

Vermerk**zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Anwendung der ABA-VwV unter besonderer Berücksichtigung von Anlagen zur Aufbereitung von Altholz zur energetischen Verwertung****I. Sachverhalt**

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift Abfallbehandlungsanlagen (ABA-VwV) vom 20. Januar 2022 (GMBI 2022 Nr. 4, S. 78) dient der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung (Durchführungsbeschlüsse (EU) 2018/1147 und (EU) 2019/2010) in nationales Recht.

In Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV werden immissionsschutzrechtliche Vorgaben für Anlagen zur sonstigen Behandlung von Abfällen gemacht. Darunter fallen u.a. auch Anlagen nach Nr. 8.11.2.3. der Anlage 1 zur 4. BImSchV. Dies sind Anlagen zur sonstigen Behandlung, ausgenommen Anlagen, die durch die Nummern 8.1 bis 8.10 der Anlage 1 zur 4. BImSchV erfasst werden, mit einer Durchsatzkapazität von nicht gefährlichen Abfällen, soweit diese für die Verbrennung oder Mitverbrennung vorbehandelt werden oder es sich um Schlacken oder Aschen handelt, von 50 Tonnen oder mehr je Tag. Dies können bei Erreichen der Mengenschwellen auch Anlagen zur Aufbereitung von Altholz zur energetischen Verwertung sein.

Für Anlagen zur sonstigen Behandlung von Abfällen heißt es in Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV:

„Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass während des gesamten Behandlungsvorgangs, einschließlich Anlieferung und Abtransport, staubförmige Emissionen möglichst vermieden werden.

Bei Anlagen, die Abfälle für die Verbrennung oder Mitverbrennung vorbehandeln, sind Maschinen, Geräte oder sonstige Einrichtungen zur Aufbereitung in geschlossenen Räumen zu errichten oder es sind die Anlagenteile zu kapseln.

Für Anlagen zur Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen für die Verbrennung oder Mitverbrennung, insbesondere Anlagen zur Aufbereitung von Althölzern mit einer Kapazität von weniger als 50 Tonnen je Tag sind abweichende Regelungen unter Berücksichtigung der Anforderungen von Nummer 5.2.3 der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft vom 18. August 2021 möglich.“

Fraglich ist, ob diese Vorgaben uneingeschränkt gelten beziehungsweise inwiefern Verhältnismäßigkeitserwägungen bei der Durchsetzung der Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV Berücksichtigung finden können oder sogar müssen. Insbesondere ist die Frage zu klären, ob die Betreibenden von Anlagen zur Aufbereitung von Altholz zur energetischen Verwertung zum Zweck der Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft ihre Maschinen, Geräte, Einrichtungen oder Anlagenteile

zwingend einhausen oder kapseln müssen, oder ob sie auch andere Techniken zur Emissionsvermeidung nutzen dürfen.

II. Rechtliche Würdigung

1. Hintergründe und Rechtsnatur von BVT-Schlussfolgerungen und der ABA-VwV

a. Allgemeines

BVT-Schlussfolgerungen werden auf der Grundlage der EU-Industrieemissionsrichtlinie (Richtlinie 2010/75/EU) vom 24.11.2010 erlassen. Dabei werden zunächst die sog. BVT-Merkblätter erstellt. Diese Merkblätter sind Referenzdokumente für die besten verfügbaren Techniken für Industrieanlagen. Die Erstellung der Dokumente erfolgt im Wege des Informationsaustauschs, an dem Vertreter der EU-Kommission, der Mitgliedstaaten, der betroffenen Industriezweige und von Umweltorganisationen mitwirken,

Jarass, in: Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 14. Auflage 2022, § 3 Rn. 131.

Die zentralen Elemente dieser Merkblätter sind die sog. BVT-Schlussfolgerungen. Diese sind nach Art. 15 Abs. 3 RL 2010/75/EU hinsichtlich der festgelegten Emissionswerte verbindlich. Sie haben die Qualität von Durchführungsrechtsakten i.S.d. Art. 291 AEUV und verpflichten die Mitgliedstaaten bzw. deren Behörden zur Durchsetzung. Die Umsetzung oder Durchsetzung der BVT-Schlussfolgerungen erfolgt nach Art. 5 Abs. 1 RL 2010/75/EU grundsätzlich in der entsprechenden Einzelfallentscheidung der Genehmigung und deren Aktualisierung. Zulässig ist nach Art. 6 Abs. 1, 17 Abs. 1 RL 2010/75/EU aber auch die Umsetzung durch nationale untergesetzliche Regelungen. Diese Umsetzungsart wird von Deutschland überwiegend genutzt, unter anderem durch Erlass von Verwaltungsvorschriften nach § 48 Abs. 1a, 1b BImSchG,

Jarass, a.a.O., Rn. 133 ff.

Im Rechtssetzungsverfahren zur Novellierung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft –TA Luft) vom 18. August 2021 (GMBI 2021 Nr. 48-54, S. 1050) konnten die BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung (Durchführungsbeschlüsse (EU) 2018/1147 und (EU) 2019/2010) aufgrund des bereits fortgeschrittenen Verfahrensstands nicht mehr berücksichtigt werden. Deshalb wurden sie separat in der ABA-VwV geregelt,

BR-Drs. 735/21, 22.09.2021, S. 2.

Die ABA-VwV ist als Allgemeine Verwaltungsvorschrift eine verwaltungsinterne, an nachgeordnete Behörden und Amtsträger der Exekutive adressierte Regelung, die keine unmittelbare Außenwirkung für die Anlagenbetreibenden entfaltet,

Thiel, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, 98. EL April 2022, BImSchG § 48 Rn. 4.

Eine unmittelbare Verpflichtung der Anlagenbetreibenden kann daher nur entstehen, wenn die Behörde die maßgeblichen Vorgaben aus der ABA-VwV und damit den BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung entweder durch Nebenbestimmungen in einer Genehmigung gem. § 12 Abs. 1a, 1b BImSchG oder mittels nachträglicher Anordnungen gem. § 17 Abs. 2a, 2b BImSchG durchsetzt. Vor dem Erlass einer solchen behördlichen Einzelfallentscheidung, besteht auch keine unmittelbare Pflicht der Anlagenbetreibenden, die Verpflichtungen aus der ABA-VwV bzw. den BVT-Schlussfolgerungen einzuhalten,

Jarass, a.a.O., Rn. 135.

Aus diesem Grund können Anlagenbetreibende die ABA-VwV allerdings auch nicht unmittelbar gerichtlich überprüfen lassen. Vielmehr muss zunächst eine behördliche Einzelfallentscheidung abgewartet werden, gegen die dann gerichtlich vorgegangen werden kann. Dabei überprüft das Gericht die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsvorschrift inzident,

Thiel, a.a.O., Rn. 13.

b. BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung, hier zur Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft

Die in Rede stehende Nr. 5.4.8.11b Abs. 2 ABA-VwV dient der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerung 14d) aus dem Durchführungsbeschluss (EU) 2018/1147,

BR-Drs., a.a.O., S. 53.

Die BVT-Schlussfolgerung 14 regelt die Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft. Sie nennt dazu verschiedene Techniken, die geeignet zu kombinieren sind.

Relevant ist dabei ausweislich der BVT-Schlussfolgerung 14 insbesondere deren lit. d. Dort wird die Technik der „Einhausung/Kapselung, Erfassung und Behandlung diffuser Emissionen“ beschrieben:

	<p>d) Einhausung/Kapselung, Erfassung und Behandlung diffuser Emissionen</p>	<p>Dazu gehören Techniken wie:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Lagerung, Behandlung und Handhabung von Abfällen und Materialien, von denen diffuse Emissionen ausgehen können, in geschlossenen Gebäuden und/oder gekapselten Anlagenteilen (z. B. Förderbändern); — angemessene Druckerhaltung in gekapselten Anlagenteilen und Gebäuden; — Erfassung und Einleitung der Emissionen in ein geeignetes Reinigungssystem (siehe Abschnitt 6.1) über ein Luftabsaugsystem und/oder Luftansaugsysteme nahe den Emissionsquellen. 	<p>Die Nutzung gekapselter Anlagenteile oder Gebäude kann aus Sicherheitsgründen eingeschränkt sein, z. B. wenn Explosionsgefahr besteht oder Sauerstoffmangel auftreten kann.</p> <p>Die Nutzung gekapselter Anlagenteile oder Gebäude kann auch durch das Abfallvolumen eingeschränkt sein.</p>
--	--	---	---

Spalte eins der Tabelle beschreibt die „Technik“, Spalte zwei gibt dazu eine „Beschreibung“ ab und Spalte drei enthält Informationen zur „Anwendbarkeit“ der genannten Technik.

Ausweislich der BVT-Schlussfolgerung 14d) kann die Nutzung gekapselter Anlagenteile oder Gebäude aus Sicherheitsgründen eingeschränkt sein, wenn zum Beispiel Explosionsgefahr besteht, Sauerstoffmangel auftreten kann oder das Abfallvolumen dies nicht zulässt. Die BVT-Schlussfolgerungen normieren also Fälle, in denen eine Einhausung oder Kapselung der Maschinen, Geräte, Einrichtungen oder Anlagenteile aus technischen Gründen nicht möglich ist. Darüber hinaus sieht die BVT-Schlussfolgerung 14 weitere mögliche Techniken zur Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft vor.

Nr. 5.4.8.11b Abs. 2 ABA-VwV ist somit enger gefasst, als die umzusetzende BVT-Schlussfolgerung und geht über deren Anforderungen an die Anlagenbetreibenden hinaus.

Die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union dürfen bei der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen grundsätzlich strengere Anforderungen festlegen, als die Schlussfolgerungen selbst vorsehen,

Jarass, a.a.O., Rn. 134a.

Somit ist es grundsätzlich zulässig, dass die ABA-VwV hinsichtlich der möglichen Techniken zur Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft strenger ausgestaltet ist, als die BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung.

2. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Durchsetzung der ABA-VwV

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob bei der Durchsetzung der ABA-VwV durch die Behörden gegenüber den Anlagenbetreibern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Anwendung findet.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 2, 3 GG und dem Wesen der Grundrechte selbst her,

BVerfG, Beschluss vom 19.10.1982 – 1 BvL 34/80, 1 BvL 55/80, NJW 1983, 559; *Huster/Rux*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 52. Edition 15.08.2022, Art. 20 Rn. 190.

Auch die Behörden sind an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Nach § 40 VwVfG muss die Behörde beim Erlass von Ermessensentscheidungen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhalten. Zu diesen Grenzen gehört auch die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes,

Aschke, in Beck'scher Online-Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 57. Edition 01.10.2022, § 40 Rn. 55.

Dieser Grundsatz besagt, dass ein belastender Verwaltungsakt überhaupt nur rechtmäßig ist, wenn er einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet ist, diesen Zweck zu erreichen, unter den geeigneten Mitteln das mildeste verfügbare Mittel darstellt und nicht zuletzt angemessen ist, also nicht außer Verhältnis zu dem mit dem Eingriff verfolgten Zweck steht,

Huster/Rux, a.a.O., Rn. 193 ff.; *Sachs*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2021, Art. 20 Rn. 146.

In Bezug auf die Durchsetzung der BVT-Schlussfolgerung 14 für die Abfallbehandlung (Durchführungsbeschluss (EU) 2018/1147) durch die ABA-VwV ist also streitentscheidend, ob zur Erreichung des erforderlichen Umweltschutzniveaus nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen verschiedenen Techniken zur Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft abgewogen werden muss, oder ob alleine die in Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV genannten Techniken der Einhausung und Kapselung anzuwenden sind.

a. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach dem Wortlaut der ABA-VwV

Der Ausgangspunkt der Auslegung ist stets der Wortlaut der fraglichen Regelung. In Nr. 5.4.8.11b Abs. 1 ABA-VwV hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Zielsetzung der Regelung ausdrücklich eine offene Formulierung gewählt:

„Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass während des gesamten Behandlungsvorgangs, einschließlich Anlieferung und Abtransport, staubförmige Emissionen möglichst vermieden werden.“

Auf der anderen Seite wird in Absatz 2 jedoch festgestellt, dass bestimmte bauliche Vorgaben, wie die Einhausung oder Kapselung, umzusetzen „sind“.

Diese beiden Aussagen stehen vordergründig im Widerspruch. Denn wenn beim Betrieb von Anlagen staubförmige Emissionen „möglichst“ vermieden werden sollen, was durch zahlreiche Maßnahmen erfolgen kann, widerspricht das einer Anforderung, die nur genau zwei bauliche Alternativen für die Anlagen zur Vermeidung staubförmiger Emissionen enthält, nämlich die Einhausung oder die Kapselung der Maschinen, Geräte, Einrichtungen oder Anlagenteile.

Absatz 3 der Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV sieht darüber hinaus die Möglichkeit von abweichenden Regelungen für Anlagen zur Aufbereitung von Althölzern mit einer Kapazität von weniger als 50 Tonnen je Tag vor. Bei diesen Anlagen können die für die Durchsetzung zuständigen Behörden also bereits nach der ABA-VwV selbst andere Maßnahmen zur Emissionsvermeidung als die Einhausung oder Kapselung vorschreiben. Dabei sind die Vorgaben der Nr. 5.2.3 der TA Luft zu berücksichtigen. Diese sieht in Nr. 5.2.3.4 Abs. 1 vor, dass neben der Kapselung auch in der Wirkung vergleichbare Emissionsminderungstechniken zulässig sind. Nr. 5.2.3.4. Abs. 2 TA Luft nennt neben der Kapselung auch die Befeuchtung als mögliche Emissionsminderungstechnik, soweit dies einer anschließenden Weiterbearbeitung oder -verarbeitung, der Lagerfähigkeit oder der Produktqualität der umgeschlagenen Stoffe nicht entgegensteht.

Die Ausnahmeregelung in Nr. 5.4.8.11b Abs. 3 ABA-VwV zeigt daher, dass Verhältnismäßigkeitserwägungen auch unmittelbar Einzug in die zitierte Teilregelung der ABA-VwV gefunden haben. Dies ändert aber nichts daran, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch übergeordnet und unabhängig von dieser Teilregelung zur Anwendung gelangt, die insbesondere die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

b. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach den BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung

Erste Rückschlüsse zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Durchsetzung der Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV ergeben sich allerdings aus den BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung (Durchführungsbeschluss (EU) 2018/1147). Nr. 5.4.8.11b Abs. 2 ABA-VwV dient der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerung 14d).

Die BVT-Schlussfolgerung 14d) gibt als Technik zur Emissionsvermeidung zwar die „Kapselung/Einhausung, Erfassung und Behandlung diffuser Emissionen“ vor. Dabei besagt sie aber zugleich, dass die Nutzung gekapselter Anlagenteile oder Gebäude aus Sicherheitsgründen eingeschränkt sein kann, wenn zum Beispiel Explosionsgefahr besteht, Sauerstoffmangel auftreten kann oder das Abfallvolumen dies nicht zulässt.

Außerdem ist die BVT-Schlussfolgerung 14d) im Zusammenhang der gesamten BVT-Schlussfolgerung 14 zu lesen. Diese besagt, dass die Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft in der Anwendung einer geeigneten Kombination der verschiedenen genannten Techniken besteht. Dies darf auch vor dem Hintergrund, dass Nr. 5.4.8.11b Abs. 2 ABA-VwV Vorrang der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerung 14d) dient, nicht außer Acht gelassen werden. Vielmehr führt die Vorgabe der „geeigneten Kombination“ verschiedener Techniken dazu, dass mehrere Techniken zulässig sind und diese so eingesetzt werden müssen, dass diffuse Emissionen in die Luft vermieden oder zumindest vermindert werden. So sieht die BVT-Schlussfolgerung 14e zum Beispiel die Befeuchtung als weitere mögliche Technik der Emissionsvermeidung oder -verminderung vor, die im Gegensatz zur Einhausung oder Kapselung allgemein anwendbar und keinen so großen Risiken ausgesetzt ist, wie die Einhausung oder die Kapselung.

Die BVT-Schlussfolgerung 14 ist hinsichtlich der zu verwendenden Techniken zur Vermeidung oder Verminderung diffuser Emissionen in die Luft daher nicht so absolut ausgestaltet, wie Nr. 5.4.8.11b Abs. 2 ABA-VwV.

Darüber hinaus sehen die BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung in ihren allgemeinen Erwägungen folgende Öffnungsklausel vor:

„Die in diesen BVT-Schlussfolgerungen genannten und beschriebenen Techniken sind weder normativ noch erschöpfend. Andere Techniken können eingesetzt werden, die ein mindestens gleichwertiges Umweltschutzniveau gewährleisten.“

Daraus folgt, dass die zwingenden Anforderungen der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung nicht nur dann erfüllt sind, wenn die dort aufgeführten Techniken eingesetzt werden. Vielmehr können auch gänzlich andere Techniken den Anforderungen der BVT-Schlussfolgerungen genügen, wenn diese ein mindestens gleichwertiges Umweltschutzniveau gewährleisten.

Die Übernahme alleine der Techniken „Kapselung/Einhausung, Erfassung und Behandlung diffuser Emissionen“ nach der BVT-Schlussfolgerung 14d) des Durchführungsbeschlusses (EU) 2018/1147 in die ABA-VwV ist also keinesfalls zwingend. Vielmehr hätten auch andere Techniken in der ABA-VwV aufgeführt werden können, wenn dabei das erforderliche Umweltschutzniveau gewährleistet wird.

Die BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung lassen Raum für vielfältige Techniken zur Vermeidung oder Verminderung von Emissionen, die gegenüber den betroffenen Anlagenbetreibern weniger belastend sein können als die Einhausung oder Kapselung. Somit finden Verhältnismäßigkeitserwägungen Eingang in die BVT-Schlussfolgerungen.

Da die ABA-VwV der Umsetzung der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung in Deutschland dient, spricht dies dafür, dass die Verhältnismäßigkeitserwägungen auch bei der Anwendung der ABA-VwV Geltung erlangen.

c. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach der TA Luft

Die Regelung der Nr. 5.4.8.11b ABA-VwV ergänzt die Regelung der Nr. 5.4.8.11b TA Luft.

Nach Nr. 5.1.1 Abs. 10 TA Luft sind Abweichungen von den Anforderungen der Nr. 5 TA Luft unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich. Dieser Grundsatz findet auch auf die baulichen Anforderungen der ABA-VwV, wie zum Beispiel Einhausungen, Kapselungen oder Abluftführungen, Anwendung.

Dafür spricht bereits die zeitliche Abfolge des Verwaltungsvorschriftgebungsverfahrens. Zum Zeitpunkt des Erlasses der unionsrechtlichen BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung war das nationale Verfahren zur Novellierung der TA Luft bereits soweit abgeschlossen, dass die BVT-Schlussfolgerungen darin nicht mehr berücksichtigt werden konnten. Daher erfolgte ihre Umsetzung separat in der ABA-VwV. Diese präzisiert für einige Anlagenarten, darunter auch Anlagen zur Abfallbehandlung, die Regelungen der TA Luft und stellt insofern lediglich eine Ergänzung der TA Luft dar,

Handelt es sich bei den Vorschriften der ABA-VwV also um eine Präzision der Vorgaben des 5. Abschnitts der TA Luft, ist davon auszugehen, dass auch bei ihrer Durchsetzung Abweichungen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich sein müssen.

Außerdem spricht auch der Wille des Verwaltungsvorschriftgebers für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Anwendung der ABA-VwV. So schreibt der Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit in seiner Empfehlung an den Bundesrat unter anderem:

„Gleichwohl sind die Regelungen beider Verwaltungsvorschriften miteinander verzahnt und aufeinander abzustimmen.“

BR.Drs., 735/1/21, 12.11.2021, S. 3.

Eine Verzahnung und Abstimmung der Regelungen spricht auch für eine einheitliche Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Gegen eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der TA Luft könnte einzig angeführt werden, dass nach Nr. 5.1.1 Abs. 6 TA Luft die Regelungen ergänzender sektoraler Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG den Regelungen der TA Luft vorgehen.

Dieser Einwand greift hier jedoch nicht, da auch ein Vorrang solcher sektoralen Verwaltungsvorschriften, wie vorliegend der ABA-VwV, nur dann bestehen kann, soweit sektorale Vorschriften eigene Regelungen enthalten. Fehlt es in den sektoralen Verwaltungsvorschriften an – gegenüber der TA Luft – eigenen Regelungen, zum Beispiel zur Verhältnismäßigkeit, können sie der TA Luft denklogisch nicht vorgehen. Dies entspricht offensichtlich dem Willen des Verwaltungsvorschriftgebers, der in der ABA-VwV lediglich eine Ergänzung bzw. Präzisierung der TA Luft sieht (s.o.),

BR-Drs., 735/21, 22.09.2021, S. 4, 34.

Es sprechen somit die besseren Gründe für die Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeitsregelung nach Nr. 5.1.1 Abs. 10 TA Luft bei der Anwendung der ABA-VwV.

d. Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz

Die Pflicht zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Anwendung der ABA-VwV ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Bundes-Immissionsschutzgesetz.

aa. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei dem Erlass von Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG

Bei der ABA-VwV handelt es sich um eine auf Grund des § 48 BImSchG erlassene Verwaltungsvorschrift. Nach § 48 Abs. 1b BImSchG können in der Verwaltungsvorschrift selbst aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in bestimmten Fällen weniger strenge Emissionswerte bzw. Emissionsbegrenzungen festgelegt werden. Von dieser Möglichkeit ist jedoch in der ABA-VwV kein Gebrauch gemacht worden. Daher kommt eine Heranziehung der Verhältnismäßigkeitsregelung des § 48 Abs. 1b BImSchG nicht in Betracht.

bb. Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG

Die ABA-VwV richtet sich als Verwaltungsvorschrift nicht direkt an die Anlagenbetreibenden, sondern an die zuständigen Behörden,

Thiel, a.a.O., Rn. 5.

Diese werden die Umsetzung der Vorgaben der ABA-VwV – sofern nicht im Vorfeld bereits eine freiwillige Umsetzung durch die Anlagenbetreibenden erfolgt – durch nachträgliche Anordnungen i.S.d. § 17 Abs.1 S.1 BImSchG gegenüber den Anlagenbetreibenden gewährleisten wollen,

Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, 98. EL 2022, BImSchG § 17 Rn. 4 f.

Bei der Vorschrift des § 17 Abs.1 S.1 BImSchG handelt es sich um eine Ermessensvorschrift,

Jarass, a.a.O., § 17 Rn. 59.

Bei Ermessensvorschriften wird das Ermessen der Behörde nach § 40 VwVfG durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit begrenzt.

Die Ermessensentscheidung darf nicht außer Verhältnis zu dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung stehen. Dabei sind im Rahmen der Angemessenheitsprüfung die durch die Anordnung zu schützenden Belange gegen die beeinträchtigten Belange des Anordnungsadressaten abzuwägen. Die Beeinträchtigung muss im Ergebnis angemessen und daher für den Betroffenen zumutbar sein,

Sachs, a.a.O., Rn. 154.

Darüber hinaus legt § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 BImSchG ausdrücklich fest, dass die zuständige Behörde eine nachträgliche Anordnung nicht treffen darf, wenn sie unverhältnismäßig ist, vor allem wenn der mit der Erfüllung der Anordnung verbundene Aufwand außer Verhältnis zu dem mit der Anordnung angestrebten Erfolg steht. Die Behörden sind im Rahmen von nachträglichen Anordnungen im Sinne des § 17 BImSchG also ausdrücklich an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden.

Das Bundes-Immissionsschutzgesetz ist gegenüber Verwaltungsvorschriften wie der ABA-VwV vorrangig,

Thiel, a.a.O., Rn. 5.

Aus diesem Grund ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz von den Vollzugsbehörden zu beachten, wenn sie eine nachträgliche Anordnung zur Umsetzung der Regelungen der ABA-VwV treffen.

III. Fazit

- Nach alledem ist davon auszugehen, dass die Regelungen zur Verhältnismäßigkeit aus den BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung und der TA Luft bereits unmittelbar für die ABA-VwV gelten.
- Die ABA-VwV dient der Durchsetzung der unionsrechtlichen BVT-Schlussfolgerungen (Durchsetzungsbeschlüsse (EU) 2018/1147 und (EU) 2019/2010) für die Abfallbehandlung. Diese Schlussfolgerungen enthalten bereits selbst Verhältnismäßigkeitserwägungen.
- Im nationalen Recht stellen Regelungen der ABA-VwV lediglich eine Konkretisierung bzw. Ergänzung der TA Luft dar. Sie wurden einzig aus dem Grund separat in eben jener ABA-VwV geregelt, weil das Rechtssetzungsverfahren der TA Luft zum Zeitpunkt des Erlasses der BVT-Schlussfolgerungen für die Abfallbehandlung zu weit fortgeschritten war. Andernfalls wären die Regelungen der ABA-VwV Teil der TA Luft geworden, sodass sich insoweit keinerlei Zweifel an der Anwendung der Verhältnismäßigkeitsregelungen der TA Luft ergeben hätten.
- Der Erlass der separaten ABA-VwV diene damit keinesfalls der Reduzierung bzw. dem Ausschluss der Verhältnismäßigkeitsregelungen der TA Luft, sodass diese Verhältnismäßigkeitsregelungen bei der Anwendung der ABA-VwV zu beachten sind.

- Weiterhin findet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedenfalls dann zwingend Anwendung, wenn die zuständige Behörde zur Umsetzung der ABA-VwV eine nachträgliche Anordnung im Sinne des § 17 BImSchG an die Anlagenbetreibenden richtet.
- Dieses Ergebnis steht in Einklang mit der Regelung des Nr. 5.4.8.11b Abs. 1 ABA-VwV, in welcher der Verwaltungsvorschriftgeber hinsichtlich der Zielsetzung der Regelung ausdrücklich eine offene Formulierung gewählt hat:

„Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass während des gesamten Behandlungsvorgangs, einschließlich Anlieferung und Abtransport, staubförmige Emissionen möglichst vermieden werden.“

- Überdies unterliegt die gesamte Staatsgewalt in Bund und Ländern dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dies gilt bei der Anwendung von Ermessensvorschriften auch für die Verwaltung.

Demnach ist es dem Verwaltungsvorschriftgeber auch verwehrt, die zur Durchsetzung der ABA-VwV zuständigen Behörden dazu zu verpflichten, die Anlagenbetreibenden zur starren Umsetzung zweier baulicher Maßnahmen zu zwingen, wenn die Behörden wie dargelegt im Rahmen der nachträglichen Anordnungen im Sinne des § 17 BImSchG ausdrücklich an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden sind. Denn das Bundes-Immissionsschutzgesetz ist gegenüber den Verwaltungsvorschriften, wie der ABA-VwV, vorrangig.

Nach alledem ist bei der Anwendung der ABA-VwV der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Dies bedeutet im Hinblick auf die eingangs genannten Anlagen zur Aufbereitung von Altholz zur energetischen Verwertung, dass neben den in Nr. 5.4.8.11b Abs. 2 ABA-VwV beschriebenen Umweltschutzmaßnahmen der Einhausung oder der Kapselung auch andere Maßnahmen, wie zum Beispiel die Befeuchtung, in die Abwägung miteinbezogen werden müssen, solange sie ein gleichwertiges Umweltschutzniveau gewährleisten.

gez. Dr. Markus W. Pauly
Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter für Umweltrecht
an der RWTH Aachen

gez. Patrick Krampitz
Rechtsanwalt

PAULY • Rechtsanwälte
Köln, den 08.12.2022 62/22 MP D6 D154-22