten können, bevor überhaupt die 3-jährige Verjährungsfrist des § 24 Abs. 2 BBodSchG zu laufen beginnt.

- **BGH stärkt Bieterrechte: Mitbewerber können Preisprüfung verlangen**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem aktuellen Beschluss vom 31.01.2017 (Az. X ZB 10/16) entschieden, dass Mitbewerber verlangen können, dass die Vergabestelle angebotene Preise aufklärt, wenn diese aufgrund signifikanten Abstands zum nächstgünstigsten Gebot oder ähnlicher Anhaltspunkte als ungewöhnlich niedrig erscheinen.

Sachverhalt

Die Berliner Feuerwehr schrieb als Vergabestelle die Gestellung von Notärzten für das in Versorgungsgebiete unterteilte Land Berlin im Wege einer beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb aus. Die Antragstellerin beteiligte sich mit einem Angebot für ein Versorgungsgebiet. Nachdem die Vergabestelle sie darüber informiert hatte, dass der Zuschlag auf das Angebot einer Mitbewerberin – unter Offenlegung des jährlichen Angebotspreises – erteilt werden soll, stellte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag. Insbesondere machte sie geltend, dass das Angebot der Mitbewerberin ungewöhnlich niedrig sei und deshalb hätte ausgeschlossen werden müssen. Nachdem die Vergabekammer Berlin den Antrag als unzulässig erachtet hatte, legte das angerufene Kammergericht die Sache dem BGH zur Entscheidung vor.

Entscheidung

In einer wegweisenden Entscheidung stellt der X. Zivilsenat fest, dass jeder Bieter nach § 97 Abs. 6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Anspruch darauf hat, dass die Bestimmungen des Vergaberechts umfassend eingehalten werden. Davon ausdrücklich mitumfasst seien die Regeln des § 60 Vergabeverordnung (VgV), welcher bestimmt, dass der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung zu verlangen hat, wenn der Preis eines Angebotes im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheint. Demnach komme § 60

VgV ein umfassender Drittschutz zu. Weitere Voraussetzungen für einen Drittschutz seien abzulehnen, da sie regelmäßig die Anforderungen an den Zugang zu vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren überspannen würden. Damit spricht sich der BGH ausdrücklich gegen die Rechtsprechung mancher Oberlandesgerichte aus, welche zusätzlich zu einem unauskömmlichen Angebot auch eine Marktverdrängungsabsicht verlangen.

Ferner bezieht der BGH Stellung bezüglich der Höhe der sogenannten Aufgreifschwelle; also des prozentualen Abstandes der Angebotspreise, ab welchem die Vergabestelle die Preisprüfung durchzuführen hat. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde seit längerem gestritten, ob die Aufgreifschwelle bei 10% oder bei 20% liegt. Manche Nachprüfungsinstanzen sahen selbst bei einem Preisabstand von 20% eine Preisprüfung nicht als verpflichtend an. Zumindest diese Auffassung dürfte sich nunmehr überholt haben. Im zu entscheidenden Fall lag der Preisabstand zwar bei über 30%, sodass eine Streitentscheidung nicht notwendig war. Jedoch deutet der BGH an, dass ab einem 20%-igen Abstand eine Preisprüfung verpflichtend ist („unverrückbare Untergrenze“). Bei einem geringeren Abstand könnten jedoch besondere Umstände im Einzelfall eine Preisprüfung indizieren.

Praxishinweise

Bemerkenswert ist die klare und eindeutige Positionierung des BGH. Die Frage, ob § 60 VgV (bzw. die Vorgängerregelung des § 19 Abs. 6 EG VOL/A 2009) einen umfassenden Drittschutz gewährt, war in der vergaberechtlichen Rechtsprechung stets umstritten. Die positive Klarstellung, dass § 60 VgV Drittschutz gewährt, sollte die Rechtsschutzmöglichkeiten unterlegener Bieter deutlich erhöhen. Für öffentliche Auftraggeber bedeutet die Entscheidung, dass die Preisprüfung transparent und nachvollziehbar dokumentiert werden muss, so dass zumindest die Vergabekammer die Parameter und Kriterien der Prüfung nachvollziehen kann.

Die dafür teilweise notwendige Offenlegung von Angebotspreisen bzw. Preisabständen der Angebote sowie von Kostenschätzungen dürfte vor dem Hintergrund der Regelungen bezüglich der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen für gewisse Spannungen sorgen.

□ **Aktuelle Veröffentlichungen**

Dr. Anno Oexle
Zur Entwicklung des Abfallexportrechts
in: Recycling Almanach 2017, S. 52 ff.

Dr. Anno Oexle und Thomas Lammers
Weg frei für Rekommunalisierung
in: Recycling Magazin 20/2016, S. 18 ff.

Dr. Rainer Geesmann und Verena Eske
Keine Klagebefugnis von Gemeinden gegen bergrechtliche Bewilligungen
in: Gesteinsperspektiven 1/2017, S. 6

Prof. Dr. Rüdiger Breuer
Das rechtsstaatliche Koppelungsverbot
in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2017, S. 112 – 118

Prof. Dr. Wolfgang Klett
Wo ist die Grenze (beim Altfahrzeugrecycling)?
in: RECYCLING magazin 05/2017, S. 14 ff.
zusammen mit Dr. Beate Kummer und Prof. Dr. Helmut Maurer

Prof. Dr. Wolfgang Klett
Abgrenzung Altfahrzeuge – Gebrauchtwagen: Sind Behörden und Unternehmen machtlos?
in: eu-Recycling 03/2017, S. 6 ff.
zusammen mit Dr. Beate Kummer und Prof. Dr. Helmut Maurer

Dr. Anno Oexle und Thomas Lammers
Ende der Abfalleigenschaft von Ersatzbaustoffen. Unvereinbarkeit von § 21 S. 3 des Referentenentwurfs für eine Ersatzbaustoffverordnung mit höherrangigem Bundesrecht und Unionsrecht
in: AbfallR 2017, S. 110 – 115

□ **Aktuelle Veranstaltungen**
– Auswahl –

25.04.2017
Handeln und Makeln mit Abfällen
Referent: Dr. Anno Oexle
veranstaltet durch den BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V. in Mannheim

27.04.2017
Lehrgang "Um- und Durchsetzung des Anschluss- und Benutzungszwanges und der Überlassungspflicht für Abfälle"
Referent: Ludolf C. Ernst
veranstaltet durch IWU in Magdeburg

17.05.2017
Handeln und Makeln mit Abfällen
Referent: Dr. Anno Oexle
veranstaltet durch den BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V. in Köln

13.06.2017
Grenzüberschreitende Abfallverbringung
Referent: Dr. Anno Oexle
veranstaltet durch den BDE Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft e.V. in Berlin

Autoren dieses Newsletters sind:

Büro Köln

Rechtsanwalt Prof. Dr. W. Klett
Rechtsanwalt Dr. D. R. Lück
Rechtsanwalt Dr. A. Oexle
Rechtsanwalt Dr. A. de Diego
Rechtsanwalt Dr. R. Geesmann
Rechtsanwalt Prof. Dr. R. Breuer
Rechtsanwalt Dr. H. Weishaupt
Rechtsanwältin C. Radeloff
Rechtsanwältin S. Johlen
Rechtsanwalt T. Lammers
Rechtsanwältin V. Eske
Rechtsanwalt P. Kern