

kremer | werner heinrich-roller-straße 19 10405 berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Bau, Wohnen,
Stadtentwicklung und Kommunen

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Bau, Wohnen,
Stadtentwicklung und Kommunen

Ausschussdrucksache

19(24)200

31.08.2020

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.umweltsanwaelte.de

Montag, 31. August 2020

Öffentliche Anhörung im Ausschuss für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen, 7. September 2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Tierwohls in Tierhaltungsanlagen, Bundestags-Drucksache 19/20597 vom 30.6.2020 – RA Peter Kremer

1. Zielstellung des Gesetzes

Der Gesetzentwurf sieht vor:

Artikel 1

Änderung des Baugesetzbuchs

§ 245a des Baugesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 27. März 2020 (BGBl. I S. 587) geändert worden ist, wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Soweit bei einer Zulassungsentscheidung über Anlagen zur Tierhaltung aufgrund von Absatz 4 § 35 Absatz 1 Nummer 4 in seiner bis zum Ablauf des 20. September 2013 geltenden Fassung anzuwenden war, ist die bauliche Änderung der danach errichteten Anlage zur Tierhaltung ebenfalls unter den Voraussetzungen des § 35 Absatz 1 Nummer 4 in seiner bis zum Ablauf 20. September 2013 geltenden Fassung zulässig, wenn

1. die Änderung der Verbesserung des Tierwohls dient und
2. die Anzahl der Tierplätze nicht erhöht wird.

Satz 1 gilt auch für Tierhaltungsanlagen, deren Zulassungsentscheidung vor dem 20. September 2013 getroffen worden ist.“

Tierhaltungsanlagen werden im Regelfall im Außenbereich errichtet. Die planungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich nach § 35 BauGB. Bauvorhaben im Außenbereich sind grundsätzlich nur zulässig, wenn entweder die Kommune einen (zulässigen) Bebauungsplan für ein Vorhaben aufstellt oder eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB vorliegt.

Aufgrund einer Gesetzesänderung im Jahr 2013 sind Tierhaltungsanlagen im Außenbereich ab einer bestimmten Größe nicht mehr privilegiert (es sei denn, es handelt sich um landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen, die über ausreichend Flächen verfügen, um die Hälfte des erforderlichen Tierfutters selbst zu erzeugen).

Nach früherem Recht (vor der Gesetzesänderung im Jahr 2013) waren Tierhaltungsanlagen im Außenbereich grundsätzlich privilegiert. Es existieren also zahlreiche Tierhaltungsanlagen, die nach neuem Recht im Außenbereich planungsrechtlich nicht mehr zulässig wären. Diese Tierhaltungsanlagen können sich auf einen planungsrechtlichen Bestandsschutz berufen. Dieser Bestandsschutz gilt allerdings nicht für Änderungen oder Erweiterungen. Nach altem Recht privilegierte Tierhaltungsanlagen können also keine Änderungen oder Erweiterungen vornehmen, die planungsrechtlich genehmigungsbedürftig sind.

Mit dem Gesetzentwurf wird angestrebt, Änderungen oder Erweiterungen von nach neuem Recht nicht mehr privilegierten Tierhaltungsanlagen in Zukunft planungsrechtlich wieder zuzulassen, wenn die Änderungen oder Erweiterungen der Verbesserung des Tierwohls dienen und die Anzahl der Tierplätze nicht erhöht wird. Damit soll ausweislich der Gesetzesbegründung erreicht werden, dass Tierwohlverbesserungen bei bestehenden Anlagen nicht am Bauplanungsrecht scheitern.

Das Ziel des Gesetzesvorhabens, Tierwohlverbesserungen nicht am Bauplanungsrecht scheitern zu lassen, ist grundsätzlich begrüßenswert. In der konkreten Ausgestaltung wird der Gesetzentwurf diesem Ziel allerdings nicht gerecht, sondern ist zum einen wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz rechtswidrig und eröffnet außerdem die Möglichkeit zu flächendeckender Fehlanwendung und zum Missbrauch.

2. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz

Nach dem Gesetzentwurf soll die früher für Tierhaltungsanlagen im Außenbereich geltende planungsrechtliche Privilegierung wieder gelten, wenn die Änderung der Tierhaltungsanlage „der Verbesserung des Tierwohls“ dient und die Anzahl der Tierplätze nicht erhöht wird.

Die Gesetzesformulierung widerspricht dem Bestimmtheitsgrundsatz, der Verfassungsrang hat.

Die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Tierwohl“ verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Das Bestimmtheitserfordernis ist in Art. 20 GG verankert. Es verlangt,

grob formuliert, dass die Anwendung eines Gesetzes mit herkömmlichen Auslegungsmitteln möglich sein muss.

So ausdrücklich BVerfG, 14.1.2020, Kopftuch III, 2 BvR 1333/17, Rz. 85

Der Begriff des Tierwohls lässt sich mit herkömmlichen Auslegungsmethoden nicht hinreichend klar definieren. Zwar lässt sich der Begriff des Tierwohls hinsichtlich seiner grundsätzlichen Bedeutung noch auslegen, unter anderem anhand der Formulierung in § 1 Satz 1 TierSchG, wonach das Wohlbefinden der Tiere als Mitgeschöpfe der Menschen zu schützen ist. Im hier interessierenden Kontext ist es jedoch erforderlich, zu bestimmen, wann bzw. ab wann eine bauliche Änderung der Verbesserung des Tierwohls dient. Mit dem unbestimmten Rechtsbegriff nicht lösbare Auslegungsprobleme ergeben sich vor allem hinsichtlich der Frage, ob jedwede auch noch so geringfügige Verbesserung eines Tierwohlaspekts ausreicht, um Änderungen einer nach geltendem Recht nicht privilegierten Anlage im Außenbereich planungsrechtlich zu legitimieren. Mit der Privilegierung ist eine stärkere bauplanungsrechtliche Durchsetzbarkeit eines Vorhabens und damit ein stärkerer Eingriff in entgegenstehende Rechte möglich. Auch aus diesem Grund muss der Begriff hinreichend bestimmt oder bestimmbar sein.

Der Gesetzgeber ist daher gehalten, diejenigen Fälle aufzulisten, in denen eine bauliche Änderung zugunsten des Tierwohls zu der entsprechenden Privilegierung führen soll.

Eine Hereinnahme des unbestimmten Rechtsbegriffs Tierwohl als Voraussetzung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens verlangt eine hinreichend eindeutige Definition des Begriffs. Als Konkretisierung bieten sich hier die Empfehlungen des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung, einer vom BMEL eingesetzten Kommission, sowie der vom Einzelhandel skizzierten Stufen für Haltungsformen an.

In den Empfehlungen des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung heißt es, dass die vollständige Überführung der deutschen Nutztierhaltung in Stufe 2 des dreistufigen Systems des Kompetenznetzwerks angestrebt werde und ein hinreichend großer Marktanteil in Stufe 3. Stufe 2 des Kompetenznetzwerks entspricht Stufe 3 der Empfehlungen des Lebensmitteleinzelhandels, Stufe 3 des Kompetenznetzwerks entspricht Stufe 4 der Empfehlungen des Lebensmitteleinzelhandels. In den Empfehlungen des Kompetenznetzwerks wird auf das Stufensystem des Einzelhandels verwiesen.

In diesen Stufen 3 und 4 werden folgende Bedingungen genannt:

Stufe 3 „Außenklima“	<ul style="list-style-type: none"> • mindestens 40% mehr Platz • mindestens Offenfrontstall • organisches Beschäftigungsmaterial und zusätzlich Stroh
Stufe 4 „Premium“	<ul style="list-style-type: none"> • mindestens 100% mehr Platz • ständiger Zugang zu Auslauf • ständige Verfügbarkeit von Stroh

<https://www.verbraucherzentrale-niedersachsen.de/themen/ernaehrung-lebensmittel/lebensmittelproduktion/mehr-durchblick-bei-der-fleischkennzeichnung-erforderlich>

Der Gesetzentwurf ist weiter deshalb zu unbestimmt, weil weder in der Gesetzesformulierung noch in der Begründung geregelt ist, ob die mit der neuen Regelung einhergehende Privilegierung der Änderung von Tierhaltungsanlagen im Außenbereich ausschließlich für solche Änderungen in Anspruch genommen werden kann, die der Verbesserung des Tierwohls dienen. Ungeklärt ist, ob auch bauliche Änderungen erfasst sind, die zwar auch der Verbesserung des Tierwohls dienen, daneben aber auch noch anderen Zwecken dienen würden. Da eine Untergrenze für die die Privilegierung legitimierende Tierwohlverbesserung in dem Gesetzentwurf nicht genannt wird, könnten bereits minimale Verbesserungen des (planungsrechtlich nicht definierten) Tierwohls dazu führen, dass darüber weitgehende andere Änderungen einer Tierhaltungsanlage zugelassen werden.

3. Problematische Inkorporierung tierschutzrechtlicher Anforderungen in das Bauplanungsrecht – Prüfpflicht der Einhaltung tierschutzrechtlicher Anforderungen im Bestandsbetrieb als Voraussetzung für die Zulassung einer Änderung

Der Gesetzentwurf verhält sich nicht zu der Frage, inwieweit bei der Prüfung der Tierwohlverbesserungen als Bestandteil der baurechtlichen Prüfung einer beantragten Änderung die bestehenden Haltungsbedingungen auf ihre Tierschutzkonformität überprüft werden müssen.

Soweit ersichtlich wird mit der Bezugnahme auf das Tierwohl ein bisher hauptsächlich im Tierschutzrecht angesiedelter Rechtsbegriff in das Bauplanungsrecht hereingenommen. Die Frage, ob die Haltungsbedingungen einer Tierhaltungsanlage im Außenbereich den Vorgaben des Tierschutzrechts entsprechen, war bisher bei der Zulassung derartiger Anlagen im Rahmen der in der Regel erforderlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu überprüfen und unterlag danach der Überwachung durch die für das Tierschutzrecht zuständigen Behörden, also der

Veterinärämter bei den unteren Bauordnungsbehörden. Die Veterinärämter sind alleine aufgrund der fehlenden Kapazitäten nicht in der Lage, regelmäßig die Einhaltung der Tierschutzgerechtigkeit der Haltungsbedingungen in Tierhaltungsanlagen zu überprüfen.

Die Hereinnahme des Begriffs des Tierwohls in das Bauplanungsrecht führt dazu, dass die für die baurechtliche Zulassung einer beantragten Änderung zuständigen Behörden (meistens die unteren Bauaufsichtsbehörden) nunmehr diesen Begriff anwenden müssen.

Problematisch ist hier die Frage, von welchem „Bestand“ an Tierwohlgerechtigkeit für die konkret in Rede stehende Tierhaltungsanlage auszugehen ist. Eine Änderung zur Verbesserung des Tierwohls kann grundsätzlich nur zugelassen werden, wenn die bisherige Haltung der Tiere den Vorgaben des Tierschutzrechts entspricht und die Änderung zu einer gegenüber dem gesetzlichen Mindeststandard hinausgehenden, also überobligatorischen Erfüllung von Anforderungen des Tierwohls führt. Denn die Betreiber von Tierhaltungsanlagen sind verpflichtet, die Haltungsbedingungen grundsätzlich und laufend sämtlichen Anforderungen aus dem Tierschutzrecht an zu passen. Das Tierschutzrecht ist self executing, es bedarf also keiner behördlichen Anordnung, um die Rechtspflicht zur Einhaltung des Tierschutzrechts auszulösen. Tierwohl**verbesserungen** im Sinne des Gesetzentwurfs können also grundsätzlich nur vorliegen, wenn feststeht, dass die bestehende Tierhaltungsanlage die geltenden Tierschutzanforderungen vollständig einhält. Die für die Zulassung der beantragten baulichen Änderung zuständige Behörde muss demnach vor einer Entscheidung abschließend die Frage klären, ob die vorliegenden Haltungsbedingungen mit den geltenden tierschutzrechtlichen Anforderungen übereinstimmen.

Diese Anforderungen konkretisiert der Gesetzentwurf nicht. Nach dem reinen Wortlaut des Gesetzentwurfs werden bauliche Änderungen auch dann planungsrechtlich privilegiert, wenn ein Tierhaltungsbetrieb mit einer baulichen Änderung lediglich einen gesetzeskonformen Zustand herstellen würde oder möglicherweise sogar noch unter dem gesetzeskonformen Zustand bleiben würde, sofern die Haltungsbedingungen **gegenüber dem Ist-Zustand** verbessern. Eine planungsrechtliche Privilegierung kann aber nur dann ausgesprochen werden, wenn das Vorhaben in der bestehenden Form rechtmäßig ist. Da die planungsrechtliche Privilegierung an die Verbesserung des Tierwohls anknüpft, ist daher eine Überprüfung und Feststellung der Übereinstimmung der in dem Betrieb praktizierten Haltungsbedingungen im Hinblick auf das Tierschutzrecht notwendige Voraussetzung für die Privilegierung einer Änderung, die mit der Verbesserung des Tierwohls begründet werden soll.

4. Unklare und unregelte Auswirkungen auf den Bestandsschutz

In der Gesetzesbegründung heißt es, dass die Tierhaltungsanlagen, die vor der Gesetzesänderung im Jahr 2013 zulässigerweise errichtet wurden, Bestandsschutz genießen und weiter betrieben werden dürfen. In dieser Allgemeinheit ist diese Feststellung falsch.

Die Gesetzesänderung im Jahr 2013 betraf hauptsächlich Tierhaltungsanlagen, die aufgrund ihrer Größe immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig waren. Das Immissionsschutzrecht vermittelt jedoch keinen oder nur einen sehr eingeschränkten Bestandsschutz. Dies zeigt sich sowohl an der dynamische Ausgestaltung der Grundpflichten aus dem Immissionsschutzrecht als auch der Regelungen zu nachträglichen Anordnungen. Dagegen ist der Bestandsschutz im Baurecht deutlich stärker ausgeprägt.

Die in dem Gesetzentwurf geäußerte Auffassung, dass nach altem Recht genehmigte und im Außenbereich nach altem Recht privilegierte Tierhaltungsanlagen aufgrund ihres Bestandsschutzes weiter betrieben werden dürfen, ist falsch. Sie dürfen nur dann weiter betrieben werden, wenn sie die aktuellen Anforderungen sowohl des Immissionsschutzrecht als auch anderer Rechtsgebiete, beispielsweise des Tierschutzrechts, einhalten.

Der vorliegende Gesetzentwurf wirft im Hinblick auf den Bestandsschutz eine äußerst problematische rechtliche Frage auf. Die Frage lautet, inwieweit der baurechtlich vermittelte Bestandsschutz bestehender Tierhaltungsanlagen über die Zulassung einer Änderung aufgrund der neuen Gesetzesvorschrift ausgeweitet wird. Das Problem ergibt sich aus folgender Überlegung:

Bei der erstmaligen Genehmigung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage ist der baurechtliche Genehmigungsanteil in die konzentrierende immissionsschutzrechtliche Genehmigung integriert. Der baurechtliche Genehmigungsanteil betrifft allerdings nur einen sehr eingeschränkten Teil der erforderlichen Genehmigung, nämlich in der Regel die bauordnungsrechtlichen Fragen im Hinblick auf die Errichtung der Gebäude. Die Nutzung der Gebäude ist dagegen Gegenstand des Immissionsschutzrechtes. Diese Nutzung unterliegt damit nicht dem weitergehenden Bestandsschutz aus dem Baurecht, weil das Baurecht im Rahmen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Frage der zulässigen Nutzung einer Anlage keine oder nur sehr eingeschränkte Aussagen treffen kann.

Wird eine immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlage später geändert und ist dafür kein immissionsschutzrechtliches Änderungsverfahren erforderlich, dann wird die Änderung lediglich baurechtlich genehmigt. Zuständig dafür sind in aller Regel die unteren Bauordnungsbehörden. Mit der baurechtlich genehmigungsbedürftigen Änderung ist aber immer auch eine Aussage über die zulässige Nutzung der Anlage verbunden. Eine baurechtliche Änderungs-genehmigung tritt damit in Konflikt zu den Nutzungsregelungen, die im Rahmen der Ausgangs-genehmigung nur im Immissionsschutzrecht verankert waren. Diese Frage ist rechtsdogmatisch, soweit ersichtlich, bisher nicht hinreichend geklärt.

Die Frage spielt auch für die hier in Rede stehende Gesetzesänderung eine Rolle. Wird auf der Grundlage der vorgesehenen Gesetzesänderung die Änderung einer Tierhaltungsanlage baurechtlich genehmigt, wird damit gleichzeitig eine Aussage über die Nutzung der Anlage getroffen. Die Aussage lautet, dass die Anlage künftig in der baurechtlich geänderten Form weiter

betrieben werden darf. Damit greift die baurechtliche Änderungsgenehmigung in den „Nutzungsanteil“ der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ein und überlagert diese aufgrund ihrer zeitlichen Nachfolge. Damit stellt sich die Frage, ob sich der Inhaber einer baurechtlichen Änderungsgenehmigung auf einen baurechtlich vermittelten Bestandsschutz für die gesamte Anlage berufen kann. Diese Frage bekommt im hier vorliegenden Zusammenhang besonderes Gewicht, weil mit der baurechtlichen Änderungsgenehmigung, wie oben gezeigt, die Aussage verbunden sein würde, dass die Nutzung der Anlage, jedenfalls im Hinblick auf die Haltungsbedingungen für die Tiere, mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Dies würde dazu führen, dass die genehmigte geänderte Nutzung der Anlage auch gegenüber den tierschutzrechtlichen Anforderungen Geltung beanspruchen könnte.

Der Betreiber einer dergestalt geänderten Tierhaltungsanlage könnte sich also gegenüber zeitlich danach ausgesprochenen Anforderungen, die sich aus dem Tierschutzrecht ergeben, mit dem Argument wehren, dass er hinsichtlich der Nutzung der Anlage im Hinblick auf die Haltung der Tiere über eine baurechtliche Genehmigung mit entsprechendem Bestandsschutz verfügt. Die Tragweite einer derartigen Inkorporation von Anforderungen aus dem Tierschutz in das Baurecht hat der Gesetzgeber in dem Entwurf offensichtlich bisher nicht erkannt oder zumindest nicht problematisiert.

Rechtsanwalt Peter Kremer, 31.8.2020