



Kein Beispiel guter Rechtsetzung: Geplante Änderung der TA Luft schwächt Naturschutz und verstößt gegen Vorgaben des Unionsrechts



Die Bundesregierung rühmt sich auf EU-Ebene, für das EU-Naturschutzrecht der FFH- und Vogelschutzrichtlinie zu streiten und dieses vor Ort besser umsetzen zu wollen. Der nun vom BMUB vorgelegte Entwurf (Entwurfssfassung 09.09.2016) zur Änderung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (TA Luft) stellt indes weder ein Beispiel besserer Umsetzung des Unionsrechts noch insgesamt guter Rechtsetzung dar. Vielmehr schwächt er bestehende Schutzstandards ab, führt neue unbestimmte Rechtsbegriffe ein, weist zahlreiche unionsrechtlich bedenkliche Regelungen auf und bringt hierdurch insgesamt nicht mehr, sondern weniger Rechtssicherheit für die Praxis. Eine Notwendigkeit für die geplanten Änderungen besteht nicht. Erst recht kann keine besondere Dringlichkeit für die geplante Novelle erkannt werden. Der NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V. – fordert den Gesetzgeber daher auf, die Regelungen in der geplanten Form nicht zu verabschieden. Außerdem wird der NABU auch weitere Schritte in Betracht ziehen, um eine unionsrechtskonforme Umsetzung der Vorgaben der FFH-Richtlinie in Deutschland sicherzustellen und insgesamt einen hohen Schutzstandard zu erreichen.

Kontakt:

NABU-Bundesgeschäftsstelle

RA Dr. Raphael Weyland
Referent für EU-Naturschutzpolitik
Raphael.Weyland@NABU.de

Diese Stellungnahme fußt auf der Ausarbeitung von Rechtsanwalt Peter Kremer:
<http://www.kremer-werner.de>

A. Zusammenfassung

Die vom NABU in den Blick genommenen Regelungen der geplanten Änderung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (TA Luft) führen allesamt naturschutzfachlich zu einer Absenkung bestehender Schutzstandards. Vielfach verstoßen sie gegen zwingende Vorgaben des unionsrechtlichen Habitatschutzes der FFH-Richtlinie, teils sind sie auch unvereinbar mit Vorgaben des deutschen Rechts.

- Einführend fällt auf, dass viele der geplanten Regelungen spezifisches Naturschutzrecht betreffen. Hierzu zählen beispielsweise die im Zusammenhang mit Nr. 4.8 der TA Luft geplanten Regelungen zur Konkretisierung der Voraussetzungen der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG. All diese Regelungen gehören von der Gesetzessystema-

tik her nicht in die TA Luft, da die TA Luft eine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz und nicht eine Verwaltungsvorschrift zur Konkretisierung des BNatSchG darstellt. Ein pauschales Abstellen auf parallele Ermächtigungsgrundlagen des BImSchG und des BNatSchG ist jedenfalls unzulässig.

- Die Hauptkritikpunkte des NABU beziehen sich auf die geplante Änderung von Nr. 4.8 der TA Luft. Im Rahmen der Überarbeitung hat sich hier zunächst eine gesetzgeberische Unbestimmtheit eingeschlichen, die einer Klarstellung bedarf. Diese betrifft eine vom Wortlaut her nicht hinreichend genaue Abgrenzung der Unerheblichkeit von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Ammoniak als gasförmiger Bestandteil der Luft und Stickstoff als deponierter Schadstoff. Diesbezüglich schlägt der NABU einen Passus zur Konkretisierung des Gesetzestextes vor.
- Kritikwürdig ist die Einführung des Begriffs der „vernachlässigbaren“ Beeinträchtigungen in FFH-Gebieten in der geplanten Nr. 4.8 der TA Luft. Dieser Begriff ist bisher nicht definiert und damit unbestimmt und der Rechtssicherheit nicht dienlich. Außerdem ist die damit einhergehende Relativierung von der Systematik her in der FFH-Richtlinie nicht vorgesehen. Damit verstößt die geplante Regelung gegen zwingende Vorgaben aus Art. 6 der FFH-Richtlinie.
- Einer der Hauptkritikpunkte des NABU betrifft die geplante Einführung eines Abschneidewertes von 0,3 kg für Stickstoff- und Schwefeldepositionen in FFH-Gebieten in Nr. 4.8 sowie Anhang 8 der TA Luft. Ein solches absolut wirkendes Kriterium ist – wie auch andernorts von der Rechtswissenschaft aufgezeigt – mit den Vorgaben der FFH-Richtlinie nicht vereinbar. Da das geplante Kriterium anlagenbezogen wirkt, werden beispielsweise kumulierende Einträge umgebender Anlagen nicht erfasst. Auch trägt die zur Begründung gebrachte Argumentation nicht, da rechnerisch durchaus ein Ursachenzusammenhang zwischen emittierender Anlage und schädlichen Umwelteinwirkungen hergestellt werden kann und außerdem ein solcher wegen des auch unionsrechtlich verbindlichen Vorsorgeprinzips gar nicht erforderlich ist. Darüber hinaus ist das Abschneidekriterium auch wegen der fehlenden Berücksichtigung projektbedingter Zusatzbelastungen unzulässig.
- Ebenfalls deutlich zu kritisieren ist die im geplanten Anhang 8 der TA Luft niedergelegte Kumulationsregel für die Berechnung der Irrelevanzschwelle von 3 % des Critical Loads, und zwar bezüglich der Ermittlung der Vorbelastung. Das alleinige Abstellen auf den Datensatz Stickstoff-Hintergrundbelastung des UBA zur Berücksichtigung von Vorbelastungen wird der Realität unter anderem deswegen nicht gerecht, weil der Datensatz für sich selbst schon nicht in Anspruch nimmt, vollständig zu sein, außerdem dort angelegte Unsicherheiten von bis zu 50 % oder auch lokale Besonderheiten nicht berücksichtigt werden.

- Unionsrechtlich unzulässig ist auch die in Anhang 8 der TA Luft enthaltene Neufassung, wonach bei Abweichungsentscheidungen gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG pauschal eine Kontingentierung der Stickstoff- und Schwefeldepositionen zugunsten des Vorhabenträgers erfolgt.
- Weiter kritisiert der NABU die in Nr. 3.5.4 der TA Luft geplante Regelung, wonach bei der sog. Verbesserungsgenehmigung von den Vorgaben des Habitatschutzes abgewichen werden soll. Eine derartige Privilegierung ist mit den unionsrechtlichen Vorgaben der FFH-Richtlinie nicht vereinbar. Vor dem Hintergrund jüngerer Rechtsprechung sollte der Gesetzgeber auch im Interesse der Rechts- und Investitionssicherheit für Anlagenbetreiber von der Regelung absehen.
- Schließlich ist auch die in Nr. 4.8 und Anhang 9 der TA Luft neugefasste Regelung über Stickstoffdepositionen in empfindlichen Ökosystemen zu kritisieren. Ein dort geplantes Abschneidekriterium, das vom Schutzgut losgelöst wirkt, ist mit den Vorgaben des gesetzlichen Biotopschutzes nicht vereinbar.

Der Gesetzgeber ist gut beraten, die vorgebrachte Kritik ernst zu nehmen. Er sollte nach Lösungen suchen, die einen hohen Schutzstandard gewährleisten und denen ihre Unionsrechtswidrigkeit nicht bereits auf die Stirn geschrieben ist. Nur so lässt sich neben dem Umwelt- und Naturschutz im Interesse der Anwendungspraxis zugleich auch Planungs- und Investitionssicherheit schaffen.

B. Stellungnahme

Die Vorgaben des mit der Versendung des Entwurfs der geplanten Änderung der TA Luft übermittelten Formblatts berücksichtigend erfolgt eine Kommentierung der Nummern der TA Luft unter Angabe des jeweiligen Themas. Dabei beschränkt sich der NABU auf aus seiner Sicht für den Natur- und Umweltschutz wesentliche Punkte.

I. Zu TA Luft – Nr.: Einleitung vor der Inhaltsübersicht

Thema: Unbestimmtheit der gewählten Ermächtigungsgrundlagen und Unzulässigkeit des Rückgriffs auf das BImSchG als Ermächtigungsgrundlage für Prüfung der Verträglichkeit gewisser Stoffeinträge in Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

Der Entwurf bezieht sich insgesamt auf zwei Ermächtigungsgrundlagen. In der gewählten Pauschalität ist dies unzulässig, da hierdurch nicht klar wird,

welche rechtlichen Regeln durch die Verwaltungsvorschrift umgesetzt werden sollen.

Der Entwurf nennt neben § 48 BImSchG als Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsvorschrift auch § 54 BNatSchG. Die Ermächtigungsgrundlage wird in der Einleitung nicht genauer spezifiziert. Vermutlich wird Bezug genommen auf § 54 Abs. 11 Nr. 1 BNatSchG. Danach erlässt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats zur Durchführung des BNatSchG allgemeine Verwaltungsvorschriften, insbesondere über die Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen von einer Verträglichkeit von Plänen und Projekten im Sinne von § 34 Abs. 1 BNatSchG auszugehen ist.

Hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage in § 48 BImSchG wird voraussichtlich § 48 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG herangezogen, wonach seitens der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften insbesondere über Immissionswerte, die zudem in § 1 genannten Zweck nicht überschritten werden dürfen, festgelegt werden. § 1 Abs. 1 BImSchG nennt als Zweck den Schutz u. a. von Tieren und Pflanzen vor schädlichen Umwelteinwirkungen und der Vorbeugung gegen das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen.

Die Entwurfsverfasser verwenden eine kombinierte Ermächtigungsgrundlage. Dies ist unzulässig, da damit nicht ersichtlich wird, welche Vorgaben aus welchem Fachgesetz durch die Verwaltungsvorschrift konkretisiert werden sollen. Die Prüfung, ob die Ermächtigungsgrundlage eingehalten wird, hat anhand der spezifischen Ermächtigungsgrundlage zu erfolgen. Diese muss entsprechend angegeben werden.

Die Angabe der exakten Ermächtigungsgrundlage ist u.a. aus folgenden Gründen von Bedeutung:

- Im Immissionsschutzrecht gelten in erster Linie der Schutz- und der Vorsorgegrundsatz. Die Konkretisierung des Schutz- und des Vorsorgegrundsatzes erfolgen traditionell über das Immissionsschutzrecht selbst und nicht über das Fachrecht. Die Einbeziehung des Fachrechtes bzw. fachrechtliche Anforderungen erfolgen im Immissionsschutzrecht nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, wonach vor Genehmigungserteilung zu prüfen ist, ob andere öffentlich rechtliche Vorschriften der Errichtung und den Betrieb der Anlage entgegenstehen.
- Eine Inkorporierung des Maßstabs des Fachrechts in die originären Maßstäbe des Immissionsschutzrechtes findet nicht statt. Vielmehr bleibt das Fachrecht eigenständig anwendbar, es wird lediglich in das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren integriert. Ab Erteilung der Genehmigung fällt darüber hinaus die Konzentrationswirkung, und das Fachrecht wird wieder direkt anwendbar.
- Daran ändert auch § 48 Abs. 1 BImSchG nichts. Verwaltungsvorschriften auf der Grundlage des § 48 Abs. 1 BImSchG dürfen allenfalls die

Maßstäbe des Immissionsschutzrechtes konkretisieren, nicht aber die des Fachrechtes.

- Über § 54 Abs. 11 BNatSchG werden umgekehrt spezifische Fragen des Naturschutzrechtes erfasst. Insbesondere die bei der Novelle der TA Luft in Rede stehende Voraussetzung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten nach § 34 Abs. 1 BNatSchG richtet sich nicht nach immissionsschutzrechtlichen Vorgaben und auch nicht, worauf an anderer Stelle noch zurückzukommen sein wird, nach immissionsschutzrechtlichen Grundsätzen. Vielmehr gelten hierfür spezifische Grundsätze des Naturschutzrechtes bzw. konkret des Habitatschutzrechtes, insbesondere dessen ausschließlich wirkungsbezogener Ansatz, der mit bestimmten Maßgaben des Immissionsschutzrechtes nicht übereinstimmt.

Daher ist die hier gegenständliche Verwaltungsvorschrift auf der Grundlage zweier Ermächtigungsgrundlagen aus unterschiedlichen Fachgesetzen unzulässig. Die Frage der Prüfung der Verträglichkeit luftgetragener eutrophierender und versauernder Stoffeinträge in Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung kann daher nur in einer eigenständigen Verwaltungsvorschrift geregelt werden, die ausschließlich auf § 54 Abs. 11 BNatSchG beruht.

II. Zu TA Luft – Nr.: 4.8

Thema: Unklare Abgrenzung der Unerheblichkeit von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Ammoniak als gasförmiger Bestandteil der Luft und Stickstoff als deponierter Schadstoff

Ziffer 4.8 der TA Luft enthält in alter wie neuer Fassung die grundlegende Vorgabe, nach welchen Kriterien das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen geprüft wird, wenn entweder auf diese Regelung verwiesen wird oder es keine Immissionswerte gibt.

Aus der bisher vorhandenen Passage zu Ammoniak und Stickstoff wurde die Passage zur Stickstoff-Deposition herausgenommen und in eine neue Passage übernommen. Damit enthält der Absatz mit der Überschrift „Ammoniak“ nur noch eine Vorgabe für die Prüfung vor erheblichen Nachteilen durch Schädigungen empfindlicher Pflanzen und Ökosysteme durch die Einwirkung von Ammoniak und verweist diesbezüglich auf Abb. 1 in Anhang 1. Wie bisher heißt es, dass die Unterschreitung der Mindestabstände ein Anhaltspunkt für das Vorliegen erheblicher Nachteile darstellt. Die Regelung ist unklar und muss konkretisiert werden.

In der bisherigen Fassung der TA Luft wurde zwischen der Schädigungswirkung von Ammoniak und der von Stickstoff-Depositionen unterschieden. Diese Unterscheidung wird beibehalten. Sie ist allerdings naturwissenschaftlich

unsauber, und das Verhältnis der beiden hier beschriebenen Einwirkungspfade wird nicht deutlich getrennt.

Bei der Passage über die mögliche Schädigung durch Ammoniak geht es um direkte Schadwirkungen eines Schadstoffs in gasförmigem Aggregatzustand. Eine hohe Ammoniakkonzentration kann bei empfindlichen Pflanzen zu direkten toxischen Wirkungen beispielsweise auf die Blätter führen. Die Ammoniakkonzentration in der Luft gibt hierüber Auskunft.

Gleichzeitig ist die Ammoniakkonzentration in der Luft jedoch der maßgebliche Indikator für die Deposition von Stickstoff auf den Oberflächen der Rezeptoren und auf dem Boden. Eine grobe Umrechnungsformel lautet wie folgt: 1 µg NH₃ in der Luft entspricht einer Deposition von 2,6 kg N auf dem Boden oder anderen Rezeptoren bei Annahme einer Depositionsgeschwindigkeit von 1 cm/s. Das Verhältnis zwischen Ammoniakkonzentration in der Luft und Stickstoff-Deposition wird also über zwei Faktoren, nämlich der Konzentration des Schadstoffs und dessen Depositionsgeschwindigkeit, bestimmt.

Die Regelung zu Ammoniak in Ziff. 4.8 sowie in Anhang 1 TA Luft nimmt diese Unterscheidung nicht auf. Dies ist vor allem problematisch, wenn es in Ziff. 4.8 heißt, dass die Unterschreitung der Mindestabstände aus Abb. 1 in Anhang 1 einen Anhaltspunkt für das Vorliegen erheblicher Nachteile gibt. Denn der Umkehrschluss lautet, dass die Einhaltung dieser Mindestabstände kein Anlass für die Annahme erheblicher Nachteile ist. Weiter heißt es in Anhang 1 sodann ergänzend, dass bei Unterschreitung einer Zusatzbelastung von 3 µg/m³ Ammoniak oder Unterschreitung einer Gesamtbelastung von 10 µg/m³ keine Anhaltspunkte für erhebliche Nachteile vorliegen.

Diese Passage wurde bereits in der bisherigen Fassung der TA Luft sowohl vielfach von den Verwaltungen als auch teilweise von den Gerichten falsch verstanden. Die Unterschreitung der benannten Ammoniakkonzentrationen bzw. des Mindestabstands wurde dafür herangezogen, um Schadwirkungen durch Stickstoff-Deposition auszuschließen. Dieser Zusammenhang existiert jedoch nicht.

Es ist durchaus denkbar, dass eine Ammoniakkonzentration von 3 µg/m³ zu keinen Schäden an empfindlichen Pflanzen und Ökosystemen führt, solange es um die Wirkung des Schadstoffs im gasförmigen Zustand in der Umgebungsluft der Rezeptoren geht. Eine Konzentration von 3 µg/m³ Ammoniak führt jedoch zu einer Stickstoff-Deposition von 7,8 kg N/ha/a bei Zugrundelegung der niedrigsten Depositionsgeschwindigkeit und von bis zu 18 kg N/ha/a bei einer hohen Depositionsgeschwindigkeit (beispielsweise bei Wald). Derartige Stickstoff-Depositionen lösen in der Regel erhebliche Schädigungen stickstoffempfindlicher Pflanzen oder Lebensräume aus. Daher ist klarzustellen, dass sich die Aussagen zu einer möglichen Unerheblichkeit der Ammoniakkonzentration ausschließlich auf die direkte Wirkung des Schadstoffes in gasförmigem Aggregatzustand in der Luft beziehen. Eine klarstellende Formulierung kann beispielsweise wie folgt lauten:

Die Feststellung des Fehlens von Anhaltspunkten für das Vorliegen erheblicher Nachteile durch Ammoniak hat keinen Aussagegehalt für die Prüfung des Vorliegens erheblicher Nachteile durch Stickstoff-Deposition. Die unterschiedlichen Wirkwege von Ammoniak in gasförmigem Zustand in der Luft und von deponiertem Stickstoff sind getrennt zu beurteilen.

Eine entsprechende Klarstellung ist zwingend geboten.

III. Zu TA Luft – Nr.: 4.8

Thema: Auch unionsrechtlich bedenkliche Einführung eines neuen, bisher nicht definierten und damit unbestimmten Begriffs der „vernachlässigbaren“ Beeinträchtigungen in FFH-Gebieten

Ziffer 4.8 der Neufassung der TA Luft enthält eine Passage „Prüfung der Verträglichkeit von Stickstoff- und Säureeinträgen für Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung“.

In dieser Passage heißt es, dass die Genehmigung nicht versagt werden darf, wenn die Prüfung gemäß § 34 BNatSchG ergibt, dass ein Projekt „nur zu vernachlässigbaren Beeinträchtigungen“ eines FFH-Gebiets führen kann.

Der Begriff der „vernachlässigbaren“ Beeinträchtigungen findet sich in den einschlägigen Vorschriften bisher nicht. Er wird, soweit ersichtlich, ansonsten an keiner Stelle in der TA Luft verwendet. Auch in der Begründung des Entwurfs mit Stand 9.9.2016 wird darauf nicht näher eingegangen. Der Begriff findet sich auch nicht in § 34 BNatSchG, dessen Konkretisierung die Passage offensichtlich dienen soll.

Ein Grund dafür, warum hier ein neuer unbestimmter Terminus eingeführt wird, ist nicht ersichtlich. Neben der Unbestimmtheit wirft die Regelungstechnik auch deswegen Bedenken hervor, als von dem bewährten und unionsrechtlich in Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-Richtlinie verankertem System der FFH-Verträglichkeitsprüfung abgewichen wird.

IV. Zu TA Luft – Nr.: 4.8 und Anhang 8

Thema: Stickstoff- und Schwefeldepositionen in FFH-Gebieten – Absolutes Abschneidekriterium 0,3 kg habitatschutzrechtlich unzulässig

Die folgenden Anmerkungen zu einem Abschneidekriterium für N-Depositionen gelten in gleicher Weise für ein Abschneidekriterium für S-Depositionen, da die zugrunde liegenden juristischen und naturschutzfachlichen Überlegungen die gleichen sind.

Zur Konkretisierung der Beurteilung von Stickstoff- und Schwefeleinträgen in FFH-Gebiete verweist Ziff. 4.8 in der Neufassung auf Anhang 8.

Anhang 8 enthält ein Abschneidekriterium für die Relevanz einer Zusatzbelastung in Höhe von 0,3 kg N/ha/a bzw. S/ha/a. Flächen, in denen die Zusatzbelastung weniger als 0,3 kg N/ha/a beträgt, müssen nicht weiter untersucht werden, da die TA Luft für diese Flächen den Einwirkungsbereich der Anlage wegdefiniert.

Die in der Neufassung der TA Luft geplante Einführung eines absolut wirkenden Abschneidekriteriums von 0,3 kg N/ha/a ist habitatschutzrechtlich unzulässig.

Siehe auch Gellermann, Stoffliche Belastungen von FFH-Gebieten im Lichte der geplanten Änderungen der Technischen Anleitung (TA) Luft, NuR 2016, S. 225

1. Ausblenden der Rechtsprechung

In der Begründung der TA Luft wird zunächst auf einige Judikatur verwiesen, die ein derartiges Abschneidekriterium als zulässig anerkannt habe. Die anderslautende Auffassung im Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 16.6.2016, Az. 8 D 99/13.AK, Rz. 587 ff., wird als lediglich vereinzelte Auffassung in der Rechtsprechung angesehen. Dabei geht die Begründung allerdings nicht darauf ein, dass die Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen vom 16.6.2016 die jüngste ist, die sämtliche Vorgängerentscheidungen aufnimmt und in ausführlicher Auseinandersetzung mit diesen Vorgängerentscheidungen zeigt, warum ein Abschneidewert von 0,3 kg N/ha/a naturschutzfachlich nicht begründet und aus Rechtsgründen nicht erforderlich ist.

2. Abschneideschwelle unionsrechtswidrig

Die Ausblendung kumulierender Schadstoffeinträge durch die Abschneideschwelle von 0,3 kg ist habitatschutzrechtlich unzulässig.

Die Abschneideschwelle greift grundsätzlich auch in folgender Konstellation: Es werden rechnerisch im Rahmen einer Immissionsprognose aus mehreren einen empfindlichen Lebensraumtyp in einem FFH-Gebiet umgebenden Anlagen Zusatzeinträge von unter 0,3 kg ermittelt. Am relevanten Aufpunkt, also dem gegenüber N oder S empfindlichen Lebensraumtyp, wird durch Zusammenrechnung der Einzelbeiträge der umgebenden Anlagen die 0,3 kg-Grenze überschritten. In einem solchen Fall würden mit der geplanten Regelung Schadstoffeinträge in theoretisch unbegrenzter Höhe zugelassen, weil jedes einzelne Vorhaben die Abschneideschwelle von 0,3 kg für sich in Anspruch nehmen kann.

Da die auf unionsrechtlich zwingende Vorgaben zurückgehende habitatschutzrechtliche Verträglichkeitsprüfung ausschließlich auf die Wirkungen von Vorhaben auf Erhaltungsziele von FFH-Gebieten abstellt und nicht auf deren Ursache, käme es mit der gewählten Regelungstechnik zur unionsrechtswidrigen Ausblendung von offensichtlich erheblichen Beeinträchtigungen.

Um die möglichen Beeinträchtigungen durch N- oder S-Depositionen aufgrund umgebender emittierender Anlagen erfassen zu können, ist es daher erforderlich, die Prüfung kumulierender Einträge nicht durch ein anlagenbezogenes Abschneidekriterium zu begrenzen, sondern es müssen vielmehr, ausgehend von dem relevanten Aufpunkt, alle anlagenbezogenen Beeinträchtigungen im Umfeld dieses Aufpunktes ermittelt werden. Erreichen oder übersteigen diese anlagenbezogenen Einträge den Wert von 0,3 kg, so ist jedweder anlagenverursachte Zusatzbeitrag, der dazu führt, dass es zu dieser Überschreitung kommt, unzulässig. Nur so kann dem wirkungsbezogenen Ansatz des Habitatschutzrechtes Rechnung getragen werden.

3. Begründung des geplanten Abschneidekriteriums nicht tragbar

Die zentrale Begründung für die Einführung eines Abschneidekriteriums von 0,3 kg N/ha/a wird darin gesehen, dass Stickstoffeinträge unterhalb dieser Grenze messtechnisch nicht mehr exakt nachweisbar sind und außerdem bzw. aus diesem Grund einer konkreten Anlage auch nicht mehr zugeordnet werden könnten. Da das Immissionsschutzrecht jedoch auf eine Verursachung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch eine konkrete Anlage abstelle, könne ein Schadstoffeintrag nur dann entgegengehalten werden, wenn dieser auch kausal auf die zur Genehmigung anstehende Anlage zurückgeführt werden könne. Hinsichtlich des habitatschutzrechtlichen Maßstabes wird in der Diskussion darauf verwiesen, dass die Frage der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 BNatSchG projektbezogen erfolge, so dass es auch hier einen nachweisbaren Zusammenhang zwischen den von einem Projekt potentiell verursachten erheblichen Beeinträchtigungen und dem Projekt selbst geben müsse.

Diese Argumentation ist aus den folgenden Gründen nicht tragbar.

a. Kumulationseffekte werden ausgeblendet

Die Einführung einer 0,3 kg-Abschneideschwelle führt dazu, dass kumulierende Wirkungen mehrerer Einträge in oder knapp unterhalb dieser Grenze immissionsschutzrechtlich und habitatschutzrechtlich zukünftig nicht mehr berücksichtigt werden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass es zu mehreren, im Extremfall zu beliebig vielen derartigen Einträgen auf einen Lebensraumtyp kommen kann, ohne dass dies mit rechtlichen Mitteln verhindert werden könnte. Der unions- und habitatschutzrechtlich geforderte Schutz vor unzu-

lässigen und erheblich beeinträchtigenden Schadstoffeinwirkungen wäre dadurch nicht mehr gewährleistet.

b. Ursachenzusammenhang nicht zwingend

Die immissionsschutzrechtlich verankerte Argumentation, wonach ein Ursachenzusammenhang zwischen der emittierenden Anlage und der schädlichen Umwelteinwirkung herstellbar sein müsse, ist nicht tragfähig.

- Zum einen bezieht sich diese Argumentation in erster Linie auf den messtechnischen Nachweis der von einer Anlage ausgehenden Einträge, nicht aber auf deren Berechnung. Gegenstand des Genehmigungsverfahrens ist jedoch die Prognose künftiger, von der Anlage ausgehender schädlicher Umwelteinwirkungen. Im Rahmen von Immissionsprognosen ist es ohne weiteres möglich, auch deutlich kleinere Beiträge als 0,3 kg N/ha/a auszurechnen. Einen rechtlichen Grundsatz, wonach prognostizierte Umwelteinwirkungen eines immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Vorhabens nach Inbetriebnahme messtechnisch nachweisbar sein müssen, gibt es nicht.
- Selbst wenn man zugrunde legt, dass es im Rahmen der Prüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, also dem Schutzgrundsatz, zu einer nachweisbaren Verursachung durch das in Rede stehende Vorhaben kommen muss, übersieht die geplante Einführung des Abschneidekriteriums von 0,3 kg N/ha/a, dass im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auch die Einhaltung des Vorsorgegrundsatzes zwingende Genehmigungsvoraussetzung ist. Im Rahmen des Vorsorgegrundsatzes ist jedoch eine konkrete Verursachung nicht erforderlich. Der Vorsorgegrundsatz setzt vielmehr dort an, wo schädliche Umwelteinwirkungen einem konkreten Vorhaben nicht mehr eindeutig zugeordnet werden können, sei es aufgrund der Unkenntnis des Wirkungsprozesse, sei es aufgrund der Entfernung zwischen dem Rezeptor und dem Emittenten.

Vorsorgeregulungen sind nicht nur emissionsbezogene Maßnahmen (beispielsweise der Reduzierung der Emissionen durch Filtertechnik), sondern können auch immissionsbezogen erlassen werden (also in Bezug auf die Umgebung des Vorhabens und dessen Empfindlichkeit).

Jarass, BImSchG, Kommentar, 10. Auflage, § 5 Rz. 47, insbesondere Rz. 54 ff.

Dies hat zur Konsequenz, dass auch Schadstoffeinträge, bei denen eine Zuordnung zu einem konkreten Vorhaben messtechnisch nicht oder nicht einwandfrei möglich ist, Gegenstand des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsregimes sind.

Die Pflicht zur Berücksichtigung von Vorsorgeaspekten wiederum ergibt sich aus dem Habitatschutzrecht. Der EuGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 6 der FFH-RL sowohl Schutz- als auch Vorsorgeelemente beinhaltet und dass der Vorsorgegrundsatz mit dazu herangezogen werden muss, um Beeinträchtigungen von Schutzgebieten als solche wirksam zu verhüten.

EuGH, 15.5.2014, Rijksweg A 2, C-521/12, Rz. 26, unter Bezugnahme auf EuGH, Herzmuschelfischerei, 7.9.2004, C-127/02, Rz. 57; EuGH, Waldschlösschenbrücke, 14.1.2016, C-399/14, Rz. 48.

In diesen Urteilen hat der EuGH die Beachtung des Vorsorgegrundsatzes bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Plans oder Projektes in Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie verankert.

In der bereits zitierten Entscheidung zur Waldschlösschenbrücke macht der EuGH deutlich, dass die Vorgabe des Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie materiell die gleiche darstellt wie diejenige des Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie, der die plan- bzw. projektbezogene Verträglichkeitsprüfung enthält. Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie verlangt geeignete Maßnahmen, um in den FFH-Gebieten Verschlechterungen zu vermeiden, sofern sich diese Verschlechterungen erheblich auswirken können.

In einer aktuellen Entscheidung hat der EuGH in Bezug auf den Maßstab des Art. 6 Abs. 2 der FFH-Richtlinie festgestellt, dass es für den Nachweis eines Verstoßes gegen das allgemeine Verschlechterungsverbot nicht des Nachweises eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Betrieb der aus einem Projekt entstandenen Anlage und einer erheblichen Störung bedarf. Vielmehr reicht es aus, dass nur die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr nachgewiesen werde, dass der Betrieb solche Störungen verursache.

EuGH, 14.1.2016, Kommission gegen Bulgarien, C-141/14, Rz. 58.

Eine rechtliche Vorgabe, wonach im Anwendungsbereich der FFH-Richtlinie der ursächliche Zusammenhang zwingend nachgewiesen werden muss und beim Fehlen einer solchen Nachweismöglichkeit ein Projekt oder Plan nicht untersagt werden darf, ist daher nicht gegeben.

c. Erfassung projektbedingter Einträge möglich

Dem Gesetzgeber stehen rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung, projektbedingte Einträge unterhalb von 0,3 kg N/ha/a zu erfassen und rechtlich im Rahmen des Zulassungsverfahrens zu bewerten.

Ausgangspunkt für die Frage der Zulässigkeit eines Projekts oder Plans ist hinsichtlich schädlicher Umwelteinwirkungen auf habitatschutzrechtlich geschützte Lebensräume immer der Lebensraum, also der Rezeptor. Ein derartiger lebensraumbezogener Ansatz lässt sich über eine Kontingentierungsplanung verwirklichen, wie dies im Bereich des Lärmschutzes seit langem bekannt ist.

Es wird zunächst die Obergrenze einer möglichen bzw. zulässigen Beeinträchtigung durch schädliche Umwelteinwirkungen festgelegt. Im Lärmschutz sind dies Lärm-Immissionsgrenzen. Im Habitatschutz können dies in Bezug auf N und S entsprechende Obergrenzen des Eintrags sein, bei deren Einhaltung es nicht zu einer Verschlechterung des Zustands des Lebensraumtyps kommt.

Nach der Bestimmung einer derartigen Schadstoffmaximalgrenze können der Umgebung des Lebensraums zusätzliche Schadstoff-Emissionskontingente zugewiesen werden. Derartige Emissionskontingente können planerisch verfestigt werden, beispielsweise durch die Ausweisung von Plangebieten im Umfeld des Lebensraumtyps, denen ein bestimmtes Emissionskontingent zugewiesen wird. Emissionskontingente können aber auch nach dem Prioritätsgrundsatz vergeben werden. Danach sind zusätzliche Vorhaben, die stoffliche Einwirkungen verursachen, im Umfeld des Lebensraumtyps dann nicht mehr zulässig, wenn das Kontingent bereits ausgeschöpft ist.

4. Abschneidekriterium auch aus weiteren Gründen unzulässig

Das Abschneidekriterium ist – unabhängig von seiner soeben gezeigten generellen Unzulässigkeit – auch wegen der fehlenden Berücksichtigung projektbedingter Zusatzbelastungen rechtswidrig.

a. Unklare Regelung bezüglich Anlagenerweiterungen

Da der Verweis auf die Ermittlung der Zusatzbelastung nach Nr. 4.6.4 nicht zwischen der Zusatzbelastung und der Gesamtzusatzbelastung unterscheidet, wird nicht klar, ob die Abschneideschwelle von 0,3 kg N/ha/a im Falle von Anlagenerweiterungen nur anhand der von der Erweiterung verursachten Zusatzbelastung ermittelt wird oder anhand der Gesamtzusatzbelastung der bereits vorhandenen Anlage und ihrer Erweiterung. Diese Frage ist von besonderer Bedeutung, da in der TA Luft die Abschneideschwelle von 0,3 kg N/ha/a absolut gesetzt wird. Bei Unterschreitung dieser Schwelle wird die Prüfung

einer Beeinträchtigung durch Stickstoff- oder Schwefel-Deposition ohne weiteres beendet.

Eine Einbeziehung nur der Zusatzbelastung der Erweiterung einer Anlage hätte zur Konsequenz, dass beliebig viele zeitlich hintereinander geschaltete Erweiterungen zulässig wären, bei denen die Zusatzbelastung innerhalb eines relevanten Aufpunktes in einem FFH-Gebiet knapp unter 0,3 kg N/ha/a liegt. Da die Abschneideschwelle von 0,3 kg summierende oder kumulative Effekte nicht erfasst, wäre damit der Schutz der FFH-Gebiete vor Schadwirkungen durch N- oder S-Deposition nicht gewährleistet.

In die TA Luft ist daher zunächst zwingend ein Zusatz aufzunehmen, dass die Grenze für die Relevanz einer Zusatzbelastung immer auf die Gesamtanlage zu beziehen ist.

b. Einzelbetrachtung von Anlagenteilen unionsrechtswidrig

Die Frage der Zusammenrechnung der Immissionsbeiträge mehrerer Anlagenteile muss darüber hinaus auch vor dem Hintergrund der Begriffsdefinition der gemeinsamen Anlage überprüft werden. Werden mehrere Anlagen nicht als gemeinsame Anlagen angesehen, so kann jede Einzelanlage für sich das Privileg der Abschneideschwelle von 0,3 kg in Anspruch nehmen.

Die Definition der gemeinsamen Anlage in § 1 Abs. 3 der 4. BImSchV ist für eine am Habitatschutzrecht ausgerichtete Bewertung der schädlichen Wirkung von Depositionen jedoch nicht geeignet. Danach liegt eine gemeinsame Anlage nur dann vor, wenn ein enger räumlicher und betrieblicher Zusammenhang gegeben ist, der wiederum durch die Merkmale desselben Betriebsgeländes, der Verbindung mit gemeinsamen Einrichtungen und dem vergleichbaren technischen Zweck gekennzeichnet sind. Sämtliche dieser Merkmale müssen vorliegen, damit von einer gemeinsamen Anlage im Sinne des Immissionsschutzrechtes ausgegangen wird.

Für die Beeinträchtigungswirkung von Schadstoff-Depositionen in einem FFH-Gebiet ist es jedoch vollständig unerheblich, ob diese Kriterien vorliegen. Die derzeit vorgesehene Regelung in der Neufassung der TA Luft würde es zulassen, dass unbegrenzt viele Anlagen auf nebeneinanderliegenden Grundstücken, die nicht als dasselbe Betriebsgelände anzusehen sind, verwirklicht werden, und dass jede dieser Anlagen die Abschneideschwelle von 0,3 kg in Anspruch nehmen könnte. Eine derartige Ausblendung einer tatsächlich nicht zu kontrollierenden Kumulationswirkung ist vor dem Hintergrund des reinen wirkungsbezogenen Ansatzes des Habitatschutzrechtes unzulässig.

Die Schwelle von 0,3 kg als Abschneideschwelle für die Prüfung der Vereinbarkeit von Vorhaben mit dem Habitatschutzrecht ist daher sowohl in Bezug auf spätere Anlagenerweiterungen als auch in Bezug auf sich kumulierend

auswirkende, nach der Definition nicht gemeinsame Anlagen untauglich, die Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets auszuschließen.

V. Zu TA Luft – Nr.: 4.8 und Anhang 8

Thema: Stickstoff- und Schwefeldepositionen in FFH-Gebiet – Fehlerhafter Ansatz bei Kumulierung und 3 % - Schwelle

Anhang 8 der Neufassung der TA Luft enthält die in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannte Irrelevanzschwelle von 3 % des Critical Loads für zusätzliche Einträge. Anders formuliert: Betragen die Zusatzeinträge nicht mehr als 3 % des Critical Loads für den jeweiligen Lebensraumtyp, so stehen diese einer Genehmigungsfähigkeit des Plans oder Projektes nicht entgegen.

Für die Berechnung dieser Irrelevanzschwelle werden kumulative Effekte berücksichtigt. Insofern unterscheidet sich die 3 %-Irrelevanzschwelle grundlegend von dem bereits thematisierten Abschneidekriterium in Höhe von 0,3 kg N/ha/a bzw. 0,3 kg S/ha/a.

Fehlerhaft ist allerdings der Ansatz der Kumulierung in Anhang 8 des Entwurfs der Neufassung der TA Luft. Denn alle Schadstoffbeiträge, die bereits in der Vorbelastung enthalten sind, werden für die Prüfung der 3 %-Schwelle nicht herangezogen.

Die Vorbelastung wiederum soll sich am letzten gültigen Hintergrundbelastungsdatensatz Stickstoff-Deposition des Umweltbundesamtes orientieren. Anders formuliert: Es werden nur solche Zusatzeinträge für die 3 %-Irrelevanzschwelle berücksichtigt, die zeitlich nach dem Datum des UBA-Datensatzes ermittelt wurden. Für den aktuell gültigen UBA-Datensatz Stand 2009 würde dies also bedeuten, dass alle Stickstoffeinträge aus Quellen, die vor dem Jahr 2009 realisiert oder genehmigt wurden oder über eine verfestigte Planung verfügten, nicht berücksichtigt werden.

Diese Herangehensweise ist methodisch falsch.

1. UBA-Datensatz bildet Vorbelastung nicht vollständig ab

Der UBA-Datensatz zur Hintergrundbelastung von Stickstoff nimmt nicht für sich in Anspruch, die Vorbelastung zu dem relevanten Zeitpunkt komplett und vollständig abzubilden. Dies ergibt sich aus mehreren Gesichtspunkten, die sämtlich in den Erläuterungen des UBA-Kartendienstes nachgelesen werden können.

http://gis.uba.de/website/depo1/download/Erlaeuterungen_DepoKartendienst_UBA.pdf

a. Konfidenzintervall ausgeblendet

Auf S. 6 der Erläuterung wird darauf hingewiesen, dass das Konfidenzintervall der angegebenen Werte bei +/- 30 % liegt. Ein solches Konfidenzintervall kann bei der habitatschutzrechtlichen Prüfung nicht unberücksichtigt bleiben. In den Fällen, in denen keine Daten vorliegen, die eine genauere Annäherung an die Vorbelastung zulassen, muss daher aufgrund der durch die Rechtsprechung bestätigten Beweislastregelung im Habitatschutzrecht mit der für das Vorhaben ungünstigsten Abweichung gerechnet werden.

b. Unsicherheitsfaktor ausgeblendet

Auf S. 6 der Erläuterungen wird weiter darauf hingewiesen, dass die Unsicherheit innerhalb einer Gitterzelle von 7 x 8 km 30 bis 50 % betragen kann. Sofern keine konkreten Daten über den Standort vorliegen, muss daher mindestens ein Unsicherheitsfaktor von 50 % angenommen werden.

In den Erläuterungen wird auf S. 6 sodann weiter darauf hingewiesen, dass die Unsicherheit in einem Raster von 1 x 1 km, das dem UBA-Hintergrunddatensatz zugrunde liegt, noch größer sein kann.

c. Stickstoffeinträge in der Nähe der Quelle unterschätzt

Weiter wird auf S. 6 ff. der Erläuterungen darauf hingewiesen, dass lokale Gegebenheiten in dem nationalen Datensatz nicht oder nur unvollkommen dargestellt werden. Es wird darauf hingewiesen, dass insbesondere Stickstoffeinträge in der Nähe der Quelle deutlich unterschätzt werden. Sofern sich also im Umfeld eines Lebensraumtyps bereits Stickstoffemittenten befinden, muss dieser Effekt zwingend berücksichtigt werden, entweder durch einen ausreichenden Aufschlag auf die Vorbelastung oder aber durch entsprechende Messungen vor Ort.

d. Nahemittentenschwelle von 1kg unionsrechtswidrig

Der UBA-Datensatz enthält in den Erläuterungen auf S. 7 die Empfehlung, dass eine Korrektur der vorliegenden Daten jedenfalls dann vorgenommen werden soll, wenn es im Umfeld Stickstoffemittenten gibt, deren Beitrag auf den Lebensraumtyp mindestens 1 kg N/ha/a beträgt. Die Schwelle von 1 kg wird deshalb herangezogen, weil dies der Genauigkeit des UBA-Datensatzes entspreche. Da es bei empfindlichen Lebensraumtypen jedoch auch auf Einträge deutlich unterhalb 1 kg ankommt, ist dies habitatschutzrechtlich unzu-

reichend. Vielmehr müssen alle Nahemittenten herangezogen werden, bei denen es auf der Grundlage einer entsprechenden Berechnung zu Einträgen in den Lebensraumtyp kommen kann.

Dies hat zur Konsequenz, dass den Vorbelastungsdaten aus dem UBA-Datensatz grundsätzlich alle Einträge hinzuzurechnen sind, bei denen sich aufgrund einer Prognose oder Berechnung ermitteln lässt, dass sie sich auf den zu beurteilenden Lebensraum auswirken.

e. Belege für Unzulänglichkeit der UBA-Hintergrunddaten bekannt

Das bayerische Landesamt für Umwelt hat die UBA-Hintergrunddaten mit tatsächlichen Messergebnissen verglichen. Es wurde festgestellt, dass in den UBA-Daten zahlreiche lokale Gegebenheiten nicht abgebildet sind und dass es zu teilweise gravierenden Abweichungen kommt (siehe den Vergleich der Ammoniakkonzentrationen an den Messstellen mit dem berechneten Werten des UBA-Datensatzes für das Jahr 2009 in Abb. 2). Teilweise liegen die Ammoniakkonzentrationen des UBA-Datensatzes höher, teilweise die gemessenen Daten. Das LfU Bayern stellt fest, dass zur Beschreibung einer kleinräumigen charakteristischen Umgebung das UBA-Modell nicht geeignet ist. Daher wird empfohlen, dass grundsätzlich die Ergebnisse des UBA-Datensatzes mit vorliegenden Messergebnissen aus dem lokalen Bereich verschnitten werden bzw. zusätzliche Messungen durchgeführt werden.

http://www.lfu.bayern.de/umweltqualitaet/umweltbeobachtung/schadstoffe_luft/eutrophierung_versauerung/uba_datensatz/index.htm

2. Abstellen auf planerische Verfestigung unionsrechtswidrig

Anhang 8 des Entwurf der TA Luft gibt vor, dass für die kumulierende Betrachtung zur Anwendung der 3 %-Irrelevanzschwelle solche Projekte unberücksichtigt bleiben, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des aktuellen UBA-Hintergrundbelastungsdatensatzes realisiert sind, genehmigt wurden oder deren Planung als verfestigt anzusehen war.

Das Abstellen auf die Genehmigung oder die planerische Verfestigung eines Plans oder Projektes ist fehlerhaft. Denn dem Belastungsdatensatz des UBA liegen unter keinen Umständen nur genehmigte oder planerisch verfestigte Projekte zugrunde, sondern allein Emittenten, die zum Zeitpunkt der Erfassung der Daten auch tatsächlich emittiert haben. Auch diesbezüglich ist Anhang 8 mit den Vorgaben des Habitatschutzrechtes nicht vereinbar.

VI. Zu TA Luft – Nr.: 4.8 und Anhang 8

Thema: Stickstoff- und Schwefeldepositionen in FFH-Gebiet – Pauschale Kontingentierung bei Abweichungsentscheidungen unzulässig

Anhang 8 der Neufassung der TA Luft enthält die Maßgabe, dass eine Genehmigung nicht versagt werden darf, wenn eine Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG erteilt wird.

Diese pauschale Aussage ist habitatschutzrechtlich unzulässig. Wird für ein Vorhaben, bei dem es zu relevanten N- oder S-Einträgen in einen habitatschutzrechtlich geschützten Lebensraum kommt, eine Abweichungsentscheidung getroffen, so führt dies dazu, dass die projektbedingten Einträge zu erheblichen Beeinträchtigungen führen und damit definitionsgemäß Einträge über dem Critical Load vorliegen.

Eine derartige Entscheidung mag auf der Grundlage der Abweichungsvorschriften des § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG für ein konkretes Projekt wegen des Überwiegens öffentlicher Interessen zulässig sein. Allerdings ändert eine solche Zulassung den Schutzstatus und die Schutzbedürftigkeit des Lebensraums nicht. Vielmehr führt die Abweichungsentscheidung gleichzeitig dazu, dass keine weiteren N- oder S-Einträge in den Lebensraum zulässig sind. Bei der Prüfung weiterer Projekte oder Pläne müssen also diejenigen zusätzlichen Einträge, die für ein bestimmtes Projekt auf der Grundlage einer Abweichungsentscheidung zugelassen worden sind, als zulassungsmindernd berücksichtigt werden.

Damit hängt eine bisher unbeantwortete rechtliche Frage zusammen. Wenn es einem Projekt über eine Abweichungsentscheidung gestattet wird, mehr Schadstoff in einen Lebensraum einzubringen, als dies rechtlich und fachlich an sich zulässig ist, dann muss dies habitatschutzrechtlich dazu führen, dass nachfolgende Anträge auf Genehmigung weiterer Projekte oder Pläne abschlägig beschieden werden oder jedenfalls aber die zusätzliche Schädigung des Lebensraums bei künftigen Abweichungsentscheidungen erschwerend berücksichtigt wird. Derartige Gesichtspunkte spielen aber, soweit erkennbar, in bisherigen Abweichungsentscheidungen keine Rolle. Anders formuliert: Die Auswirkung einer Abweichungsentscheidung auf das zulässige Schadstoffkontingent für einen Lebensraumtyp muss bei der Frage des überwiegenden öffentlichen Interesses mit berücksichtigt werden. Es muss also untersucht werden, inwieweit die Zulassung derartiger an sich unzulässiger Einträge sich nachteilig auf künftige Genehmigungen oder Pläne auswirkt.

Da in der Neufassung der TA Luft die Zulässigkeit von Vorhaben in Bezug auf N- bzw. S-Depositionen in FFH-Gebieten geregelt werden soll, kann dieser unionsrechtlich relevanter Aspekt nicht pauschal zu Lasten des Habitatschutzrechts beantwortet werden.

VII. Zu TA Luft – Nr.: 3.5.4

Thema: Verbesserungsgenehmigung im Bereich des Habitatschutzes unzulässig

Gemäß der neu geplanten Ziffer 3.5.4 TA Luft soll bei Änderungsgenehmigungen § 6 Abs. 3 BImSchG gelten. Nach dieser Vorschrift wäre es möglich, von den Vorgaben des Habitatschutzes abzuweichen, wenn es im Zuge der Änderungsgenehmigung zwar zu einer Verbesserung kommt, von dem Projekt oder Plan aber immer noch an sich unzulässige erhebliche Beeinträchtigungen verursacht werden.

Im durch unionsrechtliche Vorgaben geprägten Habitatschutzrecht gibt es keine Möglichkeit der Abweichung durch Verbesserung. Die Voraussetzungen für die Genehmigung eines Plans oder Projekts, das erhebliche Beeinträchtigungen verursacht, sind in Art. 6 FFH-RL bzw. in § 34 BNatSchG abschließend geregelt.

Dem kann nicht entgegeng gehalten werden, dass sich bei Erteilung der Änderungsgenehmigung die Situation bzgl. des Habitatschutzes verbessern würde. Denn im Habitatschutz gibt es keinen Bestandsschutz für die Verursachung erheblicher Beeinträchtigungen. Der EuGH hat in mehreren Urteilen klargestellt, dass sich aus Art. 6 Abs. 2 FFH-RL eine Dauerpflicht zur Einhaltung der habitatschutzrechtlichen Vorgaben ergibt, die auch dann umgesetzt werden muss, wenn ein Vorhaben zunächst genehmigt worden ist. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Pläne oder Projekte dauerhaft auf ihre Vereinbarkeit mit dem Habitatschutzrecht zu überprüfen. Verursacht ein genehmigtes Projekt erhebliche Beeinträchtigungen, so müssen diese entweder mittels nachträglicher Anordnung bzw. Genehmigungswiderruf beendet werden, oder es muss eine positive Abweichungsentscheidung getroffen werden.

EuGH, Herzmuschelfischerei, 7.9.2004, C-127/02, Rz. 37; EuGH, Waldschlösschenbrücke, 14.1.2016, C-399/14, Rz. 37 ff.; EuGH, Kommission ./ Bulgarien, 14.1.2016, C-141/14, Rz. 52 ff.

Da § 6 Abs. 3 BImSchG definitionsgemäß voraussetzt, dass die rechtlichen Anforderungen nach Erteilung der Änderungsgenehmigung weiterhin nicht eingehalten werden, ist daher klarzustellen, dass im Bereich des Habitatschutzes diese Regelung nicht angewandt werden kann.

VIII. Zu TA Luft – Nr.: 4.8 und Anhang 9

Thema: Geplante Regelung über Stickstoffdepositionen in empfindliche Ökosysteme unzulässig

In Ziff. 4.8 der Neufassung der TA Luft wird für Flächen außerhalb von FFH-Gebieten hinsichtlich der Bewertung erheblicher Nachteile durch Stickstoff-Deposition auf Anhang 9 verwiesen.

1. Bereichsbeschränkung mit gesetzlichem Biotopschutz unvereinbar

Anhang 9 enthält als Maßgabe zunächst, dass nur derjenige Bereich geprüft werden muss, in dem es zu einer Gesamtzusatzbelastung der Anlage von mehr als 2 kg N/ha/a kommt.

Diese Herangehensweise ist mit den Vorschriften des gesetzlichen Biotopschutzes nicht vereinbar. Analog zu der vorgebrachten Kritik an der Formulierung eines habitatschutzrechtlichen Abschneidekriteriums gilt auch hier, dass es im Biotopschutz kein vom Schutzgut losgelöstes Abschneidekriterium geben kann, erst Recht nicht in der Höhe von 2 kg N/ha/a. Denn damit wäre die Aussage verbunden, dass Stickstoffeinträge von unter 2 kg N/ha/a durch einen Plan oder ein Projekt grundsätzlich keine schädlichen Umwelteinwirkungen in gesetzlich geschützten Biotopen hervorrufen können. Diese Auffassung ist jedoch falsch, da die Beeinträchtigung von Biotopen durch N-Deposition den gleichen naturwissenschaftlichen Gesetzmäßigkeiten folgt wie diejenige von FFH-Gebieten. Oftmals sind FFH-Lebensräume gleichzeitig gesetzlich geschützte Biotope, so dass für diese der gleiche Critical Load gilt.

2. Ausblenden von Kumulationen unzulässig

Weiterhin enthält Anhang 9 keinerlei Kumulationsregelung. Das Abschneidekriterium von 2 kg N/ha/a ist nicht mit einer Kumulationsbetrachtung gekoppelt. Es sind also Einzel-Einwirkungen von bis zu 2 kg N/ha/a in beliebiger Anzahl zulässig, so dass es zu unkontrolliert hohen Stickstoffeinträgen in gesetzlich geschützte Biotope kommen würde, ohne dass die TA Luft hier irgendeine Form der Begrenzung einführt.

3. Bagatellschwelle mit Ermächtigungsgrundlage unvereinbar

Zusätzlich enthält Anhang 9 eine Bagatellschwelle von 10 % des Immissionswertes (der Immissionswert entspricht bei Stickstoff-Depositionen dem Critical Load).

Auch die 10 % - Irrelevanzschwelle enthält keine Vorgabe zur Kumulation, so dass diese Schwelle plan- bzw. projektbezogen beliebig oft ausgenutzt werden kann. Die zusätzlichen N-Einträge in Biotope sind also über diese Regelung nicht limitiert.

Die in Anlage 9 vorgenommene Konkretisierung der Regelung in § 30 Abs. 2 NatSchG, die offensichtlich nicht an der Empfindlichkeit eines Biotops ausgerichtet ist, sondern nur an dem Interesse, eine leicht handhabbare Konvention zu erhalten, ist mit der Ermächtigungsgrundlage nicht vereinbar.