



26.01.2015

Wichtige neue Entscheidung

Immissionsschutzrecht: Anordnung kontinuierlicher FID-Messung an Asphaltmischanlagen zulässig

§ 3 Abs. 6, § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG, Nr. 2.15 Spalte c Anhang 1 zur 4. BImSchV, Nr. 5.3.3.1 Abs. 1 bis 4 der TA Luft

Anordnung kontinuierlicher Gesamtkohlenstoffmessung bei Asphaltmischanlage
Verhältnismäßigkeit der Anordnung bei diskontinuierlichem Anlagenbetrieb
Stand der Technik

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 19.12.2014, Az. 22 B 14.1514

Leitsätze:

1. Eine auf § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG gestützte Anordnung von Überwachungsmessungen kann mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in einer Bescheidsurkunde verbunden werden.
2. Auch für den diskontinuierlichen Betrieb einer Asphaltmischanlage kann es zulässig sein, eine kontinuierliche Messung von Gesamtkohlenstoff mit der sog. FID-Messgerätetechnik (Messung mittels Flammenionisationsdetektors) anzuordnen.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Das Urteil betrifft die Nebenbestimmung zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für eine Asphaltmischanlage, nach der mit einer kontinuierlichen Messung die Massenkonzentration von organischen Stoffen (angegeben als Gesamtkohlenstoff) im gereinigten Abgas zu überwachen sind. Die Betreiberin zweifelte in ihrer hiergegen erhobenen Klage die technische Eignung der verlangten FID-Messgerätetechnik für Asphaltmischanlagen an. Zudem sei die dauernde Messung mit erheblichen Kosten verbunden, weshalb die Beauftragung unverhältnismäßig sei. Die Klage hatte in erster Instanz Erfolg. Hiergegen erwirkte die Landesanstalt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz die Zulassung der Berufung, die nun zur Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und zur Abweisung der Klage führte.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof stellt zunächst klar, dass die Rechtsgrundlage für eine derartige Nebenbestimmung nicht in § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG, sondern in der spezielleren Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG zu sehen ist (Rn. 15). Durch einen Rückgriff auf § 12 BImSchG könnten die differenzierenden Regelungen der §§ 26 ff. BImSchG umgangen werden. Eine Überschreitung der festgelegten Emissionsbegrenzungen könne bei einer Asphaltmischanlage weder „nach der Art der Anlage“ ausgeschlossen werden (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz BImSchG) (Rn. 19) noch sei ein „atypischer Ausnahmefall“ gegeben, der ein Abweichen von der Regel der Nr. 5.3.3.1 Abs. 1 Satz 1 und Nr. 5.3.3.2 Abs. 6 Satz 1 der TA Luft rechtfertigen würde, wonach eine kontinuierliche Messung angeordnet werden soll (Rn. 20 ff.).

Nach Ansicht des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs könne die Eignung der angeordneten FID-Messgerätetechnik nicht in Abrede gestellt werden. Zwar seien kontinuierliche Messungen mit der FID-Messgerätetechnik bislang in Deutschland noch nicht bei einer Asphaltmischanlage durchgeführt worden, doch gebe es „Referenzanlagen“ aus anderen Branchen (Zementwerk, Arzneimittelfabrik, Papierveredelungsanlage). Auch Verfahren, deren praktische Eignung aufgrund anderer Umstände soweit gesichert ist, dass ihre Anwendung ohne unzumutbares Risiko möglich erscheint, entsprächen dem „Stand der Technik“ i.S.v. § 3 Abs. 6 BImSchG.

Aus den mit der kontinuierlichen Messung verbundenen absoluten Kosten oder im Hinblick auf das Kosten-/Nutzenverhältnis einer solchen Messung ergebe sich keine Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Der Vorschriftengeber habe nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 48, § 51 BImSchG) beim Erlass der TA Luft bereits in genereller Form eine Wirtschaftlichkeitsprüfung als Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen und sei hierbei zu dem Schluss gekommen, dass kontinuierliche Messungen grundsätzlich nur in bestimmten Fällen unverhältnismäßig aufwendig seien (z.B. Nr. 5.3.3.1 Abs. 1 und 3 der TA Luft), wogegen in allen anderen Fällen Aufwand und Nutzen solcher Messungen bei Asphaltmischanlagen in einem ausgewogenen, dem Betreiber der Anlage zumutbaren Verhältnis stünden. Ein Abstellen auf wirtschaftliche Schwierigkeiten im Einzelfall verbiete sich, weil die Erfüllung umweltrechtlicher Pflichten wettbewerbsneutral ohne Rücksicht auf die mehr oder weniger große Rentabilität eines Betriebs zu erfolgen habe.

Dr. Unterreitmeier
Oberlandesanwalt

22 B 14.1514

*Großes Staats-
wappen*

M 1 K 13.3005

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

******* *****,

***** ***** ** ***** ***** ***** ***** ,

***** . * ***** ***** ,

- ***** -

*****.

**** ***** ** *****

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Nebenbestimmung zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung;

hier: Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 14. Januar 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Schenk,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling,

den Richter am Verwaltungsgerichtshof Ertl

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18. Dezember 2014

am **19. Dezember 2014**

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 14. Januar 2014 wird aufgehoben.

- II. Die Klage wird abgewiesen.

- III. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 1. Die Klägerin betreibt eine Anlage zur Herstellung von bituminösem Asphaltmischgut (Asphaltmischanlage) nach Nr. 2.15 Spalte c des Anhangs 1 der 4. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (4. BImSchV). Für die wesentliche Änderung dieser Anlage erteilte ihr das Landratsamt Rosenheim die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 10. Juni 2013, der sie u.a. die Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 (mit Unter-Nummern) beigefügte. Mit dieser Nebenbestimmung gab das Landratsamt – zusätzlich zu wiederkehrenden Messungen (Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.4) – der Klägerin auf

(Nr. 3.2.4.3.1), mit einer kontinuierlichen Messung die Massenkonzentration von organischen Stoffen (angegeben als Gesamtkohlenstoff) im gereinigten Abgas der Feuerung, der Trockentrommel sowie der Paralleltrommel zu ermitteln, zu registrieren und auszuwerten, außerdem kontinuierlich vier verschiedene, zur Auswertung und Beurteilung der kontinuierlichen Messungen erforderliche Betriebsparameter (Bezugsgrößen) jeweils einschließlich relevanter Statussignale zu ermitteln und zu registrieren (nämlich Abgastemperatur, Feuchtegehalt, Druck und Volumengehalt an Sauerstoff im Abgas), sowie (Nr. 3.2.4.3.2) über die Auswertung der kontinuierlichen Messungen jährlich einen Messbericht (Emissionsjahresbericht) zu erstellen und innerhalb dreier Monate nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres dem Landratsamt vorzulegen. Die Unterpunkte der Nebenbestimmung enthalten zahlreiche Einzelregelungen zu Auswahl, Einbau, Einsatz und Wartung der Messeinrichtungen, zur Durchführung der kontinuierlichen Messungen, zur Auswertung und Beurteilung der Messungen sowie zum Inhalt des Messberichts.

- 2 Auf die allein gegen die Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 gerichtete Anfechtungsklage der Klägerin hob das Bayerische Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 14. Januar 2014 die Nebenbestimmung auf. Für diese gebe es zwar eine Rechtsgrundlage. Über den Erlass einer solchen Auflage dürfe aber nur nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden werden; die somit gebotene Ermessensausübung fehle hier vollständig, es liege ein Ermessensdefizit vor. Sähe man stattdessen die zugrunde liegende Vorschrift als „Sollbestimmung“ an, so sei die streitige Auflage dennoch rechtsfehlerhaft, weil die mit der Bestimmung angeordnete Rechtsfolge nicht ausnahmslos gelte, sondern nur für den Regelfall, und hier eine Ausnahme vorliege. Folge man auch dieser Ansicht nicht, so sei die Auflage dennoch aufzuheben, weil mit ihr der Klägerin Maßnahmen abverlangt würden, die nicht dem Stand der Technik entsprächen. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, so sei die Auflage unverhältnismäßig und somit rechtswidrig.
- 3 Mit (bestandskräftig gewordenem) Bescheid vom 15. April 2014 änderte das Landratsamt den Genehmigungsbescheid vom 10. Juni 2013 und beschränkte die jährliche Betriebszeit der Asphaltmischanlage auf höchstens 3500 Stunden. Die Klägerin gibt insoweit an, die erlaubte maximale jährliche Betriebszeit liege ohnehin noch sehr deutlich über der tatsächlichen Betriebszeit der Anlage.

4 2. Mit der – vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen – Berufung verfolgt der Beklagte die Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Klage. Er macht im Wesentlichen geltend:

5 Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts werde das der Genehmigungsbehörde bei der Anordnung der streitgegenständlichen Auflage eingeräumte Ermessen durch § 29 Abs. 1 BImSchG zu einem „Soll“ verengt, so dass im – hier gegebenen – Regelfall eine Anordnung zur kontinuierlichen Messung ergehen müsse. Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG seien erfüllt. Ein atypischer Ausnahmefall liege nicht vor. Kontinuierliche Messungen entsprächen auch hier dem Stand der Technik und seien auch im Übrigen nicht unverhältnismäßig. Die Asphaltmischanlage der Klägerin überschreite mit einem Massenstrom organischer Stoffe von 3,7 kg/h die für eine kontinuierliche Überwachung normativ festgelegte Massenstromschwelle von 2,5 kg/h erheblich. Dass die in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung festgelegten Emissionsbegrenzungen nicht eingehalten würden, könne nach der Art der Anlage nicht ausgeschlossen werden. Kontinuierliche Messungen von Gesamtkohlenstoff seien auch bei Asphaltmischanlagen technisch möglich, dem Stand der Technik entsprechend und sinnvoll. Der Beklagte habe bereits erstinstanzlich Beispiele für erfolgreiche kontinuierliche Messungen bei diskontinuierlich betriebenen Anlagen, wenngleich nicht bei einer Asphaltmischanlage, benannt. Die von der Klägerin verlangten Maßnahmen seien auch nicht im Hinblick auf Investitions- und Betriebskosten unverhältnismäßig.

6 Der Beklagte beantragt,

7 das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom
14. Januar 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

8 Die Klägerin beantragt,

9 die Berufung zurückzuweisen.

- 10 Sie trägt im Wesentlichen vor: Grenzwertüberschreitungen bei einem „Überfahren“ der Anlage seien für einen bestimmungsgemäßen Anlagenbetrieb unrealistisch und kein Hinweis auf die beim bestimmungsgemäßen Betrieb anderer Asphaltmischanlagen zu erwartenden Emissionen. Es gebe keinen plausiblen Grund, warum es einer aufwendigen und sehr teuren Gesamtkohlenstoffmessung bedürfe, um kontinuierlich die maßgeblichen Wartungs- oder Betriebszustände zu ermitteln bzw. zu überwachen. Über die Anordnung der kontinuierlichen Gesamtkohlenstoffmessung sei nach pflichtgemäßem Ermessen zu befinden, die TA Luft schränke das Ermessen nicht ein, und zwar schon deshalb nicht, weil die Asphaltmischanlage der Klägerin eine „atypische Anlage“ sei. Die vom Beklagten genannten „Referenzanlagen“ seien mit der streitgegenständlichen Anlage technisch nicht vergleichbar. Vor allem wegen des vergleichsweise häufigen An- und Abschaltens einer nach Bedarf arbeitenden Asphaltmischanlage und des damit verbundenen häufigen Durchfahrens des Taupunkts sei die Eignung der vorliegend verlangten Messtechnik zweifelhaft, in jedem Fall aber wirtschaftlich unverhältnismäßig aufwendig.
- 11 Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten mit der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2014 und auf die beigezogenen Verwaltungsverfahrensakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 12 Die Berufung des Beklagten ist begründet. Die Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung des Landratsamts Rosenheim vom 10. Juni 2013 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Unter Aufhebung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 14. Januar 2014 ist deshalb die Klage abzuweisen.
- 13 1. Die Klage ist zulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann der (isolierten) Anfechtungsklage gegen eine belastende Nebenbestimmung zu einem begünstigenden Verwaltungsakt - wie vorliegend die immissionsschutzrechtliche Genehmigung - die Zulässigkeit nur dann abgesprochen werden, wenn die isolierte Auf-

hebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet (vgl. BVerwG, B.v. 17.7.1995 – 1 B 23/95 – GewArch 1995, 473, juris Rn. 10; Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, BImSchG, § 12 Rn. 118 m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Sollte die gerichtliche Prüfung ergeben, dass im Fall der ersatzlosen Aufhebung der Nebenbestimmung die (verbleibende) immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit dem materiellen Recht nicht mehr vereinbar wäre und deshalb ohne die Nebenbestimmung nicht bestehen bleiben könnte, so wäre dies im Rahmen der Begründetheit zu berücksichtigen (BVerwG, B.v. 17.7.1995, a.a.O.; Feldhaus, a.a.O., BImSchG, § 12 Rn. 118).

- 14 2. Die Klage ist unbegründet. Die Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 in der vom Landratsamt Rosenheim erteilten immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 10. Juni 2013 (i.d.F. des Änderungsbescheids vom 15.4.2014) ist rechtmäßig und verletzt (schon deshalb) die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO).
- 15 2.1. Die angefochtene Nebenbestimmung hat ihre Rechtsgrundlage in § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG. Das Verwaltungsgericht hat zwar die einzig mögliche Rechtsgrundlage der Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 in § 12 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG gesehen. Ihrem Wesen nach stützt sich indes die Nebenbestimmung auf die gegenüber § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG speziellere Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG. Nach § 29 Abs. 1 BImSchG kann (Satz 1) oder soll (Satz 2) die zuständige Behörde bei genehmigungsbedürftigen Anlagen anordnen, dass bestimmte Emissionen oder Immissionen unter Verwendung aufzeichnender Messgeräte fortlaufend ermittelt werden. Durch einen Rückgriff auf § 12 BImSchG könnten die differenzierenden Regelungen der §§ 26 ff. BImSchG umgangen werden (vgl. Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Vor §§ 26-31 BImSchG Rn. 9; Lechelt in GK-BImSchG, Vor §§ 26 -31 Rn. 23; noch offen gelassen in BayVGH, U.v. 19.2.2009 – 22 BV 08.1164 – juris Rn. 23).
- 16 Die Vorschriften des mit „Ermittlung von Emissionen und Immissionen, sicherheitstechnische Prüfungen“ überschriebenen Dritten Teils des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, zu denen § 29 BImSchG gehört, betreffen zwar nicht die Genehmigung, sondern die Überwachung von Anlagen. Dem Gesetz lassen sich aber keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass auf der Grundlage dieser Vorschriften behördlicherseits angeordnete, der Überwachung dienende Anordnungen nicht in einer Bescheidsurkunde zusammen mit einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung angeordnet werden könnten. Die vorliegend vom Landratsamt angeordnete kontinuierliche Messung steht im Einklang mit den Voraussetzungen und Anforderungen des § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG. Zwar wird diese

Vorschrift im angefochtenen Bescheid nicht ausdrücklich als Rechtsgrundlage angegeben. Der Verwaltungsgerichtshof kann aber § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG – anstelle des vom Landratsamt genannten § 12 BImSchG – als Rechtsgrundlage heranziehen, weil dadurch der angegriffene Verwaltungsakt (die Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3) in seinem Wesen nicht verändert wird und da eine ggf. eröffnete Ermessensentscheidung, mit der eine kontinuierliche Messung angeordnet wird, nach § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG keinen strengeren oder anderen Anforderungen unterliegt als wenn sie auf § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG gestützt wird. Ob ein angefochtener Bescheid materiell rechtmäßig oder rechtswidrig ist, richtet sich nach dem Recht, das geeignet ist, die getroffene Regelung zu rechtfertigen. Erweist sie sich aus anderen als den in dem Bescheid angegebenen Gründen als rechtmäßig, ohne dass sie durch den Austausch der Begründung in ihrem Wesen geändert würde, dann ist der Verwaltungsakt im Sinn des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht rechtswidrig (vgl. BVerwG, U.v. 31.3.2010 – 8 C 12/09 – GewArch 2010, 302, juris Rn. 16, m.w.N.).

17

2.2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG sind erfüllt. Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 BImSchG kann die zuständige Behörde bei genehmigungsbedürftigen Anlagen anordnen, dass statt durch Einzelmessungen nach § 26 oder § 28 oder neben solchen Messungen bestimmte Emissionen oder Immissionen unter Verwendung aufzeichnender Messgeräte fortlaufend ermittelt werden. § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG bestimmt, dass bei Anlagen mit erheblichen Emissionsmassenströmen luftverunreinigender Stoffe unter Berücksichtigung von Art und Gefährlichkeit dieser Stoffe Anordnungen nach Satz 1 getroffen werden sollen (nicht nur getroffen werden können), soweit eine Überschreitung der in Rechtsvorschriften, Auflagen oder Anordnungen festgelegten Emissionsbegrenzungen nach der Art der Anlage nicht ausgeschlossen werden kann. Diese tatbestandlichen Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

18 Ob an der Asphaltmischanlage der Klägerin „erhebliche Emissionsmassenströme luftverunreinigender Stoffe“ im Sinn von § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG auftreten, richtet sich nach der TA Luft; der Gesetzgeber hat mit der Formulierung „erhebliche Emissionsmassenströme luftverunreinigender Stoffe“ bewusst an die Terminologie der TA Luft angeknüpft (vgl. BT-Drs. 14/8450, S. 11; BT-Drs. 10/1862, S. 12); die normkonkretisierenden Bestimmungen der TA Luft sind als solche von den Verwaltungsgerichten grundsätzlich zu beachten (vgl. BVerwG, U.v. 21.6.2001 – 7 C 21.00 - BVerwGE 114, 342, juris Rn. 11; vgl. Jarass, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 29 Rn. 6; Lechelt in GK-BImSchG, § 29 Rn. 11 f.). Vorliegend einschlägig ist Nr. 2.5 Buchst. b der TA Luft, wonach die „Erheblichkeit“ der Emis-

sionsmassenströme sowohl auf der Menge als auch der Gefährlichkeit der Stoffe beruhen kann und nach Nr. 5.3.3 der TA Luft näher zu beurteilen ist. Die Asphaltmischanlage der Klägerin überschreitet mit einem Massenstrom organischer Stoffe von 3,7 kg/h die in Nr. 5.3.3.2 Abs. 6 der TA Luft für eine kontinuierliche Überwachung festgelegte Massenschwelle von 2,5 kg/h (vgl. Nr. II.6 der Begründung der Genehmigung vom 10.6.2013). Dies hat die Klägerin auch nicht in Abrede gestellt; sie geht selbst davon aus, dass zum einen die Genehmigung einen Anlagenbetrieb erlaubt, der rechnerisch zur Überschreitung des Schwellenwerts führen kann mit der Folge, dass der Anwendungsbereich der Nr. 5.3.3 der TA Luft eröffnet ist, und dass zum andern die streitgegenständliche Änderungsgenehmigung einen Betrieb der Anlage über mehr als 500 Stunden im Jahr zulässt (vgl. Änderungsbescheid vom 15.4.2014).

- 19 Der Anordnung einer kontinuierlichen Messung steht nicht entgegen, dass eine Überschreitung der in der Genehmigung vom 10. Juni 2013 festgelegten Emissionsbegrenzungen „nach der Art der Anlage“ ausgeschlossen werden könnte (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbs. BImSchG). Ein Ausschluss von Überschreitungen der maßgeblichen Emissionsbegrenzungen im Sinn dieser Vorschrift kann weder für eine Asphaltmischanlage allgemein noch für die von der Klägerin betriebene Anlage gewährleistet werden. Insoweit weist Lechelt (GK zum BImSchG, § 29 Rn. 16) zutreffend darauf hin, dass es für einen Ausschluss nicht ausreicht, wenn nur bei einer bestimmten Betriebsweise oder der Verwendung bestimmter Betriebsstoffe die Einhaltung der Grenzwerte garantiert werden kann. Vielmehr kann sich ein Ausschluss nur aus nicht veränderbaren, anlagentechnischen Einrichtungen ergeben, die zusätzlich Gewähr für einen störungsfreien Betrieb bieten. Zudem muss ausgeschlossen sein, dass durch Bedienungsfehler oder durch einen genehmigungswidrigen Anlagenbetrieb Emissionsspitzen ausgelöst werden können. § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG macht keinen Unterschied zwischen einer störanfälligen Technik und der fehlerhaften Bedienung der Anlage. Außer Betracht bleiben können hier allenfalls Überschreitungen, die auf außergewöhnlichen Ereignissen beruhen, wie z.B. dem Abriss der Schläuche an einer Schlauchfilteranlage. Wird dagegen eine Asphaltmischanlage in einer betrieblichen Drucksituation „überfahren“, um besonders viel oder besonders schnell den gewünschten Asphalt herzustellen, so liegt kein derartiges außergewöhnliches Ereignis vor. Anhaltspunkte für die Annahme, der Verordnungsgeber habe derartige Fälle von der Anwendung des § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG ausnehmen wollen, bestehen nicht. Der Klägerin kann zwar, wie das Verwaltungsgericht in anderem Zusammenhang ausgeführt hat (Nr. 4.4 der Entscheidungsgründe auf S. 18 des Urteils), nicht von vornherein unterstellt werden, sie betreibe die Anlage absichtlich nicht genehmigungskonform. Ein nicht genehmigungskonformer Betrieb liegt allerdings in dem Fall, dass (wie vorliegend in Nr. 3.2.2.1 auf S. 9 des Bescheids) Emissionsbegrenzungen festgelegt worden sind,

schon dann vor, wenn diese Begrenzungen nicht eingehalten werden; auf die Gründe für die Überschreitung kommt es dabei grundsätzlich nicht an. Die Klägerin hat zwar in der mündlichen Verhandlung insoweit eingewandt, selbst eine Fehlbedienung der Anlage und der hierdurch verursachte Betrieb in Überlast könnten nur kurzfristig zu einer Überschreitung der Emissionsbegrenzung von 50 mg/m³ Gesamtkohlenstoff führen, diese Überschreitung sei jedoch unerheblich, weil es nach der TA Luft auf die Tagesmittelwerte ankomme, die nur bei einer unrealistisch lange andauernden Fehlbedienung der Anlage überschritten werden könnten (vgl. Protokoll der mündl. Verhandl., S. 2 unten). Dem hat allerdings der Beklagte (techn. Angest. Z***, vgl. Protokoll der mündl. Verhandl., S. 3 oben) entgegengehalten, dass z.B. Fehlfunktionen der Anlage oder ein besonderer Auftragsdruck dazu führen können, dass die Anlage ein oder zwei Tage lang „überfahren“ werden könne. Dass – wie seitens der Klägerin (Fachbeistand Dipl.-Ing. B*****, Protokoll der mündl. Verhandl., S. 3 Mitte) erwidert worden ist – die durchschnittliche tägliche Betriebszeit der Anlage gering sei und ausreichend zeitlichen Spielraum für die Vermeidung von Zeitdruck biete, vermag die gegenteilige Einschätzung des Beklagten nicht überzeugend zu entkräften. Denn eine als Durchschnittswert ermittelte geringe tägliche Betriebszeit kann offensichtlich sowohl Tage ohne jeglichen Anlagenbetrieb oder mit nur sehr geringem Betrieb als auch Tage mit anhaltendem oder sehr intensivem Betrieb einschließen. Insoweit hat der Beklagte (techn. Angest. Z***, Protokoll der mündl. Verhandl., S. 3 unten) unwidersprochen darauf hingewiesen, dass nach den Erfahrungen mit einer anderen Anlage bei einer sogar angekündigten Einzelfallmessung das Zusammenwirken emissionsträchtiger Einsatzstoffe (Recyclingasphalt) und der Notwendigkeit der Erledigung eines eiligen Auftrags dazu geführt habe, dass für die Dauer etwa einer halben Stunde der Gesamtkohlenstoffausstoß auf das Vierfache des Grenzwerts (von 50 mg/m³ auf 200 mg/m³) angestiegen sei; dies zeige, dass die Verwendung emissionsträchtiger Stoffe für sich genommen nicht der „ungünstigste Betriebszustand“ sei, sondern noch weitere gefahrerhöhenden Umstände hinzukommen könnten. Der Umstand, dass Asphaltmischanlagen nunmehr im Gegensatz zur früheren gesetzlichen Regelung im vereinfachten Genehmigungsverfahren behandelt werden dürfen, mag - wie die Klägerin vorgetragen hat (Fachbeistand Dipl.-Ing B*****, Protokoll der mündl. Verhandl., S. 3 Mitte) - auf der Einschätzung des Ordnungsgebers beruhen, dass die potentielle Gefährlichkeit solcher Anlagen geringer ist als zunächst angenommen. Es stellt aber keinen Wertungswiderspruch dar, wenn im Zug der Vereinfachung eines Genehmigungsverfahrens zugleich auf eine engmaschige Kontrolle des genehmigten Betriebs Wert gelegt wird. Dies hat erkennbar auch der Gesetzgeber so gesehen und deshalb die klare Formulierung „nicht ausgeschlossen werden kann“ gewählt.

- 20 2.3. Die Klägerin macht allerdings geltend, trotz der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Nr. 5.3.3 der TA Luft dürfe keine kontinuierliche Messung der Gesamtkohlenstoffemissionen verlangt werden, weil diese gem. Nr. 5.3.3.1 Abs. 1 Satz 1 und Nr. 5.3.3.2

Abs. 6 Satz 1 der TA Luft nur im Regelfall angeordnet werden sollte, vorliegend aber ein von der Regel abweichender „atypischer Ausnahmefall“ gegeben sei, der ein Abweichen vom „Soll“ rechtfertige. Dem ist nicht zu folgen.

- 21 Anhaltspunkte dafür, dass der Vorschriftengeber Asphaltmischanlagen generell von dieser Regel hätte ausnehmen wollen, sind umso weniger ersichtlich, als unter Nr. 5.4 der TA Luft besondere Regelungen für bestimmte Anlagenarten aufgeführt sind, u.a. unter Nr. 5.4.2.15 für Asphaltmischanlagen. Insoweit weist der Beklagte zutreffend darauf hin, dass ein atypischer Ausnahmefall nur dort angenommen werden kann, wo der Vorschriftengeber einen Sachverhalt bei der von ihm notwendigerweise anzustellenden generellen Betrachtung nicht regeln konnte und wollte (vgl. hierzu NdsOVG, B.v. 28.2.1985 – 7 B 64/84 - DVBl. 1985, 1322; Jarass, BImSchG, 10. Aufl. 2013, § 48 Rn. 52), und dass die normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften gemäß § 48 BImSchG gerade typischerweise generelle Standards liefern wollen und daher auch Fälle erfassen, die etwas vom Durchschnitt abweichen (VGH BW, B.v. 29.6.1994 – 10 S 2510/93 - juris Rn. 22). Zwar hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung argumentiert, der Vorschriftengeber habe bei der Schaffung der TA Luft zwar erkannt, dass Asphaltmischanlagen besondere, auf diese Anlageart bezogene und unter Nr. 5.4.2.15 der TA Luft formulierte Regelungen erfordern; er habe indes übersehen oder (wenngleich er eine diesbezügliche Ausnahme nicht formuliert habe) sogar in Betracht gezogen, dass Nr. 5.3.3.2 der TA Luft auf Asphaltmischanlagen ihrer Art nach generell nicht angewandt werden könne. Für ein solches Versehen des Vorschriftengebers gibt es indes keine Anhaltspunkte.
- 22 Es kann auch nicht argumentiert werden, Asphaltmischanlagen würden ihrer Natur nach nur zeitweise betrieben und es erscheine schon begrifflich eher sinnwidrig, eine kontinuierliche Messung bei einer nicht kontinuierlich betriebenen Anlage durchzuführen (so aber das Verwaltungsgericht, UA S. 14). Dass dem Vorschriftengeber nicht bekannt gewesen ist, dass Asphaltmischanlagen regelmäßig diskontinuierlich betrieben werden, kann nicht angenommen werden, zumal die TA Luft im Jahr 2002 unter Anhörung der beteiligten Kreise im Sinn von § 51 BImSchG entwickelt worden ist. Dass eine kontinuierliche Messung auch bei diskontinuierlichem Betrieb technisch möglich ist, hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung überzeugend erläutert. Dass sie aus Gründen der Umweltvorsorge geboten sein kann, ist keinesfalls ausgeschlossen. Vielmehr ist bei einem diskontinuierlichen Betrieb eine kontinuierliche Messung gerade sinnvoll, um die relativ häufiger sich ändernden Betriebszustände und die davon ausgelösten Schadstoffemissionen lückenlos zu erfassen, während im gegenteiligen Fall stichprobenartig oder jedenfalls in größeren Zeitabständen vorgenommene Messungen umso eher ausreichen, als der zu messende Betriebsablauf über längere Zeiträume beständig und gleichmäßig – eben „kontinuierlich“ – stattfindet. Die Richtigkeit dieser Einschätzung wird indiziell dadurch bestätigt,

dass nach Nr. 5.3.3.1 Abs. 2 der TA Luft der beispielhaft genannte Fall der „wechselnden Betriebsweise“ einer Anlage zu denjenigen Fällen gehört, in denen wiederholte Überschreitungen der im Genehmigungsbescheid festgelegten zulässigen Massenkonzentrationen zu erwarten sind und deshalb eine kontinuierliche Messung sogar bei geringeren als den in Nr. 5.3.3.2 der TA Luft angegebenen Massenströmen gefordert werden kann. Der diskontinuierliche Betrieb, wie er in der Asphaltmischanlage der Klägerin vorliegt (begründet in der Herstellung von Asphalt nach Bedarf, dem relativ häufigen „An- und Abfahren“ der Anlage, der Verwendung unterschiedlicher Einsatzstoffe), kann zwanglos als „wechselnde Betriebsweise“ begriffen werden.

- 23 2.4. Andere geeignete Prüfungen, durch die gemäß Nr. 2.3.3.1 Abs. 4 der TA Luft eine kontinuierliche Messung der Emissionen entbehrlich werden könnte, gibt es nicht. Insofern mag zwar zutreffen, dass – wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung durch Fachbeistand Dipl.-Ing. B***** erklärt hat (vgl. Protokoll der mündl. Verhandl., S. 4 Mitte) – die Hauptursache eventueller Überschreitungen der Emissionsbegrenzungen Anbackungen in den Trommeln und Verschleiß der Beschaukelung sind. Dies ändert aber nichts daran, dass es – wie der Beklagte nachvollziehbar und unwidersprochen (auch) in der mündlichen Verhandlung erklärt hat – daneben noch andere Ursachen für eine Überschreitung der Emissionsbegrenzung geben kann, insbesondere dann, wenn verschiedene „ungünstige“ Betriebsbedingungen (z.B. emissionsträchtige Einsatzstoffe und großer Arbeitsanfall) zusammentreffen. Abgesehen von solchen Ursachen für eine Überschreitung der Emissionsbegrenzungen, die außerhalb von Anbackungen und Verschleißerscheinungen liegen, muss auch in Betracht gezogen werden, dass Anbackungen und Verschleißerscheinungen erst in vergleichsweise fortgeschrittenem Zustand optisch erkennbar sind und damit bei Sichtkontrollen, die nach Angabe der Klägerin wöchentlich einmal vorgenommen werden, festgestellt werden können (vgl. die Erläuterungen des Beklagten in der mündl. Verhandl., Protokoll S. 4 unten).

- 24 2.5. Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG verfassungskonform so auszulegen und anzuwenden ist, dass kontinuierliche Messungen nicht angeordnet werden dürfen, wenn dies ungeeignet oder unverhältnismäßig im engeren Sinn wäre. Dies folgt zumindest aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Die behauptete Unverhältnismäßigkeit der Anordnung einer kontinuierlichen Gesamtkohlenstoffmessung ergibt sich entgegen der Ansicht der Klägerin aber nicht daraus, dass eine solche Messung bei Asphaltmischanlagen wegen des häufigen Durchfahrens des Taupunktes nicht möglich oder derart fehlerträchtig und störungsanfällig wäre, dass der mit einer solchen Messung verbundene Aufwand außer Verhältnis zum Nutzen stünde.

- 25 Das Verwaltungsgericht hat im Zusammenhang mit der von ihm herangezogenen Rechtsgrundlage des § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG geprüft und angezweifelt, ob eine kontinuierliche Gesamtkohlenstoffmessung bei Asphaltmischanlagen dem Stand der Technik im Sinn des § 3 Abs. 6 BImSchG entspricht; der Stand der Technik ist Tatbestandsmerkmal der die Vorsorgepflicht begründenden Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Bei der vorliegend gebotenen Anwendung des § 29 Abs. 1 Satz 2 BImSchG bedarf es hingegen einer Prüfung des Standes der Technik im Sinn des § 3 Abs. 6 BImSchG als Tatbestandsmerkmal nicht. Allerdings ist die Begrenzung der Vorsorgepflicht durch den Stand der Technik ebenfalls Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Daher könnte im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit einer angeordneten Messung nicht außer Acht gelassen werden, wenn eine vom Betreiber einer Anlage verlangte Maßnahme die Anforderungen des Standes der Technik eindeutig verfehlen würde. Eine dermaßen technisch verfehlte Maßnahme wäre als ungeeignetes Mittel anzusehen, ihre Anordnung deshalb rechtswidrig. Eine Orientierung am Stand der Technik ist nach alledem auch in Fällen der vorliegenden Art geboten und sinnvoll, ohne dass die Anforderungen voll mit den Anforderungen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 6 BImSchG übereinzustimmen brauchen. Vorliegend bestehen diesbezüglich aber keine Bedenken.
- 26 Die vorliegend vom Landratsamt angeordnete kontinuierliche Messung mittels eines Flammenionisationsdetektors (FID-Messeinrichtung) weist grundsätzlich keine technischen Unzulänglichkeiten auf. Zwar trifft nach der übereinstimmenden Aussage aller Beteiligten zu, dass eine kontinuierliche Gesamtkohlenstoffmessung mit dieser Methode bislang in Deutschland bei einer Asphaltmischanlage noch nicht durchgeführt worden ist. Hieraus ergibt sich aber nicht, dass die vorliegend verlangte kontinuierliche Gesamtkohlenstoffmessung bei einer Asphaltmischanlage nicht dem „Stand der Technik“ im Sinn des § 3 Abs. 6 BImSchG entspräche.
- 27 Die vorliegend von der Klägerin geforderte Messtechnik ist nicht völlig neu. Zwar trifft zu (und wird vom Beklagten auch gar nicht in Abrede gestellt), dass sich die Betriebsweise der von ihm als Beleg für eine erfolgreiche kontinuierliche Messung angegebenen „Referenzanlagen“ (Zementwerk, Arzneimittelfabrik, Papierveredelungsanlage – vgl. die Stellungnahme des Landratsamts vom 7.10.2014, Anlage 1 zum Schriftsatz des Beklagten vom 3.11.2014) jeweils in einzelnen oder mehreren Details von denjenigen Betriebsbedingungen unterscheidet, die bei der Gesamtkohlenstoffmessung in einer Asphaltmischanlage zu berücksichtigen sind. Diese Unterschiede sind aber nicht so groß, um annehmen zu können, dass – trotz der unter insoweit ähnlichen Betriebsbedingungen in anderen Anlagen gewonnenen Erfahrungen – die praktische Eignung der vorliegend von der Klägerin einzusetzenden Mess- und Auswertungsgeräte nicht soweit gesichert ist, dass ihre Anwendung auch zur kontinuierlichen Gesamtkohlenstoffmessung in einer Asphaltmisch-

lage „ohne unzumutbares Risiko möglich erscheint“ (vgl. BVerwG, B.v. 4.8.1992 – 4 B 150.92 - juris Rn. 4).

- 28 Der erfolgreiche Einsatz einer vorgeschriebenen technischen Vorrichtung im konkreten Betrieb oder unter völlig identischen Bedingungen in einem andern Betrieb ist nicht erforderlich, um annehmen zu können, die Vorrichtung und ihre Verwendung in der verlangten Art und Weise entspreche dem „Stand der Technik“ (vgl. BVerwG, B.v. 4.8.1992 – 4 B 150.92 - juris Rn. 4; NdsOVG, U.v. 10.11.2009 – 1 LB 45/08 - juris Rn. 79). Das Bundesverwaltungsgericht führt aus: „Ausreichend ist vielmehr, dass die Eignung zur Begrenzung von Emissionen praktisch gesichert erscheint. Ein wichtiges Indiz hierfür kann sein, dass eine Maßnahme in einem Betrieb bereits mit Erfolg erprobt worden ist. Die Bewährung im Betrieb ist indessen nicht zwingende Voraussetzung. Auch Verfahren, deren praktische Eignung aufgrund anderer Umstände soweit gesichert ist, dass ihre Anwendung ohne unzumutbares Risiko möglich erscheint, entsprechen dem Stand der Technik. Vorausgesetzt wird in dieser Hinsicht lediglich, dass es sich um Techniken handelt, die bereits entwickelt sind.“ Mit dem – in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG – durch den Stand der Technik gesetzten Maßstab soll folglich erreicht werden, dass technische Fortschritte auf dem Gebiet der Emissionsbegrenzung soweit und so schnell wie möglich zur Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen nutzbar gemacht werden. Er ist damit auch ein wichtiges Mittel der Vorsorge (Feldhaus, BImSchG, § 3 Rn. 15 unter Hinweis auf § 5 Abs. 1 Nr. 2 und Schriftl. Bericht — BT-Drucks. 7/1513, S. 2). Unter Umständen kann für die Bejahung des Merkmals „Stand der Technik“ genügen, dass sich die Einrichtung erst bei einer oder bei einzelnen Anlagen anderer Art bewährt hat. Die als Maßstab herangezogenen Anlagen anderer Art müssen mit den streitgegenständlichen vergleichbar sein; es müssen gleiche oder jedenfalls gleichartige Verhältnisse hinsichtlich der Art, des Umfangs oder der Konzentration der Emissionen gegeben sein; auf die Zugehörigkeit zur Branche kommt es dabei aber nicht entscheidend an (vgl. Feldhaus, BImSchG, § 3 Rn. 19). Bei der Anwendung des komplexen Begriffs (vgl. hierzu Feldhaus, BImSchG, § 3 Rn. 19, Fußnote 47) „Stand der Technik“ können zudem die Beweggründe des Gesetzgebers bei der Einführung der Legaldefinition des § 3 Abs. 6 BImSchG nicht außer Acht gelassen werden, zu denen nach dem Diskussionsbeitrag des damaligen Abgeordneten Dr. Hirsch in der 3. Lesung auch gehörte, von den Unternehmen u.U. auch solche Maßnahmen fordern zu können, die im Betrieb noch nicht eingesetzt worden waren. Damit solle verhindert werden, dass „die Anwendung neuer Entwicklungen nur deswegen nicht vorgeschrieben werden kann, weil beteiligte Unternehmen noch nicht einsichtsvoll genug waren, solche Neuentwicklungen einmal auszuprobieren“ (Feldhaus, BImSchG, § 3 Rn. 19).

- 29 Dies führt dazu, dass eine prognostische Entscheidung zu treffen ist, ob der Nutzen der

geforderten kontinuierlichen Messung so groß sein wird, dass der damit verbundene Aufwand dem betroffenen Unternehmer zugemutet werden kann. Dabei ist eine gewisse Unsicherheit, die typischerweise jeder Prognose anhaftet, zwangsläufig in Kauf zu nehmen. Es ist nicht Sache der Gerichte, die zwangsläufig bestehende Prognoseunsicherheit der Behörde durch ihre eigene Prognoseunsicherheit zu ersetzen. Insoweit muss der Immissionsschutzbehörde ein gewisser Einschätzungsspielraum zugebilligt werden. Dass vorliegend die Prognose deshalb fehlerhaft wäre, weil die Behörde von unzutreffenden Ausgangswerten ausgegangen wäre oder sich nicht einer wissenschaftlich vertretbaren Methode bedient hätte (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 26.3.1981 – 3 C 134/79 – BVerwGE 62, 86, juris Rn. 88), ist nicht erkennbar. Unabhängig davon hält der Verwaltungsgerichtshof die von der Immissionsschutzbehörde getroffene Entscheidung für inhaltlich richtig. Dabei ist auch das Verhalten des betroffenen Unternehmens im Hinblick auf die Erprobung der kontinuierlichen Messung im eigenen Betrieb auf Kosten der öffentlichen Hand zu berücksichtigen. Vereitelt der betroffene Unternehmer ein solches Pilotprojekt, verschiebt sich die Zumutbarkeitsgrenze zu seinen Lasten. So liegt der Fall hier. Die Klägerin hat ein entsprechendes Angebot des Beklagten abgelehnt. Dies geschah zwar erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof; dies ist bei einem Dauerverwaltungsakt wie dem hier streitgegenständlichen aber zu berücksichtigen.

- 30 Dass die angeordnete kontinuierliche Messung die Anforderungen des Stands der Technik nicht verfehlt, ergibt sich aus Folgendem:
- 31 Verschiedene, vom Beklagten unter Nr. 1.2.3.4.2 seiner Antragsbegründung vom 27. März 2014 (Bl. 31/32 der VGH-Akte) genannte Regelwerke sprechen dafür, den Einsatz von FID-Geräten für die kontinuierliche Gesamtkohlenstoffmessung in Asphaltmischanlagen als dem Stand der Technik entsprechend anzusehen, eingeschlossen die besonderen Anforderungen, die sich durch die – auch von anderen Anlagen als den Asphaltmischanlagen bekannte – „Taupunktproblematik“ ergeben. So gelten zum Einen bei der Eignungsprüfung von Messeinrichtungen für die Ermittlung organischer Verbindungen (Gesamtkohlenstoffgehalt) die Anforderungen der DIN EN 15267-3, durch welche die „Mindestanforderungen und Prüfprozeduren für automatische Messeinrichtungen zur Überwachung von Emissionen aus stationären Quellen“ festgelegt werden; zum Andern sieht die nach der TA Luft für Kohlenwasserstoffe aktuell gültige VDI-Richtlinie Nr. 3481 Bl. 4 (02/2007) und Bl. 3 (10/1995) den Einsatz beheizbarer Sonden, Filter, Pumpen und Probenahmeleitungen dort vor, wo mit Kondensation im Abgas gerechnet werden muss, z.B. bei Unterschreitung des Taupunktes von Wasserdampf oder anderer kondensierbarer Abgasbestandteile.

- 32 Die Klägerin hat die grundsätzliche und erfolgreich beprobte Eignung des FID-Messverfahrens zur kontinuierlichen Messung von Gesamtkohlenstoff auch in solchen Fällen nicht bestritten, sondern im Schriftsatz vom 30. Mai 2014 ausdrücklich nochmals bejaht; gleichfalls räumt sie weiterhin ein, dass das Messsystem beheizt werden kann (Schriftsatz vom 30.5.2014, S. 2 unten, S. 3 oben). Sie meint allerdings, die Besonderheit des – wegen des bei Asphaltmischanlagen stattfindenden diskontinuierlichen Betriebs – besonders häufigen Durchfahrens des Taupunkts lasse das zuverlässige Funktionieren einer solchen Messeinrichtung, auch wenn sie beheizt werde, zweifelhaft erscheinen (Schriftsatz vom 30.5.2014, S. 3 Mitte). Die Autoren der Stellungnahme vom 2. Dezember 2011, die die Klägerin vorgelegt hat, meinen insofern, es sei notwendig, zu untersuchen, „ob der Einsatz eines Flammenionisationsdetektors (FID) trotz des bei Asphaltmischanlagen charakteristischen häufigen Durchfahrens des Taupunktes technisch möglich ist“; die Phase des Durchfahrens des Taupunktes wird als besonders kritisch und anfällig für Messergebnisse gehalten, die (für den überwiegenden, restlichen Anlagenbetrieb) nicht repräsentativ seien (M*****-*** vom 2.12.2011, Nr. 7.2 auf S. 13 unten, S. 14 oben). Die Autoren folgern, es sei derzeit unklar, ob die praktische Eignung der Gesamtkohlenstoffmessung bei Asphaltmischanlagen gesichert sei im Sinn von § 3 Abs. 6 BImSchG (M*****-*** vom 2.12.2011, Nr. 10 auf S. 22).
- 33 In Bezug auf diese kritische Phase im Lauf einer kontinuierlichen Messung hat allerdings der Beklagte (techn. Ang. B*****, vgl. Protokoll der mündl. Verhandl., S. 5, Abschn. 2) darauf hingewiesen, dass bei der kontinuierlichen Gesamtkohlenstoffmessung zwischen dem Messvorgang als solchem einerseits und der Auswertung der gemessenen Werte andererseits unterschieden werden müsse. Der verfälschende Einfluss von Kondenswassertröpfchen auf die Messergebnisse (Messvorgang) sei nur für einen kurzen Zeitraum von 5 bis 10 Minuten beim Anfahren der Anlage denkbar. Bei der Auswertung der Messergebnisse (Auswertungsvorgang) werde dieser Zeitraum aber als Phase des Anfahrens erkannt mit der Folge, dass die in dieser Phase gemessenen Werte bei der Prüfung der Einhaltung der Emissionsbegrenzungen nicht berücksichtigt, sondern gesondert erfasst würden. Diese Ausführungen des Beklagten sind nachvollziehbar; die Klägerin hat ihnen auch nicht widersprochen. Der von ihr lediglich erhobene Einwand, die An- und Abfahrtszustände bei Asphaltmischanlagen kämen „mehr oder weniger häufig“ vor, so dass bei der kontinuierlichen Messung insgesamt doch bedeutsame Zeiträume nicht erfasst werden könnten, stellt weder den Stand der Technik einer FID-Gesamtkohlenstoffmessung bei Asphaltmischanlagen noch die Sinnhaftigkeit einer solchen Messung insgesamt überzeugend infrage.
- 34 Angesichts dessen brauchte der Verwaltungsgerichtshof auch nicht der Beweisanregung

des Beklagten nachzugehen und ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob die FID-Messgerätetechnik für die kontinuierliche Messung von Gesamtkohlenstoff in Asphaltmischanlagen, insbesondere auch der Anlage der Klägerin, im Sinn von Nr. 5.3.3.1 der TA Luft technisch geeignet ist.

35 2.6. Die mit der streitgegenständlichen Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 getroffene Anordnung einer kontinuierlichen Gesamtkohlenstoffmessung ist auch nicht wegen der damit verbundenen absoluten Kosten oder im Hinblick auf das Kosten-/Nutzenverhältnis einer solchen Messung unverhältnismäßig im engeren Sinn. Weil – wie oben unter 2.1 ausgeführt wurde – eine nachträgliche Überwachung der Asphaltmischanlage mittels kontinuierlicher Messung auch unabhängig von der seitens der Klägerin geplanten Veränderung der Anlage (Erhöhung des Recyclinganteils, Befuerung auch mit Braunkohlestaub) hätte angeordnet werden dürfen, ist es von vornherein verfehlt, die Verhältnismäßigkeit einer solchen Anordnung daran zu messen, ob der von der Klägerin mit dem genehmigten Vorhaben erstrebte wirtschaftliche Nutzen durch die Kosten für die kontinuierliche Überwachung geschmälert oder gar aufgezehrt würde. Dass vorliegend die mit der Umstellung der Feuerung auf Braunkohlestaub (zusätzlich zu Heizöl EL) verbundenen Emissionen im Abgas womöglich der äußere Anlass für die Anordnung der kontinuierlichen Gesamtkohlenstoffmessung gewesen ist, ändert hieran nichts. In diesem Zusammenhang hat der Beklagte zu Recht auch die – im angegriffenen Bescheid bereits enthaltene – zutreffende Erwägung nochmals aufgegriffen, dass der Vorschriftengeber nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 48, § 51 BImSchG) beim Erlass der TA Luft bereits in genereller Form eine Wirtschaftlichkeitsprüfung als Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen hat und hierbei zu dem Schluss gekommen ist, dass kontinuierliche Messungen grds. nur in bestimmten Fällen unverhältnismäßig aufwendig sind, z.B. beim Unterschreiten eines bestimmten Massenstromanteils (Nr. 5.3.3.1 Abs. 1 der TA Luft) oder dann, wenn die schädlichen Emissionen nach ihrem zeitlichen oder mengenmäßigen Umfang vergleichsweise gering sind (Nr. 5.3.3.1 Abs. 3 der TA Luft), wogegen in allen anderen Fällen Aufwand und Nutzen solcher Messungen bei Asphaltmischanlagen in einem ausgewogenen, dem Betreiber der Anlage zumutbaren Verhältnis stehen. Auch wenn es sich hierbei nicht um normkonkretisierende, sondern nur um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften handeln sollte, so hätten diese doch Überzeugungskraft. Ein Abstellen auf wirtschaftliche Schwierigkeiten im Einzelfall verbietet sich, weil die Erfüllung umweltrechtlicher Pflichten wettbewerbsneutral ohne Rücksicht auf die mehr oder weniger große Rentabilität eines Betriebs zu erfolgen hat. Abgesehen davon hat die Klägerin hier keine Anhaltspunkte für derartige Schwierigkeiten aufgezeigt.

36 Nach allem ist die angefochtene Nebenbestimmung Nr. 3.2.4.3 nicht zu beanstanden;

die Berufung des Beklagten ist erfolgreich und die Klage ist abzuweisen.

- 37 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 38 Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 167 Abs. 2 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 39 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Zulassungsgründe gegeben ist.

Rechtsmittelbelehrung

- 40 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 41 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Ver-

fahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

42 Dr. Schenk Demling Ertl

43 **Beschluss:**

44 Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 230.000 € festgesetzt.

45 **Gründe:**

46 In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin vorgeschlagen, es bei dem vom Verwaltungsgericht festgesetzten Streitwert (230.000 €) zu belassen. Mangels besserer Anhaltspunkte erscheint dieser Betrag im Ergebnis auch dem Verwaltungsgerichtshof angemessen; er entspricht ungefähr den – von der Klägerin anfänglich wohl zu hoch, vom Beklagten aber zu gering geschätzten – zu erwartenden Investitionskosten der mit der Nebenbestimmung verlangten Messeinrichtung und den laufenden Betriebskosten über einen realistischen Zeitraum.

47 Dr. Schenk Demling Ertl