

Festsetzung eines Industriegebiets unter Festlegung erhöhter Geruchsstundenhäufigkeit in Bezug auf die angrenzende Wohnbebauung

Helmar Hentschke

1.	Anlass für Festsetzung	367
2.	Prüfung der formalen Eignung der Planungsinstrumente	368
2.1.	Überblick über die Planungsinstrumente.....	368
2.2.	Bewältigung durch Einzelfallentscheidung	368
2.3.	Zwischenergebnis.....	369
2.4.	Planungsinstrumente im Einzelnen	369
2.4.1.	Luftreinhalteplan	369
2.4.2.	Zwischenergebnis.....	371
2.4.3.	Festsetzungsmöglichkeiten im Bauleitplanverfahren	371
3.	Berücksichtigung getroffener planerischer Festsetzungen im konkreten Zulassungsverfahren	382
3.1.	Rechtliche Bindung	382
3.1.1.	Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	383
3.1.2.	Verzichtsvertrag.....	383
3.2.	Faktische Bindungswirkung.....	383
4.	Zusammenfassung	384

1. Anlass für Festsetzung

In Konstellationen, die auf so genannten Altsituationen beruhen, können sich für Unternehmen, die sich bereits seit Jahrzehnten an Standorten befinden, dann erhebliche Unsicherheiten ergeben, wenn sich die Umfeldbedingungen durch Planungen der Kommunen ändern. Im konkreten Fall befindet sich in Ortsnähe seit Jahrzehnten ein Industriegebiet. Aufgrund einer gewachsenen Struktur ist im Rahmen der letzten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren an der nächstliegenden Wohnbebauung eine Geruchsstundenhäufigkeit von 23 % als zulässig angesehen worden. Dies wurde im Genehmigungsbescheid festgeschrieben. Die Gemeinde hat die anliegende Wohnbebauung als Mischgebiet im Rahmen des Flächennutzungsplans festgelegt. Für das Unternehmen bestand die Gefahr, durch diese Festlegung erhöhten Schutzanforderungen der umliegenden Wohnbebauung ausgesetzt zu sein. Deshalb ist in der Begründung

des Flächennutzungsplans der Hinweis auf die Zulässigkeit erhöhter Geruchsstunden aufgenommen worden. Um den Unternehmen die Investitionssicherheit für die nächsten Jahre zu geben, war es erforderlich, einen Bebauungsplan für das Anlagengrundstück unter Einbeziehung der angrenzenden Wohnbebauung aufzustellen. Dabei wird im Bebauungsplan die Schutzbedürftigkeit der angrenzenden Wohnbebauung durch Festsetzung der zulässigen Emissionen, die im Gebiet ausgestoßen werden dürfen, definiert. Aus den Emissionen ergeben sich dann die zulässigen Immissionswerte, die keiner Festsetzung unterliegen. Zu untersuchen war, ob sich diese Thematik planerisch bewältigen lässt.

2. Prüfung der formalen Eignung der Planungsinstrumente

2.1. Überblick über die Planungsinstrumente

Es war zu entscheiden, ob die vorhandenen Konflikte durch eine Planung bewältigt oder entschärft werden können. Dabei muss auch darüber befunden werden, welche Planungsinstrumente hierzu herangezogen werden können.

Folgende Planungsinstrumente kamen in Betracht:

- Luftreinhalteplan,
- Festsetzungen zur Art der Nutzung im Bauleitplanverfahren,
- Festsetzungen zum Maß der Nutzung im Bauleitplanverfahren.

2.2. Bewältigung durch Einzelfallentscheidung

Zuvor musste jedoch geprüft werden, ob eine Entschärfung der Konflikte auf der Einzelfallebene erfolgen kann, so dass es einer planerischen Entscheidung der Gemeinde nicht bedarf. Zu diskutieren war daher, ob für das Unternehmen selbst bei Verbesserungen eine Genehmigungsfähigkeit von Anlagenänderungen und -erweiterungen gegeben sein und dies im Rahmen von einzelnen Genehmigungsverfahren geklärt werden könnte. Mit dem Aspekt ist die Frage der Verbesserungsgenehmigung angesprochen. Zwar geht ein Teil der Literatur¹ von der Genehmigungsfähigkeit der so genannten Verbesserungsgenehmigung aus. Schließlich knüpfe die Änderungsgenehmigung strikt an den Begriff der Änderung an. Gegenstand der Änderungsgenehmigung seien demnach die Veränderungen gegenüber dem bisherigen Zustand und deren Auswirkungen, also die Differenz zwischen dem vorhandenen und dem künftigen Zustand, zwischen der gegenwärtigen und künftigen Belastung. Da die Änderung in einem solchen Fall keinen negativen Effekt hat, sei sie in jedem Fall und ohne weitere Modifikation zu genehmigen, auch dann, wenn die einschlägigen Immissionsgrenzwerte nach der Änderung überschritten werden, weil vor der Änderung die Überschreitungen noch höher lagen oder gleich blieben².

¹ Czajka. In: Feldhaus, § 16 BImSchG, Rn. 84 ff.; Denkhaus, NuR 2000, 15; nunmehr auch Jarass, 6. Auflage, § 16 BImSchG, Rn. 25; Führ, in: GK-BImSchG, § 16 n.F., Rn. 252

² Czajka. In: Feldhaus, § 16 BImSchG, Rn. 85 f.

Deshalb beziehe sich die Formulierung in § 16 Abs. 1 Satz 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) (...*die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.*) nur auf die Änderung, so dass auch nur diese zu betrachten sei.

Jedoch wird in Teilen der Genehmigungspraxis die Genehmigungsfähigkeit der Verbesserungsänderung nicht anerkannt. Vielmehr hänge die Genehmigungsfähigkeit davon ab, ob die generellen Immissionswerte eingehalten würden. Allenfalls bei Eingreifen der Voraussetzungen von Nr. 3.5.4 Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) 2007 könne über eine Genehmigungsfähigkeit nachgedacht werden.

Fraglich ist aber, ob sich durch In-Kraft-Treten des Umwelt-Rechtsbereinigungsgesetzes (Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2009, S. 2723) am 1. März 2010 sich eine andere Bewertung ergäbe. Das Gesetz sieht in Art. 2 Nr. 2 eine Änderung des § 6 Bundes-Immissionsschutzgesetz vor. Konkret wurde der Vorschrift ein Absatz 3 angeführt, nach dem eine Änderungsgenehmigung nicht versagt werden darf, wenn zwar nach ihrer Durchführung nicht alle Immissionswerte einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 oder einer Rechtsverordnung nach § 48 a eingehalten werden, wenn aber der Immissionsbeitrag der Anlage unter Beachtung des § 17 Abs. 3 a S. 3 BImSchG durch das Vorhaben deutlich und über das durch nachträgliche Anordnung nach § 17 Abs. 1 durchsetzbare Maß reduziert wird (Nr. 1), weitere Maßnahmen zur Luftreinhaltung, insbesondere Maßnahmen, die über den Stand der Technik bei neu zu errichtenden Anlagen hinausgehen, durchgeführt werden (Nr. 2), der Antragsteller darüber hinaus einen Immissionsmanagementplan zur Verringerung seines Verursacheranteils vorliegt, um eine spätere Einhaltung der Anforderung nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 zu erreichen (Nr. 3), und die konkreten Umstände einen Widerruf der Genehmigung nicht erfordern (Nr. 4).

Problematisch ist hier, dass es in der vorliegenden Form aber um Geruchsimmissionen geht. Die Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL) ist weder eine Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG noch eine Rechtsverordnung nach § 48 a BImSchG.

Vor diesem Hintergrund kann die Vorschrift des § 6 Abs. 3 BImSchG n.F. für die vorliegende Konstellation nicht nutzbar gemacht werden. Gleichwohl dürfte aber der Rechtsgedanke der Genehmigungsfähigkeit der Verbesserung der Immissionsituation eine Rolle spielen, wenn es darum geht, wie Planungsinstrumente zu handhaben sind.

2.3. Zwischenergebnis

Mit Blick auf die Genehmigungspraxis und die Auslegung von § 6 Abs. 3 BImSchG n.F. war jedoch zu konstatieren, dass der Gemeinde nicht anzuraten war, die Konfliktlösung auf die Einzelfallebene zu verlagern. Deshalb war danach zu fragen, ob für die Konfliktentschärfung taugliche Planungsinstrumente zur Verfügung stehen.

2.4. Planungsinstrumente im Einzelnen

2.4.1. Luftreinhalteplan

Für die Umsetzung der vorgenannten Ziele schied als Planungsinstrument der Luftreinhalteplan aber aus.

Gemäß § 47 Abs. 1 BImSchG hat die zuständige Behörde einen Luftreinhalteplan aufzustellen, wenn die durch eine Rechtsverordnung nach § 48a Abs. 1 BImSchG festgelegten Immissionsgrenzwerte einschließlich festgelegter Toleranzmargen überschritten werden.

Der Luftreinhalteplan legt nach dieser Vorschrift die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen fest. Luftreinhaltepläne sind (ebenso wie Aktionspläne nach § 47 Abs. 2 BImSchG) als Handlungspläne konzipiert, die in ihrer Rechtsnatur Verwaltungsvorschriften ähnlich sind und für Privat- und Anlagenbetreiber weder Rechte noch Pflichten begründen³. Schon von daher sind sie nicht geeignet, rechtsverbindliche Festsetzungen zur Grundstücksnutzung aufzunehmen.

Hinzu kommt, dass es auch an den notwendigen Rechtsgrundlagen für die Aufstellung eines Luftreinhalteplans zur Verminderung von Geruchsemissionen fehlt. Soweit hier von Bedeutung, sind auf der Grundlage des § 48a BImSchG die 22. Bundes-Immissionsschutzverordnung (BImSchV) und die 25. BImSchV erlassen worden. Die 22. BImSchV enthält zwar in § 12 Bestimmungen über Luftreinhaltepläne, betrifft aber nur spezifische Schadstoffe wie Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid, Stickstoffoxide, Benzol, Kohlenmonoxid. Die 25. BImSchV betrifft die Titandioxin-Industrie und kann ebenfalls keine Rechtsgrundlage für einen Luftreinhalteplan in Bezug auf andere Stoffe hergeben.

Die 17. BImSchV über die Verbrennung und Mitverbrennung von Abfällen kann zwar mit den Immissionsgrenzwerten für bestimmte organische oder anorganische Verbindungen auch für Gerüche bedeutsame Parameter bieten, ist aber nicht auf der Grundlage des § 48 a BImSchG erlassen worden und betrifft auch nur die Abfallverbrennung. Die 30. BImSchV über Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen enthält unter anderem einen Grenzwert für die Emission von Gerüchen, ist aber ebenfalls nicht auf der Grundlage des § 48 a BImSchG erlassen worden und nur auf bestimmte Anlagen bezogen.

Die TA Luft vom 24.07.2002 ist eine auf der Grundlage des § 48 BImSchG erlassene Verwaltungsvorschrift. Sie regelt gemäß ihrer Nr. 1 die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen auch durch Geruchsemissionen. Gemäß Nr. 2.5 TA Luft wird die Geruchsemission wie folgt angegeben: *Anzahl der Geruchseinheiten der emittierten Geruchsstoffe bezogen auf das Volumen (Geruchsstoffkonzentration) von Abgas bei 293,15 K und 101,3 kPa vor Abzug des Feuchtgehaltes an Wasserdampf; die Geruchsstoffkonzentration ist das olfaktometrisch gemessene Verhältnis der Volumenströme bei Verdünnung einer Abgasprobe mit Neutralduft bis zur Geruchsschwelle, angegeben als Vielfaches der Geruchsschwelle.* Die hinsichtlich der Emissionsminderung insoweit einschlägige Nr. 5.2.8 TA Luft enthält jedoch keine Grenzwerte, sondern beschränkt sich auf emissionsmindernde Anforderungen, wie Einhausung der Anlagen und Abgasreinigungseinrichtungen. Als Verwaltungsvorschrift ist sie auch ungeeignet, Rechtsgrundlage für rechtsverbindliche Festsetzungen zur Grundstücksnutzung aufzunehmen.

³ BVerwG: Urt. v. 29.03.2007 – 7 C 9/06 – BVerwGE 128, 178 – juris, Rn. 27

2.4.2. Zwischenergebnis

Nach allem konnte der Luftreinhalteplan hier nicht als Planungsinstrument herangezogen werden, um die von der Gemeinde vorgegebenen Planungsziele zu erreichen.

2.4.3. Festsetzungsmöglichkeiten im Bauleitplanverfahren

Deshalb musste untersucht werden, ob die gewollte Standortsicherung mit der Bauleitplanung erreicht werden konnte. Im Hinblick auf die Festsetzungsmöglichkeiten im Bauleitplanverfahren ist dabei zwischen der Art der baulichen Nutzung und dem Maß der baulichen Nutzung zu unterscheiden.

Art der baulichen Nutzung

Gewerbe- und Industriegebiete

Bei der Art der baulichen Nutzung ist die Festsetzung von Gewerbe- und Industriegebieten geeignet, um die Errichtung und den Betrieb von Gewerbebetrieben und Industrieanlagen zu ermöglichen.

Das Gewerbegebiet ist zur Unterbringung von Gewerbebetrieben vorgesehen. Das Industriegebiet und das Gewerbegebiet unterscheiden sich dadurch, dass das Gewerbegebiet *vorwiegend* der Unterbringung der Gewerbebetriebe dient, während das Industriegebiet dafür *ausschließlich* vorgesehen ist⁴. Diese Unterscheidung hat sich naturgemäß in dem höheren zulässigen Störungsgrad und in dem eingeschränkten Zulässigkeitskatalog des Industriegebiets gegenüber dem Gewerbegebiet niedergeschlagen. Nach dem Wortlaut der Zweckbestimmung sind Gewerbegebiete vorwiegend für die Unterbringung von *nicht erheblich belästigenden* Gewerbebetrieben vorgesehen. Bei der Beurteilung, ob hier nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe zugelassen sind, kann zunächst auf den Katalog des Anhangs zur 4. BImSchV zurückgegriffen werden. Danach sind die in Spalte 1 des Anhangs zur 4. BImSchV aufgeführten Anlagen im Gewerbegebiet im Grundsatz unzulässig. Dagegen sind die in Spalte 2 des Anhangs der 4. BImSchV aufgeführten Arten von Anlagen ihrem Typ nach grundsätzlich im Gewerbegebiet zulässig. Entspricht ein Vorhaben typischerweise nicht dem Gewerbegebiet, weil es wegen seiner Art, seines Umfangs oder wegen besonderer Schutzvorkehrungen von dem üblichen Erscheinungsbild des betreffenden Vorhabens abweicht, kann es dennoch zulässig sein. Es muss dann der Nachweis geführt werden, dass die Auswirkungen des Betriebes aufgrund von Standortwahl und Betriebsweise nach dem Stand der Technik atypisch sind im Hinblick auf die Gründe, die zur Aufnahme des Anlagentyps in die 4. BImSchV geführt haben. Der im Genehmigungsverfahren festzuschreibende Hinweis hinsichtlich der Betriebsweise und eventueller Schutzmaßnahmen gegenüber der Umgebung muss die (sichere) Feststellung zulassen, dass die betriebliche Anlage keine *erheblichen Nachteile oder Belästigungen* zur Folge haben kann.

4 Fickert; Fieseler, 10. Auflage, § 8 BauNVO, Rn 1

Zwischenergebnis

Letztlich lässt sich aus dieser Darstellung ableiten, dass im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung allein das Industriegebiet geeignet ist, hier die Festsetzung für das Betriebsgelände zu treffen, da die Einschränkungen, die die Festsetzung eines Gewerbegebietes mit sich bringen, von vornherein ausgeschlossen wurden. Zudem war der Betrieb der Anlage der Spalte 1 des Anhangs der 4. BImSchV zuzuordnen.

Sondergebiete

Fraglich war aber noch, ob stattdessen eine Festsetzung als sonstiges Sondergebiet vorgesehen werden kann. Sonstige Sondergebiete sind als zwingende Vorschrift stets dann im Flächennutzungsplan darzustellen und im Bebauungsplan festzusetzen, wenn sich ein solches Gebiet von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 Baunutzungsverordnung (BauNVO) wesentlich unterscheidet⁵. Erfahrungsgemäß reichen die Gebietsfestsetzungen nach den §§ 2 bis 9 BauNVO nicht aus, um insbesondere solche Gebiete zu schaffen, die als ein aufeinander bezogener, von einander abhängiger Anlagenkomplex auch in der Regel im Zusammenhang geplant werden müssen. Als Beispiel werden hier Hochschulgebiete oder größere Klinikgebiete benannt. Die Störanfälligkeit der sonstigen Sondergebiete richtet sich nach dem jeweiligen Gebietscharakter. Der zulässige Störungsgrad ist stets zu bestimmen. Dies sollte in Textform erfolgen.

Auch in Sondergebieten können grundsätzlich Emissionsgrenzwertfestsetzungen erfolgen. § 1 Abs. 3 S. 3 HS. 1 BauNVO stellt klar, dass § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO und § 1 Abs. 9 BauNVO bei der Ausweisung von Sondergebieten nicht gelten. Besondere Festsetzungen über die Art der Nutzung können nach §§ 10 und 11 BauNVO unmittelbar vorgenommen werden. Gerade Sondergebiete nach § 11 BauNVO erhalten ihre Prägung dadurch, dass sie sich von den Baugebieten nach §§ 2 bis 9 BauNVO wesentlich unterscheiden.

Im Rahmen des § 11 BauNVO ist die Gemeinde weder an die in § 2 bis 9 BauNVO aufgeführten Nutzungsarten noch an die in § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO für die normativ ausgestalteten Baugebiete eröffneten Differenzierungsmöglichkeiten gebunden. Vielmehr liegt die Definitionsmacht darüber, welche Anlagen zulässig oder ausnahmsweise zulässig sind, bei ihr. Die Gemeinde kann danach grundsätzlich auch bei Ausweisung von Sondergebieten Festsetzungen zum Emissionsverhalten der Betriebe treffen⁶.

Wesentlich ist jedoch, dass es sich um eine wesentliche durch die bauliche Anlage oder die besondere Nutzung des Gebietes gekennzeichnete Unterscheidung handeln muss, um ein Sondergebiet im Sinne von § 11 Abs. 1 BauNVO festzusetzen. Von Bedeutung ist allein, ob sich die Festsetzung in der Art der Nutzung von den Gebietstypen der §§ 2 bis 9 BauNVO wesentlich unterscheidet. Ein in diesem Sinne wesentlicher Unterschied liegt dann vor, wenn ein Festsetzungsgehalt

⁵ Fickert; Fieseler, 10. Auflage, § 11 BauNVO Rn 1

⁶ BVerwG: Urt. v. 28.02.2002 – 4 CN 5/01 – DVBl. 2002, 1121 – juris Rn. 21

gewollt ist, der sich keinem der in den §§ 2 ff. BauNVO geregelten Gebietstypen zuordnen und der sich deshalb sachgerecht auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt⁷.

Für die Festsetzung eines Sondergebietes spricht, dass außer den Anlagen, die allgemein oder ausnahmsweise zulassungsfähig sind, im Rahmen der jeweiligen Zweckbestimmung auch der Störungsgrad der Anlagen festzusetzen ist⁸.

Zwischenergebnis

Jedoch hat es an dem wesentlichen Unterscheidungsmerkmal im Hinblick auf die Zweckbestimmung gefehlt. Der Betrieb ließ sich mit der Festsetzung des Industriegebiets erfassen. Deshalb fehlte das wesentliche Unterscheidungsmerkmal, so dass die Festsetzung als Sondergebiet ausscheiden wird.

Vorhabenbezogener Bebauungsplan

Unabhängig von der Möglichkeit der Überplanung mit der Festsetzung eines Industriegebietes ist zu diskutieren, ob ein vorhabenbezogener Bebauungsplan als zielführend angesehen werden konnte. Der Vorteil bestünde darin, dass die Gemeinde in ihren Festsetzungsmöglichkeiten frei wäre, da gemäß § 12 Abs. 3 Satz 7 Baugesetzbuch (BauGB) keine Bindung der Gemeinde an die Festsetzungen des § 9 BauGB und nach der auf Grund von § 9 a BauGB erlassenen Verordnung vorgesehen ist. Dennoch kann die Gemeinde nicht beliebig die Planungsgrundsätze unbeachtet lassen. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist inhaltlich an die Vorgaben der §§ 1 und 1a BauGB gebunden, muss also insbesondere das Abwägungsgebot beachten. Daraus kann abgeleitet werden, dass z.B. auch der Gesundheitsschutz wie auch bei anderen Bebauungsplänen gewährleistet sein muss. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan erlaubt also letztlich keine größere Festsetzungsfreiheit. Hinsichtlich der Bestimmtheit der Festsetzungen ergeben sich ebenfalls keine Erleichterungen gegenüber sonstigen Bebauungsplänen.

§ 12 BauGB hat die Durchführung eines Vorhabens und seiner Erschließung durch einen Investor zum Ziel, wozu dieser verpflichtet wird. Der Investor stellt im Anwendungsbereich dieser Vorschrift die Gemeinde weitgehend von Sachleistungen frei, indem er auf Grund eines abgestimmten Plans insbesondere die Durchführung der Vorhaben und die Erschließung übernimmt. Vorhaben- und Erschließungsplan sowie Durchführungsvertrag sind unverzichtbare Elemente einer Regelung im Anwendungsbereich des § 12 BauGB⁹. Dabei ist zu beachten, dass die Schaffung des dem Vorhaben- und Erschließungsplan entsprechenden Planungsrechts durch Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans nicht *Gegenleistung* der Gemeinde ist. Denn die Gemeinde darf sich gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB nicht vertraglich verpflichten, einen Bebauungsplan aufzustellen.

⁷ BVerwG: Urteil vom 29. September 1978 – 4 C 30.76 – BauR 1978, 449 – juris Rn. 31

⁸ Fickert; Fieseler, 10. Auflage, § 11 BauNVO, Rn 8

⁹ BVerwG: Urt. v. 18.09.2003 – 4 CN 3.02 – DVBl. 2004, 247 – juris Rn. 23; OVG Münster, Urt. v. 23.01.2006 – 7 D 60/04NE – BauR 2006, 1275 – juris, Rn. 91

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan kommt auch bei städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen nach §§ 136 ff. BauGB in Betracht¹⁰. Wie jeder andere Bebauungsplan kann auch der vorhabenbezogene Bebauungsplan in seinem Geltungsbereich vorgefundene Baurechte übernehmen, umgestalten oder aufheben, also auch bereits beplante Gebiete betreffen¹¹. Dafür wäre dann nur ein Satzungsbeschluss erforderlich, in dem allerdings die geänderten Pläne genau bezeichnet werden müssten.

Der Vorhabenträger muss auf der Grundlage eines von ihm vorgelegten Planes bereit und in der Lage sein, die Maßnahme innerhalb bestimmter Frist durchzuführen. Als Vorhabenträger kommt auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Betracht, zu der sich mehrere Projektträger als Gesellschafter zusammenschließen¹².

Gegenstand eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans kann grundsätzlich auch ein bereits verwirklichtes Vorhaben sein¹³. Es bestehen daher keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, dass ein solcher Plan für die bereits gewerblich genutzten Bereiche aufgestellt wird. Damit kann planerisch eine Einpassung der vorhandenen Betriebe in die Umgebung bewirkt werden¹⁴.

Da hier jedoch die umliegende Wohnbebauung einzubeziehen war, schied der vorhabenbezogene Bebauungsplan aus. Zudem ging es hier um die Überplanung eines Gebietes und nicht die Verwirklichung eines Vorhabens.

Maß der baulichen Nutzung

Blieb damit hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nur die Festsetzung eines Industriegebiets, musste untersucht werden, ob Regelungen über die Zulässigkeit von Geruchsemissionen als Festsetzung des Maßes der baulichen Nutzung getroffen werden können.

Festlegung von Emissionswerten

Festlegungen von Emissionswerten in der Bauleitplanung sind bisher in der Praxis vor allem in Bezug auf Lärm getroffen worden.

Lärm

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Anwendung der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) sind Nutzungskonflikte infolge von Lärmimmissionen in so genannten Gemengelagen, d.h. in Bereichen, in denen Gebiete unterschiedlicher Qualität und Schutzwürdigkeit zusammentreffen, dem Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme gemäß auszugleichen. Dabei können situationsbedingte Umstände die Pflicht zur gegenseitigen

¹⁰ Gatz: In: Berliner Kommentar zum BauGB, § 12 Rn. 4

¹¹ Gatz, a.a.O., Rn. 6

¹² Krautzberger: In: Battis; Krautzberger; Löhr: BauGB, 10. Aufl. § 12 Rn. 10

¹³ OVG Koblenz: Urt. v. 30.08.2001 – 1 C 11768/00 – UPR 2002, 39 – juris Rn. 21

¹⁴ OVG Koblenz, a.a.O., Rn. 22

Rücksichtnahme mindern und zu einer erhöhten Hinnahme von sonst nicht mehr zumutbaren Beeinträchtigungen führen; dabei ist auch die Priorität der entgegenstehenden Nutzungen von Bedeutung¹⁵. Diese für das Aufeinandertreffen von Gewerbe- und Wohnnutzung zur TA Lärm und den dortigen Immissionsrichtwerten entwickelte Rechtsprechung kann grundsätzlich auch für Geruchsimmissionen fruchtbar gemacht werden.

Geruch

Die höchstrichterliche Rechtsprechung¹⁶ hat sich in Bezug auf Geruch bisher – soweit ersichtlich – nur in einem Fall mit der Zulässigkeit der Festlegung von Emissionswerten in Bezug auf Gerüche beschäftigt. Im dortigen Fall hatte die Gemeinde im Rahmen des Flächennutzungsplans konkrete Emissionswerte für Gerüche festgesetzt. In der vorinstanzlichen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts wurde dies beanstandet, da solche Festsetzungen nicht mehr im Rahmen eines Flächennutzungsplans, sondern allenfalls in einem Bebauungsplan hätten ergehen dürfen. Dem trat das Bundesverwaltungsgericht entgegen. Nach Auffassung des Gerichts war die entsprechende Darstellung im Flächennutzungsplan darauf gerichtet, einen bestehenden Immissionskonflikt nicht einseitig zu Lasten des emittierenden Betriebes bzw. der schutzbedürftigen Nutzung zu lösen, sondern auf der Grundlage eines nach der Empfindlichkeit der in Rede stehenden Gebiete einerseits und der Schutzwürdigkeit der Nutzungsarten andererseits abgestuften Konzepts planerisch zu bewältigen. Nach Auffassung des Gerichts trat der Flächennutzungsplan auch nicht faktisch an die Stelle eines Bebauungsplans. Auch wenn er die von Betrieben einzuhaltenden Grenzwerte für Geruchs- und Staubemissionen mit einer eher für einen Bebauungsplan typischen Bestimmtheit darstellte, setzte er jedoch lediglich einen Rahmen für die beabsichtigte Entwicklung des Gemeindegebietes.

Hervorzuheben ist auch, dass das Bundesverwaltungsgericht die im Flächennutzungsplan dargestellten Grenzwerte für Geruch nicht als unzulässige *Summenpegel* bzw. *Zaunwerte* beurteilte. Im Flächennutzungsplan waren nämlich keine Immissionen, sondern in bestimmten Entfernungen zum Emissionsschwerpunkt einzuhaltende Emissionsgrenzwerte festgelegt. Die Einhaltung dieser Grenzwerte war für jeden Emittenten gesondert zu ermitteln; die Immissionspunkte waren bezogen auf den jeweiligen Emittenten definiert. Ermittelt werden sollten nach der Darstellung im Flächennutzungsplan die Geruchsimmissionen in bestimmter Entfernung zum Emissionsschwerpunkt des jeweiligen Betriebes.

Derartige Festsetzungen sind auch nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB zu beanstanden¹⁷. Soweit es um Festsetzungen der Art der baulichen Nutzung geht, ermöglicht § 1 BauNVO für die in §§ 4 bis 9 BauNVO geregelten Gebiete Feindifferenzierungen nach Maßgabe des § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO und des § 1 Abs. 9 BauNVO¹⁸. § 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO ermöglicht Festsetzungen nach der Art

¹⁵ BVerwG: Beschl. v. 12.09.2007 – 7 B 24.07 – juris Rn. 4 – m.w.N.

¹⁶ BVerwG: NVwZ 2006, 87 ff.

¹⁷ BVerwG: Beschl. vom 18.12.1990, a. a. O., Rn. 16

¹⁸ BVerwG: Urt. v. 28.02.2002 – 4 CN 5/01 – UPR 2002, 313 – juris, Rn. 21

der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften. Zu den besonderen Eigenschaften von Betrieben und Anlagen, nach denen ein Baugebiet gegliedert werden kann, gehört auch ihr Emissionsverhalten¹⁹. Die Vorschrift kann daher grundsätzlich Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Emissionskontingenten in den Gebieten nach §§ 4 bis 9 BauNVO sein.

Zwischenergebnis

Legt man diese Entscheidung zugrunde, sprach grundsätzlich nichts dagegen, auch im Bebauungsplan Emissionswerte auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB festzulegen.

Beurteilungsgrundlage

Steht damit fest, dass Grenzwerte festgesetzt werden können, ist noch zu klären, ob die Geruchsmissionsrichtlinie (GIRL), die vorwiegend Immissionswerte festlegt, zur Beurteilung geeignet ist. In Bezug auf die Unterscheidung von Emissionswerten und Immissionswerten dürfte dies kein Problem darstellen, da eine *Rückrechnung* von Immissionswerten zu Emissionswerten möglich ist.

GIRL

Die generelle Eignung der GIRL zur Beurteilung von Geruchsmissionen dürfte auch nicht mehr fraglich sein, obwohl das Bundesverwaltungsgericht darauf hingewiesen hat, dass Gerüche nicht wie sonstige Luftverunreinigungen oder Lärmeinwirkungen messbar seien und dass deshalb Grenz- oder Richtwerte fehlten, wie sie für das Regelwerk der TA Lärm oder auch der TA Luft typisch seien²⁰.

Die GIRL enthält technische Normen, die auf den Erkenntnissen und Erfahrungen von Sachverständigen beruhen und insoweit die Bedeutung von allgemeinen Erfahrungssätzen und antizipierten generellen Sachverständigengutachten haben²¹. Demgemäß hat die Rechtsprechung anerkannt, sie als Hilfsmittel für die Ermittlung von Geruchsbelästigungen heranzuziehen²². Sie ist keine Rechtsnorm und erzeugt aus sich heraus keine rechtliche Wirkung nach außen²³.

Eine Verwaltungsvorschrift bindet die mit ihrem Vollzug betrauten Behörden und ist von diesen zu beachten. Gegenüber Dritten und damit auch gegenüber der Gemeinde als Trägerin des Selbstverwaltungsrechts hat sie als solche keine Rechtsverbindlichkeit. Sie ist keine auf der Grundlage des § 48 BImSchG erlassene Verwaltungsvorschrift, also nicht *normkonkretisierend*²⁴. Sie ist nicht in dem in § 48 BImSchG vorgesehenen Verfahren aufgestellt worden. Sie kann aber in Recht transformiert werden, wenn sie in eine Rechtsnorm wie den Bebauungsplan als Bestandteil aufgenommen wird.

¹⁹ BVerwG: Beschl. vom 18.12.1990, a. a. O., Rn. 16

²⁰ BVerwG: Urt. v. 28.02.2002, a. a. O., Rn. 17

²¹ BVerwG: Beschl. v. 07.05.2007 – 4 B 5.07 – BauR 2007, 1554 – juris Rn. 4; a. A. dazu noch Sellner; Reidt; Ohms: Immissionsschutzrecht und Industrieanlagen, 3. Aufl. 2006, Rn I 160

²² BGH: Urt. v. 21.06.2001 – III ZR 313/99 – NJW 2001, 3054 – juris Rn. 15; so auch OVG Münster: Beschl. v. 24.06.2006 – 21 A 4130/01 – NVwZ 2004, 1259 – juris Rn. ; OVG Schleswig-Holstein: Urt. v. 31.05.2005 – 1 KN 6/04 – NuR 2006, 467 – juris Rn. 56

²³ BVerwG: Beschl. v. 07.05.2007, a. a. O.

²⁴ Moench; Hamann: Geruchsbelästigungen und Immissionsschutzrecht. DVBl. 2004, 201 [204]

Eine derartige Inkorporation begegnete keinen grundsätzlichen rechtsstaatlichen Bedenken²⁵.

Eignet sich die GIRL daher grundsätzlich zur Beurteilung von Geruchsimmissionen, stellt sich die Frage, welche Bindungswirkung die in ihr enthaltenen Immissionswerte im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung entfalten.

Tauglichkeit der Immissionswerte der GIRL für Festsetzungen im Plangebiet

Die Immissionswerte der GIRL können auch Grundlage von Festsetzungen bei einem Bebauungsplan sein.

Bei den Immissionswerten der GIRL handelt es sich um relative Häufungen der Geruchsstunden. Die Immissionswerte für die Baugebiete sind dahin festgelegt, dass sie für Wohn- und Mischgebiete 0,10 und für Gewerbe- und Industriegebiete 0,15 betragen; sonstige Gebiete sind nach den Grundsätzen des Planungsrechts den vorgenannten Zuweisungen zuzuordnen. Das bedeutet, dass die Gesamtbelastung mit Geruchsstunden 10 % bis 15 % der Gesamtzeit betragen darf, also 864 bzw. 1.296 Jahresstunden. Die Geruchsstunde liegt gemäß Nr. 4.4 GIRL vor, wenn bei einem Messintervall von zehn Minuten in mindestens zehn Prozent der Zeit Geruchsimmissionen wahrgenommen werden.

Die Rechtsprechung²⁶ hat im Zusammenhang mit einer Bauleitplanung Einwände gegen ein Geruchsgutachten, das auf der Grundlage der GIRL erstellt worden war, zurückgewiesen.

In jenem Verfahren war das Gutachten zur Grundlage der Abwägung gemacht worden, nach dem mitgeteilten Sachverhalt war jedoch eine auf Gerüche bezogene textliche Festsetzung und namentlich eine Emissionskontingentierung nicht in den Bebauungsplan aufgenommen worden. Somit kann davon ausgegangen werden, dass es keine Bedenken gegen die Festsetzungen von Emissionswerten, die durch Rückrechnung der Immissionswerte der GIRL ermittelt werden, gibt.

Zulässigkeit der Festlegung von Überschreitungen

GIRL

Ist nach dem Gesagten eine enge Bindungswirkung an die Werte der GIRL in der Bauleitplanung nicht gegeben, muss danach gefragt werden, welche Bewertungen für die Gemeinden maßgeblich sind.

Gebietsunterscheidungen

Wie dargelegt, hat die GIRL nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Bedeutung von allgemeinen Erfahrungssätzen und antizipierten generellen Sachverständigengutachten²⁷.

²⁵ vgl. zur VDI-Richtlinie 3471: BVerwG, Urt. v. 28.02.2002, a.a.O., Rn. 23

²⁶ OVG Schleswig: Urt. v. 31.05.2005 – 1 KN 6/04 –, NuR 2006, 467 –, juris, Rn. 55

²⁷ BVerwG: Beschl. v. 07.05.2007, a.a.O.

Zu prüfen bleibt aber, ob die Gemeinde auch durch eine Beurteilung unter Berücksichtigung der Vorbelastung und des jeweiligen Einzelfalls zu anderen Grenzwerten gelangen kann, als sie die GIRL für den Regelfall bereitstellt. Die in den fachtechnischen Regelwerken – wie der GIRL bzw. der TA Lärm oder DIN 18005 – enthaltenen Werte stellen im Rahmen der Bauleitplanung lediglich Hilfwerte dar. Der konkrete Planungsfall kann sowohl eine Unterschreitung als auch eine Überschreitung dieser Werte erfordern.

Die Gemeinde ist dabei in zwei Richtungen gebunden: Immissionswerte, die eine Gefahr i.S.d. Immissionsschutzrechtes darstellen können, darf sie nicht als zumutbar bewerten und in dieser Höhe in einem Bebauungsplan indirekt oder direkt durch Festsetzung verankern. Gefahr wird definiert als absolute Schwelle der Beeinträchtigungen; bei diesem höchsten Grad an Beeinträchtigungen werden grundgesetzlich geschützte Rechte – wie etwa das Grundrecht auf Gesundheit – verletzt. Solche Gefahrensituationen sind nicht schon dann gegeben, wenn Immissionsrichtwerte aus den fachtechnischen Regelwerken überschritten sind. Dort geht es vielmehr um den Begriff der Unzumutbarkeit; die Unzumutbarkeit ist im Rahmen der Bauleitplanung anhand der spezifischen Planungsbedingungen, also der Schutzwürdigkeit des Baugebietes bzw. der Umgebungsbebauung, Vorbelastungen durch Immissionen usw. zu ermitteln.

Bleibt die Gemeinde also unterhalb der Gefahrenschwelle, kann sie im Rahmen der Bauleitplanung gerade bei einer – wie hier gegeben – Gemengelage, also dem Vorhandensein unterschiedlich schutzwürdiger Nutzungsarten, Immissionsgrenzwerte festsetzen, die nicht unerheblich über den Werten aus den fachtechnischen Regelwerken liegen. Die Gemeinde kann also von den Anforderungen im Rahmen der Bauleitplanung abweichen, die für das anlagenbezogene Immissionsschutzrecht gelten²⁸.

Um es mit anderen Worten auszudrücken: Die in den Regelwerken enthaltenen Richtwerte sind für die Gemeinden Abwägungsmaterial – nicht mehr, aber auch nicht weniger. Die Gemeinde kann sich darüber hinwegsetzen, wenn gewichtige Gründe – etwa Belange der Wirtschaft – dafür sprechen.

Die Immissionswerte sind daher die Ausgangsgröße zur Bewertung von Gerüchen in der Bauleitplanung. Zu klären ist, unter welchen Umständen Abweichungen hierzu zugelassen werden können.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Anwendung der TA Lärm sind Nutzungskonflikte infolge von Lärmimmissionen in so genannten Gemengelagen, d.h. in Bereichen, in denen Gebiete unterschiedlicher Qualität und Schutzwürdigkeit zusammentreffen, dem Grundsatz der gegenseitigen Rücksichtnahme gemäß auszugleichen. Dabei können situationsbedingte Umstände die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme mindern und zu einer erhöhten Hinnahme von sonst nicht mehr zumutbaren Beeinträchtigungen führen; dabei ist auch die Priorität der entgegenstehenden Nutzungen von Bedeutung²⁹.

²⁸ vgl. zum Ganzen Schwier: Der Bauplanungsplan – Festsetzungen, S. 1413 f., Ziff. 50.44

²⁹ BVerwG: Beschl. v. 12.09.2007 – 7 B 24.07 – juris Rn. 4 – m.w.N

Diese für das Aufeinandertreffen von Gewerbe- und Wohnnutzung zur TA Lärm und den dortigen Immissionsrichtwerten entwickelte Rechtsprechung kann grundsätzlich auch für Geruchsimmissionen fruchtbar gemacht werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat es bisher nur gebilligt, dass für die Bewältigung der aus Gerüchen folgenden Konfliktlage auch für Geruchsimmissionen ein *Zwischenwert* festgesetzt werden kann³⁰. Diese Entscheidung bezieht sich aber auf die Bewältigung des Konflikts nach Maßgabe der VDI-Richtlinie 3471, wie aus dem ihr zugrunde liegenden Urteil folgt³¹. Sie betrifft die in der VDI-Richtlinie festgelegten Abstände. Hier besteht seit langem die emittierende Anlage. Bei einer Übertragung der in anderem Zusammenhang ergangenen Rechtsprechung lässt sich auch unter Berücksichtigung der sozialen Akzeptanz von Gerüchen in Gewerbe- und Industriegebieten argumentieren, dass der Umgebung der Gerüche emittierenden Betriebe ein Mehr an Beeinträchtigungen zugemutet werden kann, als es bei der Überplanung bisher ungenutzten Geländes der Fall ist. Dabei kann auf § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB hingewiesen werden, wonach bei der Aufstellung von Bebauungsplänen insbesondere die Erhaltung, Fortentwicklung, Anpassung und der Umbau vorhandener Ortsteile zu berücksichtigen ist.

GIRL-Einzelfallbetrachtung

Steht damit fest, dass von den Werten der GIRL abgewichen werden kann, muss geklärt werden, ob die GIRL, da sie grundsätzlich als Beurteilungsgrundlage hinzugezogen werden kann, die Überschreitung auch selbst zulässt. Dies ist zu bejahen. Die GIRL sieht in ihrer Nr. 5 eine so genannte Beurteilung im Einzelfall nach Durchführung der Prüfung der Geruchshäufigkeit vor. Die Bezeichnung ist insofern irreführend, als auch die allgemeine Prüfung im einzelnen Genehmigungs- oder Überwachungsverfahren erfolgt. Sie erfolgt, wenn der Vergleich zwischen der ermittelten Gesamtbelastung mit den Immissionswerten in Tabelle 3.1 nicht ausreicht. Kriterien für die Erforderlichkeit der Beurteilung im Einzelfall sind u.a. anderweitige Geruchsimmissionen, Hedonik (Bewertung der Wirkung des Geruchs als z.B. angenehm oder Ekel erregend) und atypische Verhältnisse. Für die Prüfung im Einzelfall sind besondere Beurteilungskriterien heranzuziehen, die in einem Beispielskatalog (*insbesondere*) aufgelistet werden. Dazu gehören der Charakter der Umgebung, die in Bebauungsplänen festgesetzten Nutzungen, fachplanerische Ausweisungen, vereinbarte und angeordnete Nutzungsbeschränkungen, besondere Verhältnisse der Verteilung der Geruchseinwirkung und Intensität der Gerüche und aus dem Gebot der Rücksichtnahme folgende Beschränkungen.

In bereits beplanten und industriell oder gewerblich genutzten Gebieten führt der Gesichtspunkt des Bestandsschutzes in Verbindung mit dem Aspekt der gegenseitigen Rücksichtnahme dazu, dass auch Geruchsimmissionen gemäß der Bestandsnutzung in größerem Umfang hingenommen werden müssen als es nach den Regelwerten der GIRL der Fall wäre. Davon geht Nr. 5 der GIRL aus. Bei entsprechender planerischer Abwägung lässt sich daher auch eine

³⁰ BVerwG: Beschl. v. 28.09.1993 – 4 B 151.93 – NVwZ-RR 1994, 139 – juris Rn. 13

³¹ BayVGH: Urt. v. 30.04.1993 – 26 B 91.1284 – NVwZ-RR 1994, 140 – juris Rn. 27

Überschreitung der zulässigen Geruchsstunden rechtfertigen. Zudem muss die Ortsüblichkeit als Begründungsansatz herangezogen werden. Zwar ist auf Seite 29 der Begründung und den Auslegungshinweisen nur auf Tierhaltungsanlagen Bezug genommen worden. Jedoch zeigt die Installation von Anlagen in Ortsrandlagen ohne wesentlichen Abstand zur Wohnbebauung, dass sich höhere Geruchsstunden aufgrund von gewachsenen Strukturen mit dem Begriff der Ortsüblichkeit rechtfertigen lassen.

Die Frage ist aber, ob der Einzelfall dann quasi *uferlos* Gerüche zulässt oder ob die Bauleitplanung eine zwingende Grenze vorsieht.

Gesunde Arbeits- und Lebensverhältnisse

Zwingende Grenze der Festsetzungen bleiben die gesunden Arbeits- und Lebensverhältnisse, die die Gemeinde bei der Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB zu berücksichtigten hat.

Die Festsetzung von Geruchsemissionskontingenten, die zu gesundheitsschädigenden Belastungen führt, darf deshalb keinesfalls erfolgen.

Insbesondere bei einer bereits bestehenden hohen Vorbelastung hat der Plangeber abwägend zu prüfen, ob Erhöhungen überhaupt noch hingegenommen und als zumutbar bewertet werden dürfen. Die ist jüngst vom Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster³² am Beispiel der Lärmvorbelastung erneut herausgestellt worden. Die Zulässigkeit von zusätzlichen Lärmimmissionen hängt auch dann von der Vorbelastung ab, wenn diese oberhalb der Orientierungswerte der DIN 18005 liegt. Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Lärmvorbelastung bereits so hoch ist, dass sie sich dem Grad der Gesundheitsgefährdung nähert. In einem solchen Fall dürfen zusätzliche Lärmbelastungen nicht zu einer Gesamtbelastung führen, die eine Gesundheitsgefährdung darstellen. Der Staat ist nämlich verpflichtet, durch sein Verhalten nicht die Gesundheit des Einzelnen zu verletzen. Wo die Grenze exakt verläuft, bei der verfassungsrechtliche Schutzanforderungen greifen und die Schwelle der Gesundheitsgefahr erreicht bzw. überschritten wird, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Das OVG Münster³³ hat ausgeführt, dass dies *schwerlich mit einem bestimmten dB(A)-Wert allgemein zu umschreiben sein (dürfte)*. Vielmehr lasse sich die Grenze nur auf Grund wertender Betrachtung des jeweiligen Einzelfalles ziehen, wobei die Gebietsart und die Lärmvorbelastung eine wesentliche Rolle spielten.

Man wird diese Rechtsprechung auch in Bezug auf Gerüche beachten müssen.

Die wesentlich auf die Dauer der Einwirkung abstellenden Immissionswerte der GIRL sind nicht geeignet, die Schwelle der Gesundheitsgefahr zu markieren. Die Rechtsprechung hat sich auch mit der Frage der Gesundheitsgefährdung bei Gerüchen beschäftigt.

So hat etwa das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18. März 2002 – 7 B 315/02 – entschieden, dass selbst bei einer Geruchsstundenhäufigkeit von mehr als 50 % keine Gesundheitsgefährdung

³² Urt. v. 19.03.2009 – 10 D 56/07.NE -

³³ a.a.O., Rn. 32

auftritt. Der dortige Beschwerdeführer habe nichts dafür vorgetragen, dass eine Gesundheitsgefährdung aus der Geruchssituation folge. Damit kann die Schwelle zur Gesundheitsgefahr auch bei 50 % Geruchsstundenhäufigkeit nicht angesetzt werden.

Zulässigkeit der Festsetzung

Die Festsetzung von Geruchsemissionswerten ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB auch zulässig. Diese Bestimmung eröffnet eine Festsetzungsmöglichkeit für Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen. Vorkehrungen zum Schutz von schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB können nur bauliche oder technische Maßnahmen sein. Emissions- oder Immissionsgrenzwerte sind keine Vorkehrungen im Sinne dieser Vorschrift³⁴.

Steht fest, dass Grenzwerte für Gerüche im Bauleitplanverfahren festgesetzt werden können, stellt sich die Frage, ob in diesem Zusammenhang auch Kontingentierungen für einzelne Gebietsteile festgesetzt werden können. Geruchsemissionskontingente sind Ergebnisse abstrakter Rechenwerke. Sie basieren auf Modellrechnungen, die jahresmittlere konstante Geruchsemissionsströme und Flächenquellen zugrunde legen.

Emissionskontingentfestsetzungen waren bisher in Bezug auf Geräusche Gegenstand der rechtlichen Beurteilung.

Unzulässig sind so genannte Zaunwerte. Sie legen fest, dass die Schallpegel, die von der Gesamtheit aller Betriebe und Anlagen in einem bestimmten Gebiet ausgehen, an einer näher festgelegten Grenzlinie bestimmte Werte nicht überschreiten dürfen. Solche Zaunwerte lassen offen, welche konkrete Anlage welchen Anteil an dem Zaunwert ausschöpfen darf. Sie legen keine Eigenschaften von Betrieben und Anlagen fest, sondern letztlich ein städtebauliches Planziel, nämlich die Einhaltung eines bestimmten Immissionsgrenzwerts an einem bestimmten Schutzobjekt³⁵.

Als zulässig angesehen wurden die Festsetzung von Emissionsgrenzwerten nach dem *flächenbezogenen Schallleistungspegel*³⁶ oder dem *immissionswirksamen flächenbezogenen Schallleistungspegel*³⁷. Sie steuern die auf einer Fläche emittierte Schallleistung dadurch, dass jeder Betriebsfläche ein Kontingent an den an einem zu schützenden Objekt zulässigen Gesamtimmissionen zugewiesen wird. Bei dem flächenbezogenen Schallleistungspegel wird das Kontingent unter Rückrechnung aller Einflussparameter errechnet. Bei den immissionswirksamen

³⁴ BVerwG: Beschl. v. 18.12.1990 – 4 N 6/88 – UPR 1991, 151 – juris, Rn. 15

³⁵ vgl. BVerwG: Urt. v. 16.12.1999 – 4 CN 7/98 – BVerwGE 110, 193 – juris, Rn. 23 m. w. N

³⁶ BVerwG: Beschl. v. 18.12.1990, a. a. O.

³⁷ BVerwG: Beschl. vom 27.01.1998 – 4 NB 3/97 –, BauR 1998, 744 – juris, Rn. 7 ff.

flächen-bezogenen Schalleistungspegel wird im Wesentlichen das Abstandsmaß ohne Zusatzdämpfungen durch bauliche oder sonstige Hindernisse für die Schallausbreitung angesetzt. Der Festsetzung von Emissionskontingenten ist immanent, dass Vorhaben, die den festgesetzten Wert einhalten, unter dem Aspekt des Lärmschutzes zulässig sind; dabei bleibt dem Vorhabenträger überlassen, mit welchen Mitteln er eine Überschreitung des Kontingents verhindert. Das OVG Münster³⁸ hat in einem Normenkontrollverfahren keine Bedenken an der Zulässigkeit einer derartigen Festsetzung geäußert.

Hinsichtlich der planerischen Bewältigung von Geruchsemissionen ergeben sich Schwierigkeiten. Zwar können Luftverunreinigungen als Massenkonzentration mit Hilfe von Messverfahren objektiv nachgewiesen werden (s. Anhang 3 TA Luft).

Die Erfassung von Geruchsemissionen oder -immissionen und ihre Beurteilung entziehen sich aber weitgehend einem physikalischen oder chemischen Messverfahren und hängen vom subjektiven Empfinden ab³⁹. Das Bundesverwaltungsgericht hat darauf hingewiesen, dass Gerüche nicht wie sonstige Luftverunreinigungen oder Lärmeinwirkungen messbar seien und dass deshalb Grenz- oder Richtwerte fehlten, wie sie für das Regelwerk der TA Lärm oder auch der TA Luft typisch seien⁴⁰. Dennoch ist hinsichtlich eines *Sondergebietes für landwirtschaftliche Betriebe einschließlich Tierzucht und Tierhaltung* gebilligt worden, dass zur Erreichung des Planziels der Vermeidung von schädlichen Geruchsbelastigungen das Immissionspotenzial mit Hilfe der Mechanismen der VDI-Richtlinie 3471 (Schweinehaltung), beschränkt wurde⁴¹. Damit ist in der Rechtsprechung ein Ansatzpunkt gegeben, dass auch bei Gerüchen Emissionskontingente im Rahmen eines Bebauungsplans festgesetzt werden können.

Deshalb ist es zulässig, in einem zu überplanenden Industriegebiet flächenbezogene Geruchsemissionskontingente festzusetzen, um zu sichern, dass an der angrenzenden Wohnbebauung, die in die Planung einzubeziehen ist, eine bestimmte Geruchsstundenhäufigkeit eingehalten wird, die gesunde Arbeits- und Wohnverhältnisse ermöglicht.

3. Berücksichtigung getroffener planerischer Festsetzungen im konkreten Zulassungsverfahren

3.1. Rechtliche Bindung

Fraglich ist nun aber, welche rechtliche Bindung für die Genehmigungsbehörde im konkreten Genehmigungsverfahren angesichts der vorgenannten Festsetzung im Bauleitplanverfahren gegeben ist. Zwar besitzt der Bebauungsplan als Satzung auch Rechtsnormqualität. Jedoch ist auch § 29 BauGB zu berücksichtigen, der in Abs. 1 den Bebauungsplan für die Bewertung von baulichen Anlagen für

³⁸ Urt. v. 13.03.2008 – 7 D 34/07 – ZfBR 2009, 62 – juris Rn. 197 ff.

³⁹ zum Ganzen: Fickert; Fieseler: Baunutzungsverordnung, § 1 Rn. 52

⁴⁰ BVerwG: Urt. v. 28.02.2002, a. a. O., Rn. 17

⁴¹ BVerwG: Urt. v. 28.02.2002, a. a. O., Rn. 21 ff.

maßgeblich erachtet. Zu berücksichtigen ist aber, dass § 29 Abs. 2 BauGB die übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften unberührt lässt, so dass die Genehmigungsbehörde dies zum Einfallstor nehmen könnte, sich über die Festsetzungen im Bebauungsplan hinwegzusetzen.

3.1.1. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Fraglich ist, ob angesichts dessen eine Bindung der Genehmigungsbehörde dadurch erfolgen könnte, dass ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen den ansässigen Unternehmen, der Genehmigungsbehörde bzw. dessen Rechtsträger und der Gemeinde abgeschlossen werden könnte. Problematisch im Hinblick darauf ist jedoch, dass Dritte sich im Gebiet ansiedeln könnten, die dann der Immissionssituation ausgesetzt wären. Es besteht dann die Problematik, dass hier ein Vertrag zu Lasten Dritter abgeschlossen würde, der als unzulässig angesehen wird. Es besteht die Gefahr, dass das Oberverwaltungsgericht im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens den zugrunde liegenden Vertrag dann als nichtig ansieht.

3.1.2. Verzichtsvertrag

Da aber ein vorhabenbezogener Bebauungsplan nicht in Betracht kommen wird, verbleibt der Gemeinde, einen *normalen* Bebauungsplan aufzustellen. Im Rahmen der Verfügbarkeit über die durch Immissionsschutz zu gewährleistenden Güter kann dann ein Vertrag über den Verzicht auf prozessuale Rechte oder auf materielle Abwehrrechte in Betracht zu ziehen sein.

Keinesfalls kann aber wirksam auf einen Immissionsschutz in dem Umfang verzichtet werden, der zur Erfüllung der Pflichten aus § 5 BImSchG oder aus § 22 BImSchG erforderlich ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits 1978 zu § 35 BauGB entschieden, dass Private nicht auf den öffentlichen Belang der Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen verzichten können⁴².

3.2. Faktische Bindungswirkung

Für das Unternehmen ergibt sich eine *faktische* Bindung dahin, bei der Planung sachgerecht mitzuwirken und nicht auf Planverhinderung zu zielen.

Diese faktische Bindung wird auch für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde gelten müssen. Da eine rechtliche Bindung unter Berücksichtigung von § 19 Abs. 2 BauGB nicht herbeigeführt werden kann, bleibt für die konkreten Genehmigungsverfahren nur die faktische Bindung.

Die Umweltbehörden, in denen auch die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde angesiedelt ist, werden sowohl nach § 4 Abs. 1 BauGB als auch nach § 4 Abs. 2 BauGB im Bauleitplanverfahren beteiligt. Erhebt die Behörde keine Einwände, kann sie im konkreten Genehmigungsverfahren keine andere Bewertung vornehmen, da insoweit das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens gilt.

⁴² BVerwG: Urt. v. 28.04.1978 – 4 C 53.76 – BauR 1978, 385 – juris Rn. 30

4. Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, dass im Bauleitplanverfahren in Bezug auf Geruch auch Emissionswerte festgesetzt werden können. Dabei ist auch die Festsetzung höherer Werte zulässig, soweit gesunde Arbeits- und Wohnverhältnisse gewährleistet werden. Im konkreten immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ergibt sich eine faktische Bindung der Genehmigungsbehörde durch die Stellungnahme der Fachbehörde.

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.