

Deutsche Umwelthilfe e.V.
Bundesgeschäftsstelle Berlin

Hackescher Markt 4

10178 Berlin

per eMail: benning@duh.de

heinrich-roller-straße 19
10405 berlin
tel 030 - 288 76 783
fax 030 - 288 76 782

ulrich werner
fachanwalt für verwaltungsrecht

peter kremer
fachanwalt für verwaltungsrecht

werner@kremer-werner.de
kremer@kremer-werner.de
www.kremer-werner.de
www.umweltanwaelte.de

Rechtliche Studie zur Entwicklung der Vorgaben für die Genehmigung von Intensivtierhaltungsanlagen

Im Auftrag der Deutsche Umwelthilfe e.V.

Rechtsanwalt Ulrich Werner

1. Aufgabenbestellung

In der nachfolgenden Kurzstudie wird untersucht, wie sich die Vorgaben für die Zulassung und den Betrieb von Intensivtierhaltungsanlagen in den vergangenen 15 Jahren entwickelt haben und welche Defizite bestehen.

Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf den Themen Tierschutz, Gülle- und Festmistaufbringung, Umweltauswirkungen in Form von Eutrophierung und Gesundheitsgefahren durch Bioaerosole sowie planungsrechtliche Privilegierung.

2. Entwicklung der tierschutzrechtlichen Anforderungen an die Zulassung und den Betrieb von Intensivtierhaltungsanlagen

Der Inhalt des einzuhaltenden tierschutzrechtlichen Standards steht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den „Erzeugerkosten“, so dass die einzuhaltenden tierschutzrechtlichen Anforderungen einen maßgeblichen Einfluss auf die Konzeption und Ausgestaltung von Tierhaltungsanlagen haben.

Die Grundanforderungen für den Betrieb von Tierhaltungsanlagen sind in § 2 TierSchG geregelt.

Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muss den Tieren u. a. die Ausübung ihrer artspezifischen Grundbedürfnisse ermöglicht werden. Die artgemäße Bewegung der Tiere darf nach § 2 Nr. 2 TierSchG nicht derart eingeschränkt werden, dass den Tieren Schmerzen, vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden.

Die Anforderungen nach § 2 TierSchG sollen gem. § 2a TierSchG vom BMEL durch Rechtsverordnung konkretisiert werden. Die aufgrund der vorgenannten Ermächtigung erlassene Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV) regelt Anforderungen an das Halten von Kälbern, Legehennen, Masthühnern, Schweinen und Kaninchen. Nach der Nutztierhaltungsverordnung sind u. a. eine Masthähnchenhaltung mit einer Besatzdichte von bis zu 39 kg/m² und eine Mastschweinehaltung auf Vollspaltenböden mit einem Platzangebot von 0,75 m²/Schwein¹ zulässig.

Dieses Platzangebot ist mit Blick auf die Anforderungen aus § 2 TierSchG deutlich zu gering.

Das BVerfG hat in dem sog. **Legehennenurteil** vom 6.7.1999 (2 BvF 3/90) klargestellt, dass nach § 2 Nr. 1 TierSchG eine **Einschränkung der artspezifischen Grundbedürfnisse** der Tiere unzulässig ist.

Die Tierschutzwidrigkeit der Käfighaltung wurde vom BVerfG mit der Verletzung des Grundbedürfnisses des ungestörten und gleichzeitigen Ruhens begründet². Das Gericht hat allein aus dem Platzangebot pro Henne geschlussfolgert, dass die Befriedigung des Schlafbedürfnisses nicht möglich sei. Das Gericht stellte wörtlich fest, dass nichts dafür ersichtlich sei, „*dass es etwa dem artgemäßen Ruhebedürfnis einer Henne entsprechen könnte, gemeinsam mit anderen Artgenossen auf- oder übereinander zu schlafen*“.

In Reaktion auf das klare Urteil des BVerfG ist am 13.3.2002 die erste Verordnung zur Änderung der TierSchNutzTV vom 28.2.2002³ in Kraft getreten. Mit der Änderungsverordnung wurde die konventionelle Käfighaltung (§ 13b TierSchNutzTV) abgeschafft.

¹ Mastschweine bis 110 kg

² Die Frage, ob auch andere Grundbedürfnisse unzulässig beschränkt werden, hat das BVerfG offen gelassen.

³ 1. Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 28. Februar 2002, BGBl. I S. 1026

Die Käfighaltung (sog. ausgestaltete Käfige) wurde durch die **zweite Verordnung zur Änderung der TierSchNutzV vom 1.8.2006**⁴ als sog. Kleingruppenhaltung wieder eingeführt.

Mit der **dritten Verordnung zur Änderung der TierSchNutzV vom 30.11.2006**⁵ wurde mit § 33 Abs. 3 TierSchNutzV eine großzügige Übergangsregelung für die konventionelle Käfighaltung zugelassen, die bei Erfüllung von bestimmten Voraussetzungen⁶ den Weiterbetrieb von tierschutzwidrigen Käfigen bis zum 31.12.2020 (!) ermöglichen sollte.

Die tierschutzrechtlichen Bedenken gegen die sog. ausgestaltete Käfighaltung und die sehr langen Übergangsfristen hat das Land Rheinland-Pfalz aufgegriffen und in einem Normenkontrollantrag vor dem BVerfG geltend gemacht. Das BVerfG hat mit Beschluss vom 22.10.2010⁷ (2 BvF 1/07) § 13b TierSchNutzV sowie die Übergangsregelungen in § 33 Abs. 3 und 4 TierSchNutzV bereits aus formellen Gründen wegen der unterbliebenen Anhörung der Tierschutzkommission für verfassungswidrig erklärt. Auf die Vereinbarkeit der ausgestalteten Käfighaltung mit dem materiellen Tierschutzrecht kam es daher nicht mehr an. Hierzu wurde im Verfahren insbesondere vorgetragen, dass es den Tieren auch in den sog. ausgestalteten Käfigen nicht möglich sei, ihre elementaren Grundbedürfnisse, wie u. a. die Grundbedürfnisse nach ungestörtem Ruhen und Schlafen, Staubbaden, Flügelschlagen und Flügelstrecken sowie einer ungestörten und geschützten Eiablage einschränkungslos auszuüben.

Mit der **vierten Verordnung zur Änderung der TierSchNutzV vom 1.10.2009**⁸ wurde die TierSchNutzV um Vorgaben für die Haltung von „Masthühnern“ ergänzt. Die Ergänzung wurde vom Verordnungsgeber mit der Umsetzungspflicht der RL 2007/43/EG über Mindestvorschriften zum Schutz von Masthühnern begründet.

Die Vorgaben aus § 2 Nr. 1 und 2 TierSchG i. V. m. dem Urteil des BVerfG vom 6.7.1999 (a.a.O.) zur Legehennenhaltung wurden vom Verordnungsgeber, dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, bei der Festlegung der „*Mindestanforderungen*“ nicht berücksichtigt. Das BMELV hat die Vorgaben der RL 2007/43/EG lediglich ungeprüft übernommen.⁹

Mit § 19 Abs. 3 und 4 TierSchNutzV (2009) wurde eine Besatzdichte in Höhe von 39 kg/m² zugelassen¹⁰. Danach dürfen in der Mastendphase bis zu 24,375 Tiere pro m² gehalten werden¹¹.

⁴ 2. Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. August 2006, BGBl. I S. 1804

⁵ 3. Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 30. November 2006, BGBl. I S. 2759

⁶ Genehmigung vor dem 13.3.2002 unter Erfüllung der Voraussetzungen nach § 33 Abs. 3 Nr. 1 bis 5 TierSchNutzV

⁷ BVerfG, Beschluss vom 22.10.2010, 2 BvF 1/07

⁸ 4. Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 1. Oktober 2009, BGBl. I S. 3223

⁹ Vgl. Bundesrat-Drucksache 399/09, 1 und 2

¹⁰ Mastendgewicht $\geq 1,6$ kg, bei weniger als 1,6 kg 35 kg/m²

¹¹ bei einem Mastendgewicht von 1,6 kg

Pro Tier errechnet sich ein **Platzangebot von 410 cm²**. Diese Fläche ist deutlich kleiner als eine DIN A 4 Seite (ca. 624 cm²).

Dieses Platzangebot ist unter Berücksichtigung der Feststellungen des BVerfG im Legehennenurteil vom 6.7.1999 (a.a.O.) deutlich unzureichend, um den Tieren die Ausübung ihrer artspezifischen Grundbedürfnisse, insbesondere der Grundbedürfnisse nach ungestörtem Ruhen und Schlafen, Staubbaden sowie Flügelschlagen und Flügelstrecken (einschränkungslos) zu ermöglichen.

Vor Erlass der vierten Änderungsverordnung im Jahr 2009 wurde im Jahr 2006 der „*Nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren*“ (KTBL-Schrift 446) publiziert, der gemeinsam vom Umweltbundesamt und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) initiiert und gefördert und 50 Fachleuten erstellt wurde.

Der nationale Bewertungsrahmen Tierhaltung kommt in Bezug auf die gängige Hähnchenmast¹² zu dem Ergebnis, dass das Normalverhalten nur „*stark eingeschränkt*“ ausführbar ist. In Bezug auf einzelne Grundbedürfnisse¹³ wird resümiert, dass diese stark eingeschränkt bzw. **nicht ausführbar sind**, u. a. für das Grundbedürfnis „Auf- und Abbaumen“ im Rahmen des Ruhens und Schlafens, sowie für die Grundbedürfnisse der objektorientierten Beschäftigung und des Erkundungsverhaltens.

Die tierschutzwidrigen Besatzdichten nach § 19 Abs. 3 und 4 TierSchNutzTV sind nach wie vor geltendes Recht.

Der nationale Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren (2006, KTBL-Schrift 446) bescheinigt auch den in der TierSchNutzTV zugelassenen Haltungsverfahren zur Schweinemast und zur Sauenhaltung/Ferkelerzeugung, dass diese zu einer **starken Einschränkung der Grundbedürfnisse** der Tiere führen.¹⁴ Im Rahmen der Schweinehaltung ist insbesondere aufgrund der einstreulosen Spaltenbodenhaltung nicht einmal ansatzweise die Ausübung der Grundbedürfnisse Nahrungserwerbsverhalten sowie Wühl- und Erkundungsverhalten möglich.¹⁵

Danach ist auch in Bezug auf die Schweinemast und die Sauenhaltung bzw. „Ferkelerzeugung“ zumindest seit 2006 erkennbar, dass anhand der mit der TierSchNutzTV zugelassenen Haltungssysteme eine Ausübung der artspezifischen Grundbedürfnisse nicht möglich ist, sondern diese vielmehr in erheblichem Maße eingeschränkt werden.

¹² Kennziffer H/MH 0001, S. 657, Besatzdichte 35 kg/m²

¹³ KTBL-446, S. 658

¹⁴ Zur Schweinemast vgl. KTBL-Schrift S. 413 bis 415 und zur Ferkelerzeugung S. 449 ff.

¹⁵ Vgl. KTBL-Schrift 446, S. 21 ff.

Auch die noch immer praktizierte Kastenstandshaltung ist mit den Vorgaben aus § 2 TierSchG nicht zu vereinbaren.

In dem sog. **Kastenstandurteil vom 24.11.2015** hat das OVG Sachsen-Anhalt¹⁶ festgestellt, dass nur solche Kastenstände die Vorgabe aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV erfüllen, deren Breite mindestens dem Stockmaß der Tiere entspreche. Bei geringeren Breiten sei die Vorgabe aus § 24 Abs. 4 Nr. 2 TierSchNutztV nur dann erfüllt, wenn die Tiere ihre Gliedmaßen in benachbarte Kastenstände durchstecken könnten und diese Kastenstände nicht belegt seien.

Das BMEL hat diese vom BVerwG mit Beschluss vom 8.4.2016¹⁷ bestätigte Entscheidung zum Anlass für die Vorlage eines Entwurfes zur **siebten Verordnung zur Änderung der TierSchNutztV**¹⁸ (2019) genommen. Zwar wird das Problem und die Zielsetzung der siebten Änderungsverordnung dahingehend kommuniziert, dass die Dauer der Kastenstandshaltung verkürzt werden solle, da diese „*im Hinblick auf den Tierschutz kritisch zu bewerten*“ sei, jedoch wird sodann unter dem Gliederungspunkt „Alternativen“ dargestellt, dass der sich bei Beibehaltung der Rechtslage aus dem Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 11.11.2015 (a.a.O.) ergebende Handlungsbedarf zwar kurzfristig „*zu einer gewissen Verbesserung des Tierschutzes*“ führen würde, die Belastungen für die Betriebe jedoch höher wären, als diejenigen, „*die sich durch die in dieser Verordnung vorgesehene Neuregelung der Kastenstandshaltung im Deckzentrum ergeben*“ würden.

Mit dem Entwurf der siebten Änderungsverordnung wird zwar die Dauer der Kastenstandshaltung verkürzt, jedoch werden die Voraussetzungen des bisherigen § 24 Abs. 4 TierSchNutztV dahingehend beschränkt, dass ein ungehindertes Ausstrecken der Gliedmaßen in Seitenlage nicht mehr zu gewährleisten ist und dementsprechend die festgelegten Breiten der Kastenstände geringer als die Stockmaße der Sauen sein können. Ferner sind in Bezug auf die Verkürzung der zulässigen Zeiträume der Kastenstandshaltung sehr lange Übergangsfristen vorgesehen. Nach der derzeitigen Fassung der TierSchNutztV¹⁹ gelten die neuen Anforderungen für den Abferkelbereich grundsätzlich erst ab dem 10.2.2036²⁰ und für das Deckzentrum ab dem 10.2.2029²¹.

¹⁶ OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.11.2015, 3 L 386/14

¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 8.11.2016, 3 B 11/16

¹⁸ Bundesrat-Drucksache 587/19, Entwurf einer 7. Verordnung zur Änderung der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung vom 7.11.2019

¹⁹ Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.8.2006, zuletzt geändert durch Art. 1a der Verordnung vom 29.1.2021 (BGBl. I S. 146)

²⁰ Vgl. § 45 Abs. 11b TierSchNutztV

²¹ Vgl. § 45 Abs. 11a TierSchNutztV

Fazit:

- In den letzten 15 Jahren hat es der Verordnungsgeber trotz der unmissverständlichen Vorgaben des BVerfG im Urteil vom 6.7.1999 (a.a.O.) nicht vermocht, den Grundanforderungen aus § 2 TierSchG im Rahmen der Zulassung und des Betriebes von Intensivtierhaltungsanlagen zur Geltung zu verhelfen.

Dieses Versäumnis ist als schwerwiegend zu bewerten, da die Expertenmeinung im *Nationalen Bewertungsrahmen Tierhaltungsverfahren*²² schlichtweg ignoriert wird, die im Jahr 2006 mit dem Ergebnis publiziert wurde, dass die gängigen Haltungssysteme zu einer erheblichen Beschränkung der artspezifischen Grundbedürfnisse der Tiere sowie zu Schmerzen und vermeidbaren Leiden und Schäden führen.

Das BMEL ist bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine gesetzes- und verfassungskonforme Konkretisierung der Verpflichtungen aus § 2 TierSchG schuldig geblieben.

- Der Verordnungsgeber ist nach Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 20a GG verpflichtet, die TierSchNutzV gem. § 2a TierSchG unverzüglich an die Vorgaben aus § 2 TierSchG anzupassen, um zukünftig eine tierschutzgerechte Haltung sicherzustellen.

2. Entwicklung der Anforderungen der Düngeverordnung an die Aufbringung von Gülle und Festmist und Berücksichtigung in Zulassungsverfahren

2.1 Entwicklung der Vorgaben der Düngeverordnung

Der Betrieb von Tierhaltungsanlagen führt zu einem erheblichen Anfall von Gülle und Festmist, deren Aufbringung für die hohe Nitratbelastung des Grundwassers und die Belastung von Oberflächengewässern (mit)verantwortlich ist.²³

Die sog. **Nitratrichtlinie** 91/676/EWG ist darauf gerichtet, eine Verunreinigung des Grund- und des Oberflächenwassers durch Nitrate aus der Landwirtschaft (insbesondere aus der Düngung) zu verhindern.

²² KTBL-Schrift 446

²³ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/umweltindikatoren/indikator-nitrat-im-grundwasser#die-wichtigsten-fakten>

Hierzu sollten die Mitgliedstaaten bis zum 20.12.1993 u. a. Regeln der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft erstellen, die die Mindestvorgaben nach Anhang II.A der Nitrat-RL enthalten müssen. Ferner sollten Aktionsprogramme im Sinne von Art. 5 Nitrat-RL erarbeitet werden, die auf den Schutz von gefährdeten Gebieten auszurichten und ggf. nachzusteuern sind.

Die Düngeverordnung 1996²⁴ wurde vom EuGH mit Vertragsverletzungsurteil vom 14.3.2002²⁵ bemängelt. Der EuGH hat festgestellt, dass die Düngeverordnung mit den Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 4 Buchstabe a) und Anhang III Nr. 2 Nitrat-RL nicht vereinbar ist.

Daraufhin wurde die Düngeverordnung in den Jahren 2006 und 2007 novelliert²⁶.

Mit Beschluss vom 25.11.2005²⁷ bat der Bundesrat die Bundesregierung zu prüfen,

*„ob und inwieweit die rechtlichen Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Aufstellung von **Hoftorbilanzen** und zur Beratung im Hinblick auf Pflanzennährstoffe geschaffen werden können.“*

Daraufhin hat das BMEL mit Stellungnahme vom 8.3.2007²⁸ mitgeteilt, dass die Hoftorbilanz nicht wieder in die Düngeverordnung aufgenommen worden sei.

In den **Düngeverordnungen 2006/2007** wird u. a. geregelt²⁹, dass eine bedarfsgerechte Düngung im Sinne von § 3 Abs. 4 DüV vermutet werde, wenn im Ergebnis des betrieblichen Nährstoffvergleiches der Nährstoffüberschuss im Durchschnitt der letzten drei Jahre einen Wert von 60 kg Stickstoff/ha/a nicht überschreitet.³⁰

Da die Düngeverordnung damit u.a. den Anforderungen aus Art. 4 Nitrat-RL nicht gerecht wurde und insbesondere aufgrund der Nitratbelastung des Grundwassers ebenfalls Defizite im Rahmen der Umsetzung von Art. 5 Nitrat-RL (Aktionsprogramme) offen zu Tage getreten waren, richtete die Europäische Kommission unter dem **18.10.2013 erneut ein Mahnschreiben** an die Bundesrepublik Deutschland.

²⁴ Verordnung über die Grundsätze der guten fachlichen Praxis beim Düngen (DüV) vom 26.1.1996, BGBl. Teil I Nr. 6 S. 118

²⁵ EuGH, Urteil vom 14.3.2002, C-161/00

²⁶ DüV vom 10.1.2006, BGBl. I S. 20 ff.; neue Fassung der DüV – 2007 vom 27.2.2007, BGBl. I S. 221 ff.

²⁷ Bundesrat-Drucksache 703/05, S. 23

²⁸ Vgl. Bundesrat-Drucksache 201/07

²⁹ Vgl. jeweils § 6 DüV

³⁰ Für die Düngejahre 2006 bis 2008 liegt dieser Wert bei 90 kg, für die Düngejahre 2007 bis 2009 bei 80 kg und für die Düngejahre 2008 bis 2010 bei 70 kg

In der mit Gründen versehenen **Stellungnahme der EU-Kommission vom 10.07.2014**³¹ legt die Kommission dar, dass sich aus dem Nitratbericht 2012 ergebe, dass an 50,3 % der Grundwassermessstellen eine Nitratkonzentration von über 50 mg/l zu verzeichnen sei. Die Düngeverordnung als „*Aktionsprogramm*“ im Sinne von Art. 5 der Nitrat-RL sei daher zur Zielerreichung unzureichend, so dass zusätzliche Maßnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 5 und 7 Nitrat-RL geboten seien.

Am **27.10.2016** hat die EU-Kommission sodann Vertragsverletzungsklage³² vor dem EuGH eingereicht.

Mit **Urteil vom 21.6.2018**³³ gab der EuGH der Klage der EU-Kommission statt und stellte fest, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 5 und 7 der Nitrat-RL verstoßen habe. Der EuGH rügte u. a. die Regelung in § 6 Abs. 2 DüV, die den Landwirten ermögliche, die bestellte Fläche mit 60 kg Stickstoff/ha/a „zu überdüngen“.³⁴

Auch die in Kenntnis der Klagegründe beschlossene Änderung der Düngeverordnung in der Fassung vom 26.5.2017³⁵ wurde der Kritik des EuGH nicht gerecht, da u. a. die Regelung in § 6 Abs. 2 DüV (2007) im Wesentlichen in Art. 9 Abs. 2 DüV (2017) übernommen wurde und zudem nach wie vor Zweifel an der Gewährleistung einer hinreichend klar und bestimmten Anwendung der in Anhang III Nr. 1 Ziff. 3 Nitrat-RL beschriebenen Vorgaben/Kriterien bestehen.

Aufgrund der anhaltend hohen Nitratbelastung des Grundwassers hat die europäische Kommission der Bundesrepublik Deutschland unter dem **25.7.2019 eine Zweitmahnung** zukommen lassen und einen dringenden Handlungsbedarf angemahnt.³⁶

Wie die EU-Kommission die letzte Änderung der Düngeverordnung vom 28.4.2020³⁷ bewertet, bleibt abzuwarten.

³¹ Mit Gründen versehene Stellungnahme der EU-Kommission vom 10.7.2014, Vertragsverletzung Nr. 2013/2199; C (2014) 4711 final

³² https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AAOJ.C_.2017.006.01.0031.01.DEU

³³ EuGH, Urteil vom 21.6.2018, C-543/16

³⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 21.6.2018 (a.a.O.), Rz. 92 nach juris

³⁵ Verordnung zur Neuordnung der guten fachlichen Praxis beim Düngen vom 26.5.2017, Bundesgesetzblatt I, S. 1305 ff.

³⁶ https://ec.europa.eu/germany/news/20190725-nitrat_de

³⁷ Verordnung zur Änderung der DüV und anderer Vorschriften vom 28.4.2020, Bundesgesetzblatt I S. 846 ff.

Fazit:

- Obwohl die erhebliche Nitratbelastung des Grundwassers seit vielen Jahren bekannt ist³⁸ und die Kommission seit 2013 die unzureichende Umsetzung der Nitrat-RL regelmäßig anmahnt, hat es das BMEL jahrelang unterlassen, die Anforderungen an die Gülle- und Festmistausbringung in der (europarechtlich) gebotenen Weise zu verschärfen. Erst durch eine Zweitmahnung der Kommission im Jahr 2019 und drohender (weiterer) Strafzahlungen wurde das BMEL zur Novellierung der Düngeverordnung 2020 veranlasst. Ob die Düngeverordnung 2020 zur Verringerung der Nitratbelastung des Grundwassers geeignet ist, bleibt abzuwarten.
- Die Novellierung der Düngeverordnung seit 2006 hat zu keinerlei Einschränkungen der Zulassung und des Betriebes von Intensivtierhaltungsanlagen geführt. Schließlich haben die zahlreichen Novellierungen auch zu keiner spürbaren Verbesserung der Nitratbelastung des Grundwassers geführt.³⁹

2.2 Berücksichtigung der Umweltauswirkungen der Gülle- und Festmistausbringung in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Die Aufbringung von Gülle- und Festmist auf landwirtschaftlichen Flächen führt zu erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt. Die auf den Flächen aufgebrauchten Nährstoffe führen nicht nur zu einer hohen Nitratbelastung des Grundwassers und von Oberflächengewässern, sondern ebenfalls zu einer Eutrophierung von stickstoffempfindlichen Ökosystemen. Zudem werden in der Intensivtierhaltung nach wie vor große Mengen an Antibiotika eingesetzt, die über die Gülle- und Festmistaufbringung in die Umwelt freigesetzt werden.⁴⁰

Eine Prüfung und Bewertung der vorgenannten Umweltauswirkungen findet in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren faktisch nicht statt.

In der Praxis wird von Genehmigungsbehörden und Investoren eine vertiefende Prüfpflicht mit dem Argument verneint bzw. abgelehnt, dass es sich bei der Gülle bzw. dem Festmist nicht um Abfälle im Sinne des KrWG handele, sondern um ein Wirtschaftsgut, das als Nebenprodukt im Sinne von § 4 KrWG einzustufen sei.

³⁸ bereits im Nitratbericht 2008 wurde eine Überschreitung des Grenzwertes in Höhe von 50 mg/l für mehr als 50 % der Grundwassermessstellen ausgewiesen

³⁹ Vgl. Nitratbericht 2020, S. 10 ff.

⁴⁰ <https://www.greenpeace.de/presse/publikationen/greenpeace-report-gefahr-vom-acker>

Basierend auf dieser Rechtsauffassung werden allenfalls sog. qualifizierte Flächennachweise (QFN) gefordert. In den Flächennachweisen wird im Ergebnis die in der Anlage jährlich anfallende Gesamtnährstoffmenge einer potentiell möglichen Aufbringungsmenge, zumeist unter Ansatz von 170 kg N/ha*a, gegenübergestellt.

Eine Prüfung, ob die Aufbringung auf den konkreten Ausbringungsflächen mit den einschlägigen Vorgaben des Fachrechtes, einschließlich des Naturschutzrechtes und des Wasserrechtes zu vereinbaren ist, findet dagegen nicht statt.

Die rechtliche Einordnung von Gülle und Festmist als Abfall bzw. die Frage, wie weit die sog. „anlagenbezogenen“ Vorgaben aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG reichen, ist umstritten. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG müssen u. a. nicht zu vermeidende Abfälle verwertet und nicht zu verwertende Abfälle ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden. Eine Verwertung hat gem. § 7 Abs. 3 S. 1 KrWG „*ordnungsgemäß und schadlos*“ zu erfolgen. Dies setzt u. a. die Einhaltung der einschlägigen Umweltschutzanforderungen des Fachrechtes voraus.

In immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren wird der Genehmigungsbehörde und den Investoren von Seiten der Umweltverbände und der Betroffenen entgegengehalten, dass selbst bei Einordnung von Gülle und Festmist als Nebenprodukt im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 4 KrWG nachgewiesen werden müsse, dass die weitere Verwendung rechtmäßig sei, wozu die Erfüllung der einschlägigen Umweltschutzanforderungen gehöre.

In dem vorgenannten Sinne hat sich auch der EuGH in der „Spanischen-Gülle“-Entscheidung vom 8.9.2005⁴¹ positioniert, wonach eine Einstufung als Abfall entfallen könne, wenn

*„er im Rahmen einer **rechtmäßigen** Ausbringungspraxis **auf genau bestimmten Geländen** als Dünger für die Böden verwendet wird und nur für die Erfordernisse dieser Ausbringungen gelagert wird.“*

Wie oben dargestellt, wird ein solcher Nachweis regelmäßig jedoch nicht verlangt, obwohl Intensivtierhaltungsanlagen kontinuierlich Gülle und Festmist produzieren, die/der ausgebracht werden muss. Dieser Verwertungsdruck in Verbindung mit den unzureichenden Vorgaben der Düngeverordnung dürfte für den nach wie vor hohen Stickstoffüberschuss der Landwirtschaft⁴², die hohe Nitratbelastung des Grundwassers⁴³ sowie die Eutrophierung von stickstoffempfindlichen Ökosystemen mitverantwortlich sein.

⁴¹ EuGH, Urteil vom 8.9.2005, C-121/03, Rz. 60 nach juris

⁴² <https://www.umweltbundesamt.de/daten/land-forstwirtschaft/stickstoffeintrag-aus-der-landwirtschaft#stickstoffueberschuss-der-landwirtschaft>

⁴³ <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wasser/grundwasser/nutzung-belastungen/faqs-zu-nitrat-im-grund-trinkwasser#wie-ist-die-situation-in-deutschland>

Da der Betrieb von Intensivtierhaltungsanlagen fortlaufend zu einer Erzeugung von Gülle und Festmist führt, liegt es aus Sicht des Umweltschutzes auf der Hand, dass die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung der Gülle bzw. des Festmistes auf genau konkreten Geländen (bereits) im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nachgewiesen werden muss und eine „Erzeugung“ von Gülle und Festmist und damit der Betrieb der in Rede stehenden Intensivtierhaltungsanlage unzulässig ist, sofern eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung nicht sichergestellt ist bzw. gewährleistet werden kann.

Diese Verpflichtung dürfte nicht nur aus § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG resultieren, sondern auch Ausdruck der nach § 1 Abs. 2 BImSchG erforderlichen integrierten medienübergreifenden Betrachtung sein, die darauf abzielt, „*ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen*“.⁴⁴

Dieser auf der IVU-RL⁴⁵ bzw. der IED-RL⁴⁶ basierenden Zielsetzung wird die oben dargestellte Genehmigungspraxis nicht gerecht.

Die Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt, einschließlich der Erfüllung der europäischen Umweltvorschriften, wie der WRRL⁴⁷ oder der Nitratrichtlinie⁴⁸, gebietet eine umfassende Prüfung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung von Gülle/Festmist auf genau bestimmten Geländen in den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, die anhand von sämtlichen nach dem Fachrecht einschlägigen Anforderungen zu erfolgen hat.

Fazit:

- Seit mehr als 15 Jahren bestehen nahezu unverändert hohe Nährstoffüberschüsse, aktuell ca. 89 kg/a*ha⁴⁹. Diese hohen Nährstoffüberschüsse führen u. a. zu einer hohen Nitratbelastung des Grund- und Oberflächenwassers und einer Eutrophierung von Ökosystemen. Diesen Umweltauswirkungen steht eine langjährige unzureichende Genehmigungspraxis gegenüber, in der auf den Nachweis einer ordnungsgemäßen und schadlosen Aufbringung nahezu gänzlich verzichtet wird.

⁴⁴ vgl. UBA-Texte 54/2018, Ausgestaltung der Betreiberpflichten des Bundes-Immissionsschutzgesetzes im Hinblick auf Energieeffizienz bezogene Maßnahmen zur Luftreinhaltung, Abschlussbericht mit Stand September 2018.

⁴⁵ RL 2008/1/EG vom 15.1.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung

⁴⁶ RL 2010/75/EU vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung)

⁴⁷ RL 2000/60/EG

⁴⁸ RL 91/647/EWG

⁴⁹ <https://www.umweltbundesamt.de/daten/land-forstwirtschaft/stickstoffeintrag-aus-der-landwirtschaft#stickstoffuberschuss-der-landwirtschaft>

- Der Gesetzgeber ist in der Pflicht, ggf. bestehende Schutzlücken zu schließen und Vollzugsdefiziten durch klarstellende Regelungen entgegenzuwirken.

3. Entwicklung der Vorgaben zur Bewertung von Umweltauswirkungen in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren am Beispiel des sog. 5 kg-Abschneidekriteriums des LAI-Leitfadens⁵⁰ und zur Bewertung einer durch Bioaerosole hervorgerufenen Gesundheitsgefährdung

3.1 Bewertung der durch Stickstoff hervorgerufenen Auswirkungen anhand des sog. 5 kg-Abschneidekriteriums nach dem LAI-Leitfaden

Durch den Betrieb von Intensivtierhaltungsanlagen wird in erheblichem Maße Ammoniak in die Umwelt emittiert, das u. a. in Form einer Stickstoff-Deposition zu einer Eutrophierung von stickstoffempfindlichen Ökosystemen führen kann.

Erhebliche Nachteile durch Schädigung von empfindlichen Pflanzen durch Stickstoff-Deposition sind grundsätzlich als schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG anzusehen. Immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Tierhaltungsanlagen dürfen jedoch nur dann genehmigt und betrieben werden, wenn der Betrieb nicht zum Hervorrufen von schädlichen Umweltauswirkungen im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG bzw. zur Beeinträchtigung von speziellen Schutzgegenständen des Naturschutzrechtes im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG führen kann.

Nach Nr. 4.8 der TA Luft (2002) soll zu der Frage einer möglichen Beeinträchtigung von stickstoffempfindlichen Ökosystemen eine Sonderfallprüfung durchgeführt werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Schutz von empfindlichen Ökosystemen vor erheblichen Nachteilen durch Stickstoff-Deposition nicht gewährleistet ist.

Der Arbeitskreis „*Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen*“ der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) hat erstmals mit Stand vom 13.9.2006 einen Abschlussbericht vorgelegt, der einheitliche Vorgaben und Kriterien zur Bewertung der Frage bereitstellen sollte, ob eine Sonderfallprüfung nach Nr. 4.8 TA Luft (2002) durchzuführen ist.

In der Fassung vom 13.9.2006 ist auf der S. 40 ein sog. Abschneidekriterium geregelt, wonach bei einer Stickstoffzusatzbelastung bis 4 kg/ha*a eine weitergehende Betrachtung nicht erforderlich sei.

⁵⁰ Leitfaden zur Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen
der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz, Langfassung, Stand: 1. März 2012

Die Nachfolgefassung mit Stand vom 25.5.2009 stellt auf S. 37 auf ein Abschneidekriterium in Höhe von 5 kg N/ha*a ab, das in gleicher Höhe auch in der derzeitigen Fassung des LAI-Leitfadens mit Stand vom 1.3.2012 auf der S. 38 geregelt ist.

Eine ökologisch-wissenschaftliche Begründung dieses Kriteriums ist sämtlichen Fassungen des Leitfadens nicht zu entnehmen. Vielmehr wird auf Beispielsrechnungen des gesamten Verfahrens nach Nr. 7.2 des LAI-Leitfadens abgestellt, deren Ergebnisse mutmaßlich durch das Korrektiv der sog. 30 %-Regelung beeinflusst werden, das ebenfalls nicht ökologisch-wissenschaftlichen Ansätzen, sondern lediglich pragmatischen Erwägungen folgt⁵¹.

In der Genehmigungspraxis wird diese 5 kg-Regelung mehr als 10 Jahren sowohl zur Bewertung des gesetzlichen Biotopschutzes als auch zur Bewertung einer möglichen Schädigung von sonstigen stickstoffempfindlichen Ökosystemen herangezogen.

Umweltverbände haben von Anfang an unter Vorlage von fachwissenschaftlichen Gutachten in Genehmigungsverfahren aufgezeigt, dass das sog. 5 kg-Abschneidekriterium nicht auf einer ökologisch-wissenschaftlichen Grundlage steht und daher für die Beantwortung der Frage untauglich ist, ob ein bestimmtes Ökosystem durch zusätzliche Stickstoffeinträge beeinträchtigt werden kann. Dabei wurde u.a. darauf verwiesen, dass der untere Spannwert des Critical Loads von besonders stickstoffempfindlichen Ökosystemen bereits bei 5 kg N/ha*a gelegen ist und es daher denklogisch nicht möglich sei, einen Zusatzeintrag in Höhe von 100 % der Belastungsgrenze als von vornherein unerheblich einzustufen.

Das Abschneidekriterium wurde schließlich mit Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 8.6.2018⁵² mit dem Argument gekippt, das eine hinreichende naturschutzfachliche Begründung des Kriteriums nicht ersichtlich sei.⁵³ Mittlerweile hat auch das BVerwG in einem Urteil vom 21.1.2021⁵⁴ festgestellt, dass ein fester Abschneide- oder Bagatellwert in Höhe von 5 kg mit den Anforderungen des gesetzlichen Biotopschutzes nicht zu vereinbaren ist.

Im Jahr 2016 wurde die Neufassung der TA Luft angestoßen. Im Anhang 9 der Fassung vom 09.09.2016 ist ein Abschneidekriterium in Höhe von **2 kg N/ha*a** und zusätzlich ein Bagatellwert in Höhe von 10 % des anzuwendenden Immissionswertes geregelt.

⁵¹ LAI-Bericht, S. 40, Fn. 12

⁵² OVG für das Land Sachsen-Anhalt vom 8.6.2018, 2 L 11/16

⁵³ Vgl. nachfolgend auch OVG Berlin-Brandenburg vom 4.9.2019, 11 B 14/16; VG Münster, Urteil vom 12.4.2018, 2 K 230/16 und VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.1.2019, 8 S 846/18, ausdrücklich auch in Bezug auf sonstige stickstoffempfindliche Ökosysteme.

⁵⁴ BVerwG, Urteil vom 21.1.2021, 7 C 9.19

Das Abschneidekriterium, anhand dessen das Beurteilungsgebiet festgelegt werden soll, wurde sodann in der Entwurfsfassung vom 16.7.2018 ohne jedwede Begründung auf **3,5 kg N/ha*a** angehoben.

Die Kabinettsfassung mit Stand vom 10.12. 2020⁵⁵ enthält in Anhang 9 (Stickstoff-Deposition) wieder den alten Wert in Höhe von **5 kg N/ha*a**. Auch für diese Anhebung werden keinerlei wissenschaftliche Argumente bzw. Untersuchungen herangezogen oder benannt. Zudem wurde der neben dem Abschneidewert geltende Bagatellwert von 10 % auf 30 % des anzuwendenden Immissionswertes erhöht. Diese Erhöhung wird in der Praxis dazu führen, dass auch Zusatzbelastungen von mehr als 5 kg N/ha*a als irrelevant angesehen werden können, sofern für das betroffene Ökosystem ein CL-Wert von ≥ 17 kg N/ha*a einschlägig ist.

Fazit:

- Seit mehr als 10 Jahren wird vom Gesetz- und Verordnungsgeber eine rechtswidrige Genehmigungspraxis toleriert, die zu einer erheblichen Eutrophierung von stickstoffempfindlichen Ökosystemen geführt hat.

Trotz obergerichtlicher und nunmehr auch höchstrichterlicher Feststellung, dass das 5 kg-Abschneidekriterium mit dem gesetzlichen Biotopschutz nicht zu vereinbaren ist, wurde das Abschneidekriterium in den Entwürfen nicht nur von zunächst 2 kg über 3,5 kg auf den alten Wert in Höhe von 5 kg n/ha*a erhöht, sondern auch um eine zusätzliche 30 %-Bagatellregelung erweitert.

- Der Gesetzes- bzw. Vorschriftengeber ist verpflichtet, naturschutzbezogene Irrelevanzkriterien am aktuellen Stand der Wissenschaft auszurichten, so dass die Abschneide- und Bagatellwerte in der TA Luft (Entwurf) unter Heranziehung des entsprechenden Standes der Wissenschaft zwingend zu überprüfen und entsprechend abzusenken sind.

3.2 Hervorrufen von Gesundheitsgefahren durch Bioaerosole

Mit dem Betrieb von Intensivtierhaltungsanlagen werden Bioaerosole in die Umwelt emittiert. Unter Bioaerosole versteht man Ansammlungen von Partikeln, deren Pilze, Bakterien, Viren oder Pollen sowie deren Zellwandbestandteile und Stoffwechselprodukte anhaften bzw. diese beinhalten oder bilden.⁵⁶ Es ist seit vielen Jahren bekannt, dass Bioaerosole mit dem Betrieb von

⁵⁵ <https://www.bmu.de/gesetz/kabinettsbeschluss-zur-neufassung-der-ersten-allgemeinen-verwaltungsvorschrift-zum-bundes-immissions/>

⁵⁶ Vgl. VDI 4255, Bl. 2, Begriffsbestimmungen

Intensivtierhaltungsanlagen in die Umwelt freigesetzt werden und zu gesundheitlichen Schäden führen können.⁵⁷

Die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz (LAI) hat mit Stand vom 31.1.2014 einen Leitfaden zur Ermittlung und Bewertung von Bioaerosol-Immissionen erarbeitet, der in Genehmigungsverfahren teilweise zur Bewertung einer von Bioaerosolen hervorgerufenen Gesundheitsgefährdung herangezogen wird.

In dem Bioaerosol-Leitfaden wird das Gefährdungspotential von Bioaerosolen anhand von bestimmten Leitparametern unter Heranziehung von jährlichen Durchschnittskonzentrationen bewertet.

Nach dem Leitfaden ist mit Ausnahme von Geflügelhaltungsanlagen eine vertiefende Prüfung nicht erforderlich, wenn der PM10-Irrelevanzwert an den entsprechenden Immissionsorten eingehalten wird. Mit dem Leitfaden wird vornehmlich eine Gefährdung durch eine erhöhte Konzentration von Bioaerosolen in der Luft bewertet, jedoch nicht eine mögliche Gefährdung durch das Aufsummieren von Keimen an Oberflächen, die durch Kontakt zu einer Besiedlung von Menschen führen können.

Der Gesetzes- und Verordnungsgeber hat es bisher versäumt, ein einheitliches und verbindliches Regelwerk zur Bewertung einer durch Bioaerosole hervorgerufenen Gesundheitsgefährdung auf den Weg zu bringen.

In der Entwurfsfassung der TA Luft vom 9.9.2016 ist im Anhang 10 ein Prüfschema zur Erforderlichkeit einer Sonderfallprüfung geregelt, das weitgehend auf die Vorgaben des LAI-Leitfadens (2014) zurückgreift. Danach wird als Anhaltspunkt für die Erforderlichkeit einer Sonderfallprüfung u. a. die Überschreitung der in Tabelle 25 geregelten leitparameterbezogenen Orientierungswerten geregelt. Ferner wird festgestellt, dass im Fall des Überschreitens eines Wertes in Höhe von 1.000 KBE/m³ für einen Leitparameter das Auftreten von schädlichen Umwelteinwirkungen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann.

Die Entwurfsfassung mit Stand vom 16.7.2018 enthält im Anhang 10 im Vergleich zur Vorgängerfassung nur noch die rudimentäre Vorgabe, dass eine vertiefende Prüfung nicht zu erfolgen habe, wenn der PM10-Irrelevanzwert an keinem Beurteilungspunkt überschritten werde.

In der Kabinettsfassung vom 17.12.2020 ist der Anhang 10 (Bioaerosole) nicht mehr enthalten. Der Regelungsgegenstand wird darauf beschränkt, dass in der Vorsorgevorschrift nach Nr. 5.2.9 lediglich die Ergreifung der dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen gefordert wird, sofern Anlagen „*umweltmedizinisch relevante Bioaerosole in relevantem Umfang emittieren können*“.

⁵⁷ Vgl. u. a. KTBL-Schrift 393, Stäube und Mikroorganismen in der Tierhaltung, Seedorf und Hartung, 2002

Fazit:

- Obwohl dem Gesetz- und Vorschriftengeber seit vielen Jahren bekannt ist, dass Bioaerosole zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen können, fehlt es nach wie vor an einem verbindlichen Regelungssystem zur Bewertung einer von Bioaerosolen hervorgerufenen Gesundheitsgefährdungen.
- Die vielfach von Investoren und der Rechtsprechung bemühte Formel, dass bisher eine Schädlichkeitsgrenze für Bioaerosole nicht formuliert werden könne, ist in Bezug auf einzelne Inhaltsstoffe, wie beispielsweise MRSA, unzutreffend. Es ist wissenschaftlich erwiesen das MRSA in Intensivtierhaltungsanlagen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorkommt⁵⁸ und das insbesondere immungeschwächte bzw. immunsupprimierte Patienten im Falle der Besiedlung mit MRSA mit gravierenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen rechnen müssen. Die Erfüllung dieser Schutzpflicht ist der Gesetz- und Verwaltungsgeber bisher schuldig geblieben.

4. Entwicklung der Vorschriften zur bauplanungsrechtlichen Privilegierung von Tierhaltungsanlagen

Grundsätzlich ist die Errichtung von baulichen Anlagen im Außenbereich (außerhalb von Ortschaften und überplanten Gebieten) wegen der Beeinträchtigung von öffentlichen Belangen im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB unzulässig. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich das Vorhaben auf eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB berufen kann.

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sind Vorhaben privilegiert (im Außenbereich zulässig), die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einem untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen.

Als Landwirtschaft gilt gem. § 201 BauGB u. a. die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden *kann*.

⁵⁸ Vgl. nur Fischer J, Hille K, Ruddat I, Mellmann A, Köck R, Kreienbrock L. Simultaneous occurrence of MRSA and ESBL-producing Enterobacteriaceae on pig farms and in nasal and stool samples from farmers. Vet Microbiol. 2017 Feb; 200:107-113, 96 % der untersuchten Schweinemastanlagen in Norddeutschland sind MRSA-positiv

Ferner können gem. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auch sonstige Tierhaltungsanlagen privilegiert sein (sog. gewerbliche Privilegierung), sofern die Schwellenwerte für das Eingreifen einer standortbezogenen oder allgemeinen UVP-Vorprüfung nicht erreicht bzw. überschritten werden.

4.1 Landwirtschaftliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Bis zum Inkrafttreten des Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) am 20.7.2004⁵⁹ erforderte eine landwirtschaftliche Tierhaltung eine „*überwiegende eigene Futtergrundlage*“.

Mit dem EAG Bau wurde § 201 BauGB dahingehend geändert, dass eine landwirtschaftliche Tierhaltung vorliegt, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden „*kann*“.

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte es diese Wortwahl den flächenbezogenen Tierhaltungsbetrieben ermöglichen, das erzeugte Futter zu verarbeiten, so dass es „*auf die unmittelbare Verfütterung des erzeugten Futters*“ nicht mehr ankommen solle.⁶⁰

Der Begriff „*kann*“ wird von den Genehmigungsbehörden, den zuständigen Landwirtschaftsämtern und den Betreiber*innen von Tierhaltungsanlagen dahingehend ausgelegt, dass es überhaupt keine Erzeugung von Futter auf den entsprechenden Flächen geben muss, sondern es allein darauf ankommt, ob die Flächen hinsichtlich ihrer Größe potentiell geeignet sind, den überwiegenden Futterbedarf der Intensivtierhaltungsanlage zu decken.

Auch die Frage, welche Anforderungen an den Begriff „überwiegend“ zu stellen sind, ist in der Praxis und der Rechtsprechung umstritten.

Während das VG München⁶¹ fordert, dass es nicht nur eine tatsächliche Erzeugung von Futter auf den Flächen geben muss, sondern dass auch die **essentiellen Futterbestandteile**, wie Sojabohnen, anzubauen sind, muss es nach dem OVG Niedersachsen⁶² keinen Anbau von Futter auf den entsprechenden Flächen geben. Zudem müssten im Rahmen einer abstrakten Flächenberechnung weder Eiweißfutterpflanzen noch sonstige Vorgaben der guten fachlichen Praxis, wie etwa die Einhaltung von Fruchtfolgen, berücksichtigt werden.

Dem Gesetzgeber obliegt daher die Klarstellung, dass die essentiellen Futterbestandteile in überwiegender Menge auf den Flächen erzeugt werden müssen und dass das erzeugte Futter

⁵⁹ Vgl. Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 31 vom 30.6.2004, S. 1359

⁶⁰ BT-Drucksache 15/2250, S. 62

⁶¹ VG München, Urteil vom 22.3.2019, 19 K 17.3738

⁶² OVG Niedersachsen, Beschluss vom 15.9.2020, 12 ME 29/20

dem Futterkreislauf zugeführt werden muss. Nur eine solche Regelung dürfte als rechtfertigender Grund für eine Privilegierung und damit Bevorzugung von flächenbezogenen Tierhaltungsbetrieben gegenüber von gewerblichen Tierhaltungsbetrieben anzusehen sein.

Darüber hinaus ist der Gesetzgeber gefordert, auch die weiteren im Zusammenhang mit einer landwirtschaftlichen Privilegierung umstrittenen Fragestellungen einer Erklärung zuzuführen. Dies gilt insbesondere für die Frage, welche Pachtrestlaufzeiten Pachtverträge aufweisen müssen, um als „zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörende“ Flächen im Sinne von § 201 BauGB zu gelten.⁶³

4.2 Beschränkung der Privilegierung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB durch die BauGB-Novelle 2013

Die BauGB-Novelle 2013 hat grundsätzlich zu einem Rückgang der Genehmigungsanträge für große gewerbliche Tierhaltungsanlagen geführt.

Mit der BauGB-Novelle 2013 wurden größere Tierhaltungsanlagen, die die Schwelle für eine standortbezogene UVP-Vorprüfung des Einzelfalls erreichen, wie beispielsweise Hähnchenmastanlagen ab einer Größe von 30.000 Tierplätzen oder Schweinemastanlage ab einer Größe von 1.500 Tierplätzen einer gewerblichen Privilegierung entzogen.

Diese Regelung ist grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings dürfte eine Nachsteuerung in zweierlei Hinsicht geboten sein.

Zum einen ist in der Praxis die Tendenz zu beobachten, dass größere Anlagen in kleinere Anlagen „formaljuristisch“ auf gesplittet werden⁶⁴ oder sehr große Anlagen, die für sich genommen den Charakter eines Gewerbe- und Industriegebietes haben, durch Kommunen per Bebauungsplan festgesetzt werden.

Fazit:

- In der Genehmigungspraxis wird eine landwirtschaftliche Privilegierung nach rein abstrakten Kriterien bejaht, nach denen weder eine Erzeugung der essentiellen Futterbestandteile auf den entsprechenden Flächen zu erfolgen hat, noch Vorgaben der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft, wie beispielsweise Fruchtfolgen, eingehalten werden müssen. Der Gesetzgeber

⁶³ Nach dem Beschluss des OVG Lüneburg vom 16.12.2019, 12 ME 87/19, ist eine Pachtrestlaufzeit von 15 Jahren als Untergrenze heranzuziehen.

⁶⁴ Vgl. VG Schwerin, Urteil vom 16.9.2020, 7 A 1408/17

ist daher gefordert, klarstellende Regelungen zur Beurteilung der landwirtschaftlichen Privilegierung zu erlassen, die eine Erzeugung der wesentlichen Futterbestandteile einschließlich Eiweißfutterpflanzen durch die tierhaltenden Betriebe gewährleisten.

- Die Einschränkung der Privilegierung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ist dahingehend nachzuschärfen, dass zum einen Missbrauchslücken in Form einer Aufspaltung von größeren Tierhaltungsanlagen geschlossen werden. Zum anderen sollte zur Erreichung von mehr Klimaschutz⁶⁵ die gewerbliche Privilegierung von Tierhaltungsanlagen komplett aufgegeben werden.

Juni, 2021

⁶⁵ Gewerbliche Tierhaltungsanlagen werden in der Regel u.a. auf der Grundlage von vornehmlich aus Südamerika importierten Sojaprodukten betrieben, die durch Abholzung des Regenwaldes, Brandrodung und Transport nach Europa eine erheblich negative Klimabilanz aufweisen.