

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Europarechtskonforme Auslegung und Anwendung von § 34 Abs. 1 BauGB

Der Begriff des „angemessenen Abstands“ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 96/82/EG ist ein zwar unbestimmter, aber anhand störfallspezifischer Faktoren technisch-fachlich bestimmbarer Rechtsbegriff. Die behördliche Festsetzung des angemessenen Abstands unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung; ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum kommt der Genehmigungsbehörde insoweit nicht zu.

[...]

Das in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltene Rücksichtnahmegebot bietet für die unionsrechtlich geforderte „nachvollziehende“ Abwägung eine geeignete Anknüpfung. [...]
(Amtliche Leitsätze.)

BauGB § 34 Abs. 1

Richtlinie 96/82/EG („Seveso-II“) Art. 12 Abs. 1

BVerwG (4. Senat), Urt. v. 20.12.2012 – 4 C 11/11 (VG Darmstadt, VGH Kassel)¹

I. Problemstellung und Examensrelevanz

Die Entscheidung hat in ihren ausbildungsrelevanten Teilen vor allem (neben im Hintergrund bleibenden prozessualen Fragen) Grundprobleme des öffentlichen Baurechts (besonders das Gebot der Rücksichtnahme betreffend) und dessen richtlinienkonforme Auslegung zum Gegenstand. Die Einwirkung des Unionsrechts auf das nationale Verwaltungsrecht und dabei vor allem die Frage, wie sich europarechtliche Anforderungen in die deutsche Rechtsdogmatik integrieren lassen, gewinnt auch für Studium und Examen immer mehr an Bedeutung.

Diese Aspekte treten freilich im Urteilstext nicht allzu prominent hervor, sondern verbergen sich zwischen schwierigen Überlegungen zur Interpretation der einschlägigen EU-Richtlinie, zu der gewiss kein Studierender für das Examen irgendwelche Kenntnisse benötigt. Insoweit geht es darum, wie der von Art. 12 Abs. 1 der sog. Seveso-II-Richtlinie² ge-

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter <http://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/201212U4C11.11.0.pdf> sowie abgedruckt in BVerwGE 145, 290.

² Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen vom 9.12.1996 (ABl. EG Nr. L 10 v. 14.1.1997, S. 13) lautet auszugsweise:

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass in ihren Politiken der Flächenausweisung oder Flächennutzung und/oder anderen einschlägigen Politiken das Ziel, schwere Unfälle zu verhüten und ihre Folgen zu begrenzen, Berücksichtigung findet. Dazu überwachen sie

a) die Ansiedlung neuer Betriebe

b) [...]

c) [...]

forderte „angemessene Abstand“ zu bemessen ist, den ein sog. Störfallbetrieb von „öffentlich genutzten“ Gebäuden einzuhalten hat und inwieweit dieser im Einzelfall möglicherweise unterschritten werden darf.

Für das Studium bedeutsam wird der Fall durch die an die Richtlinienauslegung anschließende Frage, wie die Abstands-Anforderungen der EU-Richtlinie bei der Entscheidung über eine Baugenehmigung im Prüfprogramm des § 34 Abs. 1 BauGB – beim Merkmal des „Einfügens“ des Bauvorhabens in die „nähere Umgebung“ – verarbeitet werden können. Dies spaltet sich in zwei, freilich eng miteinander verwobene Aspekte auf. Erstens sind dies Möglichkeiten und Grenzen (insbesondere: die Wortlautgrenze) der europarechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts: Wie weit reicht der Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung des § 34 Abs. 1 BauGB angesichts der Tatsache, dass diese Norm im Wortlaut nur auf die „nähere Umgebung“ abstellt, im konkreten Fall der Störfallbetrieb aber gut 250 m vom streitgegenständlichen Grundstück, für das eine Baugenehmigung begehrt wurde, entfernt war? Zweitens geht es um Dogmatik und Ausprägungen des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots: Inwieweit lassen sich für die europarechtskonforme Auslegung und Anwendung des in § 34 Abs. 1 BauGB verankerten Rücksichtnahmegebots dogmatische Strukturen und Überlegungen aus anderen bauplanungsrechtlichen Vorschriften, hinter denen ebenfalls das Gebot der Rücksichtnahme steht, nutzbar machen?

Ganz allgemein illustriert die vorliegende Entscheidung schließlich die im Verwaltungsrecht typische Aufgabe, (scheinbare oder auch tatsächliche) Spezialprobleme auf allgemeine ausbildungsrelevante Fragen zurückzuführen.

II. Inhalt der Entscheidung

1. Sachverhalt³

B will in einem im Zusammenhang bebauten Stadtteil (ohne Bebauungsplan) von Darmstadt ein großflächiges Gartencenter mit ausgedehnten Freiverkaufsflächen errichten. Er beantragt und erhält dafür einen Bauvorbescheid (auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens bezogen).

In dem Viertel befinden sich – neben einem Hotel – zahlreiche Gewerbe- und Büronutzungen; des weiteren ist es von großflächigen Einzelhandelsbetrieben (etwa von Baumärkten und Möbelhäusern) durchsetzt, die zum Teil auch über dem Verkauf dienende Außengelände verfügen. Gut 250 m vom Grundstück des B entfernt betreibt N eine Schrott- und Metallrecyclinganlage, die als sogenannter Störfallbetrieb unter die

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass in ihrer Politik der Flächenausweisung oder Flächennutzung [...] sowie dem Verfahren für die Durchführung der Politiken langfristig dem Erfordernis Rechnung getragen wird, dass zwischen den unter diese Richtlinie fallenden Betrieben einerseits und Wohngebieten, öffentlich genutzten Gebäuden und Gebieten, [...] andererseits ein angemessener Abstand gewahrt bleibt [...].“

³ Für eine ausführlichere Schilderung der örtlichen Gegebenheiten siehe die erstinstanzliche Entscheidung des VG Darmstadt v. 27.11.2007 – 9 E 2454/05 (juris).

EU-Richtlinie 96/82/EG (kurz: „Seveso-II-Richtlinie“) fällt. Im Fall einer Betriebsstörung können nämlich Chlor-, Chlorwasserstoff- oder Ammoniakgase austreten. N legt gegen den Bauvorbescheid Widerspruch ein, denn er befürchtet für sein Unternehmen Nachteile (etwa durch Betriebsbeschränkungen), wenn und weil er mit seiner Recyclinganlage nicht den von Art. 12 der Richtlinie wegen des Störfallrisikos geforderten „angemessenen Abstand“ zu dem öffentlich genutzten Gartenbaucenter des B einhält. Deshalb füge sich das Gartencenter entgegen § 34 Abs. 1 BauGB nicht in die Umgebung ein.

Nach Auffassung von B verstößt sein Bauvorhaben dagegen nicht gegen das Gebot, auf den Recyclingbetrieb hinreichend Rücksicht zu nehmen. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie belasse dabei Wertungsspielräume. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass sich innerhalb der gutachtlich ermittelten „Achtungsgrenzen“ ohnehin bereits verschiedene gewerbliche Nutzungen (etwa Baumärkte) befänden, die ebenfalls einen Unfallrisiko besonders ausgesetzte Freiverkaufsflächen besäßen und nur unwesentlich weiter von dem Störfallbetrieb entfernt seien als sein geplantes Gartencenter.

Über den Widerspruch des N wurde bislang nicht entschieden. B begehrt deshalb mit der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) die Zurückweisung des Widerspruchs. Die Instanzgerichte (VG Darmstadt, VGH Kassel) haben der Klage stattgegeben. Das beklagte Land Hessen und N als Beigeladener legten Revision ein. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Vorfeld des hier besprochenen Urteils eine Vorabentscheidung (Art. 267 AEUV) des EuGH zur Auslegung des Art. 12 der „Seveso-II“-Richtlinie eingeholt.⁴

2. Entscheidungsgründe

Das BVerwG erachtet die Revisionen für begründet und verweist die Sache zur abschließenden Entscheidung über die Untätigkeitsklage des B (zu den prozessualen Fragen näher unten III. 1.) an die Vorinstanz zurück, um Einzelheiten des „angemessenen“ Abstandes weiter aufzuklären.⁵

Dazu setzt sich das Gericht zunächst einmal unter Verarbeitung der EuGH-Vorabentscheidung⁶ ausführlich mit den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie auseinander. In einem ersten Schritt müsse die zuständige Genehmigungsbehörde ermitteln, welcher Abstand im jeweiligen Einzelfall zur Bewältigung der Störfallrisiken „angemessen“ sei. Dies sei als technisch-fachliche Einschätzung gerichtlich voll überprüfbar.⁷ In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, wie „langfristig dem Erfordernis [eines angemessenen Abstands] Rechnung getragen“ werden kann. Im Rahmen dieser sogenannten Berücksichtigungspflicht haben die nationalen Behörden ei-

nen gewissen Wertungsspielraum, so dass im Einzelfall der angemessene Abstand aus „sozioökonomischen Gründen“ gegebenenfalls unterschritten werden kann. Allein die Tatsache, dass bereits schutzbedürftige Gebäude innerhalb des angemessenen Abstands existieren (Vorbelastung, wie im vorliegenden Fall durch mehrere Baumärkte), führt jedoch nicht automatisch dazu, dass auch bei einer Neuansiedlung (wie im vorliegenden Fall mit dem Gartencenter beabsichtigt) der eigentlich angemessene Abstand unterschritten werden darf.⁸ Über die Einzelheiten wird im bau- und umweltrechtlichen Schrifttum derzeit intensiv diskutiert.⁹ Mangels besonderer Ausbildungsrelevanz muss dies hier jedoch nicht vertieft werden.

Damit stellte sich die Frage, wie diesen richtlinienrechtlichen Anforderungen im Rahmen der von § 34 Abs. 1 BauGB geforderten Prüfung, ob sich das Gartencenter in die nähere Umgebung einfügt, Rechnung zu tragen ist. Das Gericht hält insoweit eine richtlinienkonforme Auslegung des in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltenen Rücksichtnahmegebots für möglich, einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie selbst sei daher nicht notwendig (näher dazu unten III. 3.). Dabei lassen sich drei gedankliche Schritte identifizieren.

Erstens legt das BVerwG – teilweise noch im Rahmen der Erläuterung der Richtlinienanforderungen¹⁰ – dar, dass die gebotene Wertung hinsichtlich einer möglicherweise zulässigen Unterschreitung des Abstandes nicht notwendig im Rahmen einer planerischen Abwägung mit Planungsermessen¹¹ (wie bei § 1 Abs. 7 BauGB) vorgenommen werden müsse. Es genüge auch eine bloße nachvollziehende Abwägung, wie im Rahmen der gebundenen Baugenehmigungsentscheidung in Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB erfolgen könne¹² (dabei eine dogmatischen Figur aus § 35 BauGB übertragend¹³, näher dazu unten III. 4.). Diese Flexibilität bei der dogmatischen Ausgestaltung der Abwägung trägt dem Umsetzungsspielraum der nationalen Stellen bei Richtlinien Rechnung, die nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind (Art. 288 Abs. 3 AEUV).

Zweitens sieht das Gericht keine Schwierigkeiten, das Gartencenter des noch als Teil der „näheren Umgebung“ (Wortlaut des § 34 Abs. 1 BauGB!) des Recyclingbetriebs

⁸ BVerwGE 145, 290 (296 ff. Rn. 21-24).

⁹ Zur Umsetzung der wertungsoffenen Berücksichtigungspflicht im Rahmen der gebundenen Genehmigungsentscheidung *Uechtritz*, BauR 2012, 1039 (1047 f.), und *Berkemann*, ZfBR 2010, 18 (28). Zum Prüfprogramm *Hellriegel/Farsbotter*, NVwZ 2013, 1117 (1120 ff. m.w.N.), und *Teichmann*, IR 2013, 314 (315 f.). Die Vertretbarkeitskontrolle wird überwiegend als gerichtlich voll überprüfbar angesehen, siehe *Schröer/Kulick*, NZBau 2013, 291 (292), und *Otting/Olgemöller*, NVwZ 2013, 1396 (1399), kritisch dagegen *Uechtritz*, BauR 2012, 1039 (1050 f.).

¹⁰ BVerwGE 145, 290 (298 f. Rn. 25; ferner 302 f. Rn. 33).

¹¹ BVerwGE 145, 290 (299 Rn. 26) spricht von „rechtsgleitender politischer Deziision“.

¹² Ähnlich schon die vom BVerwG zitierte Entscheidung OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2012 – 2 B 15/12 (juris).

¹³ Angedeutet in BVerwGE 145, 290 (301 f. Rn. 33).

⁴ EuGH UPR 2011, 443.

⁵ Näher BVerwGE 145, 290 (303 ff. Rn. 36-40).

⁶ Zu den Voraussetzungen des Art. 267 AEUV, unter denen ein letztinstanzliches nationales Gericht die Vorabentscheidung des EuGH über Auslegungsfragen des Unionsrechts einholen muss, siehe im Überblick *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. 2012, Rn. 682 ff.; *Wernsmann*, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im öffentlichen Recht, 2009, § 11 Rn. 18, 24 ff.

⁷ BVerwGE 145, 290 (294 ff. Rn. 16-20).

des N einzustufen, auch wenn der Abstand „über den unmittelbaren Nahbereich hinausreich[e]“. ¹⁴ Darauf ist zurückzukommen (unten III. 3.).

Drittens schließlich setzt sich der *Senat* mit den Leistungsgrenzen einer solchen bloßen nachvollziehenden Abwägung im Rahmen des Einfügens und damit des Rücksichtnahmegebots bei § 34 Abs. 1 BauGB auseinander. Dieses Rücksichtnahmegebot könne nur die „gegenseitigen Interessenbeziehungen zwischen Rücksichtnahmebegünstigtem einerseits“ – hier: Recyclingbetrieb – „und Rücksichtnahmeverpflichteten andererseits“ – hier: ansiedlungswilliges Gartencenter – abbilden. Die Verarbeitung darüber hinausreichender (sozioökonomischer) Faktoren, etwa besonderer städtebaulicher Gründe für die Zulassung des Vorhabens in der Gefahrenzone oder möglicher Alternativstandorte, sei dagegen „zur rechtsfehlerfreien Konfliktbewältigung auf das Festsetzungsinstrumentarium der Bauleitplanung angewiesen“. Denn dabei werde „ein Koordinierungsbedarf aus[ge]löst, dem nicht das Konditionalprogramm der Vorhabenzulassung, sondern nur eine förmliche Planung Rechnung zu tragen vermag“. ¹⁵ Diese dogmatische Figur der Planungsbedürftigkeit ist ebenfalls noch näher zu betrachten (unten III. 4.).

III. Einordnung und kritische Würdigung der ausbildungsrelevanten Aspekte

1. Verfahrenshintergrund

Der Ausgangspunkt des Falles war ein Nachbar-Anfechtungswiderspruch (§ 68 Abs. 1 VwGO). Die Antragsbefugnis des N analog § 42 Abs. 2 VwGO fußte in der aus dem Ordnungsrecht bekannten Figur des latenten Störers. ¹⁶ Als Störfallbetrieb ist die Recyclinganlage potentiell gefährlich. Das zunächst nur latente Risiko wird relevant, wenn sich ein anderes Vorhaben (hier das Gartencenter) in zu geringem Abstand ansiedelt. Dann drohen dem Störfallbetrieb gegebenenfalls Betriebseinschränkungen zum Schutz eines solchen neuen Nachbarn, möglicherweise auf Grundlage von § 17 BImSchG; die Priorität des Störfallbetriebs gewährleistet ihm keinen absoluten Bestandschutz. ¹⁷

Da über den Nachbarwiderspruch in angemessener Frist nicht entschieden worden war, hätte man auf Grundlage von § 75 VwGO eine Anfechtungs-Untätigkeitsklage des N erwarten können. Doch hat hier stattdessen atypischerweise B eine (Verpflichtungs-)Untätigkeitsklage erhoben. Seine Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) gründet sich dabei auf Folgendes: Der erhaltene Bauvorbescheid (z.B. § 71 Abs. 1 BauO NRW, § 57 LBO BW, Art. 71 BayBauO) gestattet

zwar noch nicht die Verwirklichung des Bauvorhabens, stellt aber für ein anschließendes Baugenehmigungsverfahren verbindlich fest, dass sein Gartencenter-Vorhaben (nach § 34 BauGB) bauplanungsrechtlich zulässig ist. ¹⁸ Die Bindungswirkung des Vorbescheids wird jedoch durch den schwebenden Nachbarwiderspruch diesem gegenüber gehemmt (§ 80 Abs. 1 VwGO); ¹⁹ eine später erteilte Baugenehmigung wäre damit bei einer von N zu erwartenden Anfechtungsklage uneingeschränkt überprüfbar. ²⁰ Zur Verwirklichung seiner Baufreiheit kann daher B eine endgültige Klärung der Rechtmäßigkeit des Vorbescheides verlangen, nach Klärung der Streitpunkte dürfte dann seine Baugenehmigung wohl keine weiteren Rechtsprobleme mehr aufwerfen.

2. Bauplanungsrechtliche Grundlagen in § 34 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens richtet sich nach § 34 BauGB, wenn, wie hier, kein Bebauungsplan existiert (sonst § 30 BauGB) und das Vorhaben in einem Bebauungszusammenhang ²¹ und damit nicht im Außenbereich (sonst § 35 BauGB) liegt. Für die hier allein streitgegenständliche Art der baulichen Nutzung – in Abgrenzung zum Maß der baulichen Nutzung (§§ 16 ff. BauNVO) und zur (offenen bzw. geschlossenen) Bauweise (§ 22 BauNVO) sowie der überbaubaren Grundstücksfläche (§ 23 BauNVO) ²² – ist § 34 Abs. 2 BauGB einschlägig, wenn die Eigenart der prägenden Umgebung einem Baugebiet nach §§ 2 ff. BauNVO entspricht. Nach dem mitgeteilten Sachverhalt weist die Bebauung des Stadtviertels Elemente eines Kerngebietes (§ 7 BauNVO), eines Gewerbegebietes (§ 8 BauNVO) und eines Industriegebietes (§ 9 BauNVO) auf. Die Bebauung ist jedoch insgesamt zu heterogen, um sie einem der genannten Kataloge eindeutig zuzuordnen und einen faktischen Gebietstyp anneh-

¹⁸ Zur Wirkung eines Bauvorbescheids in Abgrenzung zur (Teil-)Baugenehmigung siehe z.B. *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2009, § 13 Rn. 41 ff.; *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2013, § 41 Rn. 60.

¹⁹ Mangels Gestattungswirkung ist der Bauvorbescheid keine „bauaufsichtliche Zulassung“, bei der gemäß § 212a BauGB die aufschiebende Wirkung entfällt; siehe VGH München NVwZ 1999, 1363.

²⁰ So BVerwG NVwZ 1989, 863 (864); kritisch *Redeker*, NVwZ 1998, 589 f., der für ein gänzlich Entfallen der Bindungswirkung plädiert; *Engisch*, NordÖR 2013, 49 (51, m.w.N.), zufolge tritt diese hingegen bereits mit Bekanntgabe des Vorbescheides ein. Im hier besprochenen Verfahren thematisiert lediglich der VGH Kassel das Problem, dies allerdings nur andeutungsweise und im Rahmen der Statthaftigkeit der Untätigkeitsklage, Urt. v. 4.12.2008 – 4 A 882/08, Rn. 49 (juris).

²¹ Dazu grundlegend BVerwGE 31, 20; Überblick z.B. bei *Erbguth* (Fn. 18), § 8 Rn. 33. *Wickel*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Fn. 18), § 40 Rn. 225.

²² Zu diesen Unterscheidungen siehe *Finkelnburg/Ortloff/Kment*, Öffentliches Baurecht, Bd. 1: Bauplanungsrecht, 6. Aufl. 2011, § 26 Rn. 27 ff. (bei § 34 BauGB), § 9 Rn. 3 ff.; 121 ff. (bei der Bauleitplanung).

¹⁴ BVerwGE 145, 290 (300 f. Rn. 30).

¹⁵ BVerwGE 145, 290 (303 f. Rn. 35).

¹⁶ Dazu allgemein *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2013, Rn. 249 f.; als eigenständige Kategorie für entbehrlich gehalten von *Denninger*, in: Liskin/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Teil D Rn. 66.

¹⁷ Vgl. *Jarass*, BImSchG, Kommentar, 10. Aufl. 2013, § 17 Rn. 23 (zur heranrückenden Bebauung) und Rn. 38 (zur Beschränkung des Bestandsschutzes auf die Unverhältnismäßigkeit).

men zu können. Dementsprechend war subsidiär § 34 Abs. 1 BauGB auch für die zulässige Art der baulichen Nutzung einschlägig.

Ein Vorhaben fügt sich in die nähere Umgebung ein, nimmt also auf seine Umgebung gebührende Rücksicht, wenn es – so die erste Möglichkeit – den Rahmen der vorhandenen, die Eigenart der Umgebung prägenden Bebauung nicht überschreitet, es sei denn, das Vorhaben verursacht ausnahmsweise dennoch städtebaulich erhebliche Konflikte. Ein Vorhaben fügt sich zweitens aber auch dann ein, wenn es zwar aus dem Rahmen der vorhandenen Bebauung hinausfällt, aber ausnahmsweise dennoch keine städtebaulich relevanten Spannungen hervorruft.²³ Hier gab es in der Umgebung bereits andere Gewerbebetriebe und, in Form von Baumärkten, auch großflächige Einzelhandelsbetriebe (zu dieser Sonderform von Gewerbebetrieben vgl. 11 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO). Das Gartencenter des B hält sich damit im Rahmen des Vorhandenen. Die Frage war damit, ob es dennoch wegen zu geringen Abstands zum Störfallbetrieb im Lichte des Unionsrechts bodenrechtlich relevante Spannungen hervorruft.

3. Möglichkeiten und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung

Die maßgebliche „Seveso-II“-Richtlinie bedurfte nach Art. 288 Abs. 3 AEUV der Umsetzung in das nationale deutsche Recht. Grundsätzlich ist dazu zwar ein ausdrücklicher gesetzlicher Umsetzungsakt erforderlich, doch ausnahmsweise kann schon das vorhandene Recht genügen, wenn es so ausgelegt werden kann, dass damit die für Deutschland verbindlichen Ziele der Richtlinie in vollem Umfang erreicht werden.²⁴

Das BVerwG sieht in dem Merkmal des „Sich-Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB und in dem darin zum Ausdruck kommenden Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme²⁵ insoweit ein wertungsoffenes, planerisches Korrektiv,²⁶ das den vorgegebenen Wertungen des Europarechtes zugänglich ist und damit einen geeigneten dogmatischen Anknüpfungspunkt²⁷ für die Anwendung des Art. 12 der Richtlinie bildet. Dies ist keineswegs zweifelsfrei;²⁸ allerdings überzeugt zunächst noch

die Einschätzung, auch eine bloß nachvollziehende Abwägung ohne Ermessen²⁹ (dazu näher unten 4.) in Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB könne in gewissem Umfang den Wertungsanforderungen bei der Abstandsbemessung gem. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie Rechnung tragen. Einer solchen gebundenen Abwägung im Baugenehmigungsverfahren fehlen zwar die besondere demokratische Legitimation und der Grundrechtsschutz durch Verfahren, wie sie der planerischen Abwägung durch die Zuständigkeit des gewählten Gemeinderats (§ 10 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit der GemO des jeweiligen Bundeslands) und die zweistufige Bürgerbeteiligung (§ 3 Abs. 1 und 2 BauGB)³⁰ zukommen. Dem trägt das Gericht aber dadurch Rechnung, dass es diese nachvollziehende Abwägung unter den Vorbehalt der Planungsbedürftigkeit bei besonders weitreichenden, über das enge Prüfprogramm des Rücksichtnahmegebots hinausgehenden Wertungen stellt (dazu näher unten 4.).

Problematischer erscheint die Annahme, das Grundstück des B gehöre auch bei gut 250 m Entfernung noch zur „näheren Umgebung“ der Recyclinganlage. Nach allgemeinem Verständnis ist beim Einfügen „auf diejenige Umgebung abzustellen, auf die sich die Ausführung des Vorhabens auswirken kann und die ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt oder doch beeinflusst“.³¹ Aufgrund des Abstandsgebots des Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie kann der Störfallbetrieb grundsätzlich durchaus eine Fernwirkung besitzen, die noch das Grundstück des B prägt. Doch unabhängig davon ist nach dem Wortlaut eben nur die *nähere* Umgebung maßgeblich. Entgegen dem BVerwG kann die Einbeziehung weiterreichender Fernwirkungen nicht auf den Vergleich des § 34 Abs. 1 mit Abs. 3 BauGB gestützt werden.³² Vielmehr gilt das Gegenteil: § 34 Abs. 3 BauGB wurde im EAG Bau 2004 gerade geschaffen, um über § 34 Abs. 1 BauGB hinaus auch (ökonomische) Fernwirkungen von Bauvorhaben auf andere Gemeindeteile oder Gemeinden erfassen zu können.³³ Zwar kann eine Norm und damit auch hier der

1039 (1040 ff. und 1047 ff.) und *Hendler*, DVBl. 2012, 532 (538 f.).

²⁹ Zum Begriff der nachvollziehenden Abwägung BVerwGE 115, 17 (24 f.); zur Gegenüberstellung von planerisch-gestaltender Abwägung und nachvollziehender Abwägung als sachgeleiteter Wertung mit voller gerichtlicher Kontrolle vgl. *Bönker* (Fn. 23), § 8 Rn. 186.

³⁰ Zur (grundrechtsschützenden) Bedeutung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Bauleitplanungsverfahren siehe *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, Kommentar, 12. Aufl. 2014, § 3 Rn. 4.

³¹ BVerwGE 145, 290 (300 f. Rn. 30), im Anschluss an BVerwGE 55, 369 (380); dazu im Überblick *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Fn. 30), § 34 Rn. 21.

³² Wie das BVerwG jedoch *Kraus*, ZfBR 2012, 324 (329).

³³ BT-Drs. 15/2250, S. 33; *Mitschang/Reidt* (Fn. 31), § 34 Rn. 66, vgl. auch Rn. 56. Nach BVerwGE 68, 360 (368) reicht die „nähere Umgebung“, in die sich ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb einfügen muss, nicht so weit, wie die in der BauNVO (heute § 15) bezeichneten städtebaulichen Auswirkungen des Betriebs reichen können.

²³ Grundlegend BVerwGE 55, 369 (385 ff.); Überblick z.B. bei *Bönker*, in: *Hoppe/Bönker/Grotefels*, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 8 Rn. 143 ff.; *Erbguth* (Fn. 18), § 8 Rn. 36.

²⁴ Siehe *Streinz* (Fn. 6), Rn. 481; mit kritischer Tendenz wegen mangelnder Klarheit und Bestimmtheit EuGH, Urt. v. 10.5.2001 – C-144/99 = Slg. 2001, I-3541 (3565 Rn. 17) – Kommission/Niederlande.

²⁵ Zum „Einfügen“ als eine andere Formulierung für „hinreichend Rücksicht nehmen“ siehe schon BVerwGE 55, 359 (386 f.); Überblick z.B. bei *Finkelnburg/Orloff/Kment* (Fn. 22), § 26 Rn. 33; vgl. auch *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2010, 497.

²⁶ *Berkemann*, ZfBR 2010, 18 (30).

²⁷ Alternative Vorschläge aus Literatur und Rechtsprechung (Nachw. dazu unten Fn. 36 und 48) wurden von BVerwGE 145, 290 (300 Rn. 29) mit einem knappen Verweis auf die Leistungsfähigkeit des Rücksichtnahmegebotes abgelehnt.

²⁸ Zu den unterschiedlichen Lösungsmöglichkeiten im Rahmen der bauaufsichtlichen Zulassung *Uechtritz*, BauR 2012,

Terminus „nähere Umgebung“ richtlinienkonform auch extensiv ausgelegt werden. Doch ähnlich wie eine verfassungskonforme Auslegung³⁴ ist eine richtlinienkonforme Auslegung nur in den methodischen Grenzen der Auslegung zulässig.³⁵

Andere wollen das richtlinienrechtliche Abstandsgebot im Rahmen von § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB bei der weiteren Tatbestandsvoraussetzung berücksichtigen, dass das Vorhaben die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse wahren muss.³⁶ Das Merkmal setzt jedoch voraus, dass die Wahrscheinlichkeit eines Schadens einer konkreten Gefahr nahekommmt; von einem Störfallbetrieb geht lediglich eine abstrakte Gefahr aus.³⁷ Ohnehin beschränkt dieser Ansatz die Lösung des Problems unnötigerweise auf den Anwendungsbereich des § 34 Abs. 1 BauGB; das Rücksichtnahmegebot erlaubt es dagegen, das richtlinienrechtliche Erfordernis des „angemessenen Abstandes“ auch im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB, § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO) oder im Außenbereich (§ 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB, bzw. als unbenannten Belang nach § 35 Abs. 3 BauGB) zu berücksichtigen.³⁸

Wären die Grenzen richtlinienkonformer Auslegung überschränkt, so ließe sich noch daran denken, Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie mangels hinreichender Umsetzung unmittelbar anzuwenden. Doch setzt die unmittelbare Anwendbarkeit zusätzlich dreierlei voraus: die Richtlinie muss hinreichend bestimmt und unbedingt sein, außerdem ist eine unmittelbare Anwendung zu Lasten des Bürgers unzulässig.³⁹ Hier ist Art. 12 der „Seveso-II“-Richtlinie zwar unbedingt formuliert, doch schon an der hinreichenden Bestimmtheit kann gezweifelt werden, da Art. 12 viele äußerst interpretationsoffene unbestimmte Rechtsbegriffe enthält.⁴⁰ Jedenfalls würde sich die unmittelbare Anwendung der Richtlinie zu Lasten des B

auswirken (sein Gartencenter wäre ggf. wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie nicht genehmigungsfähig), dem dann mangels Einfügens für sein Gartencenter keine Baugenehmigung erteilt werden dürfte. Damit kann hier der Konflikt zwischen dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 BauGB und den Anforderungen des Art. 12 der Richtlinie nicht durch dessen unmittelbare Anwendung gelöst werden.

4. Elastizität des Rücksichtnahmegebots in § 34 BauGB und Grenze der Planungsbedürftigkeit im System des deutschen Bauplanungsrechts

Um das Rücksichtnahmegebot in § 34 Abs. 1 BauGB für die Implementierung der Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie zu öffnen, bietet sich ein Blick auf andere baurechtliche Vorschriften an, die ebenfalls ein Rücksichtnahmegebot enthalten. Möglicherweise lassen sich dort dogmatische Anleihen machen. Solche Überlegungen klingen an mehreren Stellen der Entscheidung an, werden dort jedoch nicht vertieft.

Als erstes wäre dabei an § 50 S. 1 BImSchG zu denken,⁴¹ der gerade im Hinblick auf Störfallbetriebe in ausdrücklicher Umsetzung der „Seveso-II“-Richtlinie 96/82/EG ein weiträumigeres, nicht auf die nähere Umgebung beschränktes Abstandsgebot enthält.⁴² Maßstab für die gebotene Trennung ist dabei allein, dass schädigende Auswirkungen vermieden werden, unabhängig davon, wie weit Störfallbetrieb und schutzwürdige öffentlich genutzte Gebiete konkret voneinander entfernt sind. Wie aber schon die amtliche Überschrift deutlich macht, ist der Anwendungsbereich des § 50 BImSchG auf die Planung beschränkt. Er erfasst nicht die Zulassung einzelner Bauvorhaben.⁴³ Zwar spricht der Gesetzeswortlaut eingangs nicht allein von „raumbedeutsamen Planungen“, sondern es werden auch „Maßnahmen“ genannt. Doch die weitere Formulierung der Norm macht wiederum in Übereinstimmung mit der Überschrift deutlich, dass es sich um eine an die (Bauleit-) Planung gerichtete Vorschrift handelt. Überdies wird eine in planerischer Gestaltungsfreiheit

³⁴ Zur methodischen Parallelität von verfassungskonformer und richtlinienkonformer Auslegung siehe *Müller/Christensen*, Juristische Methodik, Bd. 1, 11. Aufl. 2013, S. 451 ff. m.w.N. und *Lutter*, JZ 1992, 593 (604 f.).

³⁵ Mit Kritik an einer zum Teil extensiven Handhabung *Streinz* (Fn. 6), Rn. 499 ff.; ausführlich *Halter*, Europarecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 709 ff.; zur Problematik einer weiterreichenden richtlinienkonformen Rechtsfortbildung *Pötteers/Christensen*, JZ 2011, 387 (391 f.).

³⁶ OVG Münster, Beschl. v. 21.2.2012 – 2 B 15/12, Rn. 8 f.; *Schröer/Kullick*, NZBau 2012, 691 (692).

³⁷ *Kraus*, ZfBR 2012, 324 (329).

³⁸ *Kukk*, ZfBR 2012, 219 (220); zur geringen Bedeutung der Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse neben dem Rücksichtnahmegebot vgl. allg. *Mitschang/Reidt* (Fn. 31), § 34 Rn. 39.

³⁹ Zum Verbot einer solchen sog. umgekehrt vertikalen Wirkung EuGH, Urt. v. 8.10.1987 – 80/86 = Slg. 1987, 3969 (3985 f. Rn. 8 ff.) – Kolpinghuis Nijmegen; allg. zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendung von Richtlinien im Überblick z.B. bei *Streinz* (Fn. 6), Rn. 486 ff.; *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 10. Aufl. 2013, § 6 Rn. 61.

⁴⁰ So auch *Berkemann*, ZfBR 2010, 18 (30).

⁴¹ Für eine Heranziehung des § 50 BImSchG im Rahmen der Auslegung des § 34 Abs. 1 BauGB plädiert *Weidemann*, DVBl. 2006, 1143 (1148 f.); wohl auch *Hendler*, DVBl. 2012, 532 (538 f.); *Jarass* (Fn. 17), § 50 Rn. 8 f.

⁴² In der Ausbildung häufiger relevant wird die andere Alternative des § 50 Satz 1 BImSchG, dass nämlich bei raumbedeutsamen Planungen schädliche Umweltauswirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) auf Gebiete, die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienen, so weit wie möglich zu vermeiden sind. Ein Verstoß gegen dieses Optimierungsgebot (zum Begriff kritisch *Wickel* [Fn. 21], § 40 Rn. 154 f.) führt beim Bebauungsplan zu Abwägungsdisproportionalität und damit zu einem Verstoß gegen § 1 Abs. 7 BauGB; siehe z.B. BVerwG ZfBR 2005, 71; *Erbguth* (Fn. 18), § 8 Rn. 158, 164 f.

⁴³ BVerwG ZUR 2010, 139 (141); kritisch *Jarass* (Fn. 17), § 50 Rn. 8. BVerwGE 145, 290 (299 Rn. 26) erwähnt den § 50 BImSchG auch nur beiläufig im Zusammenhang mit dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB, von dem die bloße nachvollziehende Abwägung bei § 34 Abs. 1 BauGB abgegrenzt wird.

ergehende Entscheidung des zuständigen öffentlichen Planungsträgers vorausgesetzt. Die Entscheidung nach § 34 Abs. 1 BauGB ist jedoch keine derartige planerische, sondern eine gebundene Entscheidung.⁴⁴

Für die Zulassung einzelner Bauvorhaben findet sich ein Rücksichtnahmegebot ferner in § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO, dort auf den Geltungsbereich eines Bebauungsplans bezogen.⁴⁵ Auch dieses Rücksichtnahmegebot ist im Gegensatz zu § 34 Abs. 1 BauGB nicht auf die nähere Umgebung beschränkt, sondern erfasst nach dem Wortlaut das ganze „Baugebiet selbst“ und „dessen Umgebung“.⁴⁶ Allerdings liegt im Kontext des § 15 BauNVO erneut, wenn auch mittelbar, eine demokratisch-planerische Entscheidung im förmlichen Verfahren zu Grunde. Denn es geht ja um die Feinsteuerung bei der Anwendung eines Bebauungsplans. Immerhin findet jedoch § 15 Abs. 1 BauNVO analog auch im faktischen Baugebiet gem. § 34 Abs. 2 BauGB Anwendung⁴⁷ und wird in diesem Kontext unabhängig von einer demokratischen Planungsentscheidung aktiviert. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht gänzlich ausgeschlossen, den Rechtsgedanken des § 15 BauNVO im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB bei der Ausdehnung der zu berücksichtigenden Umgebung fruchtbar zu machen.

Das Rücksichtnahmegebot ist schließlich auch als unbenannter öffentlicher Belang (die Aufzählung ist wegen des Worts „insbesondere“ nicht abschließend) in § 35 Abs. 3 BauGB anerkannt⁴⁸ und kann insoweit die Unzulässigkeit eines Bauvorhabens im Außenbereich begründen. Auch insoweit ist die Umgebung, auf die Rücksicht zu nehmen ist, nicht auf den näheren Bereich begrenzt. Wie im unbeplanten Innenbereich ist auch im Außenbereich keine demokratisch-planerische Grundentscheidung getroffen worden. Wichtiger als das dortige Rücksichtnahmegebot sind indes zwei weitere dogmatische Figuren, die das BVerwG ausdrücklich⁴⁹ oder implizit⁵⁰ aus § 35 BauGB übernimmt: Erstens bedarf es bei privilegierten Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB – anders als bei sonstigen Vorhaben nach dem dortigen Abs. 2⁵¹ – einer nachvollziehenden Abwägung, ob im Einzelfall die

Privilegierung des Vorhabens oder aber der durch dieses Vorhaben im Einzelfall beeinträchtigte öffentliche Belang überwiegt.⁵² Zweitens ist bei § 35 Abs. 3 BauGB als weiterer unbenannter Belang in gewissen Ausnahmesituationen auch noch die Planungsbedürftigkeit anerkannt; ein Vorhaben kann nicht aufgrund einer bloßen nachvollziehenden Abwägung aufgrund von § 35 Abs. 1/Abs. 2 BauGB zugelassen werden, wenn es bodenrechtliche Konflikte verursacht, die sich nur durch einen Bebauungsplan lösen lassen.⁵³ Diese Gedanken werden vom BVerwG auf § 34 Abs. 1 BauGB übertragen. Bewirkt ein Neuansiedlungsvorhaben wie hier möglicherweise das Gartencenter des B im Hinblick auf den Störfallbetrieb des N städtebauliche Spannungen, die im Wege einer nachvollziehenden Abwägung nicht beseitigt werden können, sondern einer planerischen Bewältigung bedürfen, ist also eine rechtsfehlerfreie Konfliktbewältigung auf das Festsetzungsinstrumentarium der Bauleitplanung mit Öffentlichkeitsbeteiligung angewiesen, so ist das Rücksichtnahmegebot in § 34 Abs. 1 BauGB verletzt.⁵⁴ In einem solchen Fall kann und muss dann dem Abstandsgebot gem. § 50 BImSchG durch Bauleitplanung (Erlass eines Bebauungsplans) Rechnung getragen werden, das Konditionalprogramm des Rechts der Vorhabenzulassung wäre damit überfordert.

Mit dieser kreativen Verknüpfung von dogmatischen Figuren, die in verwandten Bereichen des Bauplanungsrechts bereits anerkannt waren – Stichworte: weites Verständnis des Rücksichtnahmegebots, nachvollziehende Abwägung, Planungsbedürftigkeit – gelingt es dem BVerwG letztlich doch weitgehend, seine richtlinienkonforme Auslegung des „Einfügens“ bei § 34 Abs. 1 BauGB hinreichend an das Gesetz zurückzubinden und so dem Vorwurf der Rechtsfortbildung praeter legem zu entgehen.⁵⁵

IV. Fazit und Ausblick: Verarbeitungsmöglichkeiten in Prüfungsfällen

Die besprochene Entscheidung macht exemplarisch deutlich, welche herausragende Bedeutung das Systemverständnis im öffentlichen Recht besitzt, um auch auf den ersten Blick exotische Probleme kreativ lösen zu können.

Für eine Verwertung als Prüfungsfall (wegen der Schwierigkeit wohl nur auf Examensniveau möglich) müssten die Spezialfragen der Auslegung und Anwendung von Art. 12 Abs. 1 der „Seveso-II“-Richtlinie ausgeklammert werden, etwa indem im Sachverhalt als feststehend vorgegeben würde, dass der nach der Richtlinie einzuhaltende Abstands unterschritten wird. Zusätzliche baurechtliche Standardprobleme ließen sich in einen Klausur- oder Hausarbeitsfall z.B. dadurch einbauen, dass ein Bebauungsplan existiert, dessen Wirksamkeit zunächst

⁴⁴ Betont etwa von *Uechtritz*, *BauR* 2012, 1039 (1041).

⁴⁵ Grundlegend BVerwGE 98, 235 (243); Überblick z.B. bei *Finkelnburg/Ortloff/Kment* (Fn. 22), § 23 Rn. 18, 21.

⁴⁶ Näher *Roeser*, in: *König/Roeser/Stock*, *BauNVO*, Kommentar, 2. Aufl. 2003, § 15 Rn. 27.

⁴⁷ *Finkelnburg/Ortloff/Kment* (Fn. 22), § 26 Rn. 43.

⁴⁸ BVerwG NVwZ 2005, 328 (329); *Wickel* (Fn. 21), § 40 Rn. 254.

⁴⁹ Zur nachvollziehenden Abwägung vgl. BVerwGE 145, 290 (297 Rn. 23).

⁵⁰ Zur Planungsbedürftigkeit verweist BVerwGE 145, 290 (303 Rn. 35) unter anderem auf BVerwGE 117, 25 (29 f.), was § 35 BauGB zum Gegenstand hatte.

⁵¹ Dazu und zum daraus resultierenden Unterschied bei der Wirkung kollidierender öffentlicher Belange gemäß § 35 Abs. 3 BauGB im Rahmen des § 35 Abs. 1 einerseits und Abs. 2 BauGB andererseits im Überblick *Wickel* (Fn. 21), § 40 Rn. 251; *Erbguth* (Fn. 18), § 8 Rn. 59; vgl. bereits BVerwGE 48, 109 (114).

⁵² BVerwGE 124, 132 (142 f.); *Wickel* (Fn. 21), § 40 Rn. 249.

⁵³ Grundlegend BVerwGE 117, 25 (30); *Erbguth* (Fn. 18), § 8 Rn. 91.

⁵⁴ Überblick zur Planungsbedürftigkeit bei § 34 Abs. 1 BauGB bei *Mitschang/Reidt* (Fn. 31), § 34 Rn. 35.

⁵⁵ Das auch im Unionsrecht anerkannte Verbot der Auslegung contra legem bezieht sich nämlich nicht auf eine Wortlautgrenze, sondern ist funktionell zu verstehen; dazu allgemein *Manthey/Unselde*, *DÖV* 2011, 921 (924 ff.).

inzident zu prüfen wäre, bevor die Bearbeiter nach festgestellter Unwirksamkeit des Plans zu § 34 Abs. 1 BauGB und damit zu den hier besprochenen Problemen des Bundesverwaltungsgerichtsurteils gelangen.⁵⁶

Prof. Dr. Michael Fehling, LL.M. (Berkeley), Wiss. Mitarbeiter Paolo Ramadori, LL.M. (University College London), Hamburg

⁵⁶ Ein solcher Sachverhalt wurde vom erstgenannten *Autor* im Examensklausurenkurs der Bucerius Law School am 22.11.2013 zur Bearbeitung gestellt.
