

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
§ 2 Genehmigungsbedürftige Anlagen im Bundes- Immissionsschutzgesetz	19
A. Das Bundes-Immissionsschutzgesetz	19
I. Das Regelungsziel des Bundes-Immissionsschutzgesetzes	19
II. Das bereichsspezifische Regelungssystem des Immissionsschutzrechts	20
B. Anlagenrecht als Regelungskern des Bundes- Immissionsschutzgesetzes	21
I. Anlagen als Emittenten und deren Beitrag zur Gesamtbelastung	23
II. Begriff der genehmigungsbedürftigen Anlage im BImSchG	24
1. Anlagenbegriff in § 3 Abs. 5 BImSchG	24
2. Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlage	26
a. § 4 BImSchG	27
b. Die Vierte Bundes-Immissionsschutzverordnung als abschließende Konkretisierung	29
(i) Weitung des Anlagenbegriffs	29
(ii) Bestimmung der Genehmigungs-Verfahrensart	30
(iii) Aufzählung der genehmigungsbedürftigen Anlagen	30
3. Ausnahmen in § 2 BImSchG	33
C. Das Grundmodell der Regulierung genehmigungsbedürftiger Anlagen	33
D. Die Schwellen in § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BImSchG als maßgebliche Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG	38
I. Schädliche Umwelteinwirkungen	39
1. Immissionen	40
a. Einwirkungsobjekte als Bezugspunkt	40
b. Physikalische Vorgänge	41

c. Abgrenzung zur Emission	42
2. Eignung zur Herbeiführung einer Beeinträchtigung	43
a. Eignung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	45
b. Eignung als Prognoseerfordernis	47
c. Eignung als „Dispositionsbegriff“	48
d. Stellungnahme	52
3. Gefahr	53
a. Schaden	55
b. Wahrscheinlichkeitsgrad	59
4. Erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen	60
a. Belästigung	60
b. Nachteil	60
c. Erheblichkeit	62
d. Auch lediglich „drohende“ Nachteile und Belästigungen?	63
II. Sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und Belästigungen	66
III. Betroffene: Allgemeinheit und die Nachbarschaft	67
IV. Zusammenfassung	68
 § 3 Zwei Genehmigungsschwellen im Besonderen: Schutz und Vorsorge im Anlagenrecht	 71
A. Normhierarchisch gestuftes Konzept	72
B. Inhalt der Genehmigungsschwellen	74
I. Schutz, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG	74
II. Vorsorge, § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG	78
1. Die Vorsorge in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	78
2. Vorsorgedeutungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur	83
a. Freiraumthese	83
b. Risikovorsorge	85
(i) Schadstoffferntransport	86
(ii) Vorsorge unterhalb der Gefahrenschwelle	87
(iii) Minimierung des Restrisikos	88
(iv) Schadstoffsummation	90
(v) Schutz besonders empfindlicher Nutzungen	90

III. Grundlegende Kritik im Schrifttum	91
1. Überschneidungen zwischen Schutz und Vorsorge	92
2. Alternativer Abgrenzungsvorschlag Darnstädts	95
3. Einordnung des Gefahrenverdachts	96
IV. Fazit	98
§ 4 Eine funktionale Rekonstruktion der luftschadstoffspezifischen Genehmigungsschwellen im Anlagenrecht	101
A. Einleitung	101
B. Konkrete und abstrakte Gefahr	103
I. Der Gesetzessprachgebrauch des Polizei- und Ordnungsrechts	103
1. Die Generalklauseln als Rechtsgrundlage für Einzelmaßnahmen	104
2. Ermächtigung zum Erlass abstrakter Eingriffsbefugnisse	106
3. Konsequenz: Keine zwingende gesetzliche Determination	108
II. Transfer auf die Genehmigungsschwellen des § 5 BImSchG?	109
1. Grundsätzliches zur Übertragbarkeit	109
2. Bisherige Stellungnahmen	111
a. Jarass: Modifikationsoffener Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung	111
b. Bundesverwaltungsgericht	114
c. Koch	115
3. Fazit	116
III. Unterscheidungen von konkreter und abstrakter Gefahr im Polizeirecht nach der Art des Wahrscheinlichkeitsurteils	120
1. Wahrscheinlichkeitsurteil als Begriffskomponente der Gefahr	123
2. Wahrscheinlichkeitstheoretisch fundierte Wahrscheinlichkeitsurteile	123
a. Häufigkeitsverteilung in einer Ereignisklasse	123
b. Bestimmung der Ereignisklasse	130
3. Wahrscheinlichkeitsurteil und Gefahrentypus: konkrete und abstrakte Gefahr	132
4. Fazit	135

IV. Das Risiko im System der Wahrscheinlichkeitsurteile	135
1. Deutungen des (allgemeinen) Risikobegriffs	137
a. Kleines Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe	137
b. Bewältigung des Unbekannten	139
2. Risiko als höherstufig abstraktes Wahrscheinlichkeitsurteil	145
V. Die Funktion der Gefahr als Eingriffsschwelle im Polizei- und Ordnungsrecht	149
C. Konkrete und abstrakte Gefahr als Genehmigungsschwelle in der Anlagenzulassung: Ein Subsumtionsversuch	152
I. Gefahr und Gefährdungssituation	152
1. Gefahr als Kern der beiden immissionsbezogenen Genehmigungsschwellen	152
2. Tatsächliches Verhältnis zwischen Schutzsubjekt und Anlage: Die Gefahrensituation	154
II. Gefahrenabwehr im Anlagenrecht	155
1. Die Abwehr abstrakter Gefahren in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG im Einzelnen	156
a. Typik und anlagenrechtliche Gefahr	156
b. Bestätigung in den untergesetzlichen Konkretisierungen	159
c. Keine allgemeine Durchbrechung der Zuordnung durch die Rechtsprechung	160
d. Abwehr nach dem Stand der Technik	161
e. Vorbeugende Abwehr abstrakter Gefahren im allgemeinen Polizeirecht	163
f. Ergebnis	164
2. Die Abwehr konkreter Gefahren in § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG im Einzelnen	165
a. Schadensrelevante Merkmale	166
b. Ausnahme	167
(i) Besondere Empfindlichkeit	168
(ii) Anwesenheit von Schutzsubjekten	169
c. Regelungspraxis	170
(i) Verhältnis TA Luft und 39. BImSchV	170
(ii) Immissionsregulierung in der TA-Luft	170
(iii) Verursachungsbeitrag und Emission	172

(iv) Fazit	172
3. Kongruenz und Exklusivität beider Gefahrenklassen	173
a. Gleichzeitig konkret und abstrakt gefährliche Anlagen	173
b. Nur abstrakt gefährliche Anlagen	174
c. Nur konkret gefährliche Anlagen?	175
III. Risikominimierung im Anlagenrecht – der zweite	
Vorsorgetatbestand in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG	177
1. Ungewissheit	177
2. Auch im Immissionsschutzrecht: Schadensprognose nach weiterer Abstraktion	179
3. Beweislastumkehr?	183
4. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG als zweigeteilte Genehmigungsschwelle	186
IV. Vorteile der hier vorgeschlagenen	
Regelungsgesamtsystematik	189
1. Gefahr ist wortlautnah	189
2. Gesetzesbegründung	190
3. Indizien in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	192
4. Vorsorgefunktion des Schadstoffferntransportes	193
5. Rechtfertigung der Zuordnung von Immission und Emission zu den Genehmigungsschwellen von Schutz und Vorsorge	194
6. Qualitative Unterscheidung beider Genehmigungsschwellen	196
a. Verzicht auf graduelle Differenzierungen	196
b. Keine Zuordnungsprobleme	198
7. Kein exkludierendes Konzept	201
8. Fazit	206
§ 5 Rechtsschutz als Bewährungsmaßstab	209
A. Prozessuale Konstellationen	209
I. Verpflichtungsbegehren des Anlagenbetreibers	210
II. Anfechtung durch den Betroffenen	210
1. Konstellationsbeschreibung	210
2. Erfordernis eines subjektiven Rechts	212
a. Begriff des subjektiven Rechts	216

b. Auslegung nach der Schutznormlehre	219
(i) Individuelles Interesse	220
(ii) Kein bloßer „Reflex“	222
(iii) Abgrenzbarer geschützter Personenkreis	223
c. Betonung der konkreten räumlichen Situation	225
d. Anforderungen an das „Geltendmachen“ im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO	227
B. Subsumtion der immissionsspezifischen Genehmigungsschwellen unter den Tatbestand des subjektiven Rechts	228
I. Der Standpunkt der Verwaltungsgerichtsbarkeit	229
1. Frühe Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte	229
2. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes	231
a. Dampfkraftwerk Marbach, BVerwGE 65, 313: Kein Drittschutz	232
b. Nanopulver, BVerwGE 119, 329: die immissionsschutzrechtliche „Solange“-Rechtsprechung	233
c. Weitere Bestätigungen	236
(i) BVerwG, Beschluss vom 09.04.2008, Az. 7 B 2/08	236
(ii) BVerwG, Beschluss vom 16.01.2009, Az. 7 B 47/08	237
3. Fazit	237
II. Standpunkte in der wissenschaftlichen Literatur	240
1. Zustimmungende Standpunkte	241
a. Schutz, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG	241
b. Vorsorge, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG	242
2. Kritische Positionen und Abhilfeschläge	244
a. Risikoregulierung als Gesundheitsschutz	245
b. Grundrechtsbetonende Positionen	249
c. Interpretation des Gefahrenverdachts	252
d. Vergleiche mit dem Atomrecht	253
e. Europarechtliche Vorgaben	254
(i) Das „Schutznormverständnis“ des EuGH	255
(ii) Aarhus-Konvention und Industrieimmissionsrichtlinie	258

(iii) Begrenzung durch EuGH, Urteil vom 15.10.2015, C 137/14	261
(iv) Fazit	262
f. Vollzugskontrolle	263
g. Privatrechtsgestaltende Wirkung	265
3. Alternativen	265
a. Ausweitung des Drittschutzes auf den räumlichen Einwirkungsbereich der Anlage	265
b. Kollektive Rechtsbehelfe als Abhilfe der subjektivrechtlichen Defizite?	268
III. Subjektiv-rechtliche Gehalte der beiden immissionsspezifischen Genehmigungsschwellen nach der hier vertretenen Unterscheidung	274
1. Abwehr konkreter Gefahren	275
2. Risikominimierung	276
3. Abwehr abstrakter Gefahren	276
a. Subsumtion unter die Schutznormformel	278
(i) Interessenschutz	278
(ii) Abgrenzbarer Personenkreis	279
b. Auch die Abwehr abstrakter Gefahren ist Gefahrenabwehr	281
4. Vorteile dieser Zuordnung subjektiv-rechtlicher Gehalte	283
a. Eine dogmatische Begründung der Nanopulver- Entscheidung	283
b. Kritik aus der Literatur zur tradierten Zuordnung	286
c. Das Wirkschwellenproblem	286
5. Fazit und Ausblick	288
§ 6 Ergebnisse	291
Literaturverzeichnis	295