

Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren

Johanna Raasch

1.	Begriffsbestimmung	34
2.	Einführung in das Konzept der BVT-Merkblätter	35
2.1.	Entstehung der BVT-Merkblätter	35
2.2.	Arten von BVT-Merkblättern.....	36
2.3.	Aufbau der BVT-Merkblätter	36
2.4.	Anwendungsbeispiele.....	37
3.	Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren.....	38
3.1.	Vorgaben des europäischen Rechts: Das Grundkonzept der Anwendung der BVT-Merkblätter	39
3.2.	Die Anwendung der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren nach deutschem Recht.....	40
3.3.	Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren	41
3.3.1.	Verhältnis zwischen den BVT-Merkblättern und den Genehmigungsvoraussetzungen	41
3.3.2.	Verbindlichkeit der Genehmigungsaufgaben	42
3.3.3.	Mangelnde Rechtsverbindlichkeit der BVT-Merkblätter	42
3.3.4.	Rechtsschutzaspekte	44
3.3.5.	Bewertung.....	44
3.4.	Auswirkungen der Novelle der IVU-Richtlinie	45
3.4.1.	Grundsätzliche Aufwertung des Instruments der BVT-Merkblätter	45
3.4.2.	BVT-Schlussfolgerungen und ihre Verbindlichkeit.....	46
3.4.3.	Anwendung der BVT-Schlussfolgerungen im Genehmigungsverfahren.....	47
3.4.4.	Bewertung.....	48
4.	Fazit	49
5.	Quellenverzeichnis	49

Der europäische Gesetzgeber führte im Jahre 2006 mit In-Kraft-Treten der Richtlinie zur integrierten Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IVU-Richtlinie) [1] ein gänzlich neues Instrument in das europäische Umwelt- und insbesondere Anlagenrecht ein: Die BVT-Merkblätter oder BREFs¹. Diese umfangreichen Dokumente bilden den jeweils aktuellen Kenntnisstand über einen bestimmten Industriezweig ab und erteilen Auskunft über die besten dafür verfügbaren Techniken, die so genannten BVT oder BAT². Die Einführung dieses Umweltstandards bildet eines der Kernelemente zur Umsetzung des integrierten Ansatzes der IVU-Richtlinie; er dient der Harmonisierung der Vorschriften über Genehmigung und Betrieb von Industrieanlagen. Sowohl die Rechtsprechung als auch der Gesetzgeber haben die BVT-Merkblätter seither zu zahlreichen Anlässen als Referenz genutzt. Nach der in der IVU-Richtlinie niedergelegten Grundkonzeption gehört der Einsatz der BVT zunächst zu den Grundpflichten des Anlagenbetreibers und die BVT-Merkblätter sind Anhaltspunkt, um die jeweils beste verfügbare Technik zu ermitteln. Das Artikelgesetz [2] aus dem Jahre 2001 setzt die IVU-Richtlinie in deutsches Recht um. Das Instrument der BVT-Merkblätter wurde dabei in das Regelungssystem der deutschen Umweltgesetzgebung ein- und dem deutschen Anlagengenehmigungsverfahren angepasst. Gegenstand dieses Beitrags ist die Frage, in welchem Umfang die BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren verbindlich sind. Nach einer Begriffsbestimmung soll dazu zunächst eine kurze Einführung in das Konzept der BVT-Merkblätter gegeben werden, um danach schwerpunktmäßig die Rolle und Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren darzustellen. Dabei wird auch der Einfluss der Novellierung der IVU-Richtlinie Berücksichtigung finden.

1. Begriffsbestimmung

Nach Art. 2 Nr. 12 IVU-Richtlinie handelt es sich bei den BVT ganz allgemein um den

effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der spezielle Techniken als besonders geeignet erscheinen lässt, grundsätzlich als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt allgemein zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern.

Diese umständliche Definition wird ergänzt um Begriffsbestimmungen für die Einzelbestandteile des Begriffs BVT. Es sind danach nicht allein Umweltsichtpunkte entscheidend, sondern eine Vielzahl von Kriterien einzubeziehen. Im Ergebnis verläuft die Bestimmung der BVT in drei Schritten: Zunächst erfolgt die Festlegung der für die Emissionsreduzierung in Betracht zu ziehenden

¹ BVT-Merkblatt = Merkblatt über die besten verfügbaren Techniken oder engl. BREF = Best Available Technique Reference Document.

² BVT = Beste Verfügbare Techniken oder engl. BAT = Best Available Technique. Die BVT waren im europäischen Umweltrecht nicht neu: Sie bilden eine Fortentwicklung des Standards der *Best Available Technology not entailing excessive costs (BATNEEC)*, der durch den Vorläufer der IVU-Richtlinie, die Industrieanlagen-Richtlinie (RL 84/360/EWG des Rates vom 28.6.1984 zur Bekämpfung der Luftverunreinigung durch Industrieanlagen, ABl. EG Nr. L 188 vom 16.7.1984, S. 20) eingeführt wurde, vgl. dazu Koch, *Die beste verfügbare Technik* im Umweltrecht, 2006, S. 113 ff.

Techniken. Danach sind diejenigen Techniken herauszufiltern, die unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht einsetzbar sind. Aus dem Kreis der auf diese Weise vorselektierten Techniken ist dann diejenige Technik die *BVT*, die unter Umweltgesichtspunkten am besten abschneidet [3]. Die Begriffsbestimmung der IVU-Richtlinie versteht diesen Standard als Grundlage für die Festlegung von Emissionsgrenzwerten. Bei der Festlegung der BVT sind auch die in Anhang IV der IVU-Richtlinie aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen, Art. 2 Nr. 12 IVU-Richtlinie a.E. Dabei handelt es sich um eine Reihe von Umständen, die unter ökologischem und ökonomischem Gesichtspunkt Einfluss auf die Entscheidung für eine bestimmte anzuwendende Technik haben, z.B. der Einsatz abfallarmer Technologien oder die Notwendigkeit, Unfällen vorzubeugen. Zu diesen Kriterien gehören auch die BVT-Merkblätter, Anhang IV Nr. 12 IVU-Richtlinie.

In den deutschen Gesetzen, die durch die Umsetzung der IVU-Richtlinie geändert wurden³, findet sich keine eigene Definition der BVT. Allerdings gehören zum Beispiel nach dem BImSchG die BVT-Merkblätter zu denjenigen Kriterien, die bei der Bestimmung des Standes der Technik zu berücksichtigen sind, § 3 Abs. 6 i.V.m. Anlage BImSchG. Der deutsche Gesetzgeber setzt also die europarechtliche Definition voraus und verweist auf die BVT-Merkblätter, um den durch die IVU-Richtlinie geschaffenen Umweltstandard umzusetzen. Es bleibt folglich bei dem überkommenen Standard des Stands der Technik, der durch diese Regelungsweise nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das deutsche Pendant zu den BVT bildet [4].

2. Einführung in das Konzept der BVT-Merkblätter

Art. 17 Abs. 2 IVU-Richtlinie sieht einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der betroffenen Industrie vor, dessen Gegenstand die BVT, die damit verbundenen Überwachungsmaßnahmen und die Entwicklungen auf diesem Gebiet sind. Produkt dieses so genannten *Sevilla Prozesses* sind die BVT-Merkblätter. Da sie auf Grundlage der IVU-Richtlinie geschaffen werden, können sie nur deren Anwendungsbereich abbilden.

2.1. Entstehung der BVT-Merkblätter

Verantwortlich für die Erarbeitung der Entwürfe ist das EIPPC-Büro⁴ in Sevilla. Das Büro ist organisatorisch dem Institute for Prospective Technological Studies (ipts) zugeordnet, das seinerseits eines der sieben Institute ist, die am Joint Research Center (JRC) der Kommission angesiedelt sind. Das JRC bildet ein Generaldirektorat der Kommission unter Verantwortung des Kommissars für Forschung, Innovation und Wissenschaft.

³ Vgl. § 3 Nr. 6 i.V.m. Nr. 12 Anlage BImSchG, § 3 Abs. 12 S. 2 i.V.m. Anhang III Nr. 12 KrW-/AbfG, § 3 Nr. 11 i.V.m. Anlage 1 Nr. 12 WHG.

⁴ European IPPC Bureau, *IPPC* steht für *Integrated Pollution Prevention and Control*, so der englische Titel der IVU-Richtlinie.

Für jedes der 33 Merkblätter ist am EIPPC-Büro eine Arbeitsgruppe (Technical Working Group, TWG) eingerichtet, die mit jeweils 40 bis 100 Experten aus der Industrie, der Verwaltung, den Umweltverbänden und den Mitgliedstaaten bzw. der EFTA- und Beitrittsstaaten besetzt ist. Die TWGs gehen beim Entwurf eines Merkblatts nach einem Leitfaden [5] vor und veröffentlichen den Stand ihrer Arbeiten regelmäßig über das Internet, wodurch ein hohes Maß an Transparenz erreicht wird. Nach einer Arbeitszeit von zwei bis drei Jahren sollen die konsolidierten Entwürfe dem IPPC Information Exchange Forum (IEF) zugeleitet werden, einem von der Kommission gegründeten Forum, dem die Generaldirektion Umwelt vorsitzt. Hierfür ist keine einstimmige Entscheidung in der TWG erforderlich, die abweichenden Meinungen werden gebündelt im BVT-Merkblatt dargestellt. Vom IEF werden die konsolidierten Entwürfe der Kommission übergeben, der die endgültige Entscheidung sowie die Veröffentlichung im Amtsblatt obliegt. Auf deutscher Seite übernimmt das Umweltbundesamt die Übersetzungen der mehrere hundert Seiten starken Merkblätter, wobei die jeweiligen Zusammenfassungen der Merkblätter vollumfänglich und die Langfassungen nur in Auszügen übersetzt werden. Nach einem von der Kommission vorgegebenen Arbeitsprogramm sind seit In-Kraft-Treten der IVU-Richtlinie alle geplanten 33 Merkblätter fertig gestellt worden, das letzte war im Februar 2009 das BVT-Merkblatt zur Energieeffizienz.⁵ Die Aktivitäten der TWGs im Rahmen des Sevilla-Prozesses verlagern sich seitdem auf die Revision der Merkblätter [6]. Zurzeit befinden sich sieben Merkblätter in der Überarbeitung; das Merkblatt für die Zement-, Kalk- und Magnesiumoxidindustrie wurde bereits überarbeitet und im Juni 2010 im Amtsblatt veröffentlicht. In den nächsten zwei Jahren ist die Überarbeitung acht weiterer Merkblätter geplant [7].

2.2. Arten von BVT-Merkblättern

Die BVT-Merkblätter lassen sich in zwei Kategorien einteilen: Vertikale und horizontale Merkblätter [8]. Die vertikalen BVT-Merkblätter betreffen zum einen eine bestimmte industrielle Tätigkeit wie z.B. Großfeuerungsanlagen oder Abfallbehandlungen, zum anderen aber teilweise auch eine für verschiedene Produktionsprozesse in einem Industriesektor bedeutsame Stoffgruppe wie z.B. Polymere. Horizontale Merkblätter hingegen behandeln eine Reihe allgemeiner Themen, die für mehrere Industriezweige von Bedeutung sind, wie z.B. Energieeffizienz oder Monitoring.

2.3. Aufbau der BVT-Merkblätter

Der Leitfaden zur Erarbeitung eines Merkblatts findet für alle Merkblätter Anwendung und sieht nach einem Vorwort und der Zusammenfassung jeweils sieben Kapitel vor. Eingangs informieren die Merkblätter allgemein über die Verhältnisse in dem betreffenden Industriesektor, die angewandten Verfahren und Techniken sowie aktuelle Verbrauchs- und Emissionswerte. Als Grundlage für die Bestimmung der BVT in dem betreffenden Sektor enthält das vierte Kapitel einen Katalog von emissionsreduzierenden oder sonst umweltgünstigen

⁵ Um auch neue IVU-Tätigkeiten einzubeziehen, ist für das Jahr 2011 der Beginn der Arbeiten an zwei neuen BVT-Merkblättern zur Herstellung von Platten auf Holzbasis sowie zur Konservierung von Holz und Holzzerzeugnissen geplant.

Methoden. Die Kernaussagen zu den BVT sind im fünften Kapitel zu finden: Unter Berücksichtigung der Begriffsbestimmung bezeichnet es die BVT, wobei auch Vorschläge zu den Emissionswerten gemacht werden, die unter Einsatz dieser Techniken erreichbar sind. Diese sind als Bandbreiten angegeben. Die BVT-Merkblätter enthalten aber nicht etwa selbst Emissionsgrenzwerte, sondern nur *Normalbetriebswerte*, so genannte BAT AOEL⁶, die bei Einsatz der BVT unter normalen Betriebsbedingungen ermittelt wurden. In einem sechsten Kapitel werden Techniken in der Entwicklung beschrieben. Das letzte Kapitel schließlich enthält weiterführende Informationen zur Durchführung des Informationsaustauschs z.B. Mehrheitsverhältnisse in den TWGs samt abweichender Meinungen, Empfehlungen für zukünftige Forschung oder einen Zeitrahmen für die Überarbeitung des Merkblatts.

2.4. Anwendungsbeispiele

Der europäische Gesetzgeber hat als Regelfall der Anwendung der BVT-Merkblätter die Schaffung einer Genehmigungsaufgabe vorgesehen: Die Festlegung von Emissionsgrenzwerten im Genehmigungsverfahren soll sich auf die BVT stützen, Art. 9 Abs. 3, Abs. 4 IVU-Richtlinie. Dabei sind die in Kapitel 5 des für den jeweiligen Industriezweig maßgeblichen BVT-Merkblatts angegebenen BAT AOEL für die Behörde Anhaltspunkt bei der Ermittlung des technisch Möglichen und damit Grundlage für die Festlegung von Grenzwerten. Anlagen- und standortspezifische Besonderheiten kann die Behörde hierbei berücksichtigen.

Darüber hinaus ist es den Mitgliedstaaten nach Art. 9 Abs. 8 der IVU-Richtlinie freigestellt, den Umweltstandard der BVT zur Grundlage für die Schaffung allgemeiner Regelungen zu Emissionsgrenzwerten zu machen. Der deutsche Verordnungsgeber hat hiervon für einige untergesetzliche Regelwerke Gebrauch gemacht. Die beispielsweise in der 13. Bundes-Immissionsschutzverordnung (BImSchV) [9] festgelegten Emissionsgrenzwerte orientieren sich an den BAT AOEL des BVT-Merkblatts über Großfeuerungsanlagen [10]. Auch bei der Schaffung der Anforderungen der Technischen Anleitung (TA) Luft [11] wurden die in den BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen zugrundegelegt. Darüber hinaus ist in Nr. 5.1.1 TA Luft bestimmt, dass neue oder überarbeitete BVT-Merkblätter zwar nicht die Wirksamkeit der TA Luft berühren, aber entsprechend den Vorgaben eines eigens geschaffenen Ausschusses zu berücksichtigen sind; die BVT-Merkblätter sind also dynamisch in die TA Luft eingebunden.

Die Rechtsprechung und auch der Gesetzgeber haben die BVT-Merkblätter jedoch auch in zahlreichen weiteren Fällen zum Maßstab gemacht. So hat der europäische Gesetzgeber den zuständigen Behörden einen Einwandgrund gegen eine geplante Verbringung von Abfällen zur Beseitigung oder Abfällen zur Verwertung an die Hand gegeben, wenn diese Abfälle am Bestimmungsort in einer Anlage behandelt werden sollen, in der entgegen den Vorgaben der IVU-Richtlinie nicht die BVT eingesetzt werden [12]. Außerdem dienen die Informationen im einschlägigen BVT-Merkblatt als Bewertungsgrundlage für

⁶ Die Abkürzung steht für *Best Available Technique Associated Operational Emission Level* bzw. das mit der Anwendung der BVT assoziierte Emissionsniveau im Betrieb.

die Abgrenzung zwischen energetischer Verwertung und Beseitigung: Für den Verwerterstatus einer Abfallverbrennungsanlage ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Abfälle hauptsächlich der Energieerzeugung dienen. Durch die neue Abfallrahmenrichtlinie wurde zur Abgrenzung eine Energieeffizienzformel eingeführt, die nach dem BVT-Merkblatt zur Abfallverbrennung zu verwenden ist [13]. Im Referentenentwurf des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes wurde dieses Energieeffizienzkriterium übernommen [14]. Der deutsche Gesetzgeber hat sich das Konzept der BVT-Merkblätter außerdem für die Bestimmungen zum Emissionshandel zunutze gemacht: Beispielsweise erfolgt die Zuteilung der Berechtigungen für Neuanlagen zum Teil auf der Basis der bei der Anwendung der BVT erreichbaren Emissionswerte (Benchmarks), § 9 Abs. 3 S. 1 Zuteilungsgesetz (ZuG) 2012 [15].

In der Rechtsprechung haben die BVT-Merkblätter auf verschiedenste Art Berücksichtigung gefunden. Einige Beispiele: In der Rechtssache Saetti / Frediani hatte der Europäische Gerichtshof über die Abfalleigenschaft von Petrolkoks zu befinden, der in einer Erdölraffinerie hergestellt und dort als Brennstoff verwendet wird. Der Gerichtshof bezog sich auf das BVT-Merkblatt zu den Raffinerien und verneinte die Abfalleigenschaft, weil ausweislich der Informationen im Merkblatt Petrolkoks in der Zement- und Stahlindustrie als Brennstoff fungiere, so dass es an dem erforderlichen Entledigungswillen fehle [16]. Das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Münster wies die Klagen eines Naturschutzverbandes und zweier Bürger gegen den Bauvorbescheid für das Steinkohlekraftwerk Herne u.a. deshalb ab, weil es keine nennenswerte Zusatzbelastung durch Luftschadstoffe oder Lärm erkennen konnte. Für die Unrichtigkeit der entsprechenden Immissionsprognose gebe es keine Anhaltspunkte, weil die Abgaseinrichtung das BVT-Merkblatt zu den Großfeuerungsanlagen berücksichtige [17]. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel wies die Klage eines Naturschutzverbandes gegen die Genehmigung einer Abfallverbrennungsanlage auf dem Gelände des Industrieparks Höchst ab, weil keine drittschützenden Normen verletzt seien. Insbesondere sei nicht zu beanstanden, dass bei der Festlegung der Emissionsgrenzwerte für den Schadstoffgehalt des Abfallinputs nicht vorgesehen ist, diesen auf Radioaktivität zu untersuchen. Dies sei durch das BVT-Merkblatt zu den Großfeuerungsanlagen nicht generell empfohlen [18].

Diese kurze Übersicht über die Anwendungsmöglichkeiten und Einsatzbereich der BVT-Merkblätter zeigt bereits die immense praktische Bedeutung, die sie seit ihrer Schaffung erlangt haben. Die den Gerichten und dem Gesetzgeber im Umweltrecht zunehmend abverlangte Sachkenntnis kompliziertester Betriebsabläufe mit ihren Auswirkungen und der daraus resultierende Bedarf an sachkundigen, umfassend aufbereiteten Informationen bilden wohl den Hauptgrund für den Erfolg der Merkblätter.

3. Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren

Die in den BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen und Emissionswerte sollen im Genehmigungsverfahren als Anhaltspunkt für die Festlegung von Genehmigungsaufgaben fungieren. Nach dem derzeitigen Regelungskonzept sowohl

der IVU-Richtlinie als auch der diese umsetzenden deutschen Vorschriften müssen die festzulegenden Emissionsgrenzwerte jedoch keinesfalls den in den Merkblättern genannten Emissionswerten entsprechen. Den BVT-Merkblättern kommt im Genehmigungsverfahren keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit zu. Dieses Konzept soll durch die anstehende Novelle der IVU-Richtlinie einige entscheidende Veränderungen erfahren.

3.1. Vorgaben des europäischen Rechts: Das Grundkonzept der Anwendung der BVT-Merkblätter

Nach der Konzeption der IVU-Richtlinie bildet die Festlegung von Grenzwerten auf Grundlage der BVT den Grundanwendungsfall für die BVT-Merkblätter. Der Einsatz der BVT gehört zu den Grundpflichten der Anlagenbetreiber, Art. 3 Abs. 1 a) IVU-Richtlinie. Um ihre Einhaltung sicherzustellen, ist diese Grundpflicht gleichzeitig Genehmigungsvoraussetzung und wird mittels der Festlegung von Genehmigungsaufgaben durch die Behörden in den Mitgliedstaaten umgesetzt, Art. 9 Abs. 1 IVU-Richtlinie. Die darin enthaltenen Emissionsgrenzwerte sind auf die BVT zu stützen, Art. 9 Abs. 3, Abs. 4 IVU-Richtlinie, bei deren Festlegung u.a. die BVT-Merkblätter zu berücksichtigen sind, Art. 2 Nr. 12 a.E. i.V.m. Anhang IV Nr. 12 IVU-Richtlinie.

Diese Anwendungsanleitung der Richtlinie allein verdeutlicht bereits, dass allein die Berücksichtigung der BVT-Merkblätter verpflichtend ist, nicht aber die Festlegung von Genehmigungsaufgaben, die die Informationen in den Merkblättern schlicht übernehmen. Die Emissionsgrenzwerte in der Einzelgenehmigung müssen folglich nicht etwa den Werten im Merkblatt, den BAT AOEL, entsprechen; etwaige Emissionsspitzen können z.B. Berücksichtigung finden. Dementsprechend ist im Leitfaden zur Erstellung der BVT-Merkblätter [6] ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Dokument keine Emissionsgrenzwerte enthält. Ein entsprechender Hinweis findet sich auch in der Einleitung jedes Merkblatts.⁷ Vor diesem Hintergrund ist es alleiniges Ziel der BVT-Merkblätter, das technisch erreichbare Emissionsniveau für einen bestimmten Industriezweig abzubilden.⁸ Es ist dann Aufgabe der Behörde im konkreten Genehmigungsverfahren, aufbauend auf diesen Informationen unter Berücksichtigung der Definition der BVT sowie der anlagen- und standorteigenen Besonderheiten die BVT und entsprechende Emissionsgrenzwerte festzulegen.

⁷ Vgl. z.B. das BVT-Merkblatt für die Chloralkaliindustrie, S. VIII. Tatsächlich ist diese Passage nahezu wortgleich in allen BVT-Merkblättern enthalten. Dies ist auf ein weiteres Dokument des IEF zurückzuführen, das bestimmte Standardtextbausteine vorgibt, die wiederkehrend in allen BREFs Verwendung finden (Standard Texts used in BREFs, 7 April 2010). Hierin werden entsprechende Vorgaben für die Formulierung im Vorwort und in Kapitel 5 gemacht (S. 5, 17).

⁸ Dementsprechend heißt es im Leitfaden [5]: *Vor allem sollte es Ziel eines BVT-Merkblatts sein, für die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, Anlagenbetreiber, die Kommission und die Öffentlichkeit im Allgemeinen Informationen anzubieten, um die Festlegung von BVT-basierten Genehmigungsaufgaben bzw. die Schaffung allgemeiner Regeln anzuleiten, indem es die für die Anlagengenehmigung relevanten Informationen in Übereinstimmung mit der IVU-Richtlinie bereitstellt. [...] Ein BVT-Merkblatt dient weder der Auslegung der Richtlinie selbst, noch lässt es die Verpflichtung der Anlagenbetreiber und Mitgliedstaaten nach der IVU-Richtlinie entfallen, auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene Entscheidungen zu treffen, die die erforderlichen, durch die Richtlinie vorgesehenen ausgewogenen Entscheidungen einschließen. BVT-Merkblätter schreiben keine bestimmte Technik oder Emissionsgrenzwerte vor.*

3.2. Die Anwendung der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren nach deutschem Recht

Der europarechtliche Standard der BVT wurde durch eine Anpassung des etablierten Begriffs des Stands der Technik in das deutsche Umweltrecht, insbesondere das Immissionsschutz-, Abfall- und Wasserrecht umgesetzt. Die Erfordernisse des Immissionsschutzes und die Anforderungen an eine umweltverträgliche Abfallbeseitigung sowie an eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende Abwasserbeseitigung sind nicht statisch, sondern unterliegen einer ständigen technisch-naturwissenschaftlichen Entwicklung [19]. Das Immissionsschutzrecht⁹ trägt diesem Umstand dadurch Rechnung, dass es insbesondere für die Betreiberpflichten auf den Stand der Technik verweist, §§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2; 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) [20]. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff bedarf der Ausfüllung durch die rechtsanwendende Behörde und erlaubt dadurch die fortwährende Anpassung des Anforderungsniveaus für den Umweltschutz [21]. Stand der Technik ist nach § 3 Abs. 6 S. 1 BImSchG

der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt.

Bei seiner Bestimmung sind die in der Anlage aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen, § 3 Abs. 6 S. 2 BImSchG. Zu diesen Kriterien zählen auch die in den BVT-Merkblättern niedergelegten Informationen, Anlage (zu § 3 Abs. 6) Nr. 12 BImSchG. Die Bestimmung des Standes der Technik im Einzelfall anhand dieses Kriterienkatalogs kommt vor allem dann in Betracht, wenn dies nicht oder nicht vollständig ordnungsrechtlich erfolgt ist und damit allein der rechtsanwendenden Behörde obliegt. Die Behörde hat dann die in der Anlage aufgelisteten Belange in ihre Entscheidung wertend mit einzubeziehen und in Einklang zu bringen [22]. Damit ist für die behördliche Arbeit gewissermaßen eine Arbeitshilfe mit Gesetzeskraft geschaffen worden [23]. Bei der Bestimmung des Standes der Technik hat die Behörde auch die Verhältnismäßigkeit zwischen Kosten und Nutzen sowie den Vorsorge- und Vorbeugegrundsatz zu beachten, Anlage (zu § 3 Abs. 6) BImSchG a. A.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers entspricht der Stand der Technik inhaltlich mindestens dem Anforderungsniveau der BVT i.S.d. IVU-Richtlinie, ohne dass der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hätte, die Definition in Art. 2 Nr. 12 IVU-Richtlinie im Einzelnen zu übernehmen [24]. Die Begriffsbestimmung der IVU-Richtlinie ist daher zur Konkretisierung des Standes der Technik heranzuziehen [25]. Allerdings fallen bereits bei unbefangenen Lesen Unterschiede

⁹ Das Immissionsschutzrecht soll im Folgenden als Beispiel für die Implementation der IVU-Richtlinie in deutsches Recht und die Anwendung der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren dienen. Im Wesentlichen funktioniert die Anwendung der BVT-Merkblätter im wasserrechtlichen oder abfallrechtlichen Verfahren ebenso.

zwischen dem europäischen Standard der BVT und dem deutschen Standard des Stands der Technik auf; beispielsweise dürfte die im BImSchG verlangte bloße *Fortschrittlichkeit* hinter der IVU-Anforderung der jeweils *wirksamsten* Technik zur Erreichung eines hohen Umweltschutzniveaus zurückbleiben. Geht man jedoch von einer EG-konformen Auslegung des nationalen Rechts aus, sind die Unterschiede allenfalls struktureller Natur [26].

3.3. Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren

Aus den Regeln für die Anwendung der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren ergibt sich bereits, dass die in den Merkblättern enthaltenen Informationen nicht in der Weise verbindlich sind, dass die Behörde bei der Festlegung der Genehmigungsaufgaben hieran unmittelbar gebunden wäre. Verbindlich ist allein die Berücksichtigung der BVT-Merkblätter bei der Genehmigungsentscheidung.

3.3.1. Verhältnis zwischen den BVT-Merkblättern und den Genehmigungsvoraussetzungen

Bei der Entscheidung über die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist die Behörde gebunden; wenn die in § 6 BImSchG niedergelegten Voraussetzungen erfüllt sind, muss sie dem Anlagenbetreiber die beantragte Genehmigung erteilen. Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung ist nach § 6 Abs. 1 BImSchG, dass die Betreiberpflichten sowie die verordnungsrechtlichen Pflichten erfüllt sind und dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

Damit ist zunächst die Beachtung großer Teile der in Verwaltungsvorschriften, Rechtsverordnungen und Gesetzen enthaltenen umweltrechtlichen Anforderungen umfasst. Die Erfüllung der sich aus den Durchführungsverordnungen zum BImSchG, der TA Luft und der TA Lärm sowie u.a. dem Bodenschutz-, Wasser-, Abfall- und Naturschutzrecht ergebenden Pflichten ist Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung. Darüber hinaus müssen jedoch auch die Betreiberpflichten erfüllt werden. Dazu zählen nach § 5 BImSchG Schutz-, Vorsorge-, abfallrechtliche, Energieverwendungs- und Nachsorgepflichten. Die Vorsorgepflicht bildet dabei die Verknüpfung zwischen den BVT-Merkblättern und den Genehmigungsvoraussetzungen: Nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und Belästigungen insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechende Maßnahme zu vermeiden. Für die Bestimmung des Standes der Technik sind auch die in den BVT-Merkblättern niedergelegten Informationen zu berücksichtigen. Diese bilden jedoch nur einen der Gesichtspunkte, die die Behörde in ihre Genehmigungsentscheidung einzustellen und bei der Festlegung der Genehmigungsaufgaben zu berücksichtigen hat. Folglich hat der Anlagenbetreiber seine Vorsorgepflicht und damit eine der Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt, wenn er die in Rede stehende Anlage dem Stand der Technik entsprechend betreibt, den die Behörde für den Einzelfall – unter Mitberücksichtigung der BVT-Merkblätter – näher bestimmt.

3.3.2. Verbindlichkeit der Genehmigungsauflagen

Zwar ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, die in den BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen bei der Bestimmung des Standes der Technik und der Festlegung der zur Erfüllung der Betreiberpflichten erforderlichen Genehmigungsauflagen zu berücksichtigen. Unmittelbare Verbindlichkeit für den einzelnen Anlagenbetreiber erlangen jedoch erst die Genehmigungsaufgaben selbst. Erst wenn die Informationen aus den Merkblättern auf diese Weise in einen an den Anlagenbetreiber gerichteten Verwaltungsakt gegossen sind, ist er an sie gebunden. Das Verständnis dieses Zwischenschritts bildet den Schlüssel zur Analyse der Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter.

In der Genehmigungspraxis werden die BVT-Merkblätter bei der Bestimmung des Standes der Technik besondere Bedeutung erlangen, wenn keine oder nur eine unvollständige verordnungsrechtliche Konkretisierung hierfür vorliegt. Die Behörde ist jedoch darüber hinaus auch nicht gehindert, unter Rekurs auf die BVT-Merkblätter strengere Werte festzusetzen, als die in untergesetzlichen Regelwerken vorgesehenen Emissionswerte. Insbesondere die Verordnungen zur Durchführung des BImSchG¹⁰ sehen dies sogar ausdrücklich vor. Dies dürfte allerdings nur im Einzelfall bei atypischen Sachverhältnissen und unter strenger Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Betracht kommen [27].

3.3.3. Mangelnde Rechtsverbindlichkeit der BVT-Merkblätter

Die BVT-Merkblätter sind im Genehmigungsverfahren weder für den einzelnen Anlagenbetreiber noch für die Behörde unmittelbar verbindlich. Für den Betreiber ergibt sich dies bereits daraus, dass er erst durch die Genehmigung verpflichtet wird. Aber auch für die Behörde entfalten die Merkblätter keine direkte Bindungswirkung. In der Regel wird dies damit begründet, dass sie keine Rechtsqualität besitzen [28].

Die mangelnde Verbindlichkeit der BVT-Merkblätter ergibt sich bereits aus der IVU-Richtlinie selbst. Zum einen sind sie nur als Referenz für die Bestimmung der BVT zu berücksichtigen. Zum anderen bestimmt die einzige hierüber Auskunft erteilende Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 IVU-Richtlinie:

Die Kommission führt einen Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der betroffenen Industrie über die besten verfügbaren Techniken, die damit verbundenen Überwachungsmaßnahmen und die Entwicklungen auf diesem Gebiet durch. Alle drei Jahre veröffentlicht die Kommission die Ergebnisse des Informationsaustausches.

Dem Wortlaut nach sollte mit dieser Vorschrift keine EG-rechtlich verbindliche Rechtsform eingeführt werden. Dafür stehen nach Art. 249 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) a.F.¹¹ als Rechtssetzungsinstrumente bzw. Handlungsformen zunächst die Richtlinie, die Verordnung, der Beschluss sowie

¹⁰ Vgl. z.B. § 20 17. BImSchV oder § 22 13. BImSchV.

¹¹ Jetzt Art. 288 AEUV. Jedenfalls für die vor In-Kraft-Treten des AEUV am 1.12.2009 veröffentlichten Merkblätter dürften noch die Vorschriften des EGV Anwendung finden.

als unverbindliche Rechtsakte Stellungnahmen und Empfehlungen zur Verfügung. Dieser Rechtsformen hat sich der Gesetzgeber der IVU-Richtlinie für die BVT-Merkblätter nicht bedient. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass auch ein nicht unter diese Kategorien fallender Akt Rechtswirkungen entfaltet. Es gibt keinen *numerus clausus* der Rechtshandlungen im europäischen Recht. Art. 249 a.F. dient nur dazu, die typischen Rechtshandlungen inhaltlich zu konturieren, lässt aber daneben auch andere Formen zu, so genannte Rechtsakte sui generis [29].

Jedoch können die Unionsbürger nur dann unmittelbar durch einen solchen Akt gebunden werden, wenn hinreichend Rechtssicherheit und Rechtsschutz¹² besteht. Der Adressat eines Rechtsakts muss wissen, welche Art von Rechtshandlung vorliegt, welche Verpflichtungen sich hieraus für ihn ergeben und wie er gegen sie vorgehen kann. Dies gilt auch für eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die sich hier im Wege der Umsetzung der Vorschrift in nationales Recht in einer Verpflichtung der dort zuständigen Behörden niederschlagen würde. Die Bezeichnung des in Rede stehenden Rechtsaktes ist für die Ermittlung seiner Rechtsnatur nicht von Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr der Inhalt der Bestimmungen. Ob die Organe der EU verbindliche Rechtsakte erlassen können, richtet sich zunächst nur nach der einschlägigen Kompetenznorm. Zur Regelung der Beziehungen zwischen der Union und den einzelnen Mitgliedstaaten bzw. den Unionsbürgern müssen sich die Organe der EU grundsätzlich der Rechtsquellentypen des Art. 249 EGV a.F. bedienen. Der Rückgriff auf andere Handlungsformen ist nur möglich, wenn die jeweilige Kompetenznorm es zulässt, dass im einschlägigen Sachbereich verbindliche Akte erlassen werden [30].

Bei der Schaffung der IVU-Richtlinie hat sich der europäische Gesetzgeber auf Art. 175 EGV a.F.¹³ gestützt, die Kompetenznorm für den Politikbereich Umwelt. Formell betrachtet dürfte die Kommission durch diese Vorschrift nicht zum Erlass unmittelbar verbindlicher Rechtsnormen ermächtigt sein und könnte bereits aus diesem Grund die BVT-Merkblätter durch die Veröffentlichung im Amtsblatt wohl nicht als für den Bürger oder die Mitgliedstaaten bindende Rechtsakte erlassen. Erst recht kommt diese Kompetenz nicht dem JRC, dem IEF oder gar dem EIPPC-Büro zu. Dieses Ergebnis wird durch die besondere Struktur der Kompetenznormen des EGV im Politikbereich Umwelt gestützt: Die in diesem Rahmen erlassenen europarechtlichen Maßnahmen geben nur Mindestanforderungen vor und lassen den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Schaffung verstärkter Schutzmaßnahmen (Art. 176 EGV a.F.¹⁴). Auch dies spricht eher gegen die Kompetenz, eine fein ausdifferenzierte Rechtsform wie die BVT-Merkblätter auf europäischer Ebene als verbindlichen Rechtsakt zu erlassen, weil der Gestaltung durch die Mitgliedstaaten damit wenig Raum gelassen wäre.

Unabhängig davon jedoch ist für die Frage, ob der Rechtsakt als rechtlich verbindlich einzustufen ist, zusätzlich der objektiv erkennbare Handlungswille des entscheidenden Organs das wesentliche Abgrenzungskriterium. Der Erlass

¹² Insbesondere in Gestalt der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV (Art. 230 EGV a.F.).

¹³ Jetzt Art. 192 AEUV.

¹⁴ Jetzt Art. 193 AEUV.

rechtsverbindlicher Regelungen dürfte in der Regel nur dann beabsichtigt sein, wenn dies zur Verwirklichung des Ziels einer solchen Regelung auch erforderlich ist [31]. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei den BVT-Merkblättern nicht um verbindliche Rechtsakte: Der europäische Gesetzgeber hat die BVT-Merkblätter in der IVU-Richtlinie nur als einen von mehreren Anhaltspunkten für die Bestimmung der BVT ausgestaltet. Entscheidend aber ist, dass die BVT-Merkblätter selbst und damit auch die sie veröffentlichende Kommission nicht von der Verbindlichkeit der darin enthaltenen Informationen ausgehen. Zur Verwirklichung der mit dem Informationsaustausch verfolgten Ziele ist dies auch gar nicht nötig: Ein BVT-Merkblatt dient vor allem der Information der zuständigen Behörden, der Anlagenbetreiber, der Kommission und der Öffentlichkeit. Auf diese Weise soll es die Festlegung von BVT-basierten Genehmigungsaufgaben bzw. die Schaffung allgemeiner Regeln anleiten [32].

Daher sind die BVT-Merkblätter nicht unmittelbar verbindlich, unabhängig davon ob sie eine gewisse Rechtsqualität im europarechtlichen Sinne besitzen.

3.3.4. Rechtsschutzaspekte

Da die BVT-Merkblätter nicht unmittelbar bindend sind, können sie nicht selbständig angegriffen werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hängt die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung insbesondere mittels der Nichtigkeitsklage zwar nicht von ihrer Form ab. Auch ein Rechtsakt sui generis ist anfechtbar, wenn er verbindliche Rechtswirkungen nach außen entfaltet [33]. Gerade das ist aber bei den BVT-Merkblättern nicht der Fall.

Auch im deutschen Rechtsraum ist die Anfechtung eines untergesetzlichen Rechtsakts, der aus der europäischen Rechtssphäre stammt, nicht vorgesehen. Wenn die in den Merkblättern enthaltenen Informationen sich jedoch in einem einzelnen Genehmigungsverfahren in Genehmigungsaufgaben niedergeschlagen haben, kann der Anlagenbetreiber als Adressat der Genehmigung die Auflage¹⁵ mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifen. In einem solchen Verfahren ist die Bestimmung des Standes der Technik, die die Behörde vorgenommen hat, gerichtlich voll überprüfbar [34].

3.3.5. Bewertung

Die fehlende Rechtsverbindlichkeit der BVT-Merkblätter macht gerade ihre Stärke aus. Nur dadurch ist zu erreichen, dass die Vertreter der Industrie in den TWGs die jeweils besten in ihrem Sektor in der Praxis erreichten Emissionswerte angeben. Auf diese Weise wird der Sachverstand der Mitglieder der TWGs auf optimale Art genutzt. Die mangelnde Harmonisierungswirkung, die Reflex dieser Freiheit in der Umsetzung der Informationen in den BVT-Merkblättern ist, ist daher ein notwendiges Übel und wird ausgeglichen durch die aus

¹⁵ Die Auflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG) kann nach ganz herrschender Meinung isoliert angefochten werden, vgl. nur Tiedemann, in: Bader/Ronellenfisch, Beck'scher Online-Kommentar, Stand: 1.7.2010, § 36 Rn. 84.

Umweltgesichtspunkten wegweisende Funktion der Merkblätter. Dass es mit den Merkblättern gelungen ist, eine treffsichere und von Expertenwissen geprägte Aussage über das technisch Mögliche in einem bestimmten Industriezweig zu treffen, wird durch die zahlreichen Anwendungsbeispiele belegt. Gerade die Kombination von Sachverstand und Flexibilität ist also Grundlage für den Erfolg dieses umweltrechtlichen Instruments.

3.4. Auswirkungen der Novelle der IVU-Richtlinie

Die Kommission legte im Dezember 2007 zusammen mit einer Mitteilung über *Eine bessere Politik für Industrieemissionen* einen Vorschlag zur Novellierung der IVU-Richtlinie vor. Durch die Novellierung werden die IVU-Richtlinie, die Abfallverbrennungsrichtlinie und fünf weitere sektorspezifische Richtlinien überarbeitet und in eine umfassende Richtlinie über Industrieemissionen zusammengeführt [35]. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt befindet sich das Verfahren in Zweiter Lesung; die Entscheidung des Rates wird erwartet [36]. Es ist eines der wesentlichen Ziele der Neufassung, das Konzept der BVT sowie der BVT-Merkblätter aufzuwerten. Die Kommission identifiziert beträchtliche Mängel bei der Anwendung der BVT, was den vagen Bestimmungen zu den BVT in den nationalen Rechtsvorschriften, der weiten Flexibilitätsspanne der zuständigen Behörden und der unklaren Rolle der BVT-Merkblätter zuzuschreiben sei [37]. An dem bestehenden Konzept werden durch die geplante Novelle einige einschneidende Änderungen vorgenommen, die kritisch zu betrachten sind.

3.4.1. Grundsätzliche Aufwertung des Instruments der BVT-Merkblätter

Bisher wurden die BVT-Merkblätter nur als *Ergebnisse des Informationsaustausches*¹⁶ in der IVU-Richtlinie erwähnt; Schlüsselbegriff war ausschließlich der Begriff der BVT. An den Novellierungsvorschlägen fällt daher zunächst auf, dass Art. 3 des Entwurfs einer neuen IVU-Richtlinie (IVU-RL-E) [38] eine neue Begriffsbestimmung enthält, die erstmals nicht nur die BVT, sondern auch die BVT-Merkblätter definiert:

Ein aus dem gemäß Artikel 13 organisierten Informationsaustausch hervorgehendes Dokument, das für bestimmte Tätigkeiten erstellt wird und insbesondere die angewandten Techniken, die derzeitigen Emissions- und Verbrauchswerte, die für die Festlegung der besten verfügbaren Techniken sowie der BVT-Schlussfolgerungen berücksichtigten Techniken sowie alle Zukunftstechniken beschreibt, wobei den Kriterien in Anhang III besonders Rechnung getragen wird. (Art. 3 Abs. 10 IVU-RL-E)

Darüber hinaus ist den BVT-Merkblättern selbst zum ersten Mal ein eigener Artikel gewidmet. Art. 13 IVU-RL-E regelt detaillierter als bisher Art. 17 Abs. 2 IVU-Richtlinie den Informationsaustausch, indem beispielsweise die

¹⁶ Vgl. Art. 17 Abs. 2 und Anhang IV Nr. 12 IVU-Richtlinie.

Vorgaben für die Erarbeitung eines Merkblatts¹⁷ nunmehr im Wege der Komitologie erlassen werden sollen. Die Anleitung zur Anwendung der BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren ergibt sich – auch konkreter als bisher – aus den Art. 14, 15 IVU-RL-E.

3.4.2. BVT-Schlussfolgerungen und ihre Verbindlichkeit

Art. 13 Abs. 5 IVU-RL-E sieht vor, dass die Entscheidung über so genannte *BVT-Schlussfolgerungen* im Wege der Komitologie erfolgen soll. Hinter diesem neuen Begriff verbirgt sich eine auf Vorschlag des Europäischen Parlaments [39] eingeführte Statusänderung der Aussagen über die BVT in den Merkblättern; es handelt sich um

ein Dokument, das die Teile eines BVT-Merkblatts mit den Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken, ihrer Beschreibung, Informationen zur Bewertung ihrer Anwendbarkeit, den mit den besten verfügbaren Techniken assoziierten Emissionswerten, den dazugehörigen Überwachungsmaßnahmen, den dazugehörigen Verbrauchswerten sowie gegebenenfalls einschlägigen Standortsanierungsmaßnahmen enthält. (Art. 3 Abs. 11 IVU-RL-E).

Es wird auf diese Weise also ein neues, auf den Kernaussagen des BVT-Merkblatts basierendes Referenzdokument geschaffen. Da es im Wege des so genannten Ausschuss- oder Komitologieverfahrens¹⁸ durch die Kommission erlassen wird, erlangt es Rechtsverbindlichkeit. Bis zur Entscheidung für alle 33 Merkblätter sollen die Schlussfolgerungen der bereits veröffentlichten Merkblätter grundsätzlich als BVT-Schlussfolgerungen gelten, Art. 13 Abs. 7 IVU-RL-E. Die BVT-Schlussfolgerungen müssen in den Amtssprachen der Mitgliedstaaten verfügbar gemacht werden, Art. 13 Abs. 6 IVU-RL-E. Für bestehende Anlagen gilt: Innerhalb von vier Jahren nach der Veröffentlichung der Entscheidungen über BVT-Schlussfolgerungen sind die Genehmigungsauflagen anzupassen, Art. 21 Abs. 3 IVU-RL-E.

Unabhängig von der weiter unten noch zu behandelnden Frage, wie dieses neue Instrument in das Regelungsgefüge für das Genehmigungsverfahren eingebunden ist, ist allein seine Schaffung und Verbindlichkeit kritikwürdig. Der Wunsch, den Behörden im Genehmigungsverfahren statt der komplizierten, viele hundert Seiten umfassenden BVT-Merkblätter eine kompaktere Arbeitshilfe in Gestalt der BVT-Schlussfolgerungen zur Seite zu stellen, ist zwar durchaus verständlich. Die gefundene Lösung des IVU-RL-E lässt jedoch außer Acht, dass durch die Reduzierung der in den BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen auf ihre Kernaussagen wichtige Informationen verloren gehen [40]. Die BVT-Merkblätter sind so aufgebaut, dass sich die BVT in Kapitel 5 – und dieses Kapitel dürfte maßgebliche Quelle für die BVT-Schlussfolgerungen sein – benannten BVT nur aus der Lektüre der vorangegangenen Kapitel erschließen, insbesondere des Kapitels 4. Dadurch, dass nun allein die verkürzten BVT-Schlussfolgerungen Verbindlichkeit erlangen sollen, werden in Zukunft nur diese Entscheidungsgrundlage sein, ohne dass die

¹⁷ Z.B. IPPC BREF Outline and Guide [5].

¹⁸ Art. 75 Abs. 2 IVU-RL-E i.V.m. dem Komitologiebeschluss [41].

zuständige Behörde auch die Langfassungen, d.h. die eigentlichen Merkblätter, noch zu Rate zöge. Das gilt bereits deshalb, weil nunmehr die BVT-Schlussfolgerungen – und nicht mehr die BVT-Merkblätter selbst – Referenzdokumente für die Festlegung der Genehmigungsaufgaben sind, Art. 14 Abs. 3 IVU-RL-E. Auf diese Weise sind Fehlschlüsse bei der Festlegung der Genehmigungsaufgaben vorprogrammiert. Unklar ist auch, wie sich die BVT-Schlussfolgerungen zu den bereits existierenden Zusammenfassungen verhalten sollen. Diese enthalten ausweislich des Leitfadens bereits heute die wesentlichen Schlussfolgerungen über die BVT, zusätzlich jedoch etwa auch Angaben über abweichende Ansichten innerhalb der TWGs. Vor allem aber sind die Zusammenfassungen zwar als selbständiges Dokument gedacht, sollen jedoch die BVT-Merkblätter in der Genehmigungspraxis nicht ersetzen [41].

Zur Regelungstechnik sei noch folgendes bemerkt: Der europäische Gesetzgeber hat in der jüngeren Vergangenheit bei der Schaffung umweltrechtlicher Vorschriften vermehrt auf das Instrument der Komitologie [42] zurückgegriffen¹⁹, um neben dem eigentlichen Regelwerk Detailfragen einer Regelung zuzuführen. Bei genauerem Hinsehen erweist sich jedoch, dass es sich dabei häufig um die praktisch wesentlichen Abgrenzungsfragen handelt. Angesichts der unten noch näher zu erläuternden Veränderung der Verbindlichkeit der Informationen in den BVT-Merkblättern kann diese Diagnose auch hier gestellt werden. Unter Demokratiegesichtspunkten ist diese Regelungsweise bedenklich²⁰, insbesondere weil es sich bei der Novelle der IVU-Richtlinie um einen Rechtsakt handelt, der im Mitentscheidungsverfahren ergeht [43].

3.4.3. Anwendung der BVT-Schlussfolgerungen im Genehmigungsverfahren

Die Schaffung der BVT-Schlussfolgerungen flankiert die wohl wesentlichste Neuerung im Konzept der BVT-Merkblätter durch die Novelle: Ihre Anwendung im Genehmigungsverfahren. Bereits auf Vorschlag der Kommission sollen Emissionsgrenzwerte festgelegt werden, die die in den BVT-Merkblättern angegebenen, bei Anwendung der BVT erreichbaren Normalbetriebswerte unter normalen Betriebsbedingungen nicht überschreiten [44], Art. 15 Abs. 3 IVU-RL-E. Es bleibt also zwar bei dem oben beschriebenen Zwischenschritt: Die BVT-Merkblätter erhalten gegenüber dem Anlagenbetreiber erst dadurch Verbindlichkeit, dass sie in Genehmigungsaufgaben umgesetzt werden. Indessen ist die Behörde nach den geplanten Vorschriften stärker an die BVT-Merkblätter gebunden. Faktisch werden die dort ausgearbeiteten BAT AOEL bzw. *Normalbetriebswerte* auf diese Weise zu Emissionsgrenzwerten.

Allerdings greift die Begriffsbestimmung der *mit den BVT assoziierten Emissionswerte* (Art. 3 Abs. 12 IVU-RL-E) das bisherige Verständnis der in den BVT-Merkblättern zusammengetragenen Werte auf: Es handelt sich um einen Bereich

¹⁹ Vgl. z.B. die Regelungen zur Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt in der novellierten Abfallrahmenrichtlinie, Art. 5 Abs. 2 AbfRRL.

²⁰ Mit den o.g. (3.3.3.) Grundsätzen zu den Kompetenzen der Kommission im Umweltbereich kollidiert diese Regelungsweise jedoch nicht; Ermächtigungsgrundlage ist hier der Komitologiebeschluss [41].

von Emissionswerten, der unter normalen Betriebsbedingungen bei Verwendung einer BVT entsprechend den Merkblättern erzielt werden kann. Allein die Funktion und Verbindlichkeit dieser Werte im Genehmigungsverfahren ist eine andere. Das gilt aber nach Art. 13 Abs. 7 IVU-RL-E nur für die BVT-Merkblätter, die nach dem In-Kraft-Treten der novellierten IVU-Richtlinie veröffentlicht werden. Die Schlussfolgerungen aus den bereits veröffentlichten Merkblättern können also nicht i.S.d. Art. 15 Abs. 3 IVU-RL-E gewissermaßen rückwirkend als obere Grenze für die in den Genehmigungen festzulegenden Emissionsgrenzwerte ausgelegt werden. Diese Ausnahmenvorschrift ist schon deshalb notwendig, weil nur so die Funktionsweise des bisherigen Sevilla-Prozesses berücksichtigt werden kann: Die Industrievertreter sind davon ausgegangen, dass die von ihnen gemeldeten Emissionswerte Grundlage für die Angabe eines Normalbetriebswerts als Bandbreite sein würden, nicht jedoch, dass sie unmittelbar die Obergrenze für künftige Emissionsgrenzwerte bereitstellen. Vor diesem Hintergrund unterliegt es grundsätzlichen Zweifeln, ob eine rückwirkende Festsetzung dieser Werte als obere Grenze für Emissionsgrenzwerte rechtlich zulässig gewesen wäre.

Das Konzept der BAT AOEL als Emissionsgrenzwerte gilt für den Regelfall – unter besonderen Bedingungen kann die Behörde jedoch weniger strenge Emissionsgrenzwerte festsetzen, insbesondere aufgrund des geografischen Standorts, der lokalen Umweltbedingungen und der technischen Merkmale der Anlage, Art. 15 Abs. 4 IVU-RL-E. Im Ergebnis kommen diese Einzelfallaspekte aber nur noch im Ausnahmefall zum Tragen, während sie nach der noch geltenden IVU-Richtlinie in der Regel für die Bestimmung der BVT berücksichtigt werden müssen (Art. 9 Abs. 4 S. 1 2. Hs. IVU-Richtlinie).

Das Instrument der BVT-Merkblätter hat auch dadurch an Bedeutung gewonnen, dass die Merkblätter nun nicht mehr nur eines von mehreren Kriterien sind, das bei der Festlegung von Genehmigungsauflagen zu berücksichtigen ist²¹, sondern dass die BVT-Schlussfolgerungen nach Art. 14 Abs. 3 IVU-RL-E die einzigen Referenzdokumente für die Festlegung der Genehmigungsauflagen sind. Der Anhang III IVU-RL-E²² führt die BVT-Merkblätter folgerichtig nicht mehr als Bestimmungskriterium für die BVT auf. Für die Festlegung von Genehmigungsauflagen sind die Kriterien des Anhangs III nunmehr nur noch dann anzuwenden, wenn die gewählte BVT in keiner der einschlägigen BVT-Schlussfolgerungen beschrieben ist oder wenn keine einschlägigen BVT-Schlussfolgerungen für die betreffende industrielle Tätigkeit vorliegen.

3.4.4. Bewertung

Die Stärkung des Instruments der BVT-Merkblätter durch die Novelle der IVU-Richtlinie ist zunächst zu begrüßen. Es geht jedoch nach dem vorliegenden Entwurf viel von der Flexibilität verloren, die es bisher zu einem so erfolgreichen Konzept gemacht hat. In Zukunft sollen nach den Vorstellungen des europäischen Gesetzgebers die in den Merkblättern angegebenen, unter normalen Betriebsbedingungen erreichbaren Emissionswerte in Gestalt der BVT-Schlussfolgerungen

²¹ So noch Art. 2 Nr. 12 a.E. i.V.m. Anhang IV IVU-Richtlinie.

²² Bisher Anhang IV IVU-Richtlinie.

zur verbindlichen Obergrenze für die im Genehmigungsverfahren festzulegenden Emissionsgrenzwerte werden. Dies wird zwar nicht für diejenigen Merkblätter gelten, die bereits jetzt – vor In-Kraft-Treten der neuen IVU-Richtlinie – veröffentlicht sind. Bei den anstehenden Überarbeitungen dieser Merkblätter aber wird diese Neuregelung greifen und es dürfte sich erweisen, dass Umfang und Qualität der den TWGs bereitgestellten Informationen sich ganz erheblich verändern werden. Es ist davon auszugehen, dass der Konsens über die BAT AOEL in Zukunft viel schwerer zu erreichen ist.

4. Fazit

Nach geltendem europäischem und deutschem Recht sind die BVT-Merkblätter im Genehmigungsverfahren nicht unmittelbar verbindlich, sondern bilden nur einen von mehreren Anhaltspunkten zur Bestimmung der BVT bzw. des Stands der Technik. Dieser Standard ist seinerseits Anknüpfungspunkt für die Festlegung von Genehmigungsaufgaben, insbesondere Emissionsgrenzwerten. Für den Anlagenbetreiber entfalten die BVT-Merkblätter damit erst im Wege der konkreten Einzelfallgenehmigung unmittelbare rechtliche Wirkung. Dieses Konzept soll sich durch die Novelle der IVU-Richtlinie ändern: Mit den so genannten BVT-Schlussfolgerungen wird dann ein Referenzdokument verbindlich werden, das als einziger Anhaltspunkt für Genehmigungsaufgaben fungiert, obwohl es nur einen Bruchteil der in den BVT-Merkblättern enthaltenen Informationen abbildet. Vor allem aber sollen in Zukunft die in den Merkblättern angegebenen Emissionswerte die Obergrenze für die von der Behörde im Genehmigungsverfahren festzulegenden Emissionsgrenzwerte sein, so dass die BAT AOEL faktisch selbst zu Emissionsgrenzwerten werden. Das Instrument der BVT-Merkblätter dürfte dadurch um einen großen Teil seiner Wirkungskraft gebracht sein.

5. Quellenverzeichnis

- [1] Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (kodifizierte Fassung), ABl. L 24 vom 29.1.2008, S. 8-29.
- [2] Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz (UVPuaEGRLUmsG) vom 27.7.2001, BGBl. I 2001, 1950.
- [3] Spieler: In: Beste verfügbare Technik und Immissionsschutzrecht, Die BVT-Merkblätter und ihre Bedeutung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, 2006, S. 28.
- [4] BT-Drs. 14/4599, S. 126.
- [5] IPPC BREF Outline and Guide, updated 2005.
- [6] Die Vorgaben für die Überarbeitung der Merkblätter sind in der Updated Generic Schedule for the Review of BREFs (Agreed at IEF 1 April 2009), May 2009, niedergelegt.
- [7] Diese und weitere Informationen zum Verfahrensablauf und dem aktuellen Verfahrensstand unter www.eippcb.jrc.es oder www.bvt.umweltbundesamt.de.
- [8] Tausch: NVwZ 2002, S. 676 (678).
- [9] Dreizehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetz (Verordnung über Großfeuerungs- und Gasturbinenanlagen) vom 20.7.2004. In: BGBl. I 2004, S. 1717, 2847 (13. BImSchV).

- [10] Rebentisch. In: Danner; Theobald: Energierecht. Stand der 65. Erg. Lfg. 2009, Kapitel XV., B.1., Rn. 36c.
- [11] Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) vom 24.7.2002. In: GMBl. 2002, S. 511.
- [12] Art. 11 Abs. 1 lit. h), Art. 12 Abs. 1 lit. i) Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen (AbfVerbrVO), ABl. L 190 vom 12.7.2006, S.1. Vgl. zur Bedeutung der BVT-Merkblätter für das Abfallrecht: Raasch: Die Harmonisierung der Verfahrensstandards im Europäischen Abfallrecht – insbesondere anhand von *Best Available Technologies* und *BREF-Dokumenten*. 2008. Raasch: AbfallR 2008, S. 279 ff.
- [13] R1 (*) Anhang II der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien (AbfRRL).
- [14] Anlage 2, R 1 (Fußnote 1d) des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts vom 6. August 2010 (KrWG-E).
- [15] Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2008 bis 2012 (ZuteilungsG 2012) vom 7.8.2007. In: BGBl. I 2007, S. 1788.
- [16] EuGH Rs. C-235/02, Slg. 2004, I-1005, Rn. 41 f.
- [17] OVG Münster: Urteile vom 9.12.2009, 8 D 6/08.AK bzw. 8 D 12/08.AK – Juris, Rn. 152 ff. bzw. Rn. 241 ff.
- [18] VGH Kassel: Urteil vom 16.9.2009, 6 C 1005/08.T – Juris, Rn. 149.
- [19] Jarass: In: BImSchG, 8. Aufl. 2010, § 3 Rn. 93. Kunig: In: Kunig; Paetow; Versteyl: KrW-/AbfG, 2. Aufl. 2003, § 3 Rn. 78. Reinhardt: In: Czychowski; Reinhardt: WHG, 10. Aufl. 2010, § 3 Rn. 71.
- [20] Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) vom 26.9.2002, BGBl. I 2202, S. 3830.
- [21] Kunig, a.a.O. [19]: § 3 Rn. 78.
- [22] Reinhardt, a.a.O. [19]: § 3 Rn. 78.
- [23] Feldhaus: ZUR 2002, S. 1 (3).
- [24] BT-Drs. 14/4599, S. 126.
- [25] Jarass, a.a.O. [19]: § 3 Rn. 93.
- [26] Jarass, a.a.O. [19]: § 3 Rn. 103; instruktiv zur Kongruenz zwischen Stand der Technik und BVT. Buschbaum; Schulz: NuR 2001, S. 181 (184 ff.). Feldhaus: NVwZ 2001, S. 1 ff. Knopp; Heinze: UPR 2004, S. 212 ff.
- [27] BVerwG: Beschluss vom 10.6.1998, 7 B 25/98 – Juris, Rn. 11. BVerwG: Beschluss vom 30.8.1996, 7 VR 2/96 – Juris, Rn. 22 ff.. Versteyl: AbfallR 2005, S. 238 (241).
- [28] So die herrschende Literaturmeinung: Buschbaum; Schulz: NuR 2001, 181 (182). Feldhaus: NVwZ 2001, S. 1 (8). Tausch: NVwZ 2002, S. 676 (678 f.). Versteyl: AbfallR 2005, S. 238 (240 f.).
- [29] Ruffert: In: Calliess/Ruffert, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2007, Art. 249 EGV Rn. 129. Vgl. zu diesem Thema speziell für das Umweltrecht zuletzt Versteyl; Stengler: AbfallR 2010, S. 245 ff.
- [30] Nettesheim. In: Grabitz; Hilf: Das Recht der Europäischen Union. 40. Aufl. 2009, Art. 249 EGV Rn. 75 f.
- [31] Nettesheim, a.a.O.: [29], Rn. 77.

- [32] IPPC BREF Outline and Guide [5], S. 2.
- [33] Vgl. nur EuGH Rs. C-76/01 P, Slg. 2003, I-10091, Rn. 54 (Eurocoton u.a./Rat). EuGH Rs. C-147/96, Slg. 2000, I-4723, Rn. 25 (Niederlande/Kommission). i.Ü. Cremer: In: Calliess; Ruffert: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2007, Art. 230 EGV Rn. 313.
- [34] Jarass, a.a.O.: [19], § 3 Rn. 97.
- [35] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen *Eine bessere Politik für Industrieemissionen* vom 21.12.2007, KOM (2007) 843 endg.; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) vom 21.12.2007, KOM (2007) 844 endg.
- [36] Verfahren COD/2007/0286.
- [37] KOM (2007) 844 endg. [34], S. 11.
- [38] Grundlage der folgenden Erörterungen ist die Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juli 2010 zu dem Standpunkt des Rates in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), im Folgenden IVU-RL-E. Die Legislative Entschließung bildet den bei Redaktionsschluss aktuellen Stand des Entwurfs der neuen IVU-Richtlinie ab.
- [39] Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.3.2009 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) (Neufassung), Art. 14 Abs. 3.
- [40] So auch Versteyl; Stengler, a.a.O.: [28], S. 245 (251).
- [41] IPPC BREF Outline and Guide [5], S. 3.
- [42] Beschluss 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse in der Fassung des Änderungsbeschlusses 2006/512/EG vom 17. Juli 2006, ABl. L 200 vom 22.7.2006 S. 11.
- [43] Zum Demokratiedefizit des Komitologieverfahrens vgl. Fuhrmann, DÖV 2007, S. 464 (466, 468).
- [44] KOM (2007) 844 endg. [34], S. 36.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Immissionsschutz, Band 1

– **Planung, Genehmigung und Betrieb von Anlagen** –

Karl J. Thomé-Kozmiensky, Michael Hoppenberg

– Neuruppin: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky, 2010

ISBN 978-3-935317-59-7

ISBN 978-3-935317-59-7 TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky

Copyright: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky

Alle Rechte vorbehalten

Verlag: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky • Neuruppin 2010

Redaktion und Lektorat: Professor Dr.-Ing. habil. Dr. h. c. Karl J. Thomé-Kozmiensky,

Dipl.-Ing. Ernst Thomé, Elisabeth Thomé-Kozmiensky, M.Sc. und Dr.-Ing. Stephanie Thiel

Erfassung und Layout: Nicole Bäker, Janin Burbott, Petra Dittmann, GINETTE Teske

Druck: Mediengruppe Universal Grafische Betriebe München GmbH, München

Foto auf dem Buchdeckel: Nicole Bäker, Molchow

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien, z.B. DIN, VDI, VDE, VGB Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.