

Anhang 1:

Naturschutzrechtliche Einordnung

Eine erhebliche Beeinträchtigung von gesetzlich geschützten Biotopen im Sinne des § 30 Abs. 2 BNatSchG ist hier nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift sind Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der dort näher umschriebenen Biotope führen können, verboten.

Dabei kann der Prüfungsmaßstab nicht über das Habitatschutzrecht hinausgehen.

1. Einordnung des § 30 Abs. 2 BNatSchG

Es ist zwar so, dass der gesetzliche Schutz von Biotopen sich von dem Schutz für FFH-Gebiete unterscheidet und daher der unbestimmte Rechtsbegriff der erheblichen Beeinträchtigung einen anderen Bedeutungsgehalt hat.

Das Bundes-Naturschutzgesetz enthält in Kapitel 4 „Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft“, Abschnitt 1 Vorschriften über „Biotopverbund und Biotopvernetzung; geschützte Teile von Natur und Landschaft“ sowie im Abschnitt 2 Vorschriften über „Netz „Natura 2000““. Natura-2000-Gebiete sind nach § 7 Nr. 8 BNatSchG Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (§ 7 Nr. 6 BNatSchG) und Europäische Vogelschutzgebiete (§ 7 Nr. 7 BNatSchG). Gesetzlich geschützte Biotope sind in § 30 BNatSchG definiert. Der gesetzliche Schutz wird durch Handlungsverbote (§ 30 Abs. 2 BNatSchG) bewirkt. Weitergehende Schutzvorschriften bleiben nach § 30 Abs. 8 BNatSchG unberührt. Aus der Systematik des Bundes-Naturschutzgesetzes ergibt sich, dass der FFH-Schutz und der Schutz gesetzlicher Biotope nicht identisch sind. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebiets in seinem für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig. Nach § 30 Abs. 2 BNatSchG sind Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung der dort aufgelisteten Biotope führen können, verboten. Wortlaut und Systematik zeigen danach auf, dass unterschiedliche Schutzniveaus bestehen. Kommt in Gesetzeswortlaut und der Systematik zum Ausdruck, dass für gesetzlich geschützte Biotope und Natura-2000-Gebiete unterschiedliche Schutzniveaus gelten, so liegt es nicht nahe, das

Schutzregime für die Natura-2000-Gebiete ohne weiteres auf gesetzlich geschützte Biotope zu übertragen. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Das Gericht hat in dem Urteil vom 14.04.2010 – 9 A 5.08 – juris, Rn. 32 ausgeführt:

„Das Schutzregime des Art. 6 FFH-RL beschränkt sich flächenmäßig grundsätzlich auf das FFH-Gebiet in seinen administrativen Grenzen. Das Schutzkonzept der Habitatrichtlinie beruht auf zwei Säulen, nämlich zum einen dem ubiquitären Artenschutz (Art. 12 FFH-RL) und zum andern dem besonderen Gebietsschutz (Art. 6 FFH-RL). Letzterer knüpft an die Unterschutzstellung einer bestimmten Fläche an. Dementsprechend definiert Art. 1 FFH-RL unter Buchstabe j ein "Gebiet" als "einen geographisch definierten Bereich mit klar abgegrenzter Fläche" und unter Buchstabe l ein "besonderes Schutzgebiet" als "ein ... ausgewiesenes Gebiet, in dem die Maßnahmen, die zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der natürlichen Lebensräume und/oder Populationen der Arten, für die das Gebiet bestimmt ist, erforderlich sind, durchgeführt werden". Das schließt aus, den Gebietsschutz mit Blick auf Folgewirkungen von Beeinträchtigungen gebietsexterner Flächen über die Gebietsgrenzen auszudehnen. Deshalb wäre es verfehlt, gebietsexterne Flächen, die von im Gebiet ansässigen Vorkommen geschützter Tierarten zur Nahrungssuche genutzt werden, in den Gebietsschutz einzubeziehen. Sind die dem Gebietsschutz unterfallenden Vorkommen auf die betreffenden gebietsexternen Nahrungshabitate zwingend angewiesen, um in einem günstigen Erhaltungszustand zu verbleiben, so ist das Gebiet, wie noch auszuführen sein wird, im Regelfall des Art. 4 Abs. 1 Satz 1 FFH-RL, falsch abgegrenzt und muss auf diese Nahrungshabitate ausgedehnt werden. Dagegen wäre es systemwidrig, die Habitate losgelöst von der Gebietsabgrenzung als durch die Erhaltungsziele des Gebiets mitumfasst zu behandeln“.

Daraus folgt auch, dass die für den FFH-Gebietsschutz geltenden Maßstäbe und Methoden nicht gleichsam automatisch auf andere Bereiche übertragen werden dürfen. Vielmehr ist der Schutz der gesetzlich geschützten Biotope allein nach den national dafür bestehenden Vorschriften zu bewältigen.

Es dürfte jedoch im Sinne eines Erst-recht-Schlusses in jedem Fall feststehen, dass der Biotopschutz nicht über dem Gebietsschutz im Habitatschutzrecht hinausgeht (vgl. dazu auch BVerwG, Urt. v. 21.01.2021 – 7 C 9.19). Es kann daher kein strengerer Maßstab als bei der Beurteilung von erheblichen Beeinträchtigungen in FFH-Gebieten angelegt werden.

2. Maßstab

Dabei dürfte Anhang 9 TA Luft 2021, der mit Blick auf den Untersuchungsrahmen als Abschneidekriterium 5 kg N/ha*a festlegt, nicht ohne weiteres auf gesetzlich geschützte Biotope anzuwenden sein.

Das Abschneidekriterium war jedoch schon während des Verfahrens zur Anpassung der TA Luft 2021 mit Blick auf gesetzlich geschützte Biotope erheblicher Kritik ausgesetzt (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 21.01.2021 – 7 C 7.19). Mit der zwischenzeitlich ergangenen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (OVG Lüneburg; B. v. 15.09.2020 – 12 M 29/20; OVG Münster, Urt. v. 10.11.2022 – 10 A 1938/18) ist als Untersuchungsrahmen für die Gesamtzusatzbelastung die 0,3 kg N/ha*a-Grenze angesetzt und die Bagatellschwelle bei 0,5 kg N/ha*a gewählt worden.

Hier ist zu konstatieren, dass gegenüber der genehmigten Situation Verbesserungen zu verzeichnen sind, so dass ein entsprechender Vergleich für die Beurteilung der erheblichen Beeinträchtigung angestellt wurde. Die Gesamtzusatzbelastung verringert sich. Damit scheidet die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung aus.

Die Zulässigkeit dieser Betrachtung lässt sich wie folgt rechtfertigen:

3. Verschlechterungsverbot

Wenn die gesamte Anlage einer Änderung unterzogen wird, dann ist nach Anhang 9 TA Luft 2021 die Gesamtzusatzbelastung maßgeblich. Dabei ist aber entscheidend, ob gegenüber dem letzten UBA-Datensatz (Veröffentlichung von Februar 2025) keine Verschlechterung der Immissionssituation eintritt, ohne dass es auf die Einhaltung von Critical Loads ankommt.

Ein mangelnder Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot lässt sich durch einen Vergleich mit dem Habitatschutzrecht begründen. Dort wird der zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung (Referenzzustand) vorgefundene Zustand als Ausgangspunkt herangezogen. Der Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob eine Beeinträchtigung vorliegt, verlangt nämlich zunächst nach einer Ausgangsgröße. Man wird von folgendem ausgehen müssen: Die Vorhaben, Maßnahmen und Veränderungen sind Erscheinungsformen des in Art. 6 Abs. 2 FFH-RL angeordneten Verschlechterungsverbots. Letzteres dient nach überwiegender Ansicht der Erhaltung des Zustandes, in dem sich

die von dem Schutzgebiet umfassten Lebensräume im Zeitpunkt der Eintragung in die Gemeinschaftsliste befinden (*Gellermann*, Natura 2000- Europäisches Habitatschutzrecht in seiner Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2001, S. 72). Deshalb werden etwaige Vorbelastungen, die sich ungünstig auf die Lebensräume auswirken, von vornherein vom Verschlechterungsverbot nicht erfasst (*Gellermann*, Natura 2000- Europäisches Habitatschutzrecht in seiner Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2001, S. 72). Anders formuliert: Soweit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL neben dem Unterlassen beeinträchtigender Handlungen ein aktives Tätigwerden des Mitgliedstaats fordert, handelt es sich um eine konservierende, nicht um eine optimierende Maßnahme (*Erbguth/Schubert*, DVBl. 2006, 591, 596). Die bereits bei Unterschutzstellung des Gebiets bestehenden Vorbelastungen wirken sich vielmehr (prägend) auf die zeitlich nachfolgend ausgewiesenen Schutzgebiete aus und bestimmen so den Erhaltungszustand der Lebensräume und Arten mit (*Beier*, NVwZ 2016, 575, 577). Sie sind daher in der Regel bereits im Rahmen des Prozesses der Gebietsausweisung zu berücksichtigen (VGH München, U. v. 30.10.2007 – 8 A 06.40024; bestätigt durch BVerwG, B. v. 05.12.2008 – 9 B 28/08; VGH München, U. v. 19.02.2014 – 8 A 11.40040 u. a.; wiederum bestätigt durch BVerwG, B. v. 22.06.2015 – 4 B 59/14). Dies gilt insbesondere für die Tätigkeiten, die bereits vor der Unterschutzstellung ausgeübt wurden und die nicht dazu geführt haben, im Zuge des Unterschutzstellungsprozesses die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Gebiets zu verneinen.

Daraus ergibt sich, wie auch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg – im B. v. 28.08.2019 – OVG 11 S 51.19 – juris, Rn. 27 – aus der oben genannten Rechtsprechung gefolgert hat, der Zeitpunkt der Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung als „Stichtag“, um zwischen Vorbelastungen und solchen Auswirkungen zu unterscheiden, die dem in Rede stehenden Projekt zuzurechnen sind:

„Der sich daraus ergebende „Stichtag“ für die Abgrenzung von Vorbelastungen und dem Projekt unmittelbar zuzurechnenden Auswirkungen ist nicht – wie die Beigeladene meint und das Verwaltungsgericht zu Recht ab- gelehnt hat – der erste Geltungstag des zugelassenen Hauptbetriebsplans, sondern vielmehr der Zeitpunkt der Aufnahme der betroffenen Gebiete in die von der Kommission zu erstellende Liste, die für die vom Verwaltungsgericht näher betrachteten Gebiete Pastlingsee, DE 4053304, Grabkower Seewiesen – ursprünglich gelistet als Pastlingsee Ergänzung, DE 4053305 -, Feuchtwiesen Atterwasch, DE 4053302, und Calpenzmoor, DE 4053301, je- weils mit Beschluss der Kommission vom 13. November 2007 erfolgte (ABl. L 12 v. 15. Januar 2008, S. 383 ff.).“

Diese Sichtweise findet ihre Bestätigung in den Hinweisen zur Prüfung von Stickstoffeinträgen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung für Vorhaben nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz der Ad-hoc-AG „Leitfaden zur Auslegung des § 34 BNatSchG im Rahmen immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren“ vom 19.02.2019 des LAI und der LANA.

Sofern eine solche Anlage, vor der Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt und in Betrieb genommen wurde, aber nach diesem Zeitpunkt in einer Weise geändert werden soll, die eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG erfordert, kommt es für die Frage einer erheblichen Beeinträchtigung eines FFH-Gebiets durch Stickstoffeinträge darauf an, ob sich durch die Änderung ein zusätzlicher Eintrag ergibt, wobei es entscheidend auf den Zeitpunkt der Aufnahme in die Gebietsliste (sog. Referenzzustand) ankommt. Im Stickstoffleitfaden BImSchG-Anlagen (Hinweise zur Prüfung von Stickstoffeinträgen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung für Vorhaben nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz der Ad-hoc-AG „Leitfaden zur Auslegung des § 34 BNatSchG im Rahmen immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren“ vom 19.02.2019 des LAI und der LANA) heißt es dazu unter Ziffer 2.1.1 ausdrücklich:

“Die von der Bestandsanlage ausgehenden Einträge – sofern sie vor der Aufnahme des jeweiligen Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt oder in Betrieb genommen wurde – gehen in die Hintergrundbelastung ein. Wurde die Anlage seit diesem Referenzdatum nicht geändert, sind somit ausschließlich die Einträge durch die Änderung der Bestandsanlage bzw. der neuen Produktionsanlage zu berücksichtigen. Wurde die Anlage dagegen seit dem Referenzdatum geändert, ergeben sich die vorhabenbedingten Stickstoffeinträge aus der Differenz der Einträge der geplanten Gesamtanlage und derjenigen Einträge, die zum Zeitpunkt der Aufnahme des jeweiligen Gebietes in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung von der Bestandsanlage ausgingen.”

Dieser Leitfaden beruht auf den „Hinweisen zur Prüfung von Stickstoffeinträgen bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung von Straßen – Stickstoffleitfaden Straße (H PSE)“ (s. die Ausführungen zum Anwendungsbereich des Stickstoffleitfadens), die ihrerseits vom Bundesverwaltungsgericht als Status einer Fachkonvention, die den aktuell besten wissenschaftlichen Erkenntnisstand widerspiegelt und von den Gerichten ihren Entscheidungen zugrunde gelegt werden darf, weil die Grenzen der gerichtlich möglichen und gebotenen Aufklärung und Kontrolle insoweit erreicht sind, anerkannt ist (BVerwG, Urt. v. 21.01.2021 – 7 C 9/19 – juris, Rn. 23 m. w. N.).

Bei den Biotopen ist ein Vergleich zum aktuellen UBA-Datensatzes anzustellen.

Diese Grundsätze lassen sich wegen des oben skizzierten Erst-recht-Schlusses auch auf den Biotopschutz übertragen, wenn mit dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urt. v. 21.01.2021 – 7 C 9.19) davon ausgegangen wird, dass der Biotopschutz keinen strengeren Maßstab als das Habitatschutzrecht hat. Problematisch scheint nur zu sein, dass es im Hinblick auf den Schutz der Biotope kein Referenzdatum gibt, auf den der Stickstoffleitfaden BImSchG-Anlagen für Natura-2000-Gebiete abstellt. Dieses Problem lässt sich aber unter Zugrundelegung der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 15.05.2019 – 7 C 27/17) lösen. Dort hat das Gericht eine Rückbeziehung auf das Datum der Unterschutzstellung abgelehnt, sondern scheint der Ansicht zuzuneigen, dass der letzte UBA-Datensatz maßgeblich ist. Wörtlich hält das Gericht unter anderem fest:

„Unabhängig davon, dass eine auf das Jahr 2004 bezogene starre Kontingentierung von Bagatelleinträgen nicht gerechtfertigt ist, begegnet der Ansatz des Oberverwaltungsgerichts auch deshalb Bedenken, weil bei einer bis auf das Jahr 2004 zurückreichenden Prüfung der Bestandsentwicklung der betroffenen Arten und Lebensraumtypen, der jeweiligen Auswirkungsprognosen und insbesondere der Inanspruchnahme der Bagatellschwelle schon die Ermittlung der heranzuziehenden Projekte mit zunehmendem zeitlichen Abstand mit wachsenden Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden sein wird. Die in älteren Genehmigungen enthaltenen Bestandsaufnahmen sowie Emissions- und Immissionsprognosen werden zudem immer weniger eine belastbare und aussagekräftige Grundlage für eine Rückbetrachtung der Entwicklung des Gebiets und der geschützten Arten und Lebensraumtypen darstellen. Es liegt auf der Hand, dass die den älteren Genehmigungen zugrunde liegenden Untersuchungen auf einem Gebietszustand beruhen, der mit dem aktuellen Zustand nur noch eingeschränkt vergleichbar ist (Weuthen, ZUR 2017, 215 <221>). Bereits die Ermittlung des Ausgangszustands der FFH-Gebiete wird wegen der im Zeitpunkt der Unterschutzstellung vielfach fehlenden oder lückenhaften Datenbasis und der primär nicht auf den Erhaltungszustand, sondern die Meldewürdigkeit des Gebiets gerichteten Angaben in den Meldeunterlagen (vgl. hierzu Fellenberg, NVwZ 2019, 177 <181>) erheblichen Schwierigkeiten begegnen. Hinzu kommt, dass Bestandsaufnahmen vor Ort nur Momentaufnahmen von Fauna und Flora darstellen (BVerwG, Urteil vom 9. Juli 2008 - 9 A 14.07 - BVerwGE 131, 274 Rn. 62) und die Vergleichbarkeit der älteren Genehmigungsunterlagen mit den aktuellen Erkenntnissen durch wissenschaftliche und naturschutzfachliche Erkenntnisfortschritte sowie die seit der Unterschutzstellung erzielten Fortschritte bei der Standardsetzung erschwert wird. So wird bei einem starren Rückbezug auf das Jahr 2004 in der Praxis u.a. ein fast

beliebiger Methodenmix beklagt, der die Ergebnisse unvergleichbar mache (Felenberg, NVwZ 2019, 177 <180>). Dem Anliegen, Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten durch die wiederholte Inanspruchnahme der 3 % - Bagatellschwelle auszuschließen, könnte gegebenenfalls durch einen Rückgriff auf die UBA-Datensätze Rechnung getragen werden. Nach dem aktuellen Stickstoffleitfaden Straße (Hinweise zur Prüfung von Stickstoffeinträgen in der FFH-Verträglichkeitsprüfung für Straßen 2019 [H PSE] S. 35) erfassen die Datensätze seit einigen Jahren deutschlandweit und flächendeckend die Hintergrundbelastung mit Stickstoffdepositionen. Die hierfür verwendeten Eingangsdaten beziehen sich jeweils auf ein Jahr und werden zu Mehrjahresmittelwerten zusammengefasst, um meteorologische Schwankungen über einen längeren Zeitraum zu glätten. In den Datensätzen mit einer räumlichen Auflösung von 1 x 1 km sind alle für die Ermittlung der Hintergrundbelastung relevanten Emissionsquellen und Depositionseinflüsse berücksichtigt. Sie stellen nach Auffassung des Leitfadens für Deutschland die besten einschlägigen wissenschaftlichen Kenntnisse zur Bestimmung der Vorbelastung (Hintergrundbelastung) dar. Gegen die Verwendung der UBA-Datensätze kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, dass sie zwangsläufig zu einer Verfestigung und Verschlechterung der Stickstoffbelastung führe. Wie dargelegt, kommt eine wiederholte Anwendung des 3 % - Wertes nur dann in Betracht, wenn sich - beispielsweise aus den UBA-Datensätzen - eine (eindeutige) positive Entwicklung der Vorbelastung ableiten lässt. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob sich schleichende Verschlechterungen aufgrund von Projektauswirkungen ergeben können, die noch keinen Niederschlag in diesen Datensätzen gefunden haben (sog. korrigierte Vorbelastung). Ob die UBA-Datensätze insoweit eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen und dies gleichermaßen für eutrophierende und versauernde Stickstoffeinträge gilt, ist zuvörderst eine naturschutzfachliche Frage und hier nicht abschließend zu entscheiden."

Es ist daher bei einer qualitativen Änderung im Genehmigungsverfahren nachzuweisen, dass gegenüber dem zum maßgeblichen Zeitpunkt aktuellen UBA-Datensatz an den betroffenen Biotopen kein Mehreintrag an Stickstoff auftritt. Gelingt der Nachweis, dass es zu keinem Mehreintrag kommt, dann scheidet eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 30 Abs. 2 BNatSchG aus. So liegt es hier.

3. § 6 Abs. 3 BImSchG

Im Hinblick auf die Verbesserung ist eine qualifizierte Verbesserung auf der Grundlage des § 6 Abs. 3 BImSchG nicht erforderlich. Die am 1. März 2010 durch Art. 2 Nr. 2 des Rechtsbereinigungsgesetzes Umwelt – RGU (Gesetz zur Bereinigung des Bundesrechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Rechtbereinigungsgesetz Umwelt - RGU vom 11.08.2009, BGBl I 2009,

2723 ff.) eingeführte Regelung zur Änderungsgenehmigung kodifiziert erstmals die Verbesserungsgenehmigung (oder sog. Sanierungsgenehmigung, so bei *Oexle/Geesmann*, AbfallR 5/2009, 215). Das Gesetz verwendet zwar den Begriff Änderungsgenehmigung, um jedoch dem speziellen Regelungsgehalt der Vorschrift im Hinblick auf die Belastungssituation gerecht zu werden und um eine gewisse Konstanz in der rechtswissenschaftlichen Terminologie beizubehalten, erscheint weiterhin die Verwendung des Begriffs Verbesserungsgenehmigung in § 6 Abs. 3 BImSchG auf einfach-gesetzlicher Ebene und soll die Entwicklungsmöglichkeiten von Betrieben in Gebieten, in denen die zulässigen Immissionswerte überschritten sind (sog. Überschreitungsgebiete), sichern.

a) Regelungsinhalt des § 6 Abs. 3 BImSchG

Materiell bestimmt § 6 Abs. 3 BImSchG, dass eine beantragte Änderungsgenehmigung auch dann nicht versagt werden darf, wenn zwar nach ihrer Durchführung nicht alle Immissionswerte einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG eingehalten werden, wenn aber

- 1) der Immissionsbeitrag der Anlage unter Beachtung des § 17 Abs. 3a S. 3 BImSchG durch das Vorhaben deutlich und über das durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG durchsetzbare Maß reduziert wird,
- 2) weitere Maßnahmen zur Luftreinhaltung, insbesondere Maßnahmen, die über den Stand der Technik bei neu zu errichtenden Anlagen hinausgehen, durchgeführt werden,
- 3) der Antragsteller darüber hinaus einen Immissionsmanagementplan zur Verringerung seines Verursacheranteils vorlegt, um eine spätere Einhaltung der Anforderungen nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG zu erreichen, und
- 4) die konkreten Umstände einen Widerruf der Genehmigung nicht erfordern.

Die Formulierung darf nicht zeigen, dass es sich um eine gebundene Entscheidung handelt, soweit die abschließend genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Ermessen besteht bei der Erteilung der Verbesserungsgenehmigung nicht. Die in den Ziffern 1 bis

4 aufgezählten Voraussetzungen für die Genehmigungserteilung müssten darüber hinaus kumulativ vorliegen (Scheidler, KommP BY 2010, 55).

b) Tatbestandsmerkmale von § 6 Abs. 3 BImSchG

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 3 BImSchG ist unter anderem, dass nach der beantragten Änderungsgenehmigung nicht alle Immissionswerte einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG eingehalten werden. Zu den nach § 48 BImSchG erlassenen Verwaltungsvorschriften gehören insbesondere die TA Luft und die TA Lärm (OVG Weimar, Urt. v. 16.03.2010 – 1 O 656/07 – juris, Rn. 104; *Scheidler*, in: Feldhaus, BImSchG, § 6 Rn. 92b). Als Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG kommt vor allem die 39. BImSchV in Betracht. Diese gehören zum Prüfprogramm des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und damit auch zum Prüfprogramm für eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG (*Scheidler*, KommP BY 2010, 55).

c) Anwendbarkeit bei Überschreitung Critical Loads im Hinblick auf die Stickstoffdeposition

aa) Direkte Anwendung

Die Beurteilung der Stickstoffdepositionen erfolgt wegen fehlender Immissionswerte in der TA Luft 2021 anhand von Critical Loads, die entweder bestimmten Entscheidungshilfen (empirische Critical Loads) entnommen oder modelliert worden sind. Diese Entscheidungshilfen sind jedoch keine Rechtsquellen (BVerwG, B. v. 07.05.2007 – 4 B 5/07 – juris, Rn. 4) und keine staatlichen Normen (*Hansmann*, NVwZ 1999, 1160), insbesondere stellen sie keine Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 48 BImSchG dar und erst recht keine Rechtsverordnung im Sinne des § 48a BImSchG (*Mohr*, Immissionsschutz 2/2010, 82). Mithin ist zu konstatieren, dass eine Verwaltungsvorschrift, die Immissionswerte für Critical Loads festlegt, nicht existiert und diese somit nicht – wie aber von § 6 Abs. 3 BImSchG vorausgesetzt – überschritten werden können. Der

Unterschied zwischen Verwaltungsvorschriften wie der TA Luft und TA Lärm im Sinne des § 48 BImSchG und technischen Regelwerken und Entscheidungshilfen wird an ihrer Außenwirkung deutlich.

Soweit die auf Grund von § 48 BImSchG erlassenen Verwaltungsvorschriften die unbestimmten Rechtsbegriffe des BImSchG konkretisieren, hat ihnen die höchstrichterliche Rechtsprechung eine, auch im gerichtlichen Verfahren, zu beachtende Bindungswirkung zuerkannt (BVerwG, Urt. v. 29.08.2007 – 4 C 2/07 – juris, Rn. 12). Hingegen erzeugen technische Regelwerke für die Behörden und Gerichte keine Bindungswirkung, wenn der Gesetzgeber sie nicht in seinen Regelungswillen aufnimmt (BVerwG, Beschl. v. 28.07.2010 – 4 B 29/10 – juris, Rn. 3).

Zudem ist Adressatin der Konkretisierungsermächtigung in § 48 BImSchG die Bundesregierung, die zum Erlass einer entsprechenden Verwaltungsvorschrift der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Den Gremien oder Autoren, die die Entscheidungshilfen für die Festlegung der Critical Loads verfasst haben, kommt keine Behördenqualität oder einer sonstigen Institution mit Entscheidungskompetenz zu. Mithin ist festzuhalten, dass die Entscheidungshilfen, denen die Critical Loads entnommen werden, keine normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften im Sinne von § 48 BImSchG sind und sie überdies nicht von der Bundesregierung mit Zustimmungen des Bundesrats gemäß § 48 BImSchG erlassen wurde. Folglich ist § 6 Abs. 3 BImSchG nicht unmittelbar anwendbar, wenn die Critical Loads nach der Änderung überschritten werden, weil keine Immissionswerte einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG überschritten sind.

bb) Analoge Anwendung

Die unmittelbare Anwendung der Genehmigungsvoraussetzung des § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Critical Loads findet im Wortlaut der Norm keine Stütze und wäre somit contra legem. Daher stellt sich die Frage, ob für eine Verbesserungsgenehmigung die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 BImSchG entsprechend herangezogen werden können, wenn die Critical Loads weiterhin überschritten werden. Eine analoge Anwendung ist verfassungsrechtlich nicht zulässig.

Dies ergibt sich aus den für die Betreiber der Anlagen belastend wirkenden Folgen einer solchen analogen Anwendung des § 6 Abs. 3 BImSchG im Vergleich zum

Genehmigungstatbestand des § 16 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BImSchG, der nach bisheriger Rechtslage schon die Möglichkeit der Verbesserungsgenehmigung zuließ, ohne dass es auf die einschränkenden Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 BImSchG ankommt.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken rühren daher, dass durch eine analoge Anwendung die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Rechtspositionen der Anlagenbetreiber in verfassungswidriger Weise verkürzt würden. Die Eigentumsgarantie soll dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten (BVerfG, B. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09 – juris, Rn. 25). Gemessen hieran stellt die auf der Grundlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung errichtete und in Betrieb genommene Anlage eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition dar (BVerfG, B. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09 – juris, Rn. 27). Der Anlagenbetreiber tätigt seine (erheblichen) Investitionen in die Anlage gerade auf der Grundlage der den Anlagenbetrieb gestattenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (BVerfG, B. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09 – juris, Rn. 28). Allerdings kann aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgewährleistung nicht hergeleitet werden, dass eine vom Eigentumsrecht umfasste, vom Berechtigten ausgeübte Befugnis nach ihrem Entstehen für alle Zukunft uneingeschränkt erhalten bleibt oder nur im Wege der Enteignung wieder genommen werden dürfte (BVerfG, B. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09 – juris, Rn. 65), da sich die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ergibt, die nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Sache des Gesetzgebers ist (BVerfG, B. v. 24.02.2010 – 1 BvR 27/09 – juris, Rn. 64). Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, folgt daher aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften (BVerfG, B. v. 14.01.2010 – 1 BvR 1627/09 – juris, Rn. 26). Mithin bestimmt sich die Nutzungsbefugnis einer vorhandenen und genehmigten Anlage, in Form einer von einer Verbesserungsgenehmigung getragenen Kapazitätserweiterung, allein aus den im Zeitpunkt der Genehmigung geltenden gesetzlichen Vorschriften. Die Bestimmung des Inhalts und der Schranken im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG hinsichtlich der immissionsschutzrechtlichen Nutzungsmöglichkeit durch die Festlegung von Critical Loads in einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder in einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG, wodurch der Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 BImSchG eröffnet wäre, obliegt somit zuvörderst dem Gesetzgeber. Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht die Analogie als Methode der richterlichen Rechtsfortbildung, die den Anwendungsbereich einer Norm auf einen Fall erstreckt, der von ihrem Wortlaut

nicht erfasst wird, grundsätzlich als verfassungsgemäß erachtet (BVerfG, B. v. 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89 – juris, Rn. 20; BVerfG, B. v. 28.11.2007 – 1 BvR 2147/07 – juris, Rn. 36). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass dies in methodischer Hinsicht einwandfrei erfolgt und vor allem nicht zu Lasten des Betroffenen geht (BVerfG, B. v. 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89 – juris, Rn. 20; BVerfG, B. v. 28.11.2007 – 1 BvR 2147/07 – juris, Rn. 41). An beiden Voraussetzungen mangelt es hier.

Es liegen schon nicht die Voraussetzungen für die Annahme einer Analogie vor. Erforderlich ist insbesondere eine ausfüllungsbedürftige planwidrige Regelungslücke. Im Fall einer Verbesserungsgenehmigung für Anlagen besteht eine solche Regelungslücke nicht, so dass sich eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 6 Abs. 3 BImSchG auf Anlagenänderungen in Gebieten, in denen die Critical Loads überschritten sind, als eine in methodischer Hinsicht verfassungswidrige Rechtsanwendung darstellen würde. Eine Regelungslücke liegt überhaupt erst vor, wenn die empfundene Unvollständigkeit des Gesetzes nicht gewollt war (BVerwGE 12, 212, (224); *Hemke*, Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, Diss., Freiburg 2004, S. 29). Das Fehlen von Critical Loads in einer Verwaltungsvorschrift gemäß § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG ist allerdings weniger dem fehlenden Regelungswillen des Gesetzgebers, als der Komplexität der Beurteilung, geschuldet.

Insoweit ist nicht ein fehlender Regelungswille, sondern vielmehr ein negativer Regelungswille des Vorschriftengebers zu konstatieren. Hierfür spricht ferner, dass dem Vorschriftengeber die Problematik hinsichtlich der Beurteilung von Stickstoffdepositionen und wann diese als schädliche Umwelteinwirkungen und erhebliche Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG zu qualifizieren sind, seit langem bekannt ist. Nicht aus- reichend für die Annahme einer Gesetzeslücke ist aber, dass der Wille des Gesetzgebers nicht gegen die Annahme einer solchen Lücke spricht (BVerwGE 8, 245, 249; *Hemke*, Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, Diss., Freiburg 2004, S. 29). Des- halb verlangt die Rechtsprechung neben der negativen Voraussetzung, dass der Gesetzgeber die Nichtregelung nicht wollte, die positive Voraussetzung, dass der Gesetzgeber den Fall entsprechend der Analogie geregelt haben würde, wenn er ihn bedacht hätte (BVerwGE 8, 239, 243; *Hemke*, Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, Diss., Freiburg 2004, S. 29). Auch dies ist bei Anlagenänderungen in Gebieten, in denen die Critical Loads überschritten sind, nicht der Fall. Damit mangelt es auch an der zweiten, von der Rechtsprechung verlangten und für eine entsprechende Anwendung von § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Critical Loads erforderlichen positiven Voraussetzung, dass der Gesetzgeber den Fall entsprechend der Analogie

geregelt haben würde. Hierfür spricht, dass ausdrücklich auf die Nichteinhaltung von Immissionswerten einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG abgestellt wird. Hierdurch wird der Anwendungsbereich der Verbesserungsgenehmigung auf die Überschreitung von Immissionswerten, die in einer Verwaltungsvorschrift oder Rechtsverordnung geregelt sind, bewusst eingegrenzt, so dass von einem die entsprechende Anwendung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Critical Loads tragende Willen des Vorschriftengebers keine Rede sein kann. Darüber hinaus spricht gegen eine analoge Anwendung des § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Critical Loads, dass sich der zugrundeliegende Sachverhalt wesentlich von dem einer Änderungsgenehmigung im Sinne des § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Immissionswerte einer Verwaltungsvorschrift nach § 48 BImSchG oder einer Rechtsverordnung nach § 48a BImSchG unterscheidet. Das in der TA Luft bekannte Verfahren, Grenzwerte für Luftverunreinigungen in Immissionskonzentrationen anzugeben, ist darauf angelegt, Kenngrößen für die Schadstoffbefrachtung der Luft festzulegen, bei deren Vorliegen im Regelfall mit (schädlichen) Wirkungen gerechnet werden muss (*Moench/Hamann*, DVBl 2004, 202.). Demgegenüber geht es bei der Beurteilung der Stickstoffdepositionen nicht darum, die (potentielle) Wirksamkeit luftverunreinigender Stoffe zu bewerten, sondern um die Wirkung der Deposition selbst (*Moench/Hamann*, DVBl 2004, 202.). Mithin fehlt es an einer ausfüllungsbedürftigen planwidrigen Regelungslücke sowie an der Vergleichbarkeit des gesetzlich geregelten Sachverhaltes mit demjenigen, auf den die gesetzliche Regelung entsprechend angewendet werden soll. Die entsprechende Anwendung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 BImSchG auf eine Verbesserungsgenehmigung bei Überschreitung der Critical Loads würde daher eine verfassungsrechtlich unzulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung der vom Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG umfassten Rechtsposition der Anlagenbetreiber darstellen.

Die Analogie scheidet aber auch deshalb aus, weil sie für den Anlagenbetreiber belastend wirkt. Die Genehmigungsbehörde würde durch die entsprechende Anwendung des § 6 Abs. 3 BImSchG im Falle einer Anlagenänderung in Biotopen, in denen die Critical Loads überschritten sind, einen verschärften und die Betreiber von Anlagen mit zusätzlichen Nachteilen – in Gestalt erhöhter Genehmigungsanforderungen – belastenden Genehmigungstatbestand schaffen. Der Antragsteller müsste im Fall einer analogen Anwendung des § 6 Abs. 3 BImSchG in Verbindung mit den Critical Loads eine deutliche und über das ordnungsrechtlich durchsetzbare Maß hinausgehende Reduzierung der Depositionen der Änderungsmaßnahme sowie die Durchführung von über den Stand der

Technik hinausgehenden Maßnahmen zur Luftreinhaltung nachweisen. Demgegenüber richtet sich die Genehmigungsfähigkeit einer auf Grundlage von § 16 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BImSchG zu beurteilenden Änderung danach, dass die Anforderungen des § 6 Abs. 1 BImSchG, also insbesondere die Grundpflichten nach Nr. 1, erfüllt sind. Die Vorlage eines Immissionsmanagementplans im Sinne des § 6 Abs. 3 Nr. 3 BImSchG ist ebenso wenig Genehmigungsvoraussetzung, wie die erhebliche und über das ordnungsrechtlich durchsetzbare Maß hinausgehende Reduzierung des Immissionsbeitrags der Anlage im Sinne von § 6 Abs. 3 Nr. 1 BImSchG oder die Durchführung von über den Stand der Technik hinaus- gehenden Maßnahmen gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 2 BImSchG. Die analoge Anwendung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 BImSchG im Fall der Überschreitung der Critical Loads, würde dem Antragsteller höhere Anstrengungen für eine Verbesserungsgenehmigung abverlangen als § 16 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BImSchG und würde somit einen hoheitlichen Eingriff in Rechte der Anlagenbetreiber darstellen, ohne dabei auf eine entsprechende Rechtsgrundlage gestützt werden zu können. Gemessen an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach gegen das Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen wird, wenn die Exekutive die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für einen belastenden Verwaltungsakt im Wege der analogen Anwendung einer Norm gewinnt (BVerfG, NJW 1996, 3146), wäre auch eine analoge Anwendung von § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Critical Loads rechtlich nicht haltbar. Zwar ist die Verbesserungsgenehmigung grundsätzlich ein den Antragsteller begünstigender Verwaltungsakt, gleichwohl muss das Verbot der belastenden Analogie im Verwaltungsrecht (*Konzak*, NVwZ 1997, 873) auch dann gelten, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen für einen grundsätzlich begünstigenden Verwaltungsakt im Wege der analogen Anwendung einer Norm verschärft werden. Die gesteigerten Genehmigungsvoraussetzungen wirken für den Antragsteller belastend und erschwerend ohne auf eine gesetzliche Grundlage gestützt werden zu können, so dass die das Analogieverbot bei belastenden hoheitlichen Eingriffen tragenden Erwägungen (BVerfG NJW 1996, 3146; *Konzak*, NVwZ 1997, 872 f.) auch in diesem Fall durchgreifen. Zu den Grundsätzen des Rechtsstaats gehört das Recht, nur aufgrund solcher Rechtsvorschriften mit einem Nachteil belastet zu werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind, und deshalb zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören (BVerfG, NJW 1996, 3146). Die analoge Anwendung von § 6 Abs. 3 BImSchG im Fall der Überschreitung der Critical Loads würde gegen diesen Grundsatz des Rechtsstaats verstoßen, da die Anlagenbetreiber mit einem gesetzlich nicht vorgesehen Nachteil belastet würden. Darüber hinaus gewährleistet der Vorrang des Gesetzes als Element des Rechtsstaatsprinzips zugleich das Maß an Rechtssicherheit, das im Interesse der

Freiheitsrechte unerlässlich ist (BVerfG, B. v. 03.04.1990 – 1 BvR 1186/89 – juris, Rn. 20; B. v. 28.11.2007 – 1 BvR 2147/07 – juris, Rn. 36) und besagt, dass die Verwaltung an Gesetzen gebunden ist, sofern förmliche Gesetze bestehen (*Wolff/Brink*, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand: 01.10.2010, § 35 Rn. 53). Die Genehmigungsbehörden würden daher gegen den Vorrang des Gesetzes verstoßen, wenn sie die Verbesserungsgenehmigung bei Überschreitung der Critical Loads vom Vorliegen der Voraussetzungen des lediglich entsprechend angewendeten § 6 Abs. 3 BImSchG abhängig machen würden. Die Genehmigungsbehörde ist aufgrund des Vorrangs des Gesetzes zur Anwendung von § 16 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BImSchG als förmlichen, der verfassungsmäßigen Ordnung entsprechenden Gesetzes von Verfassungswegen verpflichtet. § 16 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BImSchG bietet eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Verbesserungsgenehmigung bei Überschreitung der Critical Loads.

4. Verbesserungsgenehmigung

Voraussetzung einer Verbesserungsgenehmigung vor Einführung des § 6 Abs. 3 BImSchG war grundsätzlich, dass der Zweck Immissionsminderung eindeutig im Vordergrund stand, wobei ein bestimmtes Ausmaß an Verbesserung nicht verlangt wurde (*Denkhaus*, NuR 2000, 11). Fraglich ist daher, ob eine Verbesserungsgenehmigung für Anlagen, in denen die Critical Loads überschritten bleiben, weiterhin auf § 16 Abs. 1 BImSchG gestützt werden kann.

Die seit dem 01.03.2010 nicht mehr geltende Nr. 3.5.4. TA Luft 2002 bestimmte, dass eine beantragte Änderungsgenehmigung auch dann nicht versagt werden darf, wenn zwar nach ihrer Durchführung nicht alle Immissionswerte eingehalten werden, wenn aber die Änderung ausschließlich oder weit überwiegend der Verminderung der Immission dient, eine spätere Einhaltung der Immissionswerte nicht verhindert wird und die konkreten Umstände einen Widerruf der Genehmigung nicht erfordern. Allerdings legt die TA Luft 2021 keine konkreten Critical Loads fest, sondern die Beurteilung von Stickstoffdepositionen erfolgt im Rahmen von immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtigen Anlagen anhand von Entscheidungshilfen und gutachterlicher Beurteilung.

Daher ist angesichts der Unanwendbarkeit von § 6 Abs. 3 BImSchG bei Überschreitung der Critical Loads im Hinblick auf die Stickstoffdepositionen die Genehmigungsfähigkeit

einer Verbesserungsgenehmigung nach § 16 BImSchG nach wie vor gegeben. Diese Regelung ist eine geeignete gesetzliche Grundlage für eine Verbesserungsgenehmigung stickstoffemittierender Anlagen. Grundsätzlich ist eine Änderung nur dann genehmigungsbedürftig, wenn die Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen dieser Änderung besteht und solche Auswirkungen nicht offensichtlich gering sind (*Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, 155. Erg.-Lfg Jan. 2010, § 16 Rn. 88b). Die Verbesserungsgenehmigung dient einer Verbesserung der Immissionssituation, obgleich die Einhaltung der Critical Loads nicht erreicht wird. Da eine Verbesserungsgenehmigung häufig mit einer genehmigungspflichtigen Kapazitätserweiterung verbunden ist, ist der Anwendungsbereich von § 16 Abs. 1 BImSchG eröffnet. Materielle Voraussetzung für eine Änderungsgenehmigung nach § 16 Abs. 1 BImSchG ist, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 BImSchG gegeben sind, insbesondere die Erfüllung der Schutzpflichten gemäß § 5 Abs. 1 BImSchG gewährleistet ist (*Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 16 Rn. 84).

Streitig ist allerdings der die materiellen Anforderungen maßgeblich bestimmende Antragsgegenstand der Verbesserungsgenehmigung. Ein Teil des immissionsschutzrechtlichen Schrifttums (*Führ*, in: GK-BImSchG, § 16 n.F. Rn. 252) geht davon aus, dass Gegenstand der Änderungsgenehmigung die zu ändernden Anlagenteile oder beabsichtigten Verfahrensschritte seien. Hinzu kämen die Anlagenteile und Verfahrensschritte, auf die sich die Änderung auswirke. Gegenstand der Änderungsgenehmigung, und damit der zu genehmigenden Änderung, seien somit konkrete Teile der Anlage und deren Auswirkungen. Je nach den Umständen kann es daher selbst bei einer Verbesserungsänderung zu einer Verweigerung der Genehmigung kommen, wenn die Vorbelastung weit über dem Zulässigkeitsniveau liege. Der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen stelle auf die Gesamtbelastung ab, so dass die Vorbelastung mit zu berücksichtigen sei. Dem tritt die Gegenauffassung entgegen (*Czajka*, in: Feldhaus, BImSchG, § 16 Rn. 84 ff.; Denkhaus, NuR 2000, 15). Die Änderungsgenehmigung knüpfe strikt an den Begriff der Änderung an. Gegenstand der Änderungsgenehmigung seien demnach die Veränderungen gegenüber dem bisherigen Zustand und deren Auswirkungen, also die Differenz zwischen dem vorhandenen und dem künftigen Zustand, zwischen der vorhandenen und künftigen Belastung. Diese Ansicht hat maßgebliche Folgen bei der sogenannten Verbesserungsgenehmigung. Da die Änderung in einem solchen Fall keinen negativen Effekt hat, ist sie in jedem Fall und ohne weitere Modifikationen zu genehmigen, auch dann, wenn die einschlägigen Immissionsgrenzwerte nach der Änderung überschritten werden, weil vor der Änderung die Überschreitungen noch höher lagen. § 16 BImSchG knüpft strikt an die Änderung an.

Die Änderung ist Gegenstand der Änderungsgenehmigung. Deshalb bezieht sich die Formulierung in § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG ("...die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.") nur auf die Änderung, so dass auch nur diese zu beachten ist. Daher ist für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit auch nur an die Änderung anzuknüpfen. Entscheidend für die Verbesserungsgenehmigung auf Grundlage des § 16 Abs. 1 BImSchG bei Überschreitung Critical Loads ist demnach, dass eine Reduzierung der Belastung im Zuge der Durchführung der Änderung herbeigeführt wird, wobei diese Reduzierung nicht bis auf das zulässige Maß erfolgen muss. Eine Überschreitung der Critical Loads im Hinblick auf die Stickstoffdeposition steht einer Verbesserungsgenehmigung nicht entgegen, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 BImSchG erfüllt werden. Dies ist hier der Fall.

Mit § 30 Abs. 2 BNatSchG ist diese Sichtweise vereinbar. Eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne dieser Vorschrift scheidet aus.