

Rechtliche Rahmenbedingungen für eine künftige Nutztierhaltung

- Zusammenfassung und Ergebnisse -

Rechtsgutachterliche Stellungnahme
im Auftrag des



vorgelegt

von

Rechtsanwalt
Dr. Helmar Hentschke
Lehrbeauftragter der Europa-Universität-Viadrina, Frankfurt
(Oder)

HSA Rechtsanwälte

Hentschke & Partner Part mbB

Dr. Helmar Hentschke
Dr. Daniela Schäfrich
Dr. Konrad Asemissen

Mangerstraße 29
14467 Potsdam
www.hsa-partner.de
Telefon: 0331 5856980
Fax: 0331 58569899
E-Mail: info@hsa-partner.de

In Kooperation mit

TSP Theißen Stollhoff & Partner mbB
Rechtsanwaltsgesellschaft

Dr. Rolf Theißen
Dr. Frank Stollhoff
Jens Böttcher
Dr. Eva Reininghaus
Dr. Jörg Deutscher
Prof. Dr. Barbara Buschmann
PD Dr. Joachim Kretschmer

Palais am Bundesrat
Leipziger Platz 11
10117 Berlin
www.ts-law.de

Bankverbindung

Mittelbrandenburgische Sparkasse
IBAN: DE34 1605 0000 1000 5144 94
BIC: WELADEDIPMB

Fremdgeldkonto

Mittelbrandenburgische Sparkasse
IBAN: DE52 1605 0000 1000 5152 37
BIC: WELADEDIPMB

Partnerschaftsregister

Amtsgericht Potsdam PR 148

- I. Zunächst werden derzeit bestehende Hindernisse bei einem Umbau der Tierhaltung hin zu mehr Tierwohl aus Sicht des Planungsrechts beleuchtet. Dabei sollte die Verwaltungspraxis bei der Anwendung der landwirtschaftlichen Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB dringend überdacht werden. Dies betrifft insbesondere die Prognose bei der Bewertung der Nachhaltigkeit, insbesondere in Bezug auf die Geltungsdauer der vorzulegenden Pachtverträge.

- II. Der gegenüber der Privilegierung landwirtschaftlicher Betriebe gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB mit dem BauGB-Änderungsgesetz aus dem Jahr 2013 geänderte § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB verstößt nach derzeit verstandener Rechtslage gegen die verfassungsrechtlich garantierten wirtschaftlichen Interessen der Betreiber von gewerblichen Tierhaltungsanlagen aus Art. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG. Der Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG sowie in die Berufsausübungsfreiheit als Ausprägung des einheitlichen Grundrechts der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ist erheblich. Umgekehrt sind die zu erwartenden positiven Effekte auf den Schutz des Außenbereichs, den Tier- und Natur- bzw. Umweltschutz gering. Dies nicht deshalb, weil diese a priori weniger Gewicht vorzuweisen vermögen, sondern weil der Ausgleich dieser Interessen durch das gegenwärtige Verständnis von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht gelingt. Es werden gravierende Nachteile für die Betreiber gewerblicher Tierhaltungsanlagen zugunsten kaum messbarer, lediglich reflektorischer Verbesserungen zum Tierschutz sowie zum Schutz der Natur in Kauf genommen, ein positiver Effekt für den Außenbereich fehlt gänzlich. Mit der Staatszielbestimmung in Art. 20 a GG, wonach der Staat die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu schützen hat, lässt sich das restriktive Verständnis nicht rechtfertigen. In der Folge liegt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber anderen gewerblichen Betrieben im Außenbereich und damit gleichsam ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

- III. Es sollte durch die Bundesregierung, um einen Verfassungsverstoß zu vermeiden, klargestellt werden, dass § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB auch auf gewerbliche Tierhaltungsbetriebe, die schon im Bestand zumindest UVP-vorprüfungspflichtig sind, angewandt werden kann. Dies kann – analog zum Mustereinführungserlass – auch in Erlassform geschehen. Damit würde dem aktiven Bestandsschutz Genüge getan.

- IV. Da damit die Vorhaben aber nur teilprivilegiert werden, sollte über eine Gesetzesänderung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nachgedacht werden. Es sollte der Begriff der „Änderung“ aus dem Wortlaut gestrichen und die Erweiterung nur auf die Erhöhung der Tierplatzzahlen bezogen werden. Damit würden zwei Dinge erreicht: Die Errichtung der Anlage bleibt zum einen entprivilegiert und die Erhöhung der Tierplatzkapazität kann nur über § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB in begrenzten Umfang zugelassen werden. Die Bestandserhaltung ist zum anderen möglich, auch wenn bauliche Änderungen zugunsten des Tierwohls erforderlich werden. Eine unbegrenzte, ausufernde Bebauung wird weiterhin vermieden. Zudem wird auch die Umsetzung der Änderung einer Anlagenplanung ermöglicht, wenn der Genehmigungsantrag für den Betrieb vor dem 4. Juli 2012 bei der zuständigen Behörde eingegangen und somit gemäß § 245 a Abs. 4 BauGB nach altem Recht genehmigt, gleichwohl aber diese Planung noch nicht umgesetzt wurde.
- V. Die Wahrung des aktiven Bestandsschutzes ist deshalb der Schlüssel für mehr Tierwohl. Derzeit verhindern Vorschriften des Baugesetzbuchs sowie deren restriktive Anwendung, dass Tieren mehr Platz zur Verfügung gestellt werden kann oder diese in Ställe mit Ausläufen bzw. in Offenbauweise verändert werden. Bei einer unzureichenden Sicherung des aktiven Bestandsschutzes laufen Landwirte Gefahr, ihre Stallanlagen nicht geänderte Umfeldbedingungen anpassen zu können. Das führt soweit, dass selbst immissionssenkende Änderungen, wie die nachträgliche Abdeckung von Güllebehältern oder Abluftreinigungsanlagen nicht realisierbar sind. Diesen Zielkonflikt gilt es zu beseitigen. Eine moderne Nutztierhaltung ist nur in Verbindung mit einer Weiterentwicklung in der Tierhaltung hin zu neuen modernen Tierhaltungsbedingungen möglich. Die im Rechtsgutachten vorgenommene Analyse der derzeit geltenden Vorschriften und der Genehmigungspraxis zeigen, dass nur mit geringfügigen gesetzlichen Änderungen und Anpassung der Verwaltungspraxis, eine Weiterentwicklung der bestehenden landwirtschaftlichen Familienbetriebe im Bereich der Nutztierhaltung möglich ist.
- VI. Im Bereich des Naturschutzrechts wird das Gutachten zeigen, dass es rechtlich zulässig ist, Verbesserungen an Anlagen in der Nähe von FFH-Gebieten zuzulassen, wenn diese vor der Unterschutzstellung schon existierten und wenn die Gesamtbelastung der Anlage die jeweiligen Critical Loads überschreitet. Da hier nach wie vor in der Rechtsanwendungspraxis Unsicherheit besteht und dies auch ein Hindernis bei der Entwicklung der Tierhaltung darstellt, sollte dieser Aspekt bei der Anpassung der TA Luft Berücksichtigung finden, indem eine

Klarstellung im Entwurf der TA Luft vom 16. Juli 2018 in dessen Anhang 8 vorgenommen wird.

Im gegenwärtig bekannten Entwurf zur Anpassung der TA Luft sind in Anhang 8 Regelungen betreffend FFH-Gebiete getroffen. Hier wird das vorhabenbedingte Abschneidekriterium auf $0,3 \text{ kg N}/(\text{ha} \cdot \text{a})$ festgelegt. Die Zulassung des Vorhabens darf danach auch bei Überschreitung dieses Abschneidekriteriums nicht versagt werden, wenn die Gesamtbelastung aller für die Kumulation maßgeblichen Vorhaben an den entsprechenden Beurteilungspunkten 3 % des relevanten Depositionswertes nicht überschreitet. Anhang 9 des aktuellen Entwurfs regelt demgegenüber die Betrachtung von Depositionen von Stickstoff in Bezug auf empfindliche Pflanzen und Ökosysteme. Hier wird klargestellt, dass das vorhabenbezogene Abschneidekriterium bei $3,5 \text{ kg N}/(\text{ha} \cdot \text{a})$ liegt. Bislang nicht im Entwurf vorgesehen ist aber die dringend zu empfehlende Regelung, dass auch ein vorhabenbedingtes Abschneidekriterium für den Biotopschutz gefunden wird, um die Genehmigungspraxis zu erleichtern. Dabei sollte eine Gleichstellung von Biotopen und Biotopen, die zugleich FFH-Lebensraumtypen darstellen, erfolgen. In Bezug auf diesen Aspekt hat sich eine Verwaltungspraxis etabliert, die zu nicht gerechtfertigten Restriktionen führt, indem die für FFH-Gebiete geltenden Regelungen und Kriterien der Rechtsprechung auch auf Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten angewendet wird. Das FFH-Schutzregime findet auf Lebensraumtypen außerhalb von FFH-Gebieten jedoch gerade keine Anwendung.

- VII. Bei der Betrachtung der Immissionen ist bezüglich der Gerüche zu konstatieren, dass es für die Anwendung eines Immissionswertes für den Außenbereich klare Regelungen geben muss. Dies betrifft die Kriterien für die Annahme der speziellen Randbedingungen des Einzelfalls. Im Baurecht sollte die Verbesserungsgenehmigung etabliert werden. Für die Anwendung des § 6 Abs. 3 BImSchG müssen in Bezug auf Geruch klare Regelungen entwickelt werden. Die Anwendung der Irrelevanzregelung auch bei hoher Vorbelastung ist klarzustellen. Die Zwischenwertbildung ist unabdingbar. Zudem muss dies ebenfalls bei der Definition von Entwicklungsgebieten in den Gemeinden Berücksichtigung finden. Zur Schicksalsgemeinschaft müssen klare Regelungen formuliert werden, um die aufkommende Unsicherheit in der Rechtsprechung zu beseitigen. In Dorfgebieten muss sich die Einzelfallprüfung stärker durchsetzen. Sie muss ausgeweitet werden. Die Regelung hierzu sollte im Rahmen der Anpassung der TA Luft geschehen.

- VIII. Auf der Ebene des Landesrechts sollte eine Regelung zum Bestandsschutz in die NBauO mit aufgenommen werden, um zu verhindern, dass aufgegebenen Nutzungen von Stallanlagen noch jahrelang als Vorbelastung berücksichtigt werden müssen. Dies hemmt sowohl die Entwicklung anderer Betriebe als auch die Siedlungsentwicklung der Gemeinden.
- IX. Bei den Bioaerosolen sollte eine Orientierung an der Bagatellschwelle für Staub von $1,2 \mu\text{g}/\text{m}^3$ erfolgen. Ist dieser überschritten, sollte den Betrieben die Möglichkeit eröffnet werden, auf die aufwendige Ermittlung der Hintergrundkonzentration zu verzichten und sogleich eine umweltmedizinische Bewertung vorlegen zu dürfen, die (nur) die Vorbelastung mittels Immissionsprognose begutachtet.
- X. Vom Anzeigeverfahren gemäß § 15 BImSchG sollte stärker Gebrauch gemacht werden. Die Verwaltungspraxis zum Umgang mit Anträgen auf Absehen von der Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 16 Abs. 2 BImSchG bei IE-Anlagen in Niedersachsen sollte überdacht werden, um den Aufwand schlanker zu halten.

Potsdam, den 10.01.2019