

# Übungsklausur: Truthühner sind keine Hühner

Von Rechtsreferendar **Robin Schray**, Mainz\*

*Der Fall war Gegenstand einer dreistündigen Semesterabschlussklausur der Vorlesung Umweltrecht im Schwerpunkt Wirtschaft und Verwaltung I an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Er ist einer Entscheidung des OVG Lüneburg<sup>1</sup> nachgebildet und beschäftigt sich mit der Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG bei nach § 67 Abs. 2 BImSchG angezeigten Anlagen. Wer 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG in der Klausur nicht gefunden hat, konnte den Fall mit entsprechender Argumentation auch über eine Anwendung des geläufigeren § 16 BImSchG lösen. Daher wird akzentuierter auf die Abgrenzung zu § 16 BImSchG eingegangen. Als weiteres Problem wurde die Frage einer etwaigen Stilllegung bei nur formeller Illegalität eingefügt. Die Zusatzfrage beschäftigt sich mit den unterschiedlichen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung in § 17 Abs. 2 BImSchG.*

## Sachverhalt

Landwirt B betreibt seit Jahrzehnten einen Hof in der rheinland-pfälzischen kreisangehörigen Gemeinde Nieder-Olm im Landkreis Mainz-Bingen. 1968 wurde ihm eine Baugenehmigung für den Bau eines Hähnchenmaststalls erteilt. Diese enthielt detaillierte Vorgaben bezüglich der auf Hähnchen ausgerichteten Stallungen. Nachdem der Betrieb von Hähnchenmastställen später dem Regime des BImSchG unterworfen wurde, zeigte B den Betrieb als Anlage im Sinn des BImSchG bei einer Tierplatzzahl von 56.000 Masthähnchen ordnungsgemäß an.

Im März 2011 erfuhr die Kreisverwaltung Mainz-Bingen (K), dass das Stallgebäude seit März 2004 verpachtet war und dort Truthühner als Elterntiere gemästet würden. Nunmehr sei aber kurzfristig wieder eine Umstellung auf eigene Hähnchenmast mit der Tierplatzzahl von 56.000 Masthähnchen beabsichtigt. Bei einer daraufhin durchgeführten Ortsbesichtigung teilte B mit, dass der Stall in der Tat bis 30.6.2011 zur Truthühnerhaltung verpachtet sei und dort seit März 2004 Truthühner gehalten worden seien.

Am 4.7.2011 ordnet K nach Anhörung des B die Stilllegung des Stalls an, weil durch die Umstellung auf die Zucht der deutlich größeren und schwereren Truthühner 2004 eine „Änderung“ erfolgt sei, für die die erforderliche immissionschutzrechtliche Genehmigung nicht beantragt worden sei. Infolge dessen sei auch der ursprüngliche Bestandsschutz für die Hähnchenhaltung erloschen.

B ist entrüstet. Er findet, Ställe zur Hähnchenmast seien doch dasselbe wie Ställe zur Truthühnermast. Das könne man bereits daran erkennen, dass in einer wichtigen, das Verfahren betreffenden Verordnung zum BImSchG Hähnchen und Truthühner „in einem Atemzug“ genannt würden. Die Behörde entgegnet, dieses Argument könne schon mit einem

Blick in die Tabelle 11 zur TA Luft widerlegt werden. B meint, die Stilllegung sei in jedem Fall schon deswegen rechtswidrig, weil – was zutrifft – auch eine Anlage zur Truthühnerzucht an diesem Ort immissionschutzrechtlich genehmigungsfähig wäre.

## Aufgabe 1

Nach ablehnendem Widerspruchsbescheid, der B am 24.7.2011 zugestellt wird, konsultiert B Sie. Wäre eine Klage des B erfolgversprechend?

## Zusatzfrage

C betreibt ebenfalls schon eine Weile eine Anlage zur Gewinnung von Zellstoff aus Holz und Stroh. Zum 1.11.2011 werden die solche Anlagen betreffenden Immissions-Grenzwerte der TA Luft für Stoffe zum Schutz der menschlichen Gesundheit bezüglich des Ausstoßes von Schwefeldioxid formell und materiell rechtmäßig herabgesetzt. Dies kümmert C nicht. Er betreibt die Anlage weiter wie bisher. Die zuständige Behörde erfährt durch anonymen Hinweis von diesem Verhalten. Sie führt Messungen durch. Diese ergeben, dass C die neuen Grenzwerte dauerhaft überschreitet.

Daraufhin ordnet die Behörde formell rechtmäßig an, dass C ein neues Filtersystem in die Anlage einbauen muss, das dafür sorgt, dass künftig die neuen Schwefeldioxid-Grenzwerte eingehalten werden.

C ist empört: Er genieße doch Bestandsschutz. Er führt an, dass er sich den Einbau des neuen Filtersystems überhaupt nicht leisten könne. Der Betrag, den er für den Einbau aufbringen müsse, wäre – was zutrifft – so hoch wie sein gesamter letzter Jahresgewinn. Außerdem wolle er die Anlage nur noch sieben Monate weiter betreiben und dann schließen. Die Behörde verweist dagegen darauf, dass die Anlage konkret belegbar schädliche Umwelteinwirkungen verursacht. Ist die Anordnung der zuständigen Behörde rechtmäßig?

## Bearbeitervermerk

Es handelt sich um einen fiktiven Fall. Gehen Sie für Ihre Bearbeitung einfach von einem Verstoß des C gegen die neu erlassenen Grenzwerte der TA Luft für Stoffe zum Schutz der menschlichen Gesundheit aus, eine weitere Beschäftigung mit dem genauen Inhalt der TA Luft ist für die Falllösung unerheblich.

## Aufgabe 1

Die Klage des B ist erfolgreich, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

## I. Zulässigkeit

Zulässig ist die Klage, sofern alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

\* Der Verf. ist wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Medienrecht, Kulturrecht und Öffentliches Recht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz (Prof. Dr. Matthias Cornils).

<sup>1</sup> OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.7.2011 – 12 LA 184/09 = NVwZ-RR 2011, 719.

*1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs*

Die Klage vor dem Verwaltungsgericht ist zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung bestimmt sich dies nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Streitentscheidende Normen sind Vorschriften des BImSchG. Diese sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen, da sie auf der einen Seite des geregelten Rechtsverhältnisses ausschließlich einen Hoheitsträger als solchen verpflichten bzw. berechtigen. Damit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor; diese ist mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

*2. Statthafte Klageart*

Die statthafte Klageart richtet sich gemäß § 88 VwGO nach dem klägerischen Begehren. B wehrt sich gegen die immissionsschutzrechtliche Stilllegungsverfügung bezüglich seines Hähnchenmastbetriebs. Diese stellt einen Verwaltungsakt dar. Statthafte Klageart ist die Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

*3. Klagebefugnis*

B müsste nach § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen können, möglicherweise in eigenen Rechten verletzt zu sein. Da B Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist, besteht die Möglichkeit, dass er in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verletzt ist. Ebenfalls möglich erscheint eine Verletzung der Grundrechte des B aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG.

*4. Vorverfahren*

Das nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderliche Vorverfahren ist durchgeführt worden.

*5. Klagefrist*

Gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. Dieser wurde B am 24.7.2011 zugestellt. Die Berechnung erfolgt gemäß § 57 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit §§ 222 ff. ZPO, die wiederum auf das BGB verweisen. Nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB beginnt die Frist am 25.7.2011 um 0.00 Uhr zu laufen und endet am 24.8.2011 um 0.00 Uhr. Bis dahin hat B Zeit, um fristgerecht Klage zu erheben.

*6. Klagegegner*

Der Klagegegner bestimmt sich gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nach dem Rechtsträgerprinzip. B wendet sich gegen die Stilllegungsverfügung der Kreisverwaltung des Landkreises Mainz-Bingen. Klagegegner ist der Landkreis Mainz-Bingen.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Es ist genauso vertretbar, § 78 VwGO erst in der Begründetheit als Regelung der Passivlegitimation zu prüfen: Vertreter der Ansicht, die in § 78 VwGO eine Regelung der Passivlegitimation sehen, lassen die Prüfung des richtigen Beklag-

*7. Prozess- und Beteiligtenfähigkeit*

B ist als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- sowie gemäß § 61 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Der Landkreis Mainz-Bingen ist als juristische Person gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig; er wird vor Gericht nach § 62 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 41 Abs. 1 S. 2 LKO RP vom Landrat vertreten.

*8. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Mainz*

Sachlich zuständig ist gemäß § 45 VwGO das Verwaltungsgericht. Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Mainz bestimmt sich nach § 52 Nr. 1 VwGO in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 GerOrgG RP.

*9. Zwischenergebnis*

Die Klage des B ist zulässig.

**II. Begründetheit**

Die Klage des B ist begründet, soweit die Stilllegungsverfügung rechtswidrig ist und B dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Stilllegungsverfügung könnte mangels Ermächtigungsgrundlage oder aus formellen bzw. materiellen Gründen rechtswidrig sein.

*1. Ermächtigungsgrundlage*

Für die Stilllegungsverfügung als belastende Maßnahme ist nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes eine Eingriffsgrundlage nötig. Als Eingriffsgrundlage kommt § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG in Betracht. Dieser Vorschrift zufolge soll die zuständige Behörde anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen ist.<sup>3</sup>

*2. Formelle Rechtmäßigkeit*

Die Stilllegungsverfügung müsste von der zuständigen Behörde unter Beachtung der Verfahrens- und Formvorschriften angeordnet worden sein.

*a) Zuständige Behörde*

Mit der Kreisverwaltung des Landkreises Mainz-Bingen hat die nach § 1 Abs. 1 S. 1 ImSchZuVO RP in Verbindung mit Nr. 1.1.1.4 der Anlage zur ImSchZuVO RP örtlich und sachlich zuständige Behörde gehandelt.

*b) Verfahren und Form*

Laut Sachverhalt erfolgte die Untersagung verfahrensrechtlich und formell ordnungsgemäß.

---

ten in der Zulässigkeit weg und sprechen dies erst in der Begründetheitsprüfung an (dazu: *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 25 Rn. 2).

<sup>3</sup> Es ist genauso vertretbar, bereits an dieser Stelle zu prüfen, ob es sich beim Stall des B um eine genehmigungsbedürftige Anlage nach § 4 BImSchG handelt. In dieser Lösung erfolgt dies erst bei den materiellen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage.

### 3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Nutzungsuntersagung ist rechtswidrig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG nicht vorliegen. Die Anordnung der Stilllegung nach § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG stellt ein Verbot dar, die Anlage weiter zu betreiben. Sie ist folglich nichts anderes als eine Untersagung.<sup>4</sup> Damit eine Stilllegung angeordnet werden darf, müsste die Anlage ohne die erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung betrieben werden.

#### a) Genehmigungsbedürftigkeit der Anlage

Dazu müsste es sich beim Stall des B um eine Anlage im Sinne des BImSchG handeln (aa), die genehmigungsbedürftig ist (bb).

##### aa) Anlage des BImSchG

Der Anlagenbegriff des BImSchG ist außerordentlich weit.<sup>5</sup> Nach § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG sind Anlagen des BImSchG Betriebsstätten und ortsfeste Anlagen. Der Begriff der Betriebsstätte stellt dabei einen Unterfall der ortsfesten Einrichtung dar und umfasst jede feste Geschäftseinrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient.<sup>6</sup> Überdies rechnen zu den Betriebsstätten auch land- und forstwirtschaftliche Hofstätten.<sup>7</sup> Die geplante Betriebsdauer spielt dabei genauso wenig eine Rolle wie die Frage, ob es sich um eine technische Anlage handelt.<sup>8</sup> Der Stall des B stellt insoweit eine Anlage des BImSchG dar.

##### bb) Genehmigungsbedürftigkeit

Die Genehmigungsbedürftigkeit einer emittierenden Anlage bestimmt sich nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG in Verbindung mit der 4. BImSchV. Genehmigungsbedürftig sind Anlagen der Spalten 1 und 2 des Anhangs der 4. BImSchV: Die Verordnung wirkt mithin konstitutiv,<sup>9</sup> weswegen sich die Genehmigungsbedürftigkeit für eine Hähnchen- oder Truthahnmastanlage aus § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 S. der 4. BImSchV in Verbindung mit deren Nr. 7.1 lit. c und lit. d des Anhangs ergibt.

#### b) Ohne Genehmigung

Fraglich ist, ob B seine Anlage ohne die erforderliche Genehmigung betreibt. B hat 1968 eine Baugenehmigung für einen Hähnchenmaststall erhalten. Inzwischen bräuchte er für den Betrieb und die Errichtung eines solchen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Für solche Fälle gilt die Übergangsvorschrift des § 67 BImSchG: Dieser hat erhebliche praktische Bedeutung für alle Anlagen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (1.4.1974) oder im Zeitpunkt einer späteren Rechtsänderung bereits bestanden.<sup>10</sup> Werden Anlagen erstmals der Genehmigungspflicht unterworfen, sind sie – sofern sie zu diesem Zeitpunkt bestehen – der zuständigen Behörde nur anzuzeigen (Abs. 2). Nachdem der Betrieb von Hähnchenmastställen dem Regime des BImSchG unterworfen wurde, hatte B seinen Hähnchenmaststall als Anlage bei einer Tierplatzzahl von 56.000 Masthähnchen angezeigt. Folglich greift die Rechtsfolge des § 67 Abs. 2 BImSchG. Ebendiese ist jedoch genauer zu betrachten: § 67 Abs. 2 BImSchG ermöglicht es, die Anlage bei bloßer Anzeige weiter zu betreiben; andererseits hat die Anzeige gerade nicht die Wirkung einer Genehmigung.<sup>11</sup> Weder die Anzeige noch die behördliche Bestätigung ihres Eingangs bewirken eine Legalisierung der Altanlage in derselben Art und Weise, wie sie der Erteilung einer Genehmigung zukommt.<sup>12</sup> Aus der Baugenehmigung von 1968 wird gerade keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung – und zwar weder direkt noch fingiert.<sup>13</sup>

Doch genießen Altanlagen, die von § 67 Abs. 2 BImSchG erfasst werden, insoweit Bestandsschutz, als sie ohne Genehmigung weiterbetrieben werden dürfen. Sie sind insbesondere gegen Stilllegungsverfügungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG geschützt, die die (formelle) Illegalität der Anlage zur Voraussetzung haben.<sup>14</sup> Mithin bewirkt § 67 Abs. 2 BImSchG nach Anzeige der Anlage durch B gegenüber Anordnungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG grundsätzlich Bestandsschutz.

<sup>4</sup> Vgl. *Jarass*, BImSchG, 8. Aufl. 2010, § 20 Rn. 33; a.A.: *Hansmann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 62. Ergänzungslieferung 2011, § 20 BImSchG Rn. 39, wonach sich die Stilllegung von der Betriebsuntersagung dadurch unterscheidet, dass sie grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung auszusprechen ist. Für diese Falllösung spielt die Differenzierung keine Rolle.

<sup>5</sup> Vgl. *Koch*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 4 Rn. 42 ff; zum weiten Anlagenbegriff u.a.: BVerwG NJW 1984, 989 (Angelusläuten); BVerwG NVwZ 1983, 155 (Sportplätze).

<sup>6</sup> *Schulte*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Ed. 21, § 3 BImSchG Rn. 74.

<sup>7</sup> *Jarass* (Fn. 4), § 3 Rn. 71.

<sup>8</sup> *Jarass* (Fn. 4), § 3 Rn. 69.

<sup>9</sup> Vgl. *Koch* (Fn. 5), § 4 Rn. 55.

<sup>10</sup> *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer (Fn. 4), § 67 Rn. 1; vgl. auch: *Büge*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Ed. 21, § 67 BImSchG Rn. 1.

<sup>11</sup> *Jarass* (Fn. 4), § 67 Rn. 10.

<sup>12</sup> BVerwGE 55, 118 = BauR 78, 124; BVerwG DÖV 91, 249; vgl. *Hansmann/Röckinghausen* (Fn. 10), § 67 Rn. 30; *Jarass* (Fn. 4), § 67 Rn. 26.

<sup>13</sup> Bei entsprechender Argumentation wäre es noch vertretbar, aus dem Wortlaut des § 67 Abs. 2 BImSchG eine volle Genehmigungswirkung abzuleiten. Für die weitere Bearbeitung würden sich keine Veränderungen ergeben: Statt § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (oder § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG) analog würde(-n) diese(-r) dann direkt angewandt werden.

<sup>14</sup> BVerwG GewA 84, 138 f. = NVwZ 84, 305 f. = UPR 84, 103 f.; VGH München, Beschl. v. 5.1.1984 – 22 CE 82 A.1999 = GewA 85, 172 (173); VGH Mannheim NVwZ-RR 89, 123 (124); BVerwG NVwZ 84, 305 f.

*c) Entfallen des Bestandsschutzes*

Möglicherweise könnte § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG dennoch als Ermächtigungsgrundlage für eine Stilllegungsverfügung in Betracht kommen, wenn der aus § 67 Abs. 2 BImSchG resultierende Bestandsschutz mittlerweile auf andere Weise entfallen wäre. Dies könnte durch § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG geschehen sein, wonach die immissionsschutzrechtliche Genehmigung erlischt, wenn eine Anlage während eines Zeitraumes von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben wird.

*aa) Erlöschen der Genehmigung oder Fehlen einer Änderungsgenehmigung?*

Dazu müsste § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG anwendbar sein. Dies könnte deshalb abzulehnen sein, weil in der zwischenzeitlichen Umstellung der Nutzung nur eine Änderung der Anlage (§ 15 f. BImSchG) zu sehen sein könnte, so dass von der alten immissionsschutzrechtlichen „Quasi-Genehmigung“ (§ 67 BImSchG) – im Umfang des nicht geänderten Teils der Anlage – durchaus weiterhin Gebrauch gemacht worden wäre, sie also insoweit nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 BImSchG „brachgelegen“ hätte. Nach § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG bedarf die Änderung einer genehmigungsbedürftigen Anlage der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden. Wird eine Änderung ohne die notwendige Änderungsgenehmigung durchgeführt, werden die Konsequenzen dadurch bestimmt, dass die Anlage bezüglich der veränderten Teile nicht genehmigt ist: Bei nur mehr sog. „quantitativen Änderungen“ kann die Behörde die Anlage dann nach § 20 Abs. 2 BImSchG im Hinblick auf den geänderten Teil stilllegen; hinsichtlich des nicht geänderten Teils bleibt die alte Genehmigung wirksam.<sup>15</sup> Bei „qualitativen“ Änderungen, bei denen die potentiellen Auswirkungen der Änderung über den geänderten Teil hinausgreifen und auch hinsichtlich unveränderter, bereits genehmigter Teile der Anlage die Genehmigungsfrage neu aufwerfen, werden auch diese Teile bis hin zur Gesamtanlage mit der Änderung formell illegal – mit der Folge der Möglichkeit der Stilllegung nach § 20 Abs. 2 BImSchG für die gesamte Anlage.

Zweifel an der Anwendbarkeit des § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG könnten jedoch daraus resultieren, dass dieser eine Vorgenehmigung für die ursprüngliche Anlage voraussetzt. Es muss für die Anlage eine Genehmigung nach dem BImSchG erteilt sein.<sup>16</sup> B hat jedoch keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung: § 67 Abs. 2 BImSchG fingiert eine solche gerade nicht, sondern ordnet nur Bestandsschutz von Altanlagen an. Zu erwägen wäre aber eine entsprechende Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG auch für Anlagen, die nach § 67 Abs. 2 BImSchG angezeigt wurden, denn die Sachlage einer Änderung an einer Anlage mit einer erteilten Genehmigung ist mit der Situation einer Änderung einer Anlage mit der „Quasi-Genehmigung“ nach § 67 Abs. 2 BImSchG vergleichbar. Daher ist davon auszugehen, dass

§ 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG generell auch auf Anlagen des § 67 Abs. 2 BImSchG anwendbar ist.<sup>17</sup> Zu klären ist demnach, ob durch den Umstieg von der Hähnchen- auf die Truthühnerzucht eine Änderung der Anlage im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG erfolgt ist oder stattdessen vorrangig § 18 Abs. 1 Nr. 2 als Rechtsgrundlage für ein Entfallen des von § 67 Abs. 2 BImSchG gewährten Bestandsschutzes einschlägig ist. Eine Änderung nach § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG wird grundsätzlich von der Neuerrichtung nach § 4 BImSchG dergestalt abgegrenzt, dass von letzterer auszugehen ist, wenn durch die Änderung der Charakter der Gesamtanlage verändert wird.<sup>18</sup> Da diese Unterscheidung sowohl verfahrensrechtlich als auch hinsichtlich des materiellen Prüfungsmaßstabs von Bedeutung ist,<sup>19</sup> treten immer wieder umstrittene Grenzfälle auf.<sup>20</sup> Man könnte dieselben Abgrenzungserwägungen auch bezüglich der Abgrenzung zwischen § 16 Abs. 1 S. 1 und § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG heranzuziehen.

*bb) Abgrenzung § 16 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG*

Für eine solche gleichartige Abgrenzung spricht, dass sich Art und Umfang der genehmigten Anlage primär aus dem Genehmigungsbescheid und der Heranziehung der Genehmigungsunterlagen ergeben. Dies ist hier die ursprüngliche Baugenehmigung. Aus der jeweiligen Genehmigung ergeben sich Umfang und Qualität der ursprünglich genehmigten und nunmehr vom Bestandsschutz des § 67 Abs. 2 BImSchG erfassten Anlage. Das verhält sich im Immissionsschutzrecht nicht anders als im Baurecht.<sup>21</sup> Die ursprüngliche Baugenehmigung enthielt detaillierte Vorgaben bezüglich der auf Hähnchen gerichteten Stallungen. Hähnchen und Truthühner unterscheiden sich wesentlich in Größe, Gewicht, aber auch in Geruchsemissionen. Dies spricht dafür, dass die Wirkung des § 67 Abs. 2 BImSchG sich nur auf eine Anlage ausschließlich für Hähnchen bezog. Ein Komplettaustausch der Tiere von Hähnchen auf Truthühner ändert den Gesamtcharakter der Anlage so wesentlich, dass nicht mehr von einer Änderung gesprochen werden kann. Vor diesem Hintergrund kann lediglich § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und nicht § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG einschlägig sein. Im konkreten Fall spricht für eine Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG überdies die temporäre Grenze, die selbiger beinhaltet: Eine Genehmigung soll nach drei Jahren erlöschen. § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG enthält keine solche Regelung, was in solchen Fällen, in denen die neue Nutzung mehr als drei Jahre fort-

<sup>15</sup> Jarass (Fn. 4), § 16 Rn. 19.

<sup>16</sup> BVerwGE 124, 156 (159) = NVwZ 2005, 1424.

<sup>17</sup> BVerwGE 122, 117 (119); Jarass (Fn. 4), § 16 Rn. 14.

<sup>18</sup> VGH München NVwZ 2006, 457; Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Fn. 4), § 14 Rn. 3; Jarass (Fn. 4), § 15 Rn. 11; Jarass, UPR 2006, 45.

<sup>19</sup> Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Fn. 4), § 14 Rn. 3 ff.

<sup>20</sup> U.a.: BVerwGE 50, 49 (53); BVerwG NVwZ 2008, 798; VGH München NVwZ-RR 2007, 96 sowie NVwZ-RR 2007, 382 (384 f.).

<sup>21</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.7.2011 – 12 LA 184/09, Rn. 9 (juris).

dauerte, für eine Spezialität des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG spricht.<sup>22</sup>

*cc) Analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG*

Die Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG kann aber deshalb zweifelhaft erscheinen, weil der Wortlaut des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG explizit eine „Genehmigung“, die gegebenenfalls erlischt, verlangt. Eine solche Genehmigung hat B niemals erhalten; § 67 Abs. 2 BImSchG bewirkt gerade keine Genehmigungserteilung.<sup>23</sup> In Betracht käme eine analoge Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und ein Erlöschen der „Quasi-Genehmigung“ auf diesem Wege. Voraussetzungen für eine Analogie sind eine planwidrige Regelungslücke und die Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Für eine Vergleichbarkeit der Sachverhalte spricht, dass § 67 Abs. 2 BImSchG zwar keine Genehmigung fingiert, es ergibt sich jedoch eine die Genehmigung ersetzende Wirkung, die Anlagen in das Regime des BImSchG überführt.<sup>24</sup> Die betroffenen Anlagen sind genauso zu behandeln wie jene, für die nach In-Kraft-Treten des BImSchG eine Genehmigung erteilt wurde.<sup>25</sup> Gegen Maßnahmen nach § 20 Abs. 2 BImSchG sind solche Anlagen geschützt. Folglich bedarf es für Anlagen, die nicht mehr in der Qualität der ursprünglichen „Quasi-Genehmigung“ genutzt werden, eines Korrektivs, welches die Anwendung des § 20 Abs. 2 BImSchG in solchen Fällen wieder ermöglicht. Ein solches ist in § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu sehen.<sup>26</sup> Durch das Erlöschen der Genehmigung nach mehr als dreijähriger Stilllegung der Anlage soll zum Schutz der Allgemeinheit und der Nachbarschaft verhindert werden, dass mit der Wiederinbetriebnahme zu einem Zeitpunkt begonnen wird, in dem sich die tatsächlichen Verhältnisse, die der Genehmigung zugrunde lagen, möglicherweise wesentlich verändert haben.<sup>27</sup> Dieser Schutzzweck gilt uneingeschränkt auch für die Altanlagen des § 67 BImSchG<sup>28</sup>, weswegen eine entsprechende Anwendung von § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG sachgerecht ist.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> Die Bearbeiter können sich hier entweder für die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG oder des § 16 Abs. 1 S. 1 BImSchG entscheiden. Mit entsprechender Argumentation ist beides vertretbar. Änderungen für die weitere Fallbearbeitung ergeben sich nicht, die Rechtsfolgen sind dieselben: Nach beiden Vorschriften betreibt B eine Anlage ohne die erforderliche Genehmigung.

<sup>23</sup> Vgl. Fn. 13.

<sup>24</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.7.2011 – 12 LA 184/09, Rn. 8 (juris).

<sup>25</sup> *Büge* (Fn. 10), § 67 BImSchG Rn. 1.

<sup>26</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2010, 780 (781).

<sup>27</sup> BT-Drs. 7/179, S. 37 zu § 17.

<sup>28</sup> Vgl. BVerwG UPR 1989, 25-26; BVerwGE 124, 156-165; OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.7.2011 – 12 LA 184/09, Rn. 9 (juris).

<sup>29</sup> BVerwG NVwZ 2010, 780; *Jarass* (Fn. 4), § 18 Rn. 1; *Ennuschat*, in: Kotulla (Hrsg.), BImSchG, § 18 Rn. 5; NdsOVG RdL 2008, 73; VGH Mannheim NVwZ 1991, 394.

*dd) Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG bei entsprechender Anwendung*

Zu prüfen ist demnach, ob der Stall des B als immissionschutzrechtliche Anlage über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren nicht mehr auf die Weise betrieben wurde, auf die sich die ursprüngliche Wirkung des § 67 Abs. 2 BImSchG bezog. B erhielt 1968 die Baugenehmigung. Nachdem der Betrieb von Hähnchenmastställen dem Regime des BImSchG unterworfen wurde, zeigte er den Betrieb als Anlage für Masthähnchen an. Von März 2004 bis Juli 2011, also über einen Zeitraum von sieben Jahren, wurde der Stall jedoch nicht mehr als Mast-, sondern als Truthühnermastanlage genutzt. Als Hähnchenmastanlage ist der Stall folglich während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden.

Fraglich ist, wie der Einwand des B, wonach Hähnchen- und Truthühnermastställe rechtlich gleich einzuordnen sind, zu bewerten ist. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Frage, ob die Genehmigung erlischt, weil eine Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG), abermals nach dem Inhalt der erteilten Genehmigung beantwortet werden muss. Die ursprüngliche Baugenehmigung bezog sich explizit nur auf Hähnchenmast. Sie war erkennbar nicht darauf gerichtet, auch Truthühnerhaltung zu gestatten. Diesem Befund kann B nicht mit Erfolg entgegenhalten, es sei mit Überleitung der Anlagen in das Immissionsschutzrecht davon auszugehen, dass Truthühnerhaltung der Hähnchenaufzucht gleichstehe, weil sie beide in derselben Nr. 7.1 des Anhangs in derselben Spalte der 4. BImSchV aufgezählt sind. Damit würde die Bedeutung der 4. BImSchV verkannt: Die Verordnung bestimmt den Kreis der genehmigungsbedürftigen Anlagen und bezeichnet, welches Genehmigungsverfahren zu durchlaufen ist. Der Umstand, dass eine Anlage unter den gleichen Tatbestand in Nr. 7.1 des Anhangs fällt, erlaubt angesichts der Breite der in Betracht kommenden unterschiedlichen Nutzungen keine weiteren Rückschlüsse auf eine etwaige immissionsschutzrechtliche Gleichbehandlung. Gegen eine solche Gleichsetzung spricht überdies, dass Hähnchen- und Truthühnerhaltung im Hinblick auf die zu erwartenden Immissionen veritable Unterschiede aufweisen: Die Tierarten unterscheiden sich nach Größe und Gewicht, aber auch nach Futtergewohnheiten sowie Energiebedarf und in den Haltungsbedingungen erheblich. Dies wird gestützt durch ein Einbeziehen der Werte der Ammoniakemissionen aus Tabelle 11 zur TA Luft. Dort finden sich erheblich differierende Faktoren: Danach beträgt der Ammoniakemissionsfaktor (kg/Tierplatz.a) für Masthähnchen in Bodenhaltung nur 0,0486, für Truthühner (Puten) hingegen 0,728, also das Vierzehnfache.<sup>30</sup> Darüber hinaus können in diese Überlegungen auch Sinn und Zweck des Vertrauensschutzes mit einbezogen werden: Der Anlagenbetreiber soll in seinem Vertrauen auf eine von ihm konkrete betriebene Anlage geschützt werden. Dass die Haltung von Truthühnern und Hühnern qualifiziert anders zu beurteilen ist, muss dem Anlagenbetreiber ersichtlich sein.

<sup>30</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.7.2011 – 12 LA 184/09, Rn. 11 (juris).

Damit ist festzustellen, dass B den Stall als immissionschutzrechtliche Anlage über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren nicht mehr auf die Weise betrieben hat, auf die sich die Wirkung des § 67 Abs. 2 BImSchG bezogen hat. Demnach greift § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG: § 20 Abs. 2 BImSchG kann als Ermächtigungsgrundlage für eine Stilllegungsverfügung herangezogen werden.

*ee) Etwaiger Ermessensfehler*

Allerdings müsste die Behörde das ihr zustehende Ermessen fehlerfrei ausgeübt haben. § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG ist eine Soll-Vorschrift. Bei einer solchen soll die Behörde bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen tätig werden. Nur in Ausnahmefällen kann sie vom Tätigwerden absehen.<sup>31</sup> Es ist deshalb im Rahmen der Ermessensausübung zu prüfen, ob ein atypischer Fall vorliegt, der es rechtfertigt, von einem behördlichen Tätigwerden abzusehen. Hier ist zu berücksichtigen, dass zwar die Voraussetzungen für eine Stilllegung nach § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG vorliegen; jedoch ist selbst eine Anlage zur Truthühnerzucht, die B inzwischen im Übrigen gar nicht mehr betreibt, und erst Recht eine Hähnchenmastanlage am konkreten Ort immissionsschutzrechtlich genehmigungsfähig. Es handelt sich mithin um einen Fall der lediglich formellen Illegalität. Zwar ist die materielle Illegalität keine tatbestandliche Voraussetzung des § 20 Abs. 2 BImSchG.<sup>32</sup> Andererseits sprechen die besseren Argumente dennoch für ein Berücksichtigen der materiellen Genehmigungsfähigkeit bei der Ermessensausübung.<sup>33</sup> Die zuständige Behörde hat insbesondere im Fall der offensichtlichen materiellen Genehmigungsfähigkeit aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob eine andere Maßnahme als die Stilllegungsanordnung möglich ist.<sup>34</sup> Da die Behörde dies nicht berücksichtigt hat, ist die Stilllegung ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

*4. Rechtsverletzung des B*

B wird durch die Anordnung in seinen Grundrechten aus Art. 14 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG verletzt. Mithin ist die Stilllegungsverfügung materiell rechtswidrig und die Klage begründet.

**III. Ergebnis**

Die Klage des B wäre erfolgreich, da sie zulässig und begründet ist.

**Aufgabe 2**

Die Anordnung der zuständigen Behörde, ein Filtersystem einzubauen, ist rechtmäßig, wenn sie auf einer tauglichen Eingriffsgrundlage beruht und soweit deren formelle und materielle Voraussetzungen vorliegen.

<sup>31</sup> BVerwGE 84, 220 (233); OVG Berlin NVwZ-RR 2001, 92; OVG Rh-Pf UPR 1987, 75.

<sup>32</sup> Jarass (Fn. 4), § 20 Rn 37; Hansmann (Fn. 4), § 20 Rn. 42; a.A.: Laubinger, in: Ule/Laubinger, BImSchG, § 20 D8.

<sup>33</sup> Vgl. Posser, in: Giesberts/Reinhardt (Fn. 10), § 67 Rn. 1.

<sup>34</sup> BVerwGE 84, 220 (233).

**I. Eingriffsgrundlage**

Taugliche Eingriffsgrundlage zur Verpflichtung zum Einbau eines Filtersystems ist § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG, wonach zur Erfüllung der sich aus dem BImSchG und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten nach Erteilung der Genehmigung nachträgliche Anordnungen getroffen werden können. Entsprechend dem dynamischen Charakter der immissionsschutzrechtlichen Pflichten kann durch Erlass nachträglicher Anordnungen nach § 17 BImSchG die Anpassung an den jeweiligen technischen und rechtlichen Stand durchgesetzt werden.<sup>35</sup>

**II. Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Anordnung war formell rechtmäßig.

**III. Materielle Rechtmäßigkeit**

Die Anordnung ist materiell rechtmäßig, sofern sich die Rechtsfolge im vorgegeben Rahmen hält.

*1. Genehmigungsbedürftige Anlage*

Bei einer Anlage zur Gewinnung von Zellstoff aus Holz und Stroh handelt es sich um eine genehmigungsbedürftige Anlage nach Nr. 6.1 der Anlage zur 4. BImSchVO.

*2. Nichterfüllung von Pflichten nach dem BImSchG*

C müsste Pflichten aus dem BImSchG nicht erfüllt haben. Die immissionsschutzrechtlichen Pflichten des Betreibers einer Anlage ergeben sich unter anderem aus § 5 BImSchG. Ein „Kernelement“<sup>36</sup> des so genannten Schutzgrundsatzes des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG ist die Pflicht, die Anlage so zu errichten, dass schädliche Umwelteinwirkungen unterbleiben. Für den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen enthält § 3 Abs. 1 BImSchG eine Legaldefinition. Die Schädlichkeitsschwelle wird jedoch nicht im BImSchG festgelegt, sondern ist in untergesetzlichen Regelwerken enthalten, bspw. in der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift der TA Luft. Zum 1.1.2011 wurden laut Sachverhalt die Immissions-Grenzwerte der TA Luft für Stoffe zum Schutz der menschlichen Gesundheit bezüglich des Ausstoßes von Schwefeldioxid formell und materiell rechtmäßig herabgesetzt. C betrieb seine Anlage dennoch weiter und verstieß, durch Messungen belegt, dauerhaft gegen diese Grenzwerte. Der Schutzgrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG spiegelt dabei die so genannten dynamischen Betreiberpflichten wider: Abzustellen ist nicht auf den Zeitpunkt einer etwaigen ursprünglich erteilten Genehmigung, sondern lediglich auf den aktuellen Zeitpunkt, in dem schädliche Umwelteinwirkungen verursacht werden.

*3. Rechtsfolge: Ermessen*

Auf der Rechtsfolgenseite sieht § 17 Abs. 1 S. 1 BImSchG für die zuständige Behörde grundsätzlich ein Ermessen vor. Allerdings schränkt § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG dieses Ermessen

<sup>35</sup> U.a.: Posser, in: Giesberts/Reinhardt (Fn. 10), § 17 Rn. 1.

<sup>36</sup> Koch (Fn. 5), § 4 Rn. 69.

sen wieder ein, wenn es um Gefahrenabwehr geht. Für diesen Fall ist § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG grundsätzlich als so genannte Soll-Vorschrift konzipiert: Wird insofern die Erheblichkeitsschwelle überschritten,<sup>37</sup> verdichtet sich die behördliche Entschließungsfreiheit zur Soll-Beachtung.<sup>38</sup> Die Behörde muss dann tätig werden, es sei denn, es liegt – als Rückausnahme – wiederum eine besondere, atypische Situation vor.<sup>39</sup> In anderen Worten: Die Behörde soll im Regelfall zur Gefahrenabwehr einschreiten; nur in atypischen Fällen darf sie hiervon absehen.<sup>40</sup> Wann entsprechende Konstellationen gegeben sind, ist noch nicht abschließend geklärt.<sup>41</sup> Im konkreten Fall ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass die Anlage lediglich noch sieben Monate betrieben werden soll und die Nachrüstungskosten den C wirtschaftlich in erheblicher Weise treffen würden. Die Verhältnismäßigkeit einer nachträglichen Anordnung kann wesentlich von Übergangsfristen abhängen.<sup>42</sup> Man könnte einerseits argumentieren, dass die erwartete Immissionsbelastung für die kurze Restlaufzeit von lediglich Monaten recht gering ist und deswegen ein atypischer Sachverhalt anzunehmen ist.<sup>43</sup> Es erscheint jedoch plausibler zu argumentieren, dass die den C treffenden wirtschaftlichen Verluste bei vorzeitiger Betriebseinstellung in der Abwägung geringer wiegen. Schließlich war ohnehin nur noch eine kurze Restlaufzeit geplant; auf der anderen Seite wurden die Grenzwerte der TA Luft immerhin zum Schutz der menschlichen Gesundheit herabgesetzt. Daher wird hier die Ansicht vertreten, dass kein atypischer Fall vorliegt und mithin die Behörde der Soll-Vorschrift des § 17 Abs. 1 S. 2 BImSchG folgen durfte.<sup>44</sup> Mithin handelte die Behörde rechtmäßig.

#### IV. Ergebnis

Die Anordnung der Behörde ist rechtmäßig.

---

<sup>37</sup> Jarass (Fn. 4), § 17 Rn. 49.

<sup>38</sup> Posser, in: Giesberts/Reinhardt (Fn. 10), § 17 Rn. 1.

<sup>39</sup> BVerwGE 84, 220 (233).

<sup>40</sup> Hansmann (Fn. 4), § 40 Rn. 167.

<sup>41</sup> Zu Einzelheiten vgl. Sellner/Reidt/Ohms, Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen 3. Aufl 2006, 4. Teil Rn. 23; Posser, in: Giesberts/Reinhardt (Fn. 10), § 17 Rn. 27a.

<sup>42</sup> Posser, in: Giesberts/Reinhardt (Fn. 10), § 17 Rn. 56; Länderausschuss für Immissionsschutz (LAI), UPR 1987, 37 (39).

<sup>43</sup> Vgl. Jarass (Fn. 4), § 17 Rn. 37.

<sup>44</sup> Ein anderes Ergebnis wäre mit entsprechender Argumentation vertretbar.