
Handreichung zum

3. Runden Tisch gegen Massentierhaltung in NRW

28.06.2013 - Düsseldorfer Landtag

Gliederung

1. Einwirkungsmöglichkeiten und Rechtsschutz von Anwohnern, Umweltverbänden und Tierschutzvereinen gegen Massentierhaltungsanlagen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und nach Genehmigungserteilung

1.1 Einwirkungsmöglichkeiten im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

1.1.1 Ablauf des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens mit

Öffentlichkeitsbeteiligung (Spalte 1 Anlagen), vgl. 9. BImSchV

1.1.2 Kopieren und Abfotografieren von Unterlagen, Informationsrechte

1.1.3 Einwendungsfrist, inhaltliche Anforderungen und Präklusion

1.1.4 Hinweise zu einigen ausgewählten Themen

1.1.4.1 Gewerbliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

1.1.4.2 Erschließung

1.1.4.3 Naturschutz

1.1.4.4 Unzumutbare Geruchsbelastung

1.1.4.5 Gesundheitsrisiko durch Bioaerosole

1.1.4.6 Brandschutz

1.1.5 Einige Praktische Hinweise

1.2 Rechtsschutz nach Genehmigungserteilung

1.2.1 Rechtsschutz für Anwohner (Nachbarn)

1.2.2 Rechtsschutz für anerkannte Umweltverbände

1.2.2.1 Verbandsklagen nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG)

1.2.2.2 Verbandsklagen nach dem Bundes- oder Landesnaturschutzgesetz

1.2.2.2.1 Die gesetzlichen Regelungen

1.2.2.2.2 Mitwirkungs- und Klagerecht auch bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen

2. Die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens

2.1 Die gesetzliche Regelung

2.2 Zur Überprüfungsergebnis der Gemeinde

2.3 Gefährlich: Fiktionswirkung nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB

2.4 Sonderproblem: Fristbeginn und Unvollständigkeit der Unterlagen

2.5 Haftungsrisiko der Gemeinden

3. Planungsinstrumente der Kommune zur Steuerung von Massentierhaltungsanlagen

3.1 Darstellung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung

3.1.1 Das Prinzip

3.1.2 Die Ausnahme: Keine Geltung für landwirtschaftliche Betriebe

3.1.3 Die Anforderungen der Rechtsprechung

3.1.4 Sicherungsmittel für sachlichen Teilflächennutzungsplan

3.2 Entgegenstehende und einschränkende Darstellungen im (gesamträumlichen) FNP

3.3 Der einfache Bebauungsplan (B-Plan)

1. Einwirkungsmöglichkeiten und Rechtsschutz von Anwohnern, Umweltverbänden und Tierschutzvereinen gegen Massentierhaltungsanlagen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und nach Genehmigungserteilung

1.1 Einwirkungsmöglichkeiten im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Massentierhaltungsanlagen ab einer bestimmten Größe unterliegen der **immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht** nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG). Dabei ist zwischen dem förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, das mit **Öffentlichkeitsbeteiligung** stattfindet und dem einfachen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, das ohne Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird, zu unterscheiden.

Ab Erreichen der in der nachfolgenden Tabelle in Spalte 1 bezeichneten Schwellenwerte ist grundsätzlich ein **förmliches immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung** durchzuführen. Bei Eingreifen der in Spalte 2 benannten Schwellenwerte ist ein immissionsschutzrechtliches Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen, vgl. Anhang zur 4. BImSchV.

Spalte 1 mit Öffentlichkeitsbeteiligung	Spalte 2 ohne Öffentlichkeitsbeteiligung
40.000 Hennenplätze	15.000 bis weniger als 40.000 Hennenplätze
40.000 Junghennenplätze	30.000 bis weniger als 40.000 Junghennenplätze
40.000 Mastgeflügelplätze	30.000 bis weniger als 40.000 Mastgeflügelplätze
40.000 Truthühnermastplätze	15.000 bis weniger als 40.000 Truthühnermastplätze
2.000 Mastschweineplätze (Schweine von 30 Kilogramm oder mehr Lebendgewicht)	1.500 bis weniger als 2.000 Mastschweineplätze (Schweine von 30 Kilogramm oder mehr Lebendgewicht)
750 Sauenplätze einschließlich dazugehöriger Ferkelaufzuchtplätze (Ferkel bis weniger als 30 Kilogramm Lebendgewicht),	560 bis weniger als 750 Sauenplätze einschließlich dazugehöriger Ferkelaufzuchtplätze (Ferkel bis weniger als 30 Kilogramm Lebendgewicht)
6.000 Ferkelplätze für die getrennte Aufzucht (Ferkel von 10 bis weniger als 30 Kilogramm Lebendgewicht) oder	4.500 bis weniger als 6.000 Ferkelplätze für die getrennte Aufzucht (Ferkel von 10 bis weniger als 30 Kilogramm Lebendgewicht) oder
---	600 oder mehr Rinderplätze (ausgenommen Plätze für Mutterkuhhaltung mit mehr als sechs Monaten Weidehaltung je Kalenderjahr),
---	500 oder mehr Kälberplätze
bei gemischten Beständen werden die Vom-Hundert-Anteile, bis zu denen die vorgenannten Platzzahlen jeweils ausgeschöpft werden, addiert; erreicht die Summe der Vom-Hundert-Anteile einen Wert von 100, ist ein Genehmigungsverfahren durchzuführen	bei gemischten Beständen werden die Vom-Hundert-Anteile, bis zu denen die vorgenannten Platzzahlen jeweils ausgeschöpft werden, addiert; erreicht die Summe der Vom-Hundert-Anteile einen Wert von 100, ist ein Genehmigungsverfahren durchzuführen

1.1.1 Ablauf des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung (Spalte 1 Anlagen), vgl. 9. BImSchV

1	Beratung des Antragstellers durch die Behörde über Art und Inhalt der erforderlichen Antragsunterlagen, § 2 Abs. 2 9.BImSchV
2	Scoping-Termin , Abstecken des Untersuchungsrahmens, der Untersuchungsmethoden und der Untersuchungstiefe, insbesondere für die UVP, Beratung über Art, Inhalt und Umfang der beizubringenden Unterlagen, § 2 a 9. BImSchV (ggf. auch nach Antragstellung)
3	Antragstellung bei der Genehmigungsbehörde, § 2 Abs. 1 9. BImSchV
4	Prüfung der Vollständigkeit der Unterlagen durch die Behörde, § 7 9. BImSchV.
5	<p>Bekanntmachung des Vorhabens, § 8 9. BImSchV Bekanntmachung im amtlichen Veröffentlichungsblatt <u>und</u> entweder in örtlichen Tageszeitungen, die im Einwirkungsbereich der Anlage verbreitet sind oder im Internet.</p> <p>Die Bekanntmachung muss folgende Angaben enthalten:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Name und Wohnsitz des Antragstellers • Angabe, ob eine Genehmigung, Änderungsgenehmigung, Teilgenehmigung oder ein Vorbescheid beantragt wird • Angabe des Standortes der Anlage • Angaben über Art und Umfang der Anlage • Angabe des voraussichtlichen Zeitpunktes der Inbetriebnahme • Hinweis auf die Auslegungs- und die Einwendungsfrist unter Angabe des jeweils ersten und letzten Tages sowie Bezeichnung der Auslegungsstelle und Benennung der Auslegungszeiten (Öffnungszeiten) • Aufforderung, etwaige Einwendungen bei einer in der Bekanntmachung zu bezeichnenden Stelle innerhalb der Einwendungsfrist vorzubringen • Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG (Präklusion bei Fristversäumnis) • Bestimmung eines Erörterungstermins und Hinweis darauf, dass er aufgrund einer Eremessensentscheidung der Genehmigungsbehörde durchgeführt wird und die formgerecht erhobenen Einwendungen auch bei Ausbleiben des Antragstellers oder von Personen, die Einwendungen erhoben haben, erörtert werden. • Hinweis, dass die Zustellung der Entscheidung über die Einwendungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann.
6	<p>Auslegung der Unterlagen, § 10 9. BImSchV</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Auslegungsort</u>: Genehmigungsbehörde und, soweit erforderlich, geeignete Stelle in der Nähe des Standortes • Bei UVP-pflichtigen Vorhaben: Auslegung auch in den voraussichtlich betroffenen Gemeinden • <u>Auszulegende Unterlagen</u>: Diejenigen Unterlagen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit enthalten. • Bei UVP-pflichtigen Vorhaben sind neben der UVP auch diejenigen Unterlagen auszulegen, die dem Antrag zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung beizufügen sind. Dies ist insbesondere die

	<p>Umweltbeschreibung nach § 4 e Abs. 1 9. BImSchV.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Einsicht ist während der Dienststunden zu gestatten. • Es besteht ein Anspruch auf Überlassung einer Abschrift oder Vervielfältigung der Kurzbeschreibung nach § 4 Abs. 3 S. 1 9. BImSchV. Weiterhin besteht ein Anspruch auf das Abfotografieren der kompletten Unterlagen. Anspruch auf Fertigung von Kopien vor Ort (strittig)
7	<p>Beteiligung anderer Behörden, § 11 9. BImSchV</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme der betroffenen Behörden innerhalb von einem Monat
8	<p>Erhebung von Einwendungen innerhalb der Einwendungsfrist, § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Einwendungsfrist läuft vom Beginn der Auslegung bis 2 Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist (insgesamt 1 Monat und 2 Wochen)
9	<p>Erörterungstermin, Erörterung der fristgerecht erhobenen Einwendungen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Erörterungstermin ist grundsätzlich öffentlich, im Einzelfall kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden, § 18 9. BImSchV
10	<p>Genehmigungsentscheidung, § 20 9. BImSchV</p>
11	<p>Zustellung des Genehmigungsbescheides durch öffentliche Bekanntmachung, § 21 a 9. BImSchV</p>

1.1.2 Kopieren und Abfotografieren von Unterlagen, Informationsrechte

Elementare Voraussetzung für ein erfolgreiches Vorgehen und die Erhebung von substantiellen Einwendungen ist die **Beschaffung der Antragsunterlagen**. Die Antragsunterlagen sollten frühzeitig in Form von Kopien oder Fotografien beschafft werden, da insbesondere eine rechtliche und fachtechnische Prüfung einen gewissen zeitlichen Vorlauf benötigt und die Einwendungsfrist von insgesamt einem Monat und zwei Wochen eng bemessen ist.

Es ist daher zu empfehlen, bereits am Beginn der Auslegung Einsicht in die Unterlagen zu nehmen und entweder Kopien zu fertigen oder die Unterlagen komplett abzufotografieren.

Grundsätzlich besteht ein **Anspruch auf Abfotografieren der Unterlagen**, da das Recht auf Einsicht ebenfalls das Recht beinhaltet, die Einsicht durch selbst gefertigte Abschriften zu dokumentieren. Dazu gehört auch das Recht, die selbst gefertigten Abschriften mittels eines technischen Hilfsmittels, hier einer Digitalkamera, herzustellen.

OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 30.10.2009, 12 VA 6/08

(...) a) Der Antragsteller hat grundsätzlich gemäß § 12 Abs. 1 GBO einen Anspruch darauf, sich vom Folia-Grundbuchschild und/oder von Papiergrundbüchern selbst Abschriften – auch durch Einsatz einer digitalen Fotokamera – zu fertigen.

Nach dieser Vorschrift ist die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt; das gleiche gilt von Urkunden, auf die im Grundbuch zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist.

12

Der Begriff des Rechts auf Einsicht umfasst das Recht, **diese Einsicht durch selbstgefertigte Abschriften zu dokumentieren**; es wird nicht durch das in §§ 12 Abs. 2, 131 GBO normierte Recht, Abschriften oder Ausdrücke verlangen zu können, ausgeschlossen (vgl. BGH NJW 1989, 2818 zum vergleichbaren Fall der Einsichtnahme in das Handelsregister nach § 9 Abs. 1 HGB; KG DNotZ 1933, 371; Demharter, GBO, 24. Aufl., § 12 Rn. 21; Meikel/Böttcher, GBO, 12. Aufl., § 12 Rn. 74). **Dazu gehört die Anfertigung handschriftlicher Notizen und Abschriften, die auch unter Benutzung einer Schreibhilfe in der Weise geschehen kann, dass die Schreibhilfe in Gegenwart und auf Anweisung des Berechtigten unmittelbar die Abschrift herstellt** (vgl. KG DNotZ 1933, 371; Demharter a.a.O.).

13

Die Selbstfertigung von Abschriften ist aber nicht auf handschriftliche Notizen beschränkt. Weil das Recht auf Einsicht die Befugnis des Berechtigten einschließt, **selbst Abschriften anzufertigen, unterliegt es auch der Bestimmung des Berechtigten, in welcher Weise er sich bei der Einsicht des Grundbuchs oder der Grundakten die Abschrift herstellen will** (vgl. KG a.a.O.). **Daher können auch moderne technische Reproduktionsgeräte zum Recht auf Einsicht verwendet werden** (vgl. BGH a.a.O., der allerdings keine abschließende Entscheidung über Art und Umfang der einzusetzenden Geräte treffen musste; Meikel/Böttcher a.a.O. zur (Selbst-)Herstellung von Fotokopien). **Dazu zählt jedenfalls der vorliegend streitgegenständliche Einsatz einer digitalen Filmkamera, die das Auge des Notars bei der Fertigung der Abschrift ersetzt.** (...)

- vgl. hierzu ebenfalls OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.4.1976 – VII B 18/76; BGH, Beschluss vom 12.7.1989 – IV a ARZ (VZ) 9/88

Die Frage, ob ebenfalls ein Anspruch auf Fertigung von Kopien besteht, ist umstritten. Die Kommentarliteratur bejaht dies weitestgehend.

Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 8. Auflage 2010, § 10, Rn. 69

„Das Recht, die ausgelegten Unterlagen zu studieren, steht, wie die Einwendungsbefugnis (dazu unter Rn. 71), jedermann zu. Über das bloße Einsichtsrecht hinaus, ist dem Dritten gem. § 10 Abs. 2 der 9. BImSchV auf Aufforderung eine Kopie der Kurzbeschreibung kostenlos zu überlassen und gegebenenfalls zu übersenden. **Von den weiteren ausliegenden Unterlagen können sich Einsichtnehmende Notizen und Abschriften selbst anfertigen** (Czajka FE 45; Dietlein LR 93). Soweit sich bei der Behörde ein entsprechendes Gerät befindet, **ist die (ggf. kostenpflichtige) Erstellung von Ablichtungen zu ermöglichen** (Storost UL D26; Roßnagel GK 320; a. A. Amtl. Begr. BR-Drs. 526/76). Unberührt bleiben allg. Ansprüche auf Akteneinsicht und Informationen; dazu oben Rn. 8 a f.“

Auf jeden Fall ist den Einsichtnehmenden auf Anforderung gem. § 10 Abs. 2 9. BImSchV eine Kopie der Kurzbeschreibung des geplanten Vorhabens zu überlassen.

Daneben bestehen Ansprüche aus dem (Umweltinformationsgesetz) UIG NRW und dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG NRW).

§ 2 UIG NRW

Zugang zu Umweltinformationen und deren Verbreitung

Jede Person hat nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen, ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen. Wird eine bestimmte Art des Informationszugangs beantragt, wird diesem entsprochen, es sei denn, es ist für die informationspflichtige Stelle angemessen, die Informationen auf andere Art zu eröffnen.

Der freie Zugang zu Umweltinformationen in Nordrhein-Westfalen und die Verbreitung dieser Umweltinformationen richtet sich nach den Vorschriften des Umweltinformationsgesetzes (UIG) vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3704) in der jeweils geltenden Fassung mit Ausnahme der §§ 1, 2 Abs. 1 und 2, § 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3, 6 Abs. 2 und 5 sowie der §§ 11 bis 14 sowie nach den Vorschriften dieses Gesetzes. Soweit im UIG auf die informationspflichtige Stelle nach § 2 Abs. 1 UIG verwiesen wird, wird dies durch die informationspflichtige Stelle nach § 1 Abs. 2 UIG NRW ersetzt.

§ 4 IFG NRW

Informationsrecht

(1) Jede natürliche Person hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den in § 2 genannten Stellen Anspruch auf Zugang zu den bei der Stelle vorhandenen amtlichen Informationen.

(2) Soweit besondere Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen, die Auskunftserteilung oder die Gewährung von Akteneinsicht bestehen, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes vor. Im Rahmen dieses Gesetzes entfällt die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit.

Sofern **nach der Auslegung** Stellungnahmen oder weitere Unterlagen vorgelegt werden, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit enthalten, besteht ein Anspruch auf Einsicht und in der Regel auch auf Überlassung von Kopien nach dem UIG.

§ 10 Abs. 1 9. BImSchV

Auslegung von Antrag und Unterlagen

(1) ¹Bei der Genehmigungsbehörde und, soweit erforderlich, bei einer geeigneten Stelle in der Nähe des Standorts des Vorhabens sind der Antrag sowie die beigelegten Unterlagen auszulegen, die die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit enthalten. ²Darüber hinaus sind, soweit vorhanden, die entscheidungserheblichen sonstigen der Genehmigungsbehörde vorliegenden behördlichen Unterlagen zu dem Vorhaben auszulegen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit oder Empfehlungen zur Begrenzung dieser Auswirkungen enthalten. ³**Verfügt die Genehmigungsbehörde bis zur Entscheidung über den Genehmigungsantrag über zusätzliche behördliche Stellungnahmen oder von ihr angeforderte Unterlagen, die Angaben über die Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit oder Empfehlungen zur Begrenzung dieser Auswirkungen enthalten, sind diese der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des Bundes und der Länder über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen.** ⁴Betrifft das Vorhaben eine UVP-pflichtige Anlage, so sind auch die vom Antragsteller zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zusätzlich beigelegten Unterlagen auszulegen; ferner sind der Antrag und die Unterlagen auch in den Gemeinden auszulegen, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirkt. ⁵Soweit eine Auslegung der Unterlagen nach § 4b Abs. 1 und 2 zu einer Störung im Sinne des § 4b Abs. 3 führen kann, ist an Stelle dieser Unterlagen die Darstellung nach § 4b Abs. 3 auszulegen. ⁶In den Antrag und die Unterlagen nach den Sätzen 1, 2 und 4 sowie in die Darstellung nach § 4b Abs. 3 ist während der Dienststunden Einsicht zu gewähren.

Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, dass möglichst regelmäßig bei der Genehmigungsbehörde angefragt wird, ob entsprechende Unterlagen nachträglich vorgelegt wurden und so dann Akteneinsicht bzw. Übersendung beantragt wird.

1.1.3 Einwendungsfrist, inhaltliche Anforderungen und Präklusion

Die wichtigste und entscheidende Einwirkungsmöglichkeit im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für Anwohner, Bürgerinitiativen und Verbände ist die **Erhebung von Einwendungen innerhalb der Einwendungsfrist**.

Nach § 10 Abs. 3 S. 2 BImSchG sind der Antrag und die Antragsunterlagen über einen Zeitraum von **einem Monat** öffentlich **auszulegen**. Nach § 10 Abs. 3 S. 4 BauGB läuft die **Einwendungsfrist bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist**.

Die Einwendungsfrist beträgt demnach etwas mehr als sechs Wochen.

Sofern beispielsweise die Auslegung am ersten eines Monats beginnt, endet die Auslegungsfrist am ersten des Folgemonats. Die Einwendungsfrist läuft noch zwei weitere Wochen, so dass die Einwendungen innerhalb der weiteren zwei Wochen, in unserem Beispiel bis zum 15. des Folgemonats, bei der Behörde eingehen müssen. Da es auf den **Eingang der Einwendungen** bei der Behörde ankommt, sollte äußerst sorgfältig darauf geachtet werden, dass die Einwendungen tatsächlich innerhalb der Einwendungsfrist bei der Behörde eingegangen sind. Daher ist zu empfehlen, dass die Einwendungen nicht erst am letzten Tag bei der Behörde abgegeben werden, sondern bereits einige Tage zuvor. Weiterhin ist zu empfehlen, dass die Einwendungen persönlich bei der Behörde abgegeben werden und dass sich der Einwender den **Eingang der Einwendungen von der Behörde schriftlich bestätigen** lässt. Sofern die Einwendungen per Fax erhoben werden, sollte auf jeden Fall das Faxprotokoll aufbewahrt werden. Einwendungen per Brief, ohne Einschreiben, sind gefährlich, weil in diesem Fall nicht der Nachweis des rechtzeitigen Einganges bei der Behörde geführt werden kann. Einwendungen per eMail sind grundsätzlich nicht möglich.

Die Erhebung von rechtzeitigen und vollständigen Einwendungen ist deshalb wichtig, weil gem. § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG nach Ablauf der Einwendungsfrist sämtliche **Einwendungen ausgeschlossen** sind, die nicht innerhalb der **Einwendungsfrist** erhoben wurden (**Präklusion**). Dies bedeutet, dass ein nachfolgendes Widerspruchs- und/oder Klageverfahren nicht auf solche Umstände gestützt werden kann, die nicht rechtzeitig innerhalb der Einwendungsfrist vorgetragen wurden.

Für Anwohner und Nachbar ist es dabei wichtig, dass die **individuelle Rechtsbetroffenheit** so konkret wie möglich in den Einwendungen dargelegt wird. Da Anwohner und Nachbarn nach derzeitigem Recht ausschließlich aufgrund einer subjektiven Rechtsverletzung widerspruchs- bzw. klagebefugt sind, gilt dies hauptsächlich für die befürchtete Beeinträchtigung von subjektiven Rechten. Dies betrifft insbesondere das Hervorrufen von unzumutbaren Geruchsbelastungen sowie schädlichen Immissionen, wie Lärm, Staub, Ammoniak und Bioaerosole. Hier sollte von den Anwohnern bzw. Nachbarn möglichst dezidiert dargelegt werden, wie weit entfernt ihr Grundstück vom Anlagenstandort gelegen ist und dass sie durch die Errichtung bzw. den Betrieb des Vorhabens eine unzumutbare Geruchsbelastung bzw. die Einwirkung von schädlichen Immissionen in Form von Lärm, Stäuben, Ammoniak und Bioaerosolen befürchten. Daneben sollten sämtliche weiteren individuellen Argumente vorgetragen werden, wie eine bestehende Krankheit, oder beispielsweise die Befürchtung von unzumutbaren Lärm- und Abgasbelästigungen durch den Anlagenverkehr.

Daneben sollten vorsorglich auch sämtliche weitere Argumente bzw. Einwendungen vorgetragen werden, die gegen die Genehmigungsfähigkeit der Anlage sprechen. Dies gilt insbesondere für sämtliche Einwendungen, die die **Einhaltung von Umweltvorschriften** (Immissionsschutz, Naturschutz, Wasserrecht) betreffen, da aufgrund des Vorlagebeschlusses des BVerwG vom 20.1.2012 (7 C 20/11) an den EuGH und aufgrund der Schlussanträge des Generalanwaltes in dieser Sache vom 20.6.2013 (Rechtssache EuGH C-72/12) zumindest Anhaltspunkte dafür bestehen, dass zukünftig auch Individualkläger im Falle des Vorliegens der Klagebefugnis unionsrechtlich verankerte Umweltvorschriften zur gerichtlichen Überprüfung stellen können.

Soweit sich bei Durchsicht der **Antragsunterlagen Unklarheiten oder Widersprüche** ergeben, sollte auch dies in die Einwendungen aufgenommen werden. Gleiches gilt für den Fall, dass die Antragsunterlagen zu einzelnen Auswirkungen keine Angaben enthalten.

Für **anerkannte Umweltverbände** geltend grundsätzlich **strengere Anforderungen**. Dies gilt sowohl für nachfolgende Widersprüche und Klagen nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, als auch für Verbandsklagen nach dem BNatSchG bzw. dem Landesnatur-schutzgesetz.

Je umfangreicher die naturschutzfachlichen Fragestellungen in den vorgelegten Antragsunterlagen ausgearbeitet sind, desto intensiver müssen sich die Einwendungen der anerkannten Umweltverbände mit der gutachterlichen Argumentation auseinandersetzen.

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 29.9.2011 – 7 C 21/09:

35

*Ausgehend von diesen Funktionen der für Natur- und Umweltschutzvereinigungen maßgeblichen Beteiligungs- und Präklusionsregelung muss eine solche Vereinigung in ihren Einwendungen zumindest **Angaben dazu machen, welches Schutzgut durch ein Vorhaben betroffen wird und welche Beeinträchtigungen ihm drohen. Auch die räumliche Zuordnung eines Vorkommens oder einer Beeinträchtigung ist zu spezifizieren, wenn sie sich nicht ohne Weiteres von selbst versteht. Je umfangreicher und intensiver die vom Vorhabenträger bereits geleistete Begutachtung und fachliche Bewertung in den Planunterlagen ausgearbeitet ist, desto intensiver muss - jedenfalls grundsätzlich - auch die Auseinandersetzung mit dem vorhandenen Material ausfallen** (vgl. Beschlüsse vom 12. April 2005 - BVerwG 9 VR 41.04 - Buchholz 407.3 § 5 VerkPBG Nr. 16 = juris Rn. 28 ff. und vom 9. August 2010 - BVerwG 9 B 10.10 - Buchholz 406.400 § 61 BNatschG 2002 Nr. 12 = juris Rn. 8). Dabei geht es allerdings nicht um die zutreffende rechtliche Einordnung nach Landes-, Bundes- oder europäischem Recht. Erforderlich ist aber eine kritische Auseinandersetzung mit dem vorhandenen Material unter natur- und umweltschutzfachlichen Gesichtspunkten (Urteil vom 22. Januar 2004 a.a.O. S. 28; Beschlüsse vom 12. April 2005 a.a.O. juris Rn. 31 und vom 23. November 2007 a.a.O. Rn. 31).*

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die anerkannten Umweltverbände nicht nur befugt sind, eine nachfolgende Klage auf die Verletzung von speziellem Naturschutzrecht zu stützen, sondern darüber auch die Verletzung von sämtlichen Vorschriften rügen können, die dem Umweltrecht dienen. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich hierbei um unionsrechtlich verankertes Umweltrecht handelt oder lediglich um **nationales Umweltrecht**. Zu den Umweltvorschriften gehören insbesondere auch die immissionsschutzrechtlichen

Betreiberpflichten, also die Vermeidung von schädlichen Immissionen bzw. von unzumutbaren Belästigungen. Dies gilt nicht nur für die immissionsschutzrechtliche Schutzpflicht, sondern auch für die in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG geregelte **Vorsorgepflicht (z.B. Bioaerosole)**. Ggf. könnte auch ein ausreichender Brandschutz, insbesondere mit Blick auf die Gewährleistung der Rettungsmöglichkeit der Tiere, als Umweltvorschrift der Überprüfungsbezugnis der anerkannten Umweltverbände unterliegen. Vor diesem Hintergrund ist dringend zu empfehlen, dass die anerkannten Umweltverbände nicht nur Einwendungen zu sämtlichen Auswirkungen erheben, die möglicherweise die Einhaltung von Umweltvorschriften betreffen, sondern diese Einwendungen auch entsprechend der vorgenannten Anforderungen des BVerwG (aaO) unter Auseinandersetzung mit den Antragsunterlagen dezidiert begründen.

1.1.4 Hinweise zu einigen ausgewählten Themen

1.1.4.1 Gewerbliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Der Bundestag hat am 25.4.2013 eine BauGB-Novelle beschlossen, mit der insbesondere die gewerbliche Privilegierung aus § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB modifiziert wird.

16. § 35 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 4 wird nach dem Wort „soll“ ein Komma und werden die Wörter „es sei denn, es handelt sich um die Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer baulichen Anlage zur Tierhaltung, die dem Anwendungsbereich der Nummer 1 nicht unterfällt und die einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt, wobei bei kumulierenden Vorhaben für die Annahme eines engen Zusammenhangs diejenigen Tierhaltungsanlagen zu berücksichtigen sind, die auf demselben Betriebs- oder Baugelände liegen und mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sind“ eingefügt.

„§ 245a

Überleitungsvorschriften
aus Anlass des Gesetzes
zur Stärkung der Innenentwicklung
in den Städten und Gemeinden und
weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts

(4) Soweit für Zulassungsentscheidungen über Anlagen zur Tierhaltung, die dem § 35 Absatz 1 Nummer 4 unterfallen, vor Ablauf des 4. Juli 2012 bei der zuständigen Behörde ein Antrag eingegangen ist, ist § 35 Absatz 1 Nummer 4 in seiner bis zum 20. September 2013 geltenden Fassung anzuwenden.“

Artikel 3

Inkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Absatzes 2 am 20. September 2013 in Kraft.

(2) Artikel 1 Nummer 9, 18 und 33 sowie in Nummer 34 § 245a Absatz 2 des Baugesetzbuchs tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft. Artikel 1 Nummer 25 und 28 tritt am 20. Dezember 2013 in Kraft.

- am 20.6.2013 im Bundesgesetzblatt Teil I veröffentlicht

Nach der Neufassung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 **BauGB entfällt die gewerbliche Privilegierung** zukünftig für solche Tierhaltungsanlagen, die keiner landwirtschaftlichen Privilegierung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB unterliegen und für die eine **Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls** oder zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegt.

Die Schwellenwerte für eine standortbezogene und allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls bzw. für eine UVP-Pflicht sind in der Anlage 1 zum UVPG wie folgt geregelt:

Legende:

- Nr. = Nummer des Vorhabens
 Vorhaben = Art des Vorhabens mit ggf. Größen- oder Leistungswerten nach § 3b Absatz 1 Satz 2 sowie Prüfwerten für Größe oder Leistung nach § 3c Satz 5
 X in Spalte 1 = Vorhaben ist UVP-pflichtig
 A in Spalte 2 = allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls: siehe § 3c Satz 1
 S in Spalte 2 = standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls: siehe § 3c Satz 2

Nr.	Vorhaben	Sp. 1	Sp. 2
7.	Nahrungs-, Genuss- und Futtermittel, landwirtschaftliche Erzeugnisse:		
7.1	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung von Hennen mit		
7.1.1	60.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.1.2	40.000 bis weniger als 60.000 Plätzen,		A
7.1.3	15.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.2	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Junghennen mit		
7.2.1	85.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.2.2	40.000 bis weniger als 85.000 Plätzen,		A
7.2.3	30.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.3	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Mastgeflügel mit		
7.3.1	85.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.3.2	40.000 bis weniger als 85.000 Plätzen,		A
7.3.3	30.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.4	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Truthühnern mit		
7.4.1	60.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.4.2	40.000 bis weniger als 60.000 Plätzen,		A
7.4.3	15.000 bis weniger als 40.000 Plätzen;		S
7.5	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Rindern mit		
7.5.1	800 oder mehr Plätzen,		A
7.5.2	600 bis weniger als 800 Plätzen;		S

7.6	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Kälbern mit		
7.6.1	1.000 oder mehr Plätzen,		A
7.6.2	500 bis weniger als 1.000 Plätzen;		S
7.7	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Mastschweinen (Schweine von 30 kg Lebendgewicht oder mehr) mit		
7.7.1	3.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.7.2	2.000 bis weniger als 3.000 Plätzen,		A
7.7.3	1.500 bis weniger als 2.000 Plätzen;		S
7.8	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Sauen einschließlich dazugehöriger Ferkel (Ferkel bis weniger als 30 kg Lebendgewicht) mit		
7.8.1	900 oder mehr Plätzen,	X	
7.8.2	750 bis weniger als 900 Plätzen,		A
7.8.3	560 bis weniger als 750 Plätzen;		S
7.9	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur getrennten Intensivaufzucht von Ferkeln (Ferkel von 10 bis weniger als 30 kg Lebendgewicht) mit		
7.9.1	9.000 oder mehr Plätzen,	X	
7.9.2	6.000 bis weniger als 9.000 Plätzen,		A
7.9.3	4.500 bis weniger als 6.000 Plätzen;		S
7.10	Errichtung und Betrieb einer Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von Pelztieren mit		
7.10.1	1.000 oder mehr Plätzen,		A
7.10.2	750 bis weniger als 1.000 Plätzen;		S

Danach entfällt eine gewerbliche Privilegierung bereits für **Mastgeflügelställe ab 30.000 Tierplätzen** und **Schweinemastställe ab 1.500 Tierplätzen**.

Da § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nur für gewerbliche, jedoch nicht für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen gilt, wird es im Falle der Berufung des Investors auf eine landwirtschaftlich Privilegierung darauf ankommen, ob die Voraussetzungen aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfüllt sind.

- vgl. zu den Anforderungen an langfristige Pachtverträge sowie das Verhältnis von Eigentums- und Pachtflächen VG Minden, Urteil vom 22.9.2010 – 11 K 1160/09; VG München, Urteil vom 5.5.1998 – M 1 K 96.5643

1.1.4.2 Erschließung

Auch wenn es sich bei der in Rede stehenden Massentierhaltungsanlage um ein privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB handelt, ist dieses Vorhaben nur zulässig, wenn eine ausreichende Erschließung im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB sichergestellt ist.

Dabei hat der Antragsteller nachzuweisen, dass die Erschließungsstraße den von der Anlage hervorgerufenen Quell- und Zielverkehr (Schwerlastverkehr) unter Berücksichtigung der bestehenden Verkehrsbelastung ohne das Auftreten von **Straßenschäden** (geeignete Tragkonstruktion) aufnehmen kann. Ferner muss die Erschließungsstraße auch hinsichtlich ihrer **Breite** geeignet sein, den zusätzlichen Verkehr unter Berücksichtigung des bestehenden Verkehrs ohne das Hervorrufen von **Verkehrsgefährdungen** zu bewältigen.

- vgl. *BVerwG, Urteil vom 30.8.1985 – 4 C 48/81*; *BVerwG, Urteil vom 11.12.2008 – 7 C 6/08*; *OVG Magdeburg, Beschluss vom 29.1.2010 – 2 M 226/09*; *VGH Hessen, Urteil vom 25.2.2004 – 9 M 3123/01*

Die vorgenannten Voraussetzungen sind gem. § 4 Abs. 1 S. 1 9. BImSchV **durch den Antragsteller nachzuweisen.**

Daher sollte in den Einwendungen möglichst dezidiert dargestellt werden, dass der Ausbaugrad der Erschließungsstraße, beispielsweise aufgrund von vorhandenen Straßenschäden, nicht geeignet ist, den zusätzlichen Verkehr zu bewältigen. Gleiches gilt für die Geltendmachung von Verkehrsgefährdungen aufgrund einer zu geringen Straßenbreite.

Da das Argument einer nicht ausreichenden Erschließung wohl vornehmlich durch die Standortgemeinde geltend gemacht werden kann, ist es wichtig, die **Gemeinde frühzeitig ins Boot zu holen**, um bereits eine entsprechende Prüfung innerhalb der Einvernehmensfrist zu gewährleisten, so dass das gemeindliche Einvernehmen ggf. aufgrund einer nicht ausreichenden Erschließung bzw. des Fehlens eines entsprechenden Nachweises versagt werden kann.

1.1.4.3 Naturschutz

Im Rahmen des speziellen Naturschutzes kommt es insbesondere auf die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem FFH-Gebietsschutz, sofern in der Nähe FFH-Gebiete oder EU-Vogelschutzgebiete gelegen sind, mit dem speziellen Artenschutz und den gesetzlichen Biotopschutz an. Zudem sind auch nationale Schutzgebiete, wie z.B. Naturschutzgebiete oder Landschaftsschutzgebiete relevant.

Da die Verletzung von speziellem Naturschutzrecht (derzeit) ausschließlich von anerkannten Umweltverbänden gerichtlich gerügt werden kann, ist es wichtig, dass ein anerkannter Umweltverband zu den naturschutzfachlichen Aspekten Einwendungen erhebt bzw. eine Stellungnahme nach dem Naturschutzrecht und Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz abgibt.

Ggf. kann es sinnvoll sein, bereits frühzeitig einen **Naturschutzfachmann** mit der Prüfung der Antragsunterlagen und ggf. einer entsprechenden Prüfung vor Ort zu beauftragen. Sodann ist es wichtig, dass entsprechend der oben dargestellten Anforderungen zur **Präklusion** die naturschutzfachlichen Einwendungen unter Bezugnahme auf den Inhalt der mit den Antragsunterlagen vorgelegten Fachgutachten dezidiert vorgetragen werden. In der Regel wird es auch sinnvoll sein, die **Immissionsprognose** hinsichtlich der Frage von einem Fachmann **überprüfen zu lassen**, ob die prognostizierten Ammoniak-Immissionen bzw. Stickstoff-Einträge ihrer Höhe nach zutreffend sind bzw. plausibel ermittelt wurden.

Die Vereinbarkeit des in Rede stehenden Vorhabens mit den speziellen naturschutzrechtlichen Regelungen hängt in der Praxis ebenfalls häufig von rechtlichen Fragestellungen ab, wie der Anwendung des 5 kg-Abschneidekriteriums nach dem LAI-Bericht (*Leitfaden zur Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz, Stand 1.3.2012*) im Rahmen der Prüfung des gesetzlichen Biotopschutzes und der Anwendung der 3 %-Irrelevanzregelung und des heranzuziehenden Maßstabes im Rahmen der FFH-Voruntersuchung bzw. der FFH-Verträglichkeitsuntersuchung.

- vgl. hierzu OVG Greifswald, Beschluss vom 5.11.2012 – 3 M 143/12

1.1.4.4 Unzumutbare Geruchsbelastung

Die Zumutbarkeit von Gerüchen wird von der Rechtsprechung vornehmlich anhand der Geruchsmissionsrichtlinie (GIRL) beurteilt, wobei darauf hinzuweisen ist, dass der GIRL insoweit nur eine orientierte Funktion beizumessen ist. Für die Beurteilung der Geruchsbelastung kommt es zum einen darauf an, ob die **Geruchsmissionsprognose richtig** ist, d. h. die in der Prognose dargestellten Werte die tatsächlich hervorgerufene Geruchsbelastung nicht unterschätzen, dies sollte durch einen **Fachgutachter** überprüft werden. Sodann kommt es darauf an, ob die tatsächlich hervorgerufene Geruchsbelastung als zumutbar anzusehen ist. Dabei hängt der Zumutbarkeitsmaßstab zum einen von dem **Baugebietscharakter** ab, also ob die in Rede stehende Wohnbebauung innerhalb eines Wohngebietes, eines Dorfgebietes oder im Außenbereich gelegen ist und zudem von den **speziellen Randbedingungen des Einzelfalls** (z.B. landwirtschaftliche Vorprägung des Gebietes).

- vgl. zur Bestimmung der Zumutbarkeitsschwelle für Wohnbebauungen im Außenbereich OVG Münster, Beschluss vom 21.9.2012 – 8 B 762/11 und zu den Anforderungen einer sog. Sanierungsänderung (Verbesserungsgenehmigung) VG Hannover, Beschluss vom 4.7.2012 – 12 B 2648/12

1.1.4.5 Gesundheitsrisiko durch Bioaerosole

Aufgrund des engagierten Einsatzes von Bürgerinitiative und Umweltverbänden findet die Thematik einer möglichen Gesundheitsgefährdung durch Bioaerosole immer mehr Beachtung in der Rechtsprechung und im Immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren.

Aufgrund der Ergebnisse von zahlreichen Studien und der Aussagen im Entwurf zur VDI 4250 Bl. 1 hat das OVG Lüneburg in einem Urteil vom 13.3.2012 (12 ME 270/11) festgestellt, dass es hinreichende Gründe dafür gibt, dass Bioaerosole möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen können. Vor diesem Hintergrund, so das OVG Lüneburg, komme es unter Vorsorgegesichtspunkten in Betracht, jede Erhöhung von Immissionskonzentrationen gegenüber den Hintergrundwerten zu vermeiden.

OVG Lüneburg, Urteil vom 13.3.2012 – 12 ME 270/11:

(...) 15

Das Vorliegen der letztgenannten Voraussetzungen hat der Antragsgegner in nicht zu beanstandender Weise bejaht. Es gibt hinreichende Gründe für die Annahme, dass Bioaerosole möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen. In seinem - das Rechtsmittel eines Nachbarn gegen eine dem Betreiber erteilte Genehmigung betreffenden, sich zuvörderst mit der immissionsschutzrechtlichen Schutzpflicht nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BImSchG befassenden - Beschluss vom 9. August 2011 (- 12 LA 55/10 -, RdL 2011, 262, juris Rdn. 10) hat der Senat bereits ausgeführt:

(...)

*Der beschließende Senat ist in dem soeben zitierten Beschluss im Weiteren davon ausgegangen, **dass es unter Vorsorgegesichtspunkten in Betracht kommt, jede Erhöhung von Immissionskonzentrationen gegenüber den Hintergrundwerten zu vermeiden** (im Ergebnis auch OVG NRW, Beschluss vom 10.5.2010 - 8 B 992/09 -, juris Rdn. 64; Beschluss vom 14.1.2010 - 8 B 1015/09 - RdL 2010, 124, juris Rdn. 65). **Hieran hält er fest. Auch die von der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen entkräften nicht den Verdacht einer durch Bioaerosole verursachten Gefahr, sondern bestätigen ihn.** So heißt es in der Entwurfsfassung der VDI-Richtlinie 4250 u.a. zur umweltmedizinischen Bewertung von Bioaerosol-Immissionen aus November 2011 in Auswertung auch der von den Beteiligten zitierten niedersächsischen Lungenstudie (NiLS) und des AABEL (Atemwegserkrankungen und Allergien bei Einschulungskindern in einer ländlichen Region) – (...)*

Vor diesem Hintergrund sollte stets gefordert werden, dass im Verfahren eine Prognose zur Ermittlung der natürlichen Bioaerosolhintergrundkonzentration und der durch die Anlage hervorgerufenen Bioaerosolzusatzbelastung durch den Antragsteller vorgelegt wird. Der Entwurf der VDI 4250 Bl. 1 sieht Anhaltswerte für die Erforderlichkeit einer vertiefenden Prüfung bei Abständen zwischen Geflügelhaltungsanlagen und Wohnbebauungen von ca. 500 m und zwischen Wohnbebauungen und Schweinemastbetrieben von ca. 350 m vor. Dabei wird im Entwurf zur VDI 4250 Bl. 1 jedoch ausdrücklich betont, dass es sich hierbei **nicht um starre Abstände** handelt, weil auch über die vorgenannten Abstände hinaus noch relevante Konzentrationen von anlagenspezifischen Bioaerosolen auftreten können. Daher sollte bei Überschreiten der vorgenannten Abstände dezidiert vorgetragen werden, dass aufgrund der oben dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnisse, der bestehenden Vorbelastung, der Existenz von anderen Massentierhaltungsanlagen in der Nähe, der besonderen örtlichen Verhältnisse (z. B. Windrichtung etc.) oder aufgrund von besonders schutzwürdigen Nutzungen die Anfertigung eines Bioaerosolgutachtens trotz Überschreitens der Anhaltswerte nach der VDI 4250 Bl. 1 erforderlich ist. Wertvolle Hinweise hierzu enthält auch der gemeinsame Runderlass der Ministerien in Niedersachsen vom 22.3.2013 unter dem Gliederungspunkt Nr. 5. In dem Erlass wird ebenfalls nachvollziehbar und fachlich dezidiert begründet, aus welchen Gründen DLG-zertifizierte Abluftreinigungsanlagen für Spalte-I-Anlagen und ggf. für Spalte-

II-Anlagen (Anhang zur 4. BImSchV) mittlerweile als **Stand der Technik** im Sinne von § 3 Abs. 6 BImSchG anzusehen sind.

1.1.4.6 Brandschutz

Auch das Thema Brandschutz ist in Bezug auf die Gewährleistung einer **Rettungsmöglichkeit der Tiere** nach jahrelangem Schattendasein verstärkt in den Fokus der Genehmigungspraxis getreten.

Die Verpflichtung zur Gewährleistung der Rettungsmöglichkeit der Tiere folgt nicht nur aus den nahezu inhaltsgleichen Vorschriften in den Bauordnungen der Länder, sondern zudem aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 TierSchNutzV und den Betreiberpflichten aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG, die ebenfalls für Störfälle, wie Brände, sowie für Tiere, die sich nicht in freier Natur befinden, gelten. Mit Blick auf Art. 20a GG sowie den Beschluss des BVerwG vom 12.10.2010 (2 BfF 1/07) erfasst die Gewährleistung einer Rettungsmöglichkeit der Tiere grundsätzlich **jedes einzelne Tier**.

Im Einwendungsverfahren geht es daher darum, anhand der konkreten Ausgestaltung der Anlage und der Haltungsform unter Berücksichtigung des vorgelegten Brandschutzkonzeptes aufzuzeigen, dass im Falle eines Brandes die Rettungsmöglichkeit der Tiere nicht gewährleistet ist. Von Bedeutung hierbei sind auch ggf. geplante Abweichungen von den brandschutzrechtlichen Erfordernissen, wie der zulässigen Brandabschnittsfläche, die Kapazität der örtlichen Feuerwehr, der Zeitraum zwischen Alarmierung und Eintreffen der Feuerwehr, die verfügbaren Fremdrettungskräfte und Fremdrettungsmittel und die Richtigkeit der im Brandschutzkonzept ermittelten Brandlast.

1.1.5 Einige Praktische Hinweise

- Informieren Sie sich, sobald Sie von den Plänen das erste Mal erfahren.
- Gehen Sie frühzeitig auf die Gemeinde zu. Verlangen Sie, dass das Thema öffentlich in der Gemeindevertretung debattiert wird. Verlangen Sie, dass öffent-

lich darüber informiert wird, sobald der Gemeinde das sogenannte Einvernehmenssuchen vorliegt. Verlangen Sie von der Gemeinde, dass sie ihre planerischen Instrumente nutzt.

- Nehmen Sie frühzeitig, am besten noch bevor die Unterlagen ausgelegt werden, Kontakt zu den Verbänden auf (klagebefugt sind i.d.R. nur die Landesverbände, nicht Kreisgruppen oder Regionalverbände).
- Kümmern Sie sich frühzeitig um eine rechtliche und fachliche Unterstützung und die Finanzierung des Vorgehens (Spenden etc.).
- Achten Sie auf die öffentlichen Bekanntmachungen (Internet, Tageszeitungen).
- Sobald Sie den Standort kennen: Besprechen Sie mit Fachleuten, welche Erhebungen zu welcher Jahreszeit erforderlich und sinnvoll sind.
- Verschaffen Sie sich während der Auslegung frühzeitig eine Kopie/Fotografie der kompletten Antragsunterlagen, sofern eine Kopiermöglichkeit vor Ort nicht besteht oder von der Behörde verwehrt wird, fotografieren Sie die Unterlagen komplett ab
- Achten Sie penibel auf die Einwendungsfrist. Geben Sie die Einwendungen möglichst nicht erst am letzten Tag ab. Liefern Sie sie persönlich ab und lassen Sie sich den Eingang bestätigen. Wenn Sie per Fax einwenden: bewahren Sie das Faxprotokoll auf. Einwendungen per eMail sind grundsätzlich nicht möglich. Einwendungen per Brief sind gefährlich, weil nicht der Nachweis geführt werden kann, dass sie rechtzeitig eingegangen sind.
- Stellen Sie sicher, dass diejenigen Einwendungen erheben, die am nächsten zum geplanten Standort wohnen oder arbeiten oder denen im Einwirkungsbereich der Anlage befindliche Tieren, Pflanzen (z.B. Waldbesitzer), Sachen (z.B. Grundstückseigentümer) oder Umweltmedien gehören

- Sofern Einwendungen auch von einer Bürgerinitiative erhoben werden, ist es zwingend erforderlich, dass die Einwendungen zusätzlich von den einzelnen Privatpersonen oder sonstigen Institutionen (Betriebe etc.), die Mitglieder der BI sind, erhoben werden, da nur diese Einwendungen rechtlich beachtlich sind

1.2 Rechtsschutz nach Genehmigungserteilung

1.2.1 Rechtsschutz für Anwohner (Nachbarn)

Widerspruch und/oder Anfechtungsklage gegen Genehmigungsentscheidungen nach der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Voraussetzungen:

- **Rechtzeitige schriftliche Einwendungen**, da ansonsten **Präklusion** (in der Regel keine Fristverlängerung möglich, zu den Darlegungsanforderungen siehe oben)
- Geltendmachung einer Verletzung von **drittschützenden Rechten**: Darunter fallen alle Auswirkungen der Anlage, die sich auf einen abgrenzbaren Personenkreis auswirken, in der Regel auf die Nachbarschaft (Geruch, Lärm, Verkehr etc.). Wertverlust gehört nicht zu den drittschützenden Rechten.

Keine Überprüfungsbefugnis für Natur-, Brand- und Tierschutzbelange bzw. nicht drittschützende Umweltvorschriften (strittiges Thema: Bioaerosole).

Empfehlung: Es sollte immer mindestens ein Verband von Anfang an mit dabei sein, damit dieser später klagen kann.

Schließlich kommt auch ein Aufhebungsanspruch nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3 UmwRG in Betracht, sofern eine erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflicht oder eine

erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung im Verfahren rechtswidrig unterlassen wurde und sofern eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO vorliegt, also zumindest die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung besteht.

Ob Individualkläger zukünftig befugt sind, darüber hinaus die Verletzung von formellen oder materiellen Umweltvorschriften zu rügen, bleibt mit Blick auf den Ausgang des Vorlageverfahrens vor dem EuGH (Rechtssache C-72/12) abzuwarten.

1.2.2 Rechtsschutz für anerkannte Umweltverbände

1.2.2.1 Verbandsklagen nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG)

Durch die Neufassung des UmwRG im Januar 2013 hat der Bundesgesetzgeber auf das EuGH-Urteil vom 12.5.2011 (C-115/09) reagiert und die Klagemöglichkeit der anerkannten Umweltverbände entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben deutlich ausgedehnt.

Das UmwRG findet im Bereich von Massentierhaltungsanlagen für Vorhaben Anwendung, für die eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann sowie für in der Spalte I des Anhangs zur 4. BImSchV gelistete Vorhaben (s.o.).

§ 1 UmwRG

Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz findet Anwendung für Rechtsbehelfe gegen

1.

Entscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach

- a) dem **Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,**
- b) der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder
- c) **landesrechtlichen Vorschriften**

eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann;

2.

Genehmigungen für Anlagen, die nach der Spalte 1 des Anhangs der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen einer Genehmigung bedürfen, gegen Entscheidungen nach § 17 Abs. 1a

des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, gegen Erlaubnisse nach § 8 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes für Gewässerbenutzungen, die mit einem Vorhaben im Sinne der Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (ABl. L 24 vom 29.1.2008, S. 8) verbunden sind, sowie gegen Planfeststellungsbeschlüsse für Deponien nach § 35 Absatz 2 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes;

3.

Entscheidungen nach dem Umweltschadensgesetz.

Dieses Gesetz findet auch Anwendung, wenn entgegen geltenden Rechtsvorschriften keine Entscheidung nach Satz 1 getroffen worden ist. § 15 Abs. 5 und § 16 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung und § 44a der Verwaltungsgerichtsordnung bleiben unberührt. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn eine Entscheidung im Sinne dieses Absatzes auf Grund einer Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren erlassen worden ist.

(2) Dieses Gesetz gilt auch im Bereich der ausschließlichen Wirtschaftszone oder des Festlandssockels im Rahmen der Vorgaben des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 (BGBl. 1994 II S. 1799, 1995 II S. 602).

(3) Soweit in Planfeststellungsverfahren, die Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 unterfallen, Rechtsbehelfe nach diesem Gesetz eröffnet sind, wird § 64 Absatz 1 des Bundesnaturschutzgesetzes nicht angewendet.

Eine Verbandsklagebefugnis besteht nach § 2 Abs. 1 UmwRG dann, wenn der anerkannte Umweltverband geltend macht, dass die Entscheidung oder deren Unterlassen gegen **Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz** dienen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht, der Verband zudem in seinem **satzungsgemäßen Aufgabenbereich** betroffen ist und im Verfahren eine **Stellungnahme abgegeben** hat bzw. ihm entgegen des geltenden Rechtes keine Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme gegeben wurde.

Ein Rechtsbehelf ist begründet, sofern die Genehmigung gegen entscheidungserhebliche Rechtsvorschriften verstößt, die dem Umweltschutz dienen. Zudem ist es erforderlich, dass tatsächlich eine **Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeit** besteht oder das Vorhaben in **Spalte I der 4. BImSchV** verzeichnet ist (s.o.).

Danach sind die anerkannten Umweltverbände befugt, sämtliche Vorschriften zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen, die dem Umweltschutz zu dienen bestimmt sind. Dies dürfte insbesondere auch die immissionsschutzrechtlichen Betreiberpflichten aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG erfassen, also auch die in § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG geregelte Vorsorgepflicht (Bioaerosole). Neben dem speziellen Naturschutzrecht zählen zu den Umweltvorschriften insbesondere auch wasserrechtliche Vorschriften.

§ 2 UmwRG

Rechtsbehelfe von Vereinigungen

(1) Eine nach § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung kann, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung

1.

geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder deren Unterlassen **Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht,**

2.

geltend macht, in ihrem **satzungsgemäßen Aufgabenbereich** der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein, und

3.

zur Beteiligung in einem Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen den geltenden Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

(2) Eine Vereinigung, die nicht nach § 3 anerkannt ist, kann einen Rechtsbehelf nach Absatz 1 nur dann einlegen, wenn

1.

sie bei Einlegung des Rechtsbehelfs die Voraussetzungen für eine Anerkennung erfüllt,

2.

sie einen Antrag auf Anerkennung gestellt hat und

3.

über eine Anerkennung aus Gründen, die von der Vereinigung nicht zu vertreten sind, noch nicht entschieden ist.

Bei einer ausländischen Vereinigung gelten die Voraussetzungen der Nummer 3 als erfüllt. Mit der Bestandskraft einer die Anerkennung versagenden Entscheidung wird der Rechtsbehelf unzulässig.

(3) Hat die Vereinigung im Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Gelegenheit zur Äußerung gehabt, ist sie im Verfahren über den Rechtsbehelf mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie im Verfahren nach § 1 Absatz 1 Satz 1 nicht oder nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können.

(4) Ist eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 nach den geltenden Rechtsvorschriften weder öffentlich bekannt gemacht noch der Vereinigung bekannt gegeben worden, müssen Widerspruch oder Klage binnen eines Jahres erhoben werden, nachdem die Vereinigung von der Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können. Satz 1 gilt entsprechend, wenn eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 entgegen geltenden Rechtsvorschriften nicht getroffen worden ist und die Vereinigung von diesem Umstand Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können. Für Bebauungspläne gilt § 47 Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung.

(5) Rechtsbehelfe nach Absatz 1 **sind begründet,**

1.

soweit die Entscheidung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen **gegen Rechtsvorschriften verstößt, die dem Umweltschutz dienen und für die Entscheidung von Bedeutung sind,**

2.

bei Rechtsbehelfen in Bezug auf Bebauungspläne, soweit die Festsetzungen des Bebauungsplans, die die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründen, gegen Rechtsvorschriften verstoßen, die dem Umweltschutz dienen,

und der Verstoß Belange des Umweltschutzes berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert. **Bei Entscheidungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 muss zudem eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen.**

Schließlich können anerkannte Umweltverbände die Aufhebung einer Genehmigung nach § 4 Abs. 1 UmwRG auch dann verlangen, sofern eine erforderliche **Umweltverträglichkeitsprüfung** oder eine erforderliche **Vorprüfung des Einzelfalls** über die UVP-Pflicht unterlassen wurde, wobei im letztgenannten Fall § 45 Abs. 2 VwVfG (Nachholung bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens) zu beachten ist.

§ 4 UmwRG

Fehler bei der Anwendung von Verfahrensvorschriften

(1) Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kann verlangt werden, wenn eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften

1.

erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder

2.

erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit

nicht durchgeführt worden und nicht nachgeholt worden ist. **Satz 1 Nummer 1 gilt auch, wenn eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls über die UVP-Pflichtigkeit nicht dem Maßstab von § 3a Satz 4 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt.** § 45 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und andere entsprechende Rechtsvorschriften bleiben unberührt; die Möglichkeit der Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens zur Heilung eines Verfahrensfehlers bleibt unberührt.

(2) Soweit Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung Beschlüsse im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung sind, gelten abweichend von Absatz 1 die §§ 214 und 215 und die diesbezüglichen Überleitungsvorschriften des Baugesetzbuchs sowie die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Rechtsbehelfe von Beteiligten nach § 61 Nr. 1 und 2 der Verwaltungsgerichtsordnung.

§ 3a UVPG

Feststellung der UVP-Pflicht

¹Die zuständige Behörde stellt auf Antrag des Trägers eines Vorhabens oder anlässlich eines Ersuchens nach § 5, andernfalls nach Beginn des Verfahrens, das der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens dient, auf der Grundlage geeigneter Angaben zum Vorhaben sowie eigener Informationen unverzüglich fest, ob nach den §§ 3b bis 3f für das Vorhaben eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung besteht. ²Diese Feststellung ist, sofern eine Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c vorgenommen worden ist, der Öffentlichkeit nach den Bestimmungen des Bundes und der Länder über den Zugang zu Umweltinformationen zugänglich zu machen; soll eine Umweltverträglichkeitsprüfung unterbleiben, ist dies bekannt zu geben. ³Die Feststellung ist nicht selbständig anfechtbar. **⁴Beruhet die Feststellung, dass eine UVP unterbleiben soll, auf einer Vorprüfung des Einzelfalls nach § 3c, ist die Einschätzung der zuständigen Behörde in einem gerichtlichen Verfahren betreffend die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens nur daraufhin zu überprüfen, ob die Vorprüfung entsprechend den Vorgaben von § 3c durchgeführt worden ist und ob das Ergebnis nachvollziehbar ist.**

§ 3c UVPG UVP-Pflicht im Einzelfall

¹Sofern in der Anlage 1 für ein Vorhaben eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, ist eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde aufgrund überschlägiger Prüfung unter Berücksichtigung der in der Anlage 2 aufgeführten Kriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann, die nach § 12 zu berücksichtigen wären. ²Sofern für ein Vorhaben mit geringer Größe oder Leistung eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls vorgesehen ist, gilt Gleiches, wenn trotz der geringen Größe oder Leistung des Vorhabens nur aufgrund besonderer örtlicher Gegebenheiten gemäß den in der Anlage 2 Nummer 2 aufgeführten Schutzkriterien erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen zu erwarten sind. ³Bei den Vorprüfungen ist zu berücksichtigen, inwieweit Umweltauswirkungen durch die vom Träger des Vorhabens vorgesehenen Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen offensichtlich ausgeschlossen werden. ⁴Bei der allgemeinen Vorprüfung ist auch zu berücksichtigen, inwieweit Prüfwerte für Größe oder Leistung, die die Vorprüfung eröffnen, überschritten werden. ⁵Für das erstmalige Erreichen oder Überschreiten und jedes weitere Überschreiten der Prüfwerte für Größe oder Leistung gilt § 3b Absatz 2 Satz 1 und 2 und Absatz 3 entsprechend. ⁶Die Durchführung und das Ergebnis der Vorprüfung sind zu dokumentieren.

Im Gegensatz zur ursprünglichen Fassung des UmwRG weist der Gesetzgeber nunmehr in § 4 Abs. 1 S. 2 UmwRG ausdrücklich darauf hin, dass eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG auch dann unterlassen wurde, sofern die Vorprüfung des Einzelfalls nicht dem Maßstab von § 3a S. 4 UVPG entspricht, also die Vorprüfung nicht entsprechend der Vorgaben von § 3c UVPG durchgeführt worden ist und das Ergebnis nicht in diesem Sinne nachvollziehbar ist. Nach § 3c UVPG sind im Rahmen der Vorprüfungspflicht des Einzelfalls und der standortbezogenen Vorprüfungspflicht des Einzelfalls die folgenden Kriterien der Anlage 2 zum UVPG zu berücksichtigen, wobei im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfungspflicht des Einzelfalls vornehmlich die unter Nr. 2 aufgeführten Schutzkriterien zu bewerten sind.

Anlage 2 UVPG Kriterien für die Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung

Nachstehende Kriterien sind anzuwenden, soweit in § 3c Satz 1 und 2, auch in Verbindung mit den §§ 3e und 3f, auf Anlage 2 Bezug genommen wird.

1.

Merkmale der Vorhaben

Die Merkmale eines Vorhabens sind insbesondere hinsichtlich folgender Kriterien zu beurteilen:

1.1

Größe des Vorhabens,

1.2

Nutzung und Gestaltung von Wasser, Boden, Natur und Landschaft,

1.3

Abfallerzeugung,

1.4

Umweltverschmutzung und Belästigungen,

1.5

Unfallrisiko, insbesondere mit Blick auf verwendete Stoffe und Technologien.

2.

Standort der Vorhaben

Die ökologische Empfindlichkeit eines Gebiets, das durch ein Vorhaben möglicherweise beeinträchtigt wird, ist insbesondere hinsichtlich folgender Nutzungs- und Schutzkriterien unter Berücksichtigung der Kumulierung mit anderen Vorhaben in ihrem gemeinsamen Einwirkungsbereich zu beurteilen:

2.1

bestehende Nutzung des Gebietes, insbesondere als Fläche für Siedlung und Erholung, für land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Nutzungen, für sonstige wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen, Verkehr, Ver- und Entsorgung (Nutzungskriterien),

2.2

Reichtum, Qualität und Regenerationsfähigkeit von Wasser, Boden, Natur und Landschaft des Gebietes (Qualitätskriterien),

2.3

Belastbarkeit der Schutzgüter unter besonderer Berücksichtigung folgender Gebiete und von Art und Umfang des ihnen jeweils zugewiesenen Schutzes (Schutzkriterien):

2.3.1

Natura 2.000-Gebiete nach § 7 Absatz 1 Nummer 8 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.2

Naturschutzgebiete nach § 23 des Bundesnaturschutzgesetzes, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst,

2.3.3

Nationalparke und Nationale Naturmonumente nach § 24 des Bundesnaturschutzgesetzes, soweit nicht bereits von Nummer 2.3.1 erfasst,

2.3.4

Biosphärenreservate und Landschaftsschutzgebiete gemäß den §§ 25 und 26 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.5

Naturdenkmäler nach § 28 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.6

geschützte Landschaftsbestandteile, einschließlich Alleen, nach § 29 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.7

gesetzlich geschützte Biotop nach § 30 des Bundesnaturschutzgesetzes,

2.3.8

Wasserschutzgebiete nach § 51 des Wasserhaushaltsgesetzes, Heilquellenschutzgebiete nach § 53 Absatz 4 des Wasserhaushaltsgesetzes, Risikogebiete nach § 73 Absatz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes sowie Überschwemmungsgebiete nach § 76 des Wasserhaushaltsgesetzes,

2.3.9

Gebiete, in denen die in den Gemeinschaftsvorschriften festgelegten Umweltqualitätsnormen bereits überschritten sind,

2.3.10

Gebiete mit hoher Bevölkerungsdichte, insbesondere Zentrale Orte im Sinne des § 2 Absatz 2 Nummer 2 des Raumordnungsgesetzes,

2.3.11 in amtlichen Listen oder Karten verzeichnete Denkmäler, Denkmalensembles, Bodendenkmäler oder Gebiete, die von der durch die Länder bestimmten Denkmalschutzbehörde als archäologisch bedeutende Landschaften eingestuft worden sind.

3.**Merkmale der möglichen Auswirkungen**

Die möglichen erheblichen Auswirkungen eines Vorhabens sind anhand der unter den Nummern 1 und 2 aufgeführten Kriterien zu beurteilen; insbesondere ist Folgendem Rechnung zu tragen:

3.1

dem Ausmaß der Auswirkungen (geographisches Gebiet und betroffene Bevölkerung),

3.2

dem etwaigen grenzüberschreitenden Charakter der Auswirkungen,

3.3

der Schwere und der Komplexität der Auswirkungen,

3.4

der Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen,

3.5

der Dauer, Häufigkeit und Reversibilität der Auswirkungen.

Nach § 4a UmwRG ist die **Klage innerhalb von sechs Wochen zu begründen**. Die Sechs-Wochen-Frist kann ausschließlich durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden.

§ 4a UmwRG**Maßgaben zur Anwendung der Verwaltungsgerichtsordnung**

(1) Der Kläger hat innerhalb einer **Frist von sechs Wochen** die zur Begründung seiner Klage gegen eine Entscheidung im Sinne von § 1 Absatz 1 Satz 1 oder deren Unterlassen dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben. § 87b Absatz 3 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt entsprechend. Die Frist nach Satz 1 kann durch den Vorsitzenden oder den Berichterstatter auf Antrag verlängert werden.

(2) Soweit der Verwaltungsbehörde bei der Anwendung umweltrechtlicher Vorschriften eine Beurteilungsermächtigung eingeräumt ist, ist eine behördliche Entscheidung im gerichtlichen Verfahren nur daraufhin zu überprüfen, ob

1.

der Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst wurde,

2.

die Verfahrensregeln und die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden,

3.

das anzuwendende Recht verkannt wurde,

4.

sachfremde Erwägungen vorliegen.

(3) § 80 Absatz 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen oder wiederherstellen kann, wenn im Rahmen einer Gesamtabwägung ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bestehen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für gerichtliche Rechtsbehelfe von Beteiligten nach § 61 Nummer 1 und 2 der Verwaltungsgerichtsordnung.

Ausweitung der Überprüfungbefugnis der Verbände auf Entscheidungen ohne UVP- Pflicht – Braunbären-Entscheidung des EuGH - Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention

EuGH, C-240/09, 8.3.2011

Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, das mit dem Beschluss 2005/370/EG des Rates vom 17. Februar 2005 im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigt wurde, hat im Unionsrecht keine unmittelbare Wirkung. Das vorlegende Gericht hat jedoch das Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen, die für die Einleitung eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahrens vorliegen müssen, so weit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 dieses Übereinkommens als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzvereinigung wie dem Lesoochranárske zoskupenie zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten.

Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention besagt:

(3) Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, daß Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

In einer aktuellen Entscheidung vom 6.2.2013 (1 B 11266/12) erachtet das OVG Rheinland-Pfalz **Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention für direkt anwendbar** und erstreckt den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention in den Fällen, in denen die angefochtene Entscheidung möglicherweise im **Widerspruch zum Umweltrecht der Union** steht auch auf solche **Tätigkeiten, die nicht im Anhang I zur Aarhus-Konvention benannt sind**, also auch nicht UVP-pflichtige Massentierhaltungsanlagen.

Das OVG Rheinland-Pfalz (a.a.O.) führt in dieser Entscheidung wie folgt aus:

(...) 40

Gleichwohl ist die Antragsbefugnis des Antragstellers deshalb zu bejahen, weil sie jedenfalls aus Art. 9 Abs. 3 des Aarhus-Übereinkommens i.V.m. § 42 VwGO abzuleiten ist (vgl. HessVGH, Beschluss vom 14. Mai 2012, NUR 2012, 493 ff, der allgemein auf das Aarhus-Übereinkommen Bezug nimmt.; VG Wiesbaden, Urteile vom 10. Oktober 2011 – 4 K 757/11.WI – und vom 16. August 2012 – 4 K 165/12.WI – jeweils juris; VG München, Urteil vom 09. Oktober 2012 – M 1 K 12.1046 – juris; vgl. auch Berkemann, Die unionsrechtliche Umweltverbandsklage des EuGH, DVBl. 2011, 1253 ff.). Das ergibt sich aus der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 08. März 2011 (C-240/09, juris), der entschieden hat, dass das jeweilige nationale Gericht das Verfahrensrecht in Bezug auf die Voraussetzungen, die für die Einleitung eines verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Überprüfungsverfahrens vorliegen müssen, soweit wie möglich im Einklang sowohl mit den Zielen von Art. 9 Abs. 3 des Aarhus-Übereinkommens als auch mit dem Ziel eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes für die durch das Unionsrecht verliehenen Rechte auszulegen, um es einer Umweltschutzvereinigung zu ermöglichen, eine Entscheidung, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergangen ist, das möglicherweise im Widerspruch zum Umweltrecht der Union steht, vor einem Gericht anzufechten. Art. 9 des Aarhus-Übereinkommens, das den Zugang zu Gerichten regelt, legt in seinem Absatz 3 fest:

41

Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen oder Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstoßen.

42

Der Frage, ob aus Art. 9 Abs. 3 des Aarhus-Übereinkommens eine innerstaatliche Klagebefugnis abgeleitet werden kann, kommt eine besondere Bedeutung zu. Denn Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens geht weit über den Regelungsbereich des Abs. 2 des Art. 9 hinaus. Dessen Gegenstandsbereich ist auf die in Art. 6 des Übereinkommens i. V. m. dem Anhang I zum Übereinkommen aufgeführten Tätigkeiten beschränkt. Dagegen behandelt die Rechtsschutzregelung des Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens eine allgemeine umweltrechtsbezogene Verbandsklage. Der nationale Richter hat nach dem Verständnis des EuGH, wenn eine durch das Unionsrecht und insbesondere eine durch die Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL) geschützte Art betroffen sei, sein nationales Recht im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in den vom Umweltrecht der Union erfassten Bereichen so auszulegen, so dass es so weit wie möglich im Einklang mit den in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens festgelegten Zielen stehe. Dem EuGH geht es damit um die Mobilisierung der Öffentlichkeit zur Durchsetzung des unionsrechtlichen Umweltschutzes. Die Klagebefugnisse gerade von Verbänden, die keine eigenen Rechtsverletzungen, sondern Verletzungen objektiven Umweltrechts geltend machen könnten, sollen erkennbar gestärkt werden (vgl. Berkemann a.a.O.). Daran orientiert sich auch die vorstehend zitierte Rechtsprechung aus jüngerer Zeit, auf die sich der Antragsteller ausdrücklich beruft. Dabei ist für den vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass es sich bei der hier in Rede stehenden Bechsteinfledermaus um eine in An-

hang II der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführte Art handelt und der Antragsteller die Verletzung der in Art. 12 der Richtlinie geregelten artenschutzrechtlichen Verbote in Bezug auf die Bechsteinfledermäuse geltend macht. In seinem Urteil vom 15. Mai 2012 erörtert der HessVGH, der eine Klagebefugnis aus dem nationalen Recht i. V. m. dem Aarhus-Übereinkommen ableitet, im Übrigen (a.a.O., in juris Rn. 32) ausdrücklich die Fallgestaltung einer fehlerhaft durchgeführten UVP-Vorprüfung, wie sie bei derartigen Tagebauvorhaben, wie oben bereits erläutert worden ist, grundsätzlich durchzuführen wäre.

43

Der Notwendigkeit, diese europarechtlichen Vorgaben zu beachten, steht entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht entgegen, dass die bislang in diesem Sinne ergangenen gerichtlichen Entscheidungen andere Sachverhalte betrafen als ein Tagebauvorhaben. **Maßgeblich ist nämlich allein, welchen Grundsatz der EuGH aufgestellt hat und ob er auch auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar ist.** Das ist nach der Auffassung des Senates der Fall. Denn hier geht es dem Antragsteller vordringlich um eine durch die FFH-RL geschützte Fledermausart. Hiervon zu trennen ist demgegenüber die von dem Verwaltungsgericht erörterte und von dem Antragsgegner und der Beigeladenen in den Vordergrund ihrer Argumentation gerückte Frage, ob eine Rechtsbehelfsbefugnis im vorliegenden Fall gleichwohl deshalb zu verneinen wäre, weil bezüglich des vorangegangenen Planfeststellungsbeschlusses zur Zulassung des Rahmenbetriebsplanes bereits ein gerichtliches Verfahren durchgeführt worden ist, in dem auch Umweltbelange bereits geprüft worden sind, und es sich deshalb bei einer erneuten gerichtlichen Prüfung des Tagebauvorhabens der Beigeladenen um eine unzulässige Doppelüberprüfung handeln würde. Dem folgt der Senat jedoch nicht.

(...)

- vgl. ebenso VG Augsburg, Beschluss vom 13.2.2013 – 2 S 143/13; VG München, Urteil vom 9.10.2012 – 1 K 1046/12; VG Wiesbaden, Urteile vom 16.8.2012 – 4 K 165/12 und vom 10.10.2011 – 4 K 757/11

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der 8. Senat des OVG Rheinland-Pfalz in einem Beschluss vom 27.2.2013 (8 B 10254/13) entgegen der oben zitierten Entscheidung des 1. Senats vom 13.2.2013 Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention nicht für direkt anwendbar erachtet und auch eine europarechtskonforme Auslegung des nationalen Rechtes für nicht zulässig hält.

1.2.2.2 Verbandsklagen nach dem Bundes- oder Landesnaturschutzgesetz

1.2.2.2.1 Die gesetzlichen Regelungen

§ 64 BNatSchG

Rechtsbehelfe

(1) Eine anerkannte Naturschutzvereinigung kann neben den Rechtsbehelfen nach § 2 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, ohne in eigenen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen gegen Entscheidungen nach § 63 Absatz 1 Nummer 2 bis 4 und Absatz 2 Nummer 5 bis 7, wenn die Vereinigung

1.

geltend macht, dass die Entscheidung Vorschriften dieses Gesetzes, Rechtsvorschriften, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden sind oder fortgelten, Naturschutzrecht der Länder oder anderen Rechts-

vorschriften, die bei der Entscheidung zu beachten und zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind, widerspricht,

2.

in ihrem satzungsgemäßen Aufgaben- und Tätigkeitsbereich, soweit sich die Anerkennung darauf bezieht, berührt wird und

3.

zur Mitwirkung nach § 63 Absatz 1 Nummer 2 bis 4 oder Absatz 2 Nummer 5 bis 7 berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache geäußert hat oder ihr keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

(2) § 1 Absatz 1 Satz 4, § 2 Absatz 3 und 4 Satz 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes gelten entsprechend.

(3) Die Länder können Rechtsbehelfe von anerkannten Naturschutzvereinigungen auch in anderen Fällen zulassen, in denen nach § 63 Absatz 2 Nummer 8 eine Mitwirkung vorgesehen ist.

§ 63 BNatSchG Mitwirkungsrechte

(1) Einer nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom Bund anerkannten Vereinigung, die nach ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege fördert (anerkannte Naturschutzvereinigung), ist Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben

1.

bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch die Bundesregierung oder das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit,

2.

vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von geschützten Meeresgebieten im Sinne des § 57 Absatz 2, auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden,

3.

in Planfeststellungsverfahren, die von Behörden des Bundes oder im Bereich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels von Behörden der Länder durchgeführt werden, wenn es sich um Vorhaben handelt, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind,

4.

bei Plangenehmigungen, die von Behörden des Bundes erlassen werden und an die Stelle einer Planfeststellung im Sinne der Nummer 3 treten, wenn eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist,

soweit sie durch das Vorhaben in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird.

(2) Einer nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes von einem Land anerkannten Naturschutzvereinigung, die nach ihrer Satzung landesweit tätig ist, ist Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben

1.

bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden der Länder,

2.

bei der Vorbereitung von Programmen und Plänen im Sinne der §§ 10 und 11,

3.

bei der Vorbereitung von Plänen im Sinne des § 36 Satz 1 Nummer 2,

4.

bei der Vorbereitung von Programmen staatlicher und sonstiger öffentlicher Stellen zur Wiederansiedlung von Tieren und Pflanzen verdrängter wild lebender Arten in der freien Natur,

5.

vor der Erteilung von Befreiungen von Geboten und Verboten zum Schutz von Gebieten im Sinne des § 32 Absatz 2, Natura 2000-Gebieten, Naturschutzgebieten, Nationalparks, Nationalen Naturmonumenten und Biosphärenreservaten, auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden,

6.

in Planfeststellungsverfahren, wenn es sich um Vorhaben im Gebiet des anerkennenden Landes handelt, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind,

7.

bei Plangenehmigungen, die an die Stelle einer Planfeststellung im Sinne der Nummer 6 treten, wenn eine Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen ist,

8.

in weiteren Verfahren zur Ausführung von landesrechtlichen Vorschriften, wenn das Landesrecht dies vorsieht,

soweit sie durch das Vorhaben in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird.

(3) § 28 Absatz 2 Nummer 1 und 2, Absatz 3 und § 29 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gelten entsprechend. Eine in anderen Rechtsvorschriften des Bundes oder der Länder vorgeschriebene inhaltsgleiche oder weiter gehende Form der Mitwirkung bleibt unberührt.

(4) Die Länder können bestimmen, dass in Fällen, in denen Auswirkungen auf Natur und Landschaft nicht oder nur im geringfügigen Umfang zu erwarten sind, von einer Mitwirkung abgesehen werden kann.

1.2.2.2.2 Mitwirkungs- und Klagerecht auch bei immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen

Durch die Novellierung des BNatSchG im Jahre 2010 hat der Gesetzgeber die bis dato herrschenden Judikatur berichtigt, wonach innerhalb des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens keine besonderen Mitwirkungsrechte nach dem Bundesnaturschutzgesetz bzw. den Landesnaturschutzgesetzen gelten. Durch die Einfügung des Passus „*auch wenn diese durch eine andere Entscheidung eingeschlossen oder ersetzt werden*“ ist nunmehr klar,

dass eine gesonderte Beteiligung der Umweltverbände innerhalb des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens erforderlich ist, sofern das beantragte Vorhaben zu einer Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebietes führen kann oder gegen Gebote oder Verbote von Naturschutzgebieten, Nationalparks, nationalen Naturmonumenten oder Biosphärenreservaten verstoßen würde.

2. Die Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens

2.2 Die gesetzliche Regelung

§ 36 BauGB Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde

(1) ¹Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde **im Einvernehmen mit der Gemeinde** entschieden. ²Das Einvernehmen der Gemeinde ist auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird; dies gilt nicht für Vorhaben der in § 29 Abs. 1 bezeichneten Art, die der Bergaufsicht unterliegen. ³Richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 Abs. 1, stellen die Länder sicher, dass die Gemeinde rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 entscheiden kann. ⁴In den Fällen des § 35 Abs. 2 und 4 kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung allgemein oder für bestimmte Fälle festlegen, dass die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich ist.

(2) ¹Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde **dürfen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden**. ²Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gelten als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden; dem Ersuchen gegenüber der Gemeinde steht die Einreichung des Antrags bei der Gemeinde gleich, wenn sie nach Landesrecht vorgeschrieben ist. ³**Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.**

2.2 Zur Überprüfungsbefugnis der Gemeinde

Die bisherige Tendenz einiger Untergerichte: Die „Verweigerungsbefugnis“ der Gemeinden beschränkt sich auf rein planungsrechtliche Fragen, also beispielsweise, ob ein Bebauungsplan entgegensteht.

Das BVerwG hat in zwei jüngeren Entscheidungen die Prüfbefugnis der Gemeinden auf sämtliche in § 35 BauGB geregelten Zulässigkeitsfragen ausgeweitet.

Beispiele aus § 35 Abs. 3 BauGB:

- (3) ¹Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben
1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
 2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
 3. **schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann** oder ihnen ausgesetzt wird,
 4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
 5. **Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,**
 6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
 7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
 8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.

Das BVerwG hat in einer Entscheidung vom 20.5.2010, Az. 4 C 7.09, festgestellt, dass auf ein Rechtsmittel der Gemeinde die Voraussetzungen des § 35 BauGB in vollem Umfang nachzuprüfen sind. Das BVerwG hat in dieser Entscheidung insbesondere deutlich gemacht, dass zur Überprüfungsbefugnis der Gemeinde auch die Belange des Naturschutzes aus § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB gehören.

*34 Der Verwaltungsgerichtshof hat angenommen, dass ein Kläger die Feststellung verlangen kann, zu einem von ihm selbst bestimmten Zeitpunkt habe ein materieller Anspruch bestanden. Das stimmt mit der Rechtsprechung des Senats überein (Urteil vom 28. April 1999 - BVerwG 4 C 4.98 - BVerwGE 109, 74). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich ferner erkennbar davon leiten lassen, dass auf die Berufung einer beigeladenen Gemeinde gegen die erstinstanzliche Feststellung, der Kläger habe eine beantragte Genehmigung beanspruchen können, materielles Recht nur insoweit zu prüfen ist, als es auch dem Schutz der Beigeladenen zu dienen bestimmt ist. Dieser Prüfungsansatz ist ebenfalls zutreffend (Urteil vom 31. Oktober 1990 - BVerwG 4 C 45.88 - BRS 50 Nr. 86). **Dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit dient die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Sie bestimmt u.a., dass für die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich das Einvernehmen mit der Gemeinde erforderlich ist. Die Gemeinde darf ihr Einvernehmen nur aus den sich aus § 35 BauGB ergebenden Gründen versagen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Das bedeutet im Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf das Rechtsmittel der Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen sind (Urteile vom 31. Oktober 1990 a.a.O. und vom 14. April 2000 - BVerwG 4 C 5.99 - NVwZ 2000, 1048 <1049>).** Unvereinbar mit Bundesrecht ist die einschränkende Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs, dass § 35 BauGB nur mit Blick auf diejenigen Gründe zu prüfen ist, auf die die beigeladene Gemeinde die Versagung ihres Einvernehmens gestützt hat. Das Recht der Gemeinde, ihr Einvernehmen zu einem Außenbereichsvorhaben zu verweigern, ist nicht mit der Obliegenheit verbunden, die Entscheidung zu begründen (vgl. BTDrucks 13/6392 S. 60 zu Nr. 29 und Buchst. b). Der Bestimmung des § 36 BauGB kann deshalb auch nicht entnommen werden, dass in den Fällen, in denen - wie hier - das Einvernehmen rechtzeitig verweigert wurde, die Gemeinde mit Gründen, die sie bei ih-*

rer Verweigerung nicht angeführt hat, in einem späteren Rechtsbehelfsverfahren präkludiert ist (so zutreffend OVG Weimar, Beschluss vom 29. Januar 2009 - 1 EO 346/08 - juris Rn. 50).

35 a) Die Beschränkung, die sich der Verwaltungsgerichtshof auferlegt hat, mag der Grund dafür sein, dass im Berufungsverfahren nicht geprüft worden ist, ob den Vorhaben der Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt das artenschutzrechtliche Störungsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG in der seinerzeit geltenden Fassung entgegenstand, das sich zugleich als ein nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB beachtlicher Belang des Naturschutzes darstellt (vgl. Urteil vom 24. Februar 1978 - BVerwG 4 C 12.76 - Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 61 S. 29). Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG a.F. war es verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten durch Aufsuchen, Fotografieren oder ähnliche Handlungen zu stören.

Das BVerwG hat damit die bisher umstrittene Frage, ob sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 BauGB der Überprüfungsbefugnis der Gemeinde unterliegen, nunmehr endgültig zugunsten der Gemeinden entschieden.

Das BVerwG hat seine Rechtsprechung, wonach die Voraussetzungen aus § 35 BauGB auf ein Rechtsmittel einer Gemeinde in vollem Umfang nachzuprüfen sind, mittlerweile weiter gefestigt (BVerwG vom 1.7.2010, Az. 4 C 4/08):

32

Wird eine Baugenehmigung durch einen Dritten angefochten und erweist sie sich wegen Verletzung von Vorschriften, auf die sich der Dritte als subjektives Recht berufen kann, als rechtswidrig, hat der Dritte einen Anspruch auf Aufhebung der Baugenehmigung. Dass der Bauherr seine Rechtsposition verliert, ist kein Fall der reformatio in peius, sondern zwangsläufige Folge des Aufhebungsanspruchs des in seinen subjektiven Rechten verletzten Dritten. Dass die Zulassungsvoraussetzungen des § 35 BauGB auch dem Schutz der Gemeinde dienen, auf deren Gebiet das Vorhaben verwirklicht werden soll - hier der Beigeladenen zu 1 -, ergibt sich aus § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Danach ist unter anderem für die Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich. Die Vorschrift dient dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit. Die Gemeinde darf ihr Einvernehmen nur aus den sich aus § 35 BauGB ergebenden Gründen versagen (§ 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Das bedeutet, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf das Rechtsmittel der Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen sind (Urteile vom 31. Oktober 1990 - BVerwG 4 C 45.88 - BRS 50 Nr. 86; vom 14. April 2000 - BVerwG 4 C 5.99 - NVwZ 2000, 1048 <1049> und vom 20. Mai 2010 - BVerwG 4 C 7.09 - Rn. 34, zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen; Beschluss vom 24. Juni 2010 - BVerwG 4 B 60.09 - Rn. 10). Die Gemeinde kann sich daher auch auf ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung berufen, das als sonstiges Erfordernis der Raumordnung einem nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als unbenannter öffentlicher Belang gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen kann. Liegt ein solcher Versagungsgrund i.S.d. § 35 BauGB vor, der sich nach den Grundsätzen der nachvollziehenden Abwägung gegenüber einem im Außenbereich privilegierten Vorhaben wie einer Windenergieanlage durchsetzt, erweist sich die Ersetzung des Einvernehmens als rechtswidrig und ist die Widerspruchsbehörde zur Aufhebung verpflichtet. Den vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkt der Existenzvernichtung wird die zuständige Bauaufsichtsbehörde zu bedenken haben, wenn rechtskräftig feststeht, dass das Vorhaben unzulässig ist, und sie erwägt, Maßnahmen gegen die bereits errichtete Windenergieanlage zu ergreifen.

Zur Überprüfungsbefugnis der Gemeinden vor allem in Hinsicht auf Naturschutzbelange siehe auch OVG Berlin-Brandenburg vom 29.11.2005, Az. 2 S 115.05.

*Nach BauGB § 36 Abs 2 S 1 darf die Gemeinde ihr Einvernehmen hinsichtlich der Zulässigkeit von Vorhaben nach den BauGB §§ 31, 33 bis 35 (nur) aus den sich aus den BauGB §§ 31, 33, 34, und 35 ergebenden Gründen versagen. **Zu diesen Gründen gehören in Bezug auf Außenbereichsvorhaben auch entgegenstehende Belange des Naturschutzes (vgl BauGB § 35 Abs 3 S 1 Nr 5).** Darf die Gemeinde unter Berufung auf diesen Grund ihr Einvernehmen versagen, so muss es ihr auch möglich sein, sich unter Berufung auf diesen Grund gegen eine Baugenehmigung zu wehren, die unter Ersetzung ihres Einvernehmens erteilt worden ist.*

(...)

1. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist es der Antragstellerin im vorliegenden Verfahren nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, dass dem Vorhaben des Beigeladenen Belange des Naturschutzes entgegenstehen. Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB darf die Gemeinde ihr Einvernehmen hinsichtlich der Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB (nur) aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagen. Zu diesen Gründen gehören in Bezug auf Außenbereichsvorhaben auch entgegenstehende Belange des Naturschutzes (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Darf die Gemeinde unter Berufung auf diesen Grund ihr Einvernehmen versagen, so muss es ihr auch möglich sein, sich unter Berufung auf diesen Grund gegen eine Baugenehmigung zu wehren, die unter Ersetzung ihres Einvernehmens erteilt worden ist. Dafür, dass sich die Antragstellerin – wie das Verwaltungsgericht meint – nur auf solche Belange berufen könne, die „speziell dem Selbstverwaltungsrecht oder sonstigen Rechten der Antragstellerin zugeordnet“ seien, sprechen weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck der Regelung (vgl. OVG für das Land Brandenburg, Beschluss vom 7. März 2003 – 3 B 27/02 –). Dass die in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren der Sicherung der gemeindlichen Planungshoheit dient (vgl. hierzu etwa BVerwG, Urteil vom 16. September 2004, NVwZ 2005, 213), rechtfertigt gerade nicht den vom Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ergangene Rechtsprechung des VGH Kassel (Beschluss vom 27. September 2004 – 2 TG 1630/04 – zitiert nach Juris) gezogenen Schluss, dass der Gemeinde kein Abwehrrecht zustehe, wenn sie im Rahmen ihres Mitwirkungsrechts Belange des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB geltend macht. Vielmehr ist die Gemeinde schon dann in ihrer Planungshoheit verletzt, wenn die Baugenehmigung trotz der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens erteilt wird (vgl. OVG für das Land Brandenburg, Beschluss vom 4. November 1996, BRS 58 Nr. 143 = LKV 1997, 377), denn das **gemeindliche Einvernehmen ist ein als Mitentscheidungsrecht ausgestattetes Sicherungsinstrument des Baugesetzbuchs, mit dem die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen mitentscheidend beteiligt werden soll** (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000, BRS 63 Nr. 115 = NVwZ 2000, 1048, 1049). Dementsprechend verbietet sich eine Differenzierung danach, ob diese Voraussetzungen jeweils dem Selbstverwaltungsrecht zuzuordnen sind oder nicht. Die zugunsten der Gemeinde in § 36 Abs. 1 BauGB normierte Beteiligungsbefugnis und ihre damit anerkannte hoheitliche Mitverantwortung schließen es aus, ihre Stellung mit der eines privaten Nachbarn im Verhältnis zu einem privaten Bauherrn zu vergleichen (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1991, NVwZ 1992, 878, 879). Aus diesem Grund verbietet sich auch eine Gleichsetzung der Gemeinde mit einem nach § 59 BNatSchG oder auf Grund landesrechtlicher Vorschriften nach § 60 BNatSchG anerkannten Verein, dessen Klagebefugnis in Fällen, in denen er nicht in eigenen Rechte verletzt ist, einer ausdrücklichen Regelung (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG) bedarf. **Entgegen der Auffassung der Kammer steht der Geltendmachung von Naturschutzbelangen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB durch eine Gemeinde, die sich gerichtlich gegen die Erteilung einer Baugenehmigung unter Ersetzung ihres Einvernehmens wehrt, schließlich auch nicht entgegen, dass es den Gemeinden nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verwehrt ist, sich zum gesamtverantwortlichen Wächter des Natur- und des sonstigen Umweltschutzes aufzuschwingen und als solcher Belange der Allgemeinheit zu wahren, die nicht speziell ihrem Selbstverwaltungsrecht zugeordnet sind** (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 – 4 C 11.03 – NVwZ 2004, 1229, 1234). Die Antragstellerin verweist zu Recht darauf, dass sich diese Rechtsprechung auf solche Fälle beschränkt, in denen der

Gemeinde lediglich ein Beteiligungsrecht zusteht, und nicht auf das als Mitentscheidungsrecht ausgestaltete Einvernehmenserfordernis nach § 36 Abs. 1 BauGB übertragen werden kann.

Ähnlich OVG Berlin-Brandenburg, 14.12.2006, Az. 11 B 11.05

41 Soweit darauf hingewiesen wird, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei es den Gemeinden verwehrt, sich zum „gesamtverantwortlichen Wächter des Natur- und des sonstigen Umweltschutzes aufzuschwingen und als solcher Belange der Allgemeinheit zu wahren, die nicht speziell ihrem Selbstverwaltungsrecht zugeordnet sind“ (BVerwG, Urteil vom 24. Juni 2004 - 4 C 11.03 - <Flugrouten>, juris-Ausdruck S. 20) wird - wie auch hinsichtlich der weiteren vom Verwaltungsgerichtshof Kassel genannten Entscheidungen (BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1999 - 4 A 47.96 - <A 14>, NVwZ 2000, 560 -; Beschluss vom 15. April 1999 - 4 VR 18.98, 4 A 45.98 - <B 6>, NVwZ-RR 1999, 554; vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 5. November 2002 - 9 VR 14.02 - <B 96>) nicht hinreichend beachtet, dass sich diese Rechtsprechung auf fachplanungsrechtliche Fallkonstellationen beschränkt, in denen der Gemeinde lediglich ein Beteiligungsrecht zusteht (vgl. dazu auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29. November 2005 - OVG 2 S 115.05 -). **Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich anerkannt, dass eine Gemeinde als Ausfluss ihrer Planungshoheit das Recht hat, Bauvorhaben, die nicht mit § 35 BauGB in Einklang stehen, abzuwehren.** Wird der Gemeinde als Ausfluss der Planungshoheit das Recht zugebilligt, Vorhaben abzuwehren, die mit § 35 BauGB nicht in Einklang stehen, so kann sie im Rahmen der Möglichkeiten, die das Prozessrecht bietet, Rechtschutz beanspruchen (BVerwG, Urteil vom 14. April 2000 - 4 C 5.99 -, NVwZ 2000, 1048; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 10. August 1988 - 4 C 20.84 -, juris-Ausdruck S. 3). **Nach Sinn und Zweck der Regelung des § 36 BauGB ist die gemeindliche Planungshoheit bereits dann berührt, wenn ein Vorhaben auf der Grundlage des § 35 BauGB zugelassen oder verwirklicht wird. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf den Rechtsbehelf einer Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen sind.** Die Gemeinde kann also insbesondere geltend machen, dass ein Vorhaben nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sei und öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt (BVerwG, Urteil vom 31. Oktober 1990 - 4 C 45.88 -, juris-Ausdruck S. 5; OVG Koblenz, Urteil vom 16. März 2006 - 1 A 10884.05 -, juris-Ausdruck S. 5; Urteil vom 13. März 2006 - 8 A 11309.05 -, juris-Ausdruck S. 3; OVG Lüneburg, Beschluss vom 7. Oktober 2004 - 1 ME 169.04 -, juris-Ausdruck S. 6f; OVG Magdeburg, Beschluss vom 6. Februar 2004 - 2 L 5.00 -, juris-Ausdruck S. 10).

Siehe auch OVG Rheinland-Pfalz, 16.3.2006, Az. 1 A 10884/05.

31 Da in dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (auch) über die Zulässigkeit der Anlagen nach § 35 BauGB entschieden wird (vgl. §§ 9 Abs. 3, 6 Abs. 1 Nr. 2, 13 BImSchG), ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB das Einvernehmen der Beigeladenen erforderlich. Die gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde dient der Sicherung und dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit (vgl. BVerwG, Urteile vom 31. Oktober 1990, NVwZ 1991, 1076 und vom 19. August 2004, NVwZ 2005, 83). Dort, wo die Gemeinde noch nicht geplant hat, wird sie im Genehmigungsverfahren an der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens mitentscheidend beteiligt (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. September 2004, NuR 2005, 106, 107). Über den Weg der Einvernehmensversagung kann sie verhindern, dass ein bauplanungsrechtlich unzulässiges Bauvorhaben verwirklicht wird (BVerwG, Urteil vom 19. August 2004, a.a.O.). **Die Voraussetzungen des § 35 BauGB sind auf das Rechtsmittel der beigeladenen Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen. Die Gemeinde kann also insbesondere auch geltend machen, dass ein Vorhaben nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sei und öffentliche Belange i.S. von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt (BVerwG, Urteil vom 31. Oktober 1990, a.a.O.). Gerade auch im Hinblick auf § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB verleiht die auf der Planungshoheit der Gemeinden beruhende Mitwirkungsbefugnis nach § 36 BauGB diesen die Kompetenz, Vorhaben abzuwehren, die mit § 35 BauGB nicht in Einklang stehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000, NVwZ 2000, 1048, 1049**

und Beschluss vom 17. Juni 2003, NVwZ-RR 2003, 719; ferner OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. März 2006 - 8 A 11309/05.OVG - Umdruck S. 6 f. – ESOVGRP -).

32

*Dies gilt auch gegenüber solchen Vorhaben im Außenbereich, die zwar einem der Tatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BauGB unterfallen, denen aber öffentliche Belange entgegenstehen. **Dergestalt kann sich die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens auch aus einer Beeinträchtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ergeben** (zum Verhältnis der hierauf bezogenen bauplanungsrechtlichen Prüfung zur Prüfung der naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2001, NVwZ 2002, 1112). Dieser Fall ist von der Schutzwirkung des § 36 BauGB zugunsten der Gemeinden nicht ausgenommen. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass Letztere von Rechts wegen nicht zu allgemeinen Wächtern des Natur- und Umweltschutzes berufen sind, sondern es muss dabei verbleiben, dass sie aufgrund der Regelung des § 36 BauGB zum Schutze ihrer Planungshoheit befugt sind, bauplanungsrechtlich unzulässigen Vorhaben im Außenbereich ihres Gemeindegebiets ihr Einvernehmen zu versagen.*

Vor allem aufgrund der Entscheidung des BVerwG vom 20.5.2010, wonach auch Belange des Natur- und Artenschutzes der Überprüfungsbefugnis der Gemeinde im Rahmen des § 36 BauGB unterfallen, dürfte nunmehr abschließend feststehen, dass die Berufung auf derartige Belange den Gemeinden bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens und in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren zusteht. Die Gemeinde ist somit hinsichtlich aller Genehmigungsvoraussetzungen des § 35 BauGB klagebefugt.

2.3 Gefährlich: Fiktionswirkung nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB

Nach § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB gilt das Einvernehmen als erteilt, wenn die Versagung nicht **innerhalb von zwei Monaten** nach Eingang des Einvernehmensersuchens erklärt wird.

Da die vorgenannte gesetzliche Fiktion die gleichen Wirkungen entfaltet, wie eine ausdrückliche Einvernehmenserteilung, ist in diesem Fall eine nachfolgende Klage der Gemeinde grundsätzlich nicht möglich. Dies gilt zumindest für diejenigen planungsrechtlichen Gründe, die bereits im Rahmen der Zwei-Monats-Frist hätten geltend gemacht werden können.

- vgl. OVG Münster, Urteil vom 28.11.2007 – 8 A 2325/06

Allerdings ist es der Gemeinde trotz Fiktionswirkung und selbst bei ausdrücklicher Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nicht verwehrt, noch vor Abschluss des Genehmigungsverfahrens die Aufstellung eines Bebauungsplanes bzw. sachlichen Teilflächennutzungspla-

nes zu beschließen und diese Planung mit den Sicherungsmitteln des BauGB (§§ 14, 15 BauGB) abzusichern.

- vgl. BVerwG, Urteil vom 19.02.2004 – 4 CN 16/03; OVG Münster 02.04.2003 – 7 B 235/03

2.4 Sonderproblem: Fristbeginn und Unvollständigkeit der Unterlagen

Nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 16.9.2004 (4 C 7/03) setzt ein wirksames Einvernehmensersuchen grundsätzlich die Übersendung von **vollständigen Unterlagen** voraus. Die Frage der Vollständigkeit der Unterlagen beurteilt sich dabei nach dem einschlägigen materiellen Recht. Da die Gemeinde befugt ist, das Einvernehmen aus sämtlichen Gründen zu versagen, die in § 35 BauGB geregelt sind, ist daher nur dann von einer Vollständigkeit der Unterlagen auszugehen, sofern auf Grundlage der Unterlagen geprüft werden kann, ob eine ausreichende Erschließung gesichert ist und dem Vorhaben öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB, wozu auch Belange des Naturschutzes zählen, entgegenstehen.

Nachfolgend die wichtigsten Passagen aus dem Urteil des BVerwG vom 16.9.2004 (a.a.O.):

*(...)*¹⁴

*Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber der Gemeinde eine Entscheidung über ihr Einvernehmen **auf der Grundlage in planungsrechtlicher Hinsicht vollständiger Antragsunterlagen (Bauvorlagen) ermöglichen will** .(...)*

18

*Vor der Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen im bauaufsichtlichen Verfahren (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB) **hat die Gemeinde zu prüfen, ob die bei ihr eingereichten Bauvorlagen eine sachgerechte Prüfung in bauplanungsrechtlicher Hinsicht ermöglichen**. Das Recht auf Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren, das der Gesetzgeber der Gemeinde zum Schutz ihrer Planungshoheit einräumt, ist mit der Obliegenheit verbunden, im Rahmen der Möglichkeiten, die ihr das Landesrecht eröffnet, gegenüber dem Bauherrn oder der Baugenehmigungsbehörde auf die Vervollständigung des Bauantrages hinzuwirken. **Kommt die Gemeinde dieser Mitwirkungslast nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Einreichung des Antrags bei ihr nach, gilt ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB als erteilt. Diesem Ergebnis liegen folgende Erwägungen zugrunde:** (...)*

19

*(...) **Ebenso obliegt ihr die Feststellung, ob und wann ein bei ihr eingereichter Bauantrag in die erforderliche Beurteilungsreife "hineingewachsen" ist**. Die Entscheidung darüber kann und darf die Baugenehmigungsbehörde der Gemeinde nicht abnehmen. Auch das ergibt sich aus der Schutzfunktion des Einvernehmenserfordernisses. (...)*

20

*(...) **Welche inhaltlichen Anforderungen an die bauplanungsrechtliche Beurteilungsreife im Einzelfall zu stellen sind, ist eine Frage des materiellen Rechts. Entscheidend sind die Art des Vorhabens und der jeweilige Zulässigkeitsmaßstab (§§ 31, 33 bis 35 BauGB).** (...)*

21

Die Gemeinde ist auf Grund ihres Beteiligungsrechts im bauaufsichtlichen Verfahren berechtigt, ihre Entscheidung über das Einvernehmen bis zum Eingang der in bauplanungsrechtlicher Hinsicht erforderlichen Unterlagen zurückzustellen. Die zweimonatige Einvernehmensfrist beginnt dann mit dem Eingang dieser Unterlagen bei der Gemeinde; denn § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist die Wertung des Gesetzgebers zu entnehmen, dass ein Zeitraum von zwei Monaten geboten, aber auch ausreichend ist, um der Gemeinde eine Entscheidung auf der Grundlage (planungsrechtlich) vollständiger Unterlagen zu ermöglichen. Dabei trägt die Gemeinde freilich das Risiko einer Fehleinschätzung der planungsrechtlichen Beurteilungsreife mit der Folge, dass die Einvernehmensfrist bereits mit der Einreichung des Bauantrages zu laufen beginnt. Der Versuch der Gemeinde, durch die sachlich ungerechtfertigte Nachforderung einer Bauvorlage die Entscheidung über ihr Einvernehmen zu einem unerwünschten Bauvorhaben hinauszuschieben, wäre missbräuchlich. (...)

25

2.3 Die Mitwirkungslast der Gemeinde bei der Vervollständigung der ihr einzureichenden Bauvorlagen wird durch § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB in zweierlei Hinsicht näher bestimmt. (...)

26

Der Gemeinde ist es hingegen nicht verwehrt, gegenüber der Baugenehmigungsbehörde geltend zu machen, dass der Bauantrag ohne die Vorlage einer bestimmten fachtechnischen Untersuchung in bauplanungsrechtlicher Hinsicht nicht beurteilungsreif und insoweit ergänzungsbedürftig sei.

27

§ 36 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB setzt der Gemeinde ferner einen zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen sie sich Klarheit darüber zu verschaffen hat, ob der Bauantrag nebst Bauvorlagen bauplanungsrechtlich beurteilungsreif ist. Lässt die Gemeinde die zweimonatige Einvernehmensfrist verstreichen, ohne dass sie einen Anlass sieht, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln gegenüber dem Bauherrn oder der Baugenehmigungsbehörde auf das Nachreichen einer bestimmten Bauvorlage hinzuwirken, gilt ihr Einvernehmen nach Ablauf von zwei Monaten ab Antragseingang (bzw. ab dem Eingang nachgeforderter Unterlagen) als erteilt. Der Gemeinde bleibt es zwar unbenommen, nach Fristablauf und vor der Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde auf die fehlende Beurteilungsreife des Bauantrages hinzuweisen. Sie kann dadurch jedoch nicht den Ablauf der Einvernehmensfrist umgehen. Andernfalls würde die Frist in einer Weise zur Disposition der Gemeinde gestellt, die mit Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar wäre. Das Genehmigungsverfahren würde mit einer zeitlichen Unsicherheit belastet, die der Gesetzgeber mit Einführung der Fristenregelung in § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB vor allem im Interesse des Bauherrn, aber auch im öffentlichen Interesse an der Beschleunigung der Genehmigungsverfahren, gerade vermeiden wollte. Aus diesem Grund hat der erkennende Senat bereits entschieden, dass die zweimonatige Einvernehmensfrist durch die Verfahrensbeteiligten nicht einvernehmlich verlängert und ein als erteilt geltendes Einvernehmen von der Gemeinde nachträglich nicht "widerrufen" oder "zurückgenommen" werden kann (BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1996 - BVerwG 4 C 24.95 - a.a.O.). (...)

- *in Nordrhein Westfalen bestätigt durch OVG Münster, Beschluss vom 21.12.2010 - 8 B 1426/10*

Danach lassen sich folgende Aussagen zusammenfassen:

- Der Gemeinde ist eine Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen auf Grundlage in planungsrechtlicher Hinsicht vollständiger Antragsunterlagen zu ermöglichen.

- Vor der Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen hat die Gemeinde zu prüfen, ob die bei ihr eingereichten Bauvorlagen eine sachgerechte Prüfung in bauplanungsrechtlicher Hinsicht ermöglichen.
- Sofern die Gemeinde die Unterlagen für unvollständig hält, obliegt ihr die Verpflichtung, innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Einvernehmensersuchens auf die Vollständigkeit der Unterlagen hinzuwirken.
- Der Gemeinde obliegt die Feststellung, ob und wann ein bei ihr eingereichter Bauantrag in die sog. Beurteilungsreife „*hineingewachsen*“ ist.
- Die Frage nach den inhaltlichen Anforderungen einer bauplanungsrechtlichen Beurteilungsreife ist eine Frage des materiellen Rechtes und richtet sich nach dem jeweiligen Zulässigkeitsmaßstab.
- Die Gemeinde ist berechtigt, ihre Entscheidung über das Einvernehmen bis zum Eingang vollständiger Unterlagen zurückzustellen.
- Die zweimonatige Einvernehmensfrist beginnt mit dem Eingang der vollständigen Unterlagen. Nach Wertung des Gesetzgebers ist ein Zeitraum von zwei Monaten geboten, aber auch hinreichend, um der Gemeinde eine Entscheidung auf Grundlage der vollständigen Unterlagen zu ermöglichen.
- Sofern fachtechnische Untersuchungen zur bauplanungsrechtlichen Beurteilung erforderlich sind, ist die Gemeinde befugt, diese Untersuchungen bei der Behörde anzufordern.
- Sofern die Gemeinde nicht innerhalb der zweimonatigen Einvernehmensfrist auf die Unvollständigkeit der Unterlagen gegenüber der Genehmigungsbehörde hinweist, gilt das Einvernehmen als erteilt.

2.5 Haftungsrisiko der Gemeinden

Gemeinden haften nach Amtshaftungsrecht, wenn sie das Einvernehmen rechtswidrig verweigern und es aufgrund dessen entweder zu einer Verzögerung der Inbetriebnahme oder zu einer Verhinderung des Baus kommt.

Aber: Der BGH hat kürzlich zugunsten der Gemeinden entschieden, dass die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens für sich genommen keine Amtshaftungsansprüche auslösen kann, sofern nach Landesrecht eine Ersetzungsbefugnis geregelt ist.

§ 80 BauO NRW

(...)

(2) Hat eine Gemeinde ihr nach § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 des Baugesetzbuches erforderliches Einvernehmen rechtswidrig versagt, **so kann die obere Bauaufsichtsbehörde das fehlende Einvernehmen nach Maßgabe der Sätze 2 bis 4 ersetzen.** §§ 119 und 120 der Gemeindeordnung finden keine Anwendung. Die Zustimmung gilt zugleich als Ersatzvornahme im Sinne des § 36 Abs. 2 des Baugesetzbuches. Sie ist insoweit zu begründen. Der Gemeinde ist vor Erlass der Zustimmung Gelegenheit zu geben, binnen angemessener Frist erneut über das gemeindliche Einvernehmen zu entscheiden. Gegen die Entscheidung der oberen Bauaufsichtsbehörde ist unmittelbar der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.⁽¹⁾

(...)

Danach kann es in der Regel erst dann, wenn die Gemeinde nach Genehmigungserteilung gegen eine Genehmigung klagt, zu Schadensersatzforderungen kommen. Ob dies auch für Verzögerungsschäden gilt, ist jedoch noch nicht abschließend geklärt.

BGH, 16.9.2010, III ZR 29/10

Leitsatz

Im Baugenehmigungsverfahren obliegen der Gemeinde bei der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB keine den Bauwilligen schützenden Amtspflichten, wenn die Baugenehmigungsbehörde nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. landesrechtlichen Vorschriften das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen ersetzen kann.

12

b) Im vorliegenden Fall besteht die bislang in der Senatsrechtsprechung noch nicht beurteilte Besonderheit, dass nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BayBO a.F. das rechtswidrig versagte aber erforderliche Einvernehmen durch die Baugenehmigungsbehörde, die nicht zugleich die

Gemeinde ist, ersetzt werden konnte. Offengelassen hat der Senat bisher, ob in einem solchen Fall eine Amtshaftung der Gemeinde in Betracht kommt, wenn - wie hier - die Baugenehmigungsbehörde davon absieht, das verweigerte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen (vgl. Senatsbeschluss vom 19. März 2008 - III ZR 49/07, NVwZ 2008, 815, 816). Diese nunmehr entscheidungserhebliche Frage ist zu verneinen (zustimmend für eine Amtshaftung allein der Baugenehmigungsbehörde Staudinger/Wurm, BGB, Neubearbeitung 2007, § 839 Rn. 606; Desens, DÖV 2009, 197, 205; Klinger, BayVBl. 2002, 481, 484 f; Lasotta, Das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB, 1998, S. 218 f; so wohl auch Groß BauR 1999, 560, 571; a.A. de Witt/Krohn, in Handbuch des öffentlichen Baurechts, [12. EL] M Rn. 97; Herrmann KommJur 2004, 286, 288; Dolderer BauR 2000, 491, 498 f, wonach sich durch die Einführung der Ersetzungsbefugnis die Maßstäbe für die Haftung der Gemeinde nicht geändert haben sollen).

13

aa) Soweit der Baugenehmigungsbehörde die Befugnis eingeräumt ist, das versagte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen, wird ihre Prüfungs- und Entscheidungskompetenz erweitert. Sie umfasst nicht nur die Frage, ob ein gemeindliches Einvernehmen erforderlich ist, sondern auch, ob die Verweigerung der Gemeinde rechtswidrig ist. **Die Bindungswirkung der negativen Entscheidung der Gemeinde für die Baugenehmigungsbehörde ist aufgehoben.** Die Behörde ist mithin nicht mehr unter Umständen gezwungen, den Antrag auf Genehmigung eines an sich genehmigungsfähigen Bauvorhabens sehenden Auges allein wegen des rechtswidrig verweigerten Einvernehmens abzulehnen. Der maßgebliche Grund für die Annahme einer drittgerichteten Amtspflicht seitens der Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens und damit ihrer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit zum Bauherren - die Bindungswirkung ihrer Versagung für die Baugenehmigungsbehörde, obschon es sich bei dem gemeindlichen Einvernehmen nur um ein Verwaltungsinternum handelt - ist entfallen (vgl. Staudinger/Wurm aaO).

14

bb) Ein Bedürfnis dafür, die der Gemeinde bei ihrer Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens obliegenden Amtspflichten trotz fehlender Bindungswirkung gleichwohl als drittgerichtet anzusehen und so auch weiterhin eine (Mit-)Haftung der Gemeinde für möglich zu halten, lässt sich auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB und der vorliegend noch anwendbare § 74 Abs. 1 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997 (GVBl. 1997, 433) als Kann-Vorschriften ausgestaltet sind. Insoweit spricht bereits vieles dafür, dass es sich bei diesen Vorschriften um bloße Befugnisnormen handelt, bei denen auf der Rechtsfolgenseite kein Ermessen besteht, sondern eine gebundene Entscheidung zu treffen ist (in diesem Sinne Roeser, in Berliner Kommentar zum BauGB, [September 2007] § 36 Rn. 14; Klinger BayVBl. 2002, 481, 483; Dolderer BauR 2000, 491, 498; Horn NVwZ 2002, 406, 414; Dippel NVwZ 1999, 921, 924; so wohl auch Groß, BauR 1999, 560, 570). Zudem hat der Bauwillige, dessen Vorhaben mit den materiellrechtlichen Vorschriften in Einklang steht, einen durch Art. 14 GG geschützten Anspruch gegenüber der Baugenehmigungsbehörde auf Erteilung der Baugenehmigung (Senat aaO BGHZ 65, 182, 186; vgl. Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 302/05 - BGHZ 170, 260 Rn. 33 f m.w.N.). Hiermit wäre es nicht in Einklang zu bringen, wenn die Baugenehmigungsbehörde unter Berufung auf ein ihr eingeräumtes Ermessen die rechtswidrige Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde nicht ersetzen und deshalb mit der Ablehnung des Bauantrages rechtswidrig in das Eigentumsrecht des Bauwilligen eingreifen dürfte (Ermessenreduzierung auf Null, Desens DÖV 2009, 197, 203 f; Jachmann BayVBl. 1995, 481, 482 f; de Witt/Krohn aaO M Rn. 95; Lasotta, aaO S. 209; ders. - allerdings zurückhaltender < Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung > - BayVBl. 1998, 609, 615; vgl. auch Lechner, in Simon/Busse, BayBO, 87. Ergänzungslieferung 2007, Art. 74 Rn. 61: Ermessenreduzierung auf Null in besonders gelagerten Fällen; ähnlich VG Frankfurt NVwZ-RR 2001, 371; Schrödter/Rieger, BauGB, 7. Aufl., § 36 Rn. 23: bei offenkundig rechtswidriger Versagung ist Ersetzung "intendiert"; von einem größeren Entscheidungsspielraum der Behörde gehen insbesondere aus Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB <Stand. Dezember 2006 > § 36 Rn. 41; Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. § 36 Rn. 13; zur Frage, inwieweit die Gemeinde einen Ermessensfehlergebrauch beanstanden kann: VGH München ZfBR 2006, 684, 585 f; OVG Lüneburg BauR 2005, 679, 681 f; Jäde KommJur 2005, 368, 371 f).

15

Es besteht daher nicht die Gefahr, dass der durch die rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens entstandene Schaden deshalb nicht zu erstatten ist, weil die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde, das Einvernehmen nicht zu ersetzen, gleichwohl als ermessensfehlerfrei und damit als nicht amtspflichtwidrig einzustufen ist.

16

*cc) Weiterhin besteht aus Sicht des geschädigten Bürgers auch keine Notwendigkeit, wegen etwaiger Verzögerungsschäden, die der Bauaufsichtsbehörde haftungsrechtlich nicht zugerechnet werden können, die Amtspflichten der Gemeinde als drittgerichtet zu qualifizieren. Nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB gilt das Einvernehmen der Gemeinde als erteilt, wenn es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde oder nach Einreichung des Bauantrags - sofern dieser nach Landesrecht bei der Gemeinde und nicht bei der Genehmigungsbehörde einzureichen ist - verweigert wird. Durch diese der Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens dienende Vorschrift ist sichergestellt, dass die Entscheidung über die Verweigerung des Einvernehmens zeitnah nach Stellung des Baugesuchs getroffen wird. Verweigert die Gemeinde das Einvernehmen, kann die Rechtmäßigkeit der Verweigerung - und damit die Frage, ob das Einvernehmen zu ersetzen ist - im Rahmen der ohnehin von der Bauaufsichtsbehörde anzustellenden Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen mitgeprüft werden. **Zu erheblichen zeitlichen Verzögerungen kann es eigentlich nur dann kommen, wenn die Gemeinde gegen die trotz der Verweigerung des Einvernehmens erteilte Baugenehmigung mit einem Rechtsbehelf vorgeht. Durch die Ergreifung eines solchen Rechtsbehelfs wird jedoch der Bereich des bloßen Verwaltungsinternums verlassen. Insoweit gilt der in der Rechtsprechung des Senats anerkannte Grundsatz, dass der Gebrauch von Rechtsmitteln zur Durchsetzung rechtswidriger oder zur Verhinderung rechtmäßiger behördlicher oder gerichtlicher Beschlüsse oder Entscheidungen eine selbständige Amtspflichtverletzung der das Rechtsmittel einlegenden Körperschaft zum Nachteil des von dem Rechtsmittel nachteilig betroffenen Bürgers darstellen kann (siehe Staudinger/Wurm aaO Rn. 607).***

Die vorgenannten Ausführungen gelten nicht nur für den sog. verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruch, sondern auch für einen Haftungsanspruch nach dem Institut des enteignungsähnlichen Eingriffs.

Hierzu der BGH (a.a.O.)

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus enteignungsähnlichem Eingriff gegen den Beklagten zu. Wie bereits ausgeführt, stellt sich die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens wegen der gesetzlich vorgesehenen Ersetzungsbefugnis der Baugenehmigungsbehörde als "behördeninterner" Vorgang ohne Bindungswirkung für die Baugenehmigungsbehörde dar. Das hat zur Konsequenz, dass der Eingriffstatbestand allein im außengerichteten Handeln der Baugenehmigungsbehörde, nämlich in der Ablehnung des Bauantrags und der unterlassenen Ersetzung des Einvernehmens, zu erblicken ist und diese auch im Hinblick auf das Institut des enteignungsähnlichen Eingriffs alleinverantwortlich ist (Staudinger/Wurm aaO § 839 Rn. 452).

3. Planungsinstrumente der Kommune zur Steuerung von Massentierhaltungsanlagen

3.1 Darstellung von Konzentrationszonen mit Ausschlusswirkung

3.1.1 Das Prinzip

Wird an einer Stelle des Gemeindegebiets eine Fläche für eine Massentierhaltungsanlage dargestellt, können für das restliche Gemeindegebiet solche Anlagen „in der Regel“ ausgeschlossen werden

Gesetzliche Regelungen:

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB:

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 **Nr. 2 bis 6** in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung **an anderer Stelle** erfolgt ist.

§ 5 Abs. 2b BauGB:

Für Darstellungen des Flächennutzungsplans mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 können sachliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden.

Gesetzesbegründung:

„Durch positive Standortzuweisung an einer oder auch an mehreren Stellen im Plangebiet erhalten die Regionalplanung und die Gemeinden die Möglichkeit, den übrigen Planungsraum von den durch den Gesetzgeber privilegierten Anlagen freizuhalten.“

- vgl. Bundestags-Drucksache 13/4978, S. 7

3.1.2 Die Ausnahme: Keine Geltung für landwirtschaftliche Betriebe

Vorsicht: Keine Ausschlusswirkung für landwirtschaftliche Betriebe (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB); Regelung gilt nur für nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6 BauGB privilegierte Anlagen.

§ 201 BauGB Begriff der Landwirtschaft

Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbuchs ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei.

3.1.3 Die Anforderungen der Rechtsprechung

OVG Niedersachsen, 13.9.2011, 1 KN 56/08 (Bebauungsplan Meppen)

78 "Nach der Rechtsprechung des Senats vermag die Darstellung einer Konzentrationszone die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur auszulösen, **wenn ihr ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt** (Urteil vom 17. Dezember 2002 a.a.O. S. 298; Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 4 C 3.02 - NVwZ 2003, 1261). Die gemeindliche Entscheidung muss nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, **welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten**. Das Normenkontrollgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Ausarbeitung eines Plankonzepts auf der Ebene des Abwägungsvorgangs angesiedelt ist. Sie vollzieht sich abschnittsweise. **Im ersten Abschnitt sind diejenigen Bereiche als "Tabuzonen" zu ermitteln, die sich für die Nutzung der Windenergie nicht eignen**. Die Tabuzonen lassen sich in zwei Kategorien einteilen, nämlich in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen aus tatsächlich und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen sind ("harte" Tabuzonen) und in Zonen, in denen die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen zwar tatsächlich und rechtlich möglich sind, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen, die die Gemeinde anhand eigener Kriterien entwickeln darf, aber keine Windenergieanlagen aufgestellt werden sollen. **Nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen bleiben sog. Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen in Betracht kommen**. Sie sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird (OVG Koblenz, Urteil vom 26. November 2003 - 8 A 10814/03 - ZNER 2004, 82 <83>). Als Ergebnis der Abwägung muss der Windenergie in substantieller Weise Raum geschaffen werden. **Mit einer bloßen "Feigenblatt"-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es nicht sein Bewenden haben** (Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - a.a.O. <295>). Erkennt die Gemeinde, dass der Windenergie nicht **ausreichend substantiell Raum** geschaffen wird, muss sie ihr Auswahlkonzept nochmals überprüfen und gegebenenfalls ändern (Urteil vom 24. Januar 2008 - BVerwG 4 CN 2.07 - NVwZ 2008, 559 <560> Rn. 15)."

79 "In substantieller Weise Raum" zu schaffen ist der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB **privilegierten Landwirtschaft** in mindestens vergleichbarer Weise, wenn sie durch Bebauungsplan großflächig beschränkt wird. Die landwirtschaftliche Nutzung ist mehr noch als die Windenergienutzung eine originäre Außenbereichsnutzung; ihre Beschränkung darf deshalb nur in engen Grenzen erfolgen und muss besonders gute Gründe für sich haben.

Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Krautzberger, BauGB, Kommentar, § 35, Rz 124 b:

„Bei den **gewerblichen Tierhaltungsanlagen** kommt hinzu, dass für sie der Gesetzgeber nicht ausdrücklich einen Privilegierungstatbestand eingeführt hat, die Annahme ihrer privilegierten Zulässigkeit im Außenbereich vielmehr auf der Rechtsprechung basiert (...). Die Anforderung, dass für privilegiert zulässige Vorhaben wie die der Windenergie in ausreichender Weise Standorte ausgewiesen werden, ist daher bei der Standortsteuerung für gewerbliche Tierhaltungsbetriebe zurückhaltend zu fordern.“

Mit Blick auf die Neufassung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB dürfte zukünftig die praktische Bedeutung einer Ausweisung von Konzentrationszonen eher gering sein, da die gewerbliche Privilegierung für größere Massentierhaltungsanlagen ohnehin entfällt.

3.1.4 Sicherungsmittel für sachlichen Teilflächennutzungsplan

Da die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplanes geraume Zeit beansprucht bzw. die Gemeinde erst nach Kenntnis eines konkreten Vorhabens die Aufstellung eines Teilflächennutzungsplanes in Erwägung ziehen wird, wird der Plan in der Regel nicht im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung rechtskräftig beschlossen sein. Für diese Konstellation enthält § 15 Abs. 3 BauGB das Sicherungsmittel der sog. Zurückstellung des Baugesuchs. Dies bedeutet, dass das Genehmigungsverfahren auf Antrag der Gemeinde für einen Zeitraum von 12 Monate ausgesetzt wird, sofern die Gemeinde die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplanes beschlossen hat und das geplante Vorhaben mit der beabsichtigten Planung nicht zu vereinbaren ist.

§ 15 Abs. 3 BauGB

*(3) ¹Auf Antrag der Gemeinde hat die Baugenehmigungsbehörde die **Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6** für einen Zeitraum bis zu **längstens einem Jahr** nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs **auszusetzen**, wenn die **Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 erreicht werden sollen**, und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. ²Auf diesen Zeitraum ist die Zeit zwischen dem Eingang des Baugesuchs bei der zuständigen Behörde bis zur Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs nicht anzurechnen, soweit der Zeitraum für die Bearbeitung des Baugesuchs erforderlich ist. ³Der Antrag der Gemeinde nach Satz 1 ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Gemeinde in einem Verwaltungsverfahren von dem Bauvorhaben förmlich Kenntnis erhalten hat, zulässig.*

Achtung: Die Stellung eines Antrages auf Zurückstellung des Baugesuches ist nur innerhalb von **sechs Monaten** möglich, nachdem die Gemeinde in einem Verwaltungsverfahren von dem geplanten Vorhaben förmlich Kenntnis erlangt hat.

3.2 Entgegenstehende und einschränkende Darstellungen im (gesamträumlichen) FNP

Neben der Darstellung einer Konzentrationszone mittels eines sachlichen Teilflächennutzungsplanes kann auch durch Darstellungen eines „normalen“ gesamträumlichen Flächennut-

zungsplanes eine Tierhaltung beschränkt bzw. an einem bestimmten Ort ausgeschlossen werden.

Exemplarisch wird auf das Wangerland-Urteil des BVerwG vom 18.8.2005 (4 C 13/04) verwiesen.

Die Gemeinde Wangerland hat in ihrem Flächennutzungsplan $\frac{1}{4}$ des Gemeindegebietes als Fläche für Erholungs-, Kultur- und Freizeitwecke dargestellt und das entsprechende Gebiet in drei Zonen aufgeteilt. Sodann erfolgte für die drei Zonen jeweils eine abgestufte Festlegung eines betriebsbezogenen Immissionsgrenzwertes für Gerüche.

Das BVerwG hat diese Verfahrensweise für grundsätzlich zulässig erachtet.

BVerwG vom 18.8.2005 - 4 C 13/04, Wangerland-Urteil

29

*Welche Darstellungen noch zu den Grundzügen der Art der Bodennutzung gehören, **hängt mithin nicht von dem Grad ihrer Bestimmtheit, sondern davon ab, ob sie den Bezug zur jeweiligen städtebaulichen Konzeption "für das ganze Gemeindegebiet" (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB) wahren.** Der Flächennutzungsplan soll ein umfassendes Gesamtkonzept für die beabsichtigte städtebauliche Entwicklung der Gemeinde darstellen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. Februar 2003, a.a.O.; BVerwGE 109, 371 <376>; 77, 300 <304>). **Dazu gehört es in der Regel, die einzelnen Bauflächen und die von Bebauung freizuhaltenen Gebiete einander zuzuordnen** (vgl. BVerwG, Urteile vom 26. Februar 1999 - BVerwG 4 CN 6.98 - Buchholz 406.11 § 214 BauGB Nr. 14 und vom 28. Februar 1975 - BVerwG 4 C 74.72 - BVerwGE 48, 70 <75>). **Die für einzelne Flächen vorgesehene Art der Bodennutzung muss sich in ein Konzept für das gesamte Gemeindegebiet einfügen.** Darstellungen gehören **ungeachtet ihres Bestimmtheitsgrades zu den Grundzügen der Art der Bodennutzung, wenn sie der Bewältigung eines Nutzungskonflikts dienen, der eine über die unmittelbar betroffenen Flächen hinausgehende Bedeutung für das dem Flächennutzungsplan zugrunde liegende gesamträumliche Entwicklungskonzept der Gemeinde hat.** Die Gemeinde kann somit nicht jeden beliebigen Nutzungskonflikt zum Gegenstand ihres Entwicklungskonzepts machen und dadurch ins Einzelne gehende Darstellungen auf der Ebene des Flächennutzungsplans rechtfertigen. **Sind jedoch detaillierte und konkrete Darstellungen erforderlich, um einen Nutzungskonflikt von grundlegender Bedeutung für ihre gesamträumliche Entwicklung planerisch zu bewältigen, kann der Flächennutzungsplan seiner Aufgabe nur gerecht werden, wenn auch derartige Darstellungen zulässig sind.***

(...)

31

*Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Nach der Rechtsprechung des Senats folgt aus diesem gesetzlichen Ableitungszusammenhang, dass den Darstellungen des Flächennutzungsplans als Entwicklungsgrundlage noch nicht der Bestimmtheitsgrad eignet, der für Festsetzungen eines Bebauungsplans typisch ist; **der Flächennutzungsplan weist ebenspezifisch ein grobmaschiges Raster auf, das auf Verfeinerung angelegt ist** (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 12. Februar 2003 - BVerwG 4 BN 9.03 - a.a.O. und vom 20. Juli 1990 - BVerwG 4 N 3.88 - Buchholz 406.11 § 5 BBauG/BauGB Nr. 7 = NVwZ 1991, 262; BVerwGE 48, 70 <73 ff.>). Das Entwicklungsgebot und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Senats setzen voraus, dass die Gemeinde einen Bebauungsplan erlässt. **Der Außenbereich liegt definitionsgemäß außerhalb des räumlichen***

Geltungsbereichs eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB und außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Dezember 1972 - BVerwG 4 C 6.71 - BVerwGE 41, 227 <232>). **Im Außenbereich darf sich die Gemeinde grundsätzlich darauf beschränken, die städtebauliche Entwicklung planerisch durch den Flächennutzungsplan zu steuern.** Das in § 35 BauGB vorgesehene Entscheidungsprogramm erweist sich in aller Regel als ausreichend, um eine städtebauliche Konfliktlage im Außenbereich angemessen beurteilen zu können und diese Beurteilung dem behördlichen Entscheidungsverfahren zuzuweisen (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. August 2002 - BVerwG 4 C 5.01 - BVerwGE 117, 25 <30>). Das gilt insbesondere, wenn - wie hier - über den konkreten Standort von im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 BauGB grundsätzlich zulässigen Vorhaben zu entscheiden ist. **Die Gemeinde ist insoweit nicht darauf verwiesen, ihre planerischen Vorstellungen durch Erlass eines weite Teile des Außenbereichs erfassenden Bebauungsplans zur Geltung zu bringen. Sie ist auch nicht darauf beschränkt, für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB Konzentrationszonen mit den Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auszuweisen.** Der Gesetzgeber hat mit dem Planungsvorbehalt im nachträglich eingefügten § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB **einen zusätzlichen Weg** bezeichnet, durch Darstellungen im Flächennutzungsplan die Zulässigkeit privilegierter Vorhaben im Außenbereich zu steuern. **Die Möglichkeit, dass einem privilegierten Vorhaben im Außenbereich öffentliche Belange entgegenstehen, weil es Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht, bleibt hiervon unberührt** (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287 <292>; Beschluss vom 3. Juni 1998 - BVerwG 4 B 6.98 - BRS 60 Nr. 90).

39

4.1 Ausgehend von dem dargelegten Maßstab gehört die streitgegenständliche Darstellung des Flächennutzungsplans der Beigeladenen zu den Grundzügen der Art der Bodennutzung. **Der Konflikt zwischen der Nutzung des Plangebiets als Erholungsraum für Kur- und Feriengäste einerseits und für Betriebe insbesondere mit Intensivtierhaltung andererseits hat eine über die Einzelvorhaben hinausgehende Bedeutung für das dem Flächennutzungsplan zugrunde liegende gesamträumliche Entwicklungskonzept der Beigeladenen.** Die Beigeladene möchte in ihrer Küstenregion den Fremdenverkehr entwickeln. Die zu diesem Zweck ausgewiesene Fläche für Erholungs-, Kur- und Freizeitwecke umfasst etwa ¼ des Gemeindegebiets auf einem Streifen entlang der Nordseeküste; sie umschließt drei staatlich anerkannte Kur- und Erholungsorte. Das Plangebiet ist andererseits durch eine Vielzahl von Betrieben landwirtschaftlich geprägt. Bereits die Verwirklichung einzelner stark emittierender Vorhaben kann die Entwicklung des Fremdenverkehrs langfristig beeinträchtigen. **Die Darstellung im Flächennutzungsplan ist darauf gerichtet, den Konflikt nicht einseitig zu Lasten des Fremdenverkehrs oder der landwirtschaftlichen Nutzung zu lösen, sondern auf der Grundlage eines nach der Empfindlichkeit des Gebiets einerseits und der Schutzwürdigkeit des Vorhabens andererseits abgestuften Konzepts planerisch zu bewältigen.**

40

Der Flächennutzungsplan der Beigeladenen tritt mit der genannten Darstellung auch nicht faktisch an die Stelle eines Bebauungsplans. Er stellt zwar die von Betrieben einzuhaltenden Grenzwerte für Geruchs- und Staubemissionen mit einer eher für einen Bebauungsplan typischen Bestimmtheit dar. **Im Übrigen setzt er jedoch lediglich einen Rahmen für die beabsichtigte Entwicklung der fremdenverkehrlichen Schwerpunktzone.** Das von der 52. Änderung des Flächennutzungsplans erfasste Gebiet war vor Inkrafttreten der Änderung als Fläche für die Landwirtschaft ausgewiesen. Diese Darstellung soll nach dem Willen der Beigeladenen wirksam bleiben und durch die Zweckbestimmung und die Nutzungsbeschränkungen lediglich überlagert werden. Alle auf der Fläche für Landwirtschaft bisher zulässigen Arten der Bodennutzung bleiben dem Grunde nach auch in der fremdenverkehrlichen Schwerpunktzone zulässig.

41

4.2 Die im Flächennutzungsplan der Beigeladenen dargestellten Grenzwerte für Geruch und Staub sind **keine unzulässigen "Summenpegel"**. Als solche wären sie nicht nur in einem Bebauungsplan (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. August 1993 - BVerwG 4 NB 2.93 - Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 18; Urteile vom 16. Dezember 1999 - BVerwG 4 CN 7.98 - BVerwGE 110, 193 <200> und vom 28. Februar 2002 - BVerwG 4 CN 5.01 - Buchholz 406.12 § 11 BauNVO Nr. 25), sondern auch in einem Flächennutzungsplan unzulässig. Denn auch im Flächennutzungsplan darf - insoweit nicht anders als im Bebauungsplan - nur die Art der Bodennutzung dargestellt werden. **Mit einem "Summenpegel" wird**

keine Nutzungsart, insbesondere nicht das Emissionsverhalten als Eigenschaft bestimmter Anlagen und Betriebe festgesetzt, sondern nur ein Immissionsgeschehen gekennzeichnet, das von einer Vielzahl unterschiedlicher Betriebe und Anlagen gemeinsam bestimmt wird und für das Emissionsverhalten der jeweiligen Anlage für sich genommen letztlich unbeachtlich ist (vgl. BVerwGE 110, 193 <200>).

42

Die Beigeladene hat für Geruch und Staub keine Emissions-, sondern in 200 m bzw. 50 m Entfernung zum Emissionsschwerpunkt einzuhaltende Immissionsgrenzwerte festgelegt; um "Summenpegel" handelt es sich hierbei jedoch nicht. Die Einhaltung der Grenzwerte, mit denen die Beigeladene das Emissionsverhalten der Betriebe steuern will, ist für jeden Emittenten gesondert zu ermitteln. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Immissionspunkte bezogen auf den jeweiligen Emittenten definiert sind. Ermittelt werden sollen die Geruchs- und Staubimmissionen in 200 m bzw. 50 m Entfernung zum Emissionsschwerpunkt des jeweiligen Betriebes.

Schließlich ist auch denkbar, dass sonstige Darstellungen in einem Flächennutzungsplan einer geplanten Massentierhaltungsanlage an einem konkreten Standort entgegenstehen, wenn im Flächennutzungsplan durch eine standortbezogene Festsetzung der Standort bereits anderweitig überplant ist, beispielsweise als Fläche für Wald oder Fläche für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft.

3.3 Der einfache Bebauungsplan (B-Plan)

Die Steuerung von Massentierhaltungsanlagen durch einfachen gemeindeweiten Bebauungsplan ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich zulässig.

OVG Niedersachsen, 6.4.2009, 1 MN 289/08

Zwar ist eine Steuerung von Massentierhaltungsanlagen durch einfachen, praktisch gemeindeweiten Bebauungsplan nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich zulässig (Urt. v. 7.10.2005 - 1 KN 297/04 -, NordÖR 2006, 120; Beschl. v. 8.2.2008 - 1 MN 346/07 -, n.v.). Der Inhalt der beabsichtigten Planung muss hierfür ausreichend bestimmt sein (BVerwG, Urt. v. 10.9.1976 - IV C 39.74 -, BVerwGE 51, 21 = BRS 30 Nr. 76; Beschl. v. 10.10.2007 - 4 BN 36.07 -, BauR 2008, 328).

Welche Festsetzungen mittels eines einfachen Bebauungsplanes getroffen werden können, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalls.

Es ist grundsätzlich möglich, die an sich im Außenbereich zulässige Nutzung der Gemeindefläche zum Zwecke der landwirtschaftlichen bzw. gewerblichen Tierhaltung aufgrund von städtebaulichen Belangen der Erholung, des Naturschutzes oder des Fremdenverkehrs zu beschränken bzw. auszuschließen.

- BVerwG, Beschluss vom 12.2.2003 – 4 BN 9/03; VG Osnabrück, Urteil vom 22.6.2007 – 2 A 167/05; OVG Niedersachsen, Urteil vom 13.9.2011 – 1 KN 56/08

Achtung: Das Maß der zulässigen Beschränkung der Bodennutzung für landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltung hängt vom Gewicht der gegenläufigen Interessen ab, was eine umfassende und konkrete Sachverhaltsermittlung im Rahmen des Planverfahrens erfordert.

Die Stadt Meppen hat mittels eines einfachen Bebauungsplanes Sondergebiete für Tierhaltung festgesetzt und diesen Sondergebieten Emissionsradien zugeordnet. Das Maß der zulässigen Tierhaltung (GV-Zahl) richtet sich unter Heranziehung der Emissionsradien nach der VDI 3471 oder 3472. Außerhalb der Sondergebiete wurde ein Ausschluss von landwirtschaftlichen und gewerblichen Tierhaltungsanlagen festgesetzt, mit Ausnahme einer landwirtschaftlichen Tierhaltung mit maximal 5 GV.

OVG Lüneburg, Urteil vom 13.9.2011 – 1 KN 56/08 (Stadt Meppen)

(...)⁵⁷

Er stellt keine nach § 1 Abs. 3 BauGB unzulässige bloße Verhinderungsplanung dar. Die Antragsgegnerin hat vielmehr nicht unerhebliche Teile ihres Gebiets im Flächennutzungsplan zum Eignungsgebiet für gewerbliche Tierhaltung erklärt. In diesen Bereichen sind auch landwirtschaftliche Tierhaltungen nicht ausgeschlossen, wie dadurch deutlich gemacht worden ist, dass das Eignungsgebiet die Grundnutzung "Fläche für die Landwirtschaft" nur überlagert.

(...)

60 In der Sache ist durch die Rechtsprechung bereits geklärt und bedarf - zumal dies auch der Antragsteller akzeptiert - keiner erneuten grundsätzlichen Herleitung, dass Gemeinden die Ansiedlung von Tierhaltungsanlagen auch durch großflächig angelegte einfache Bebauungspläne steuern dürfen (Senatsurt. v. 7.10.2005 - 1 KN 297/04 -, NordÖR 2006, 120; vgl. auch Schrödter, AUR 2011, 177, 866 ff. mit weiteren Nachweisen), und dass sie festsetzungstechnisch hierfür - als eine von mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten - das Instrument der Sondergebietsausweisung verwenden und die Art der Nutzung hierbei unter Rückgriff auf die VDI-Richtlinie 3471 so festsetzen dürfen, dass mit Hilfe der in dieser Richtlinie vorgesehenen Punktregelung und eines festen Abstandsmaßes die höchstzulässige Tierzahl bestimmt wird (BVerwG, Urt. v. 28.2.2002 - 4 CN 5.01 -, DVBl. 2002, 1121 - Laupheim; Beschl. v. 20.5.2003 - 4 BN 57.02 -, NVwZ 2003, 1259; vgl. auch Senatsurt. v. 12.1.2011 - 1 KN 28/10 -, juris - zur GIRL; Reidt, BauR 2011, 1444, 1454). (...) 68 Der Senat hat allerdings erwogen, ob die die Geruchskontingentierung betreffenden Festsetzungen des Bebauungsplanes dem Bestimmtheitsgebot genügen, auch in Bezug auf die Zitierung der VDI-Richtlinien. Insoweit kann sich die Antragsgegnerin nicht schon darauf berufen, dass sie ihre Festsetzungen nach dem Vorbild der Laupheim-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts modelliert habe. Unabhängig davon, ob eine solche Entsprechung tatsächlich in vollem Umfang gegeben ist - immerhin stützte sich der dortige Bebauungsplan auch auf Gutachten, die zur Auslegung der Festsetzungen herangezogen werden konnten -, hat sich die Rechtsprechung inzwischen im Zusammenhang mit anderen Kontingentierungen fortentwickelt, insbesondere für den Bereich der immissionswirksamen flächenbezogenen Schallleistungspegel.

(...)

72 Solche präzisen Bezugnahmen enthält der vorliegende Bebauungsplan nicht. Wie der Emissionsradius berechnet worden ist, ergibt sich nur aus tabellenartigen Abstandsermittlungen (für den Hof des Antragstellers: Beiakte B Bl. 401). **Diese legen die genehmigte Tieranzahl (bei Schweinen und Rindern jeweils sieben Kategorien, bei Geflügel 13 Kategorien), einen entsprechenden "Faktor", ggf. einen Äquivalenzfaktor und eine prozentuale Minderung zugrunde und gelangen so auf eine Summe von Großvieheinheiten. Darauf bezogen sind drei Abstandsangaben, nämlich "Abstände TA Luft", "Abstände VDI 100 Punkte Voll" und "Abstände VDI 100 Punkte halb". Der im Fall des Antragstellers festgelegte Emissionsradius ist ersichtlich der Rubrik "Abstände VDI 100 Punkte Voll" entnommen worden.**

73

Dies ist zur Steuerung nachfolgender Genehmigungsverfahren aber auch ausreichend. Zunächst ist der Bebauungsplan hinsichtlich des jeweils festgelegten Emissionsradius durch die angegebene Meterzahl eindeutig bestimmt. Auch der Tierbestand der einzelnen Betriebe im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses ist in den genannten Tabellen und der Begründung zum Bebauungsplan detailliert festgehalten.

74

Die den Antragsteller danach im Ergebnis allein noch belastende Ausschlusswirkung für neue und substantielle Erweiterungsvorhaben bedurfte - anders als bei Ausschluss jeglicher Bebauung (BVerwG, Beschl. v. 27.1.1999 - 4 B 129.98 -, BauR 1999, 611) - keiner zusätzlichen Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB, weil hier nur ein einfacher Bebauungsplan in Rede steht und die Ausschlusswirkung sich auf Tierhaltungsanlagen von einer gewissen Mindestgröße beschränkt. Sie leidet auch nicht an Abwägungsfehlern.

(...)

92

Als Abwägungsbelang von erheblichem Gewicht versucht die Antragsgegnerin auch denjenigen der **Fremdenverkehrsnutzung** in die Waagschale zu werfen. **Dieser Belang kann zugunsten eines Ausschlusses landwirtschaftlicher Betriebe tatsächlich fruchtbar gemacht werden** (vgl. Senatsurt. v. 8.12.2009 - 1 KN 355/07 -, BauR 2010, 1181 - Bruchhausen-Vilsen). Das setzt jedoch die **konkrete Darlegung von Umständen voraus, welche als touristische Besonderheiten zu Buche schlagen können.**

(...)

93 Die Antragsgegnerin hätte allerdings erwägen können, ob dem auch hinter dem Fremdenverkehrsgedanken stehenden **Belang des Erholungswerts der Landschaft** (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB) zwar nicht wegen **Gefährdung besonders hochwertiger Schutzgüter**, sondern gerade im Gegensatz deshalb besondere Bedeutung zukam, weil **Maßnahmen zum Erhalt eines "Restbestandes" der dem Außenbereich zukommenden Erholungsfunktion geboten waren.**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stehen die **naturgegebene Bodennutzung des Außenbereichs und seine Erholungsmöglichkeiten für die Allgemeinheit als Schutzgüter nebeneinander** (vgl. z.B. Urt. v. 3.5.1974 - IV C 10.71 -, BauR 1974, 328; Urt. v. 14.3.1975 - IV C 41.73 -, BVerwGE 48, 109 = NJW 1975, 2114; Beschl. v. 8.9.1977 - IV B 41.77 -, BauR 1977, 403; Urt. v. 16.6.1994 - 4 C 20.93 -, BVerwGE 96, 95 = DVBl. 1994, 1141).

Dass diese Aufgaben mit jeweils angemessenem Gewicht erfüllt werden, wird u.a. dadurch sichergestellt, **dass auch privilegierten Vorhaben die Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB entgegengehalten werden kann.** Dabei können jeweils unterschiedliche Belange in den Vordergrund treten. Der Senat hat in seinem Beschluss vom 15. Januar 2003 (- 1 ME 325/02 -, BauR 2003, 667) im Zusammenhang mit einem Hähnchenmaststall die Belange der schädlichen Umwelteinwirkungen und des Erholungswerts der Landschaft nur kurz angesprochen und ist dann näher auf die in jenem Fall aufgeworfene Frage eingegangen, ob der ungeschriebene Belang "städtebaulicher Missstand" dem Vorhaben bei Überschreitung bestimmter Schwellenwerte für die Viehdichte entgegenstand. **Dass er dies verneint hat, bedeutet nicht, dass bei Unterschreitung solcher Schwellenwerte auch die Belange der schädlichen Umwelteinwirkungen und des Erholungswerts der Landschaft von vornherein nicht "greifen". Insoweit kommt vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an.**

94

*In Bezug auf den Erholungswert der Landschaft liegt zwar eine Beeinträchtigung im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB nicht vor, wenn die fragliche Außenbereichsfläche ihre Prägung gerade nicht durch die vorgegebene Bodennutzung oder die Erholungsrelevanz erhält, **wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit also etwa weder für das eine noch das andere geeignet ist oder ihre Schutzwürdigkeit durch bereits erfolgte anderweitige Eingriffe eingebüßt hat** (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.6.1994 - 4 C 20.93 -, BVerwGE 96, 95 = NVwZ 1995, 64).*

95

Soweit muss es eine Gemeinde aber nicht kommen lassen, sondern kann die Aufrechterhaltung eines gefährdeten Restbestands der Erholungsfunktion ihres Außenbereichs durch bauleitplanerisches Tätigwerden sicherstellen. Es ist z.B. ein grundsätzlich zulässiges Anliegen, den Aufbau eines großflächigen, zusammenhängenden "Geruchsteppichs" zu verhindern, der einen Aufenthalt im an sich dafür geeigneten Außenbereich zu Erholungszwecken unzumutbar macht. Das gilt auch dann, wenn die fragliche Landschaft nicht durch besondere Attraktionen zum Verbleib einlädt. Darauf hat die Antragsgegnerin ihre Abwägung hier jedoch nicht gestützt und deshalb auch nicht die für eine solche Abwägung erforderlichen Tatsachen erhoben.

Der Nachteil des sachlichen Teilflächennutzungsplanes (Konzentrationszone), wonach die Ausschlusswirkung außerhalb der Konzentrationszone nicht für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen gilt, kann demnach durch eine gleichzeitige oder nachfolgende einfache Bebauungsplanung, mittels derer die Konzentrationszone als Sondergebiet ausgewiesen wird und sowohl landwirtschaftliche als auch gewerbliche Tierhaltungsanlagen außerhalb des Sondergebietes ausgeschlossen werden, kompensiert werden.

- vgl. hierzu auch Laupheim – Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 28.2.2002 – 4 CN 5/01

In Abhängigkeit von den Umständen des konkreten Einzelfalles kommt ebenfalls die Situation in Betracht, dass die von der Gemeinde als schutzwürdig erachteten Belange und städtebaulichen Gründe nur in Teilen des Gemeindegebietes eine Beschränkung bzw. einen Ausschluss der Massentierhaltung erfordern bzw. rechtfertigen. In diesem Fall kann der einfache Bebauungsplan auch lediglich für Teilbereiche des Gemeindegebietes aufgestellt werden.

OVG Niedersachsen, Urteil vom 8.12.2009, 1 KN 355/07 (Bruchhausen-Vilsen)

Leitsatz

1. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 und Abs. 2 Nr. 2 BauGB können einander überlagern. (Rn.43)

2. Auf § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB kann die Festsetzung gestützt werden, weite Landschaftsteile auch von privilegierter Bebauung freizuhalten, um Tourismus und Erholung zu fördern. (Rn.28)(Rn.54) (...)

Auch im Rahmen der Aufstellung von einfachen Bebauungsplänen bestehen aufgrund konkret geplanter Massentierhaltungsanlagen oftmals Bedürfnis und Notwendigkeit einer Sicherung der Planung. Hierfür stellt das BauGB neben dem bereits oben benannten Antrag auf Zurückstellung eines Baugesuches insbesondere das Instrumentarium der Veränderungssperre zur Verfügung.

Berlin, Juni 2013