

OBERVERWALTUNGSGERICHT
DES LANDES SACHSEN - ANHALT



2 L 70/18
4 A 328/16 MD

IM NAMEN DES VOLKES

U R T E I L

In der Verwaltungsrechtssache

der **Stadt Genthin**,
vertreten durch den Bürgermeister,
Marktplatz 3, 39307 Genthin,

**Klägerin und
Berufungsklägerin,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kremer & Werner,
Heinrich-Roller-Straße 19, 10405 Berlin,

g e g e n

das **Landesverwaltungsamt Sachsen-Anhalt**,
vertreten durch den Präsidenten,
Ernst-Kamieth-Straße 2, 06112 Halle (Saale),

**Beklagter und
Berufungsbeklagter,**

beigeladen: die Firma **Ferkelzucht und -vertriebs GmbH**,
vertreten durch den Geschäftsführer,
Friedrich-Ebert-Straße 36, 14469 Potsdam,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Genth,
An der Chaussee 17c, 14542 Werder,

w e g e n

Feststellung von Tierplätzen

hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt - 2. Senat - auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2020 durch den Richter am Oberverwaltungsgericht Geiger als Vorsitzenden, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Druschel und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Klingenberg sowie die ehrenamtlichen Richter Frau Neumann-Lasner und Herrn Skrypek für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Magdeburg - 4. Kammer - vom 26. April 2018 geändert.

Der Feststellungsbescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2015 über die „Festschreibung Tierplätze und Großvieheinheiten“ für die Schweinezuchtanlage in Gladau in der Fassung des Teilrücknahmebescheides vom 28. August 2018 wird aufgehoben.

Der Beklagte und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen je zur Hälfte. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 vom Hundert der vollstreckungsfähigen Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin wendet sich gegen einen Feststellungsbescheid, soweit darin die Zahl der maximal zulässigen Tierplätze und Großvieheinheiten der Schweinehaltungsanlage der Beigeladenen festgesetzt werden.

Unter Datum vom 6. März 1995 beantragte die Vandenberg Fleisch-Schweine Gladau GmbH die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung für ihre auf der Grundlage einer Anzeige nach § 67a BImSchG betriebene Tierhaltungsanlage. In der Kurzbeschreibung hieß es u.a., die für die Bewirtschaftung notwendigen Ferkel würden bisher überwiegend aus Holland per Achse angeliefert. Als Modernisierungsmaßnahme sei vorgesehen, einen Teil der Mastställe für die Sauenhaltung und Ferkelaufzucht umzunutzen und die Anlage als „geschlossenes System“ zu betreiben. Insgesamt sollten nach Abschluss der Modernisierung 1.840 Sauenplätze, 328 Plätze für weibliche Jungschweine, 5.280 Plätze für Ferkel < 25 kg und 13.580 Mastschweineplätze bewirtschaftet werden. In der allgemeinen Verfahrensbeschreibung wurde bei der in der Übersicht zum Tierplatzbedarf und zur Stallbauplanung die Anzahl der Aufzuchtplätze mit 5.281 und die Zahl der Sauenplätze mit 1.839 angegeben; die Sauenplätze waren untergliedert in 1.090 Sauenplätze im Wartestall, 339 Sauenplätze im Deckzentrum und 410 Abferkelplätze in Abferkelbuchten. Im Abschnitt Luftreinhaltung wurden die maximalen Abluftmengen und der Reinigungswasseranfall auf der Grundlage folgender Tierplatzzahlen berechnet:

Ferkel ca. 20 kg	5.280
Kont. Mast u.Ä. ca. 70 kg	13.580
Jungsauen	380
Altsauen	1.429
Sauen mit Ferkeln	410

In der allgemeinen Verfahrensbeschreibung wurde ferner angegeben, dass nach der Umrüstung deckfähige Sauen in das Deckzentrum eingestallt und mit Rauscheintritt besamt werden, nach ca. 4 Wochen und Trächtigkeitskontrolle eine Umstallung in den Wartestall erfolge, wo die Sauen bis ca. vier Tage vor dem planmäßigen Abferkeltermin verblieben. Es erfolge eine Umstallung in jeweils einen von fünf Abferkelställen; dort finde die Abferkelung statt, die Säugezeit betrage durchschnittlich vier Wochen. Die Abferkelställe würden im Rein-Raus-System bewirtschaftet. Es erfolge eine Umstallung der Sauen in das Deckzentrum, und es beginne der neue Zyklus bzw. die Selektion zuchtuntauglicher Sauen zur Schlachtung. Die abgesetzten Ferkel würden in einen Ferkelaufzuchtstall umgestallt und dort bis zu einem Gewicht von ca. 25 kg aufgezogen. Bei Erreichen des vorgesehenen Ferkelgewichts würden die Mastferkel in die Mastställe umgestallt und verblieben dort bis zum Mastende bei ca. 110 kg.

Mit Bescheid vom 28. August 1995 erteilte das damalige Regierungspräsidium Magdeburg der Vandenberg Fleisch-Schweine Gladau GmbH die begehrte immissionsschutzrechtliche Genehmigung für eine wesentliche Änderung der bestehenden Anlage zum Halten von Schweinen. Die Änderungsgenehmigung umfasste die Reduzierung von 25.600 Mastschweinen (3.072 Großvieheinheiten) auf 1.840 Sauen, 328 Jungsauen, 5.280 Ferkel und 13.580 Mastschweine (insgesamt 2.376 Großvieheinheiten).

In einer Änderungsanzeige vom Mai 2001 kündigte die Schweinezucht Gladau GmbH als neue Betreiberin der Anlage die Änderung der Tierzahlen an. Danach sollten in den Stallbereichen 1-1-1 bis 1-5-04 die Plätze für die Mastschweine von 11.450 auf 6.525 reduziert werden. In den Stallbereichen 1-7-1 bis 1-12-10 sollten die Zahl der Sauen- und Eberplätze von 1.876 auf 3.600, die Zahl der Jungsauenplätze von 328 auf 1.020, die Zahl der Abferkelplätze inklusive Nachzucht von 624 auf 1.000 erhöht und die Mastschweineplätze von 2.070 auf 0 reduziert werden. Die Zahl der Großvieheinheiten sollte sich dadurch von insgesamt 2.236 auf insgesamt 2.416 erhöhen; die Geruchsemissionen sollten sich hingegen von insgesamt 71.210 GE/s auf 66.928 GE/s verringern. Mit Bescheid vom 14. Juni 2001 stellte das Regierungspräsidium Magdeburg fest, dass die Veränderung der Tierplatzzahlen in den einzelnen Haltungsstufen bei gleichzeitiger Senkung der Gesamttierzahl (von 16.348 auf 12.145) keines Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG bedürfe.

Eine weitere Änderungsanzeige vom Juli 2003 betraf den Umbau einer Lagerhalle zu einem Sauenstall mit einer Kapazität von 448 Abferkelplätzen auf Güllehaltung, die Erhöhung der Zahl der Jungsauenplätze von 2.340 auf 2.773 sowie die Verringerung der Zahl der Mastschweineplätze von 4.185 auf 2.400 durch Stilllegung der Schweinemastställe 1.2.3 und 1.3.1 bis 1.3.4. Die Zahl der Großvieheinheiten sollte dann 2.426,36 betragen, die Geruchsemissionen wurden mit 63.917 GE/s angegeben. Mit Bescheid vom 22. Juli 2003 stellte das Regierungspräsidium Magdeburg fest, dass auch diese Änderung keines Genehmigungsverfahrens nach dem BImSchG bedürfe.

Mit Bescheid vom 7. April 2004 erteilte der Beklagte der Schweinezucht Gladau GmbH eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung zur Erweiterung und zum Betrieb der Anlage zur Güllelagerung auf deren Gelände. Dem Genehmigungsbescheid lag u.a. eine Unterlage „Berechnung des Gülleanfalls“ zugrunde, in der 1.448

Zuchtsauen mit Ferkeln, 3.600 Sauen und Eber, 17.480 Aufzuchtferkel, 3.793 Jungsaunen 30 bis 90 kg sowie 2.400 Mastschweine aufgeführt waren.

Mit Änderungsanzeige zum „Ersatzneubau Mastschweinestall“ im Januar 2005 zeigte die Schweinezucht Gladau GmbH eine Reduzierung der Tierplätze auf 11.221 an. Im Einzelnen wurden 1.680 Mastschweineplätze, 3.600 Sauen- und Eberplätze, 4.493 Jungsauenplätze und 1.448 Abferkelplätze angegeben. Die Zahl der Großvieheinheiten wurde mit 2.416,7 angegeben; die Geruchsemissionen sollten auf insgesamt 63.552 GE/s sinken. Mit Bescheid vom 10. Februar 2005 stellte der Beklagte fest, dass der Ersatzneubau keiner Genehmigung nach dem BImSchG bedürfe.

Im Dezember 2006 beantragte die Beigeladene eine Änderungsgenehmigung zum Ausbau der Anlage einschließlich der Umstellung von Schweinemast auf Schweinezucht. Die vom Beklagten erteilte Genehmigung hob das Verwaltungsgericht auf die Klage der Klägerin mit Urteil vom 6. September 2010 (1 A 396/08 MD) auf. Den Antrag der Schweinezucht Gladau GmbH auf Zulassung der Berufung lehnte der Senat mit Beschluss vom 25. Januar 2013 (2 L 159/10) ab.

Am 15. Februar 2013 reichte die GLAVA GmbH einen Antrag auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die wesentliche Änderung der Schweinezuchtanlage ein. Schwerpunkt des Antrags waren die Aufgabe der Mastschweinehaltung sowie die Umnutzung zur Sauenhaltung und Ferkelaufzucht, eine Kapazitätserweiterung der Anlage auf 52.889 Tierplätze sowie die Errichtung und der Betrieb einer Biogasanlage. Mit Bescheid vom 7. Mai 2015 lehnte der Beklagte die Genehmigung ab, nachdem die Klägerin ihr Einvernehmen hierzu verweigert hatte. Die daraufhin erhobene Verpflichtungsklage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Februar 2017 (4 A 337/15 MD) ab. Über den Antrag der GLAVA GmbH auf Zulassung der Berufung ist noch nicht entschieden; mit Beschluss vom 26. Juni 2019 hat der Senat durch den bestellten Berichterstatler das Ruhen des Verfahrens angeordnet, da die Klägerin beabsichtige, die planungsrechtlichen Grundlagen für dieses Vorhaben in veränderter Form zu schaffen und der Beklagte dann eine Änderungsgenehmigung für das veränderte Vorhaben der Beigeladenen erteilen könnte.

Bereits am 31. August 2015 schloss die GLAVA GmbH mit der Beigeladenen einen Pachtvertrag über die Tierhaltungsanlage, und am 9. September 2015 zeigte die Beigeladene den Betreiberwechsel an.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 7. Dezember 2015 stellte der Beklagte fest, dass die Beigeladene Betreiberin der Anlage sei, die Anlage der Nr. 7.1.8.1 des Anhangs 1 der 4. BImSchV zugeordnet sei (Ziffer 1) und der Anlage maximal 11.221 Tierplätze mit 3.234,5 Großvieheinheiten zur Verfügung stünden (Ziffer 2). Die Tierplätze wurden im Einzelnen wie folgt festgesetzt: 3.600 Sauen- und Eberplätze, 1.680 Mastschweineplätze, 4.493 Jungsauenplätze, 1.448 Abferkelplätze einschließlich dazugehöriger Ferkelaufzuchtplätze (Ferkel bis weniger als 30 kg Lebendgewicht). Darüber hinaus dürfen für den Betrieb der Anlage nur bauliche und andere Anlagen genutzt werden, für die die erforderlichen Genehmigungen vorliegen. Zur Begründung gab der Beklagte u.a. an, zwischen der Anzeige nach § 67a BImSchG und dem Betrei-

berwechsel auf die Beigeladene seien zahlreiche Anzeige-, Änderungsgenehmigungs- und verwaltungsgerichtliche Verfahren durchgeführt worden. Der Bescheid diene der Klarstellung der in der Anlage nutzbaren Tierplätze.

Gegen die im Bescheid vom 7. Dezember 2015 vorgenommene Festsetzung der Zahl der Tierplätze und Großvieheinheiten hat die Klägerin, auf deren Gemeindegebiet sich die Tierhaltungsanlage befindet, am 12. Dezember 2016 Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klage sei zulässig. Der angefochtene Bescheid sei nicht bestandskräftig geworden; sie habe erst im Zusammenhang mit dem Verfahren 4 A 337/15 MD durch das gerichtliche Schreiben vom 8. November 2016, das am 11. November 2016 eingegangen sei, Kenntnis von dem Feststellungsbescheid erlangt. Die Klagebefugnis bestehe. Es sei jedenfalls möglich, dass sie in ihren Beteiligungsrechten nach § 36 BauGB verletzt sei. Mit dem Bescheid werde die Zahl der nutzbaren Tierplätze und damit der Betriebsumfang verbindlich geregelt. Das Mitentscheidungsrecht der Gemeinde nach § 36 BauGB sei möglicherweise verletzt. Der Bescheid führe de facto zur Umgehung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens einschließlich der Rechte der Gemeinde aus § 36 BauGB, da die Beigeladene durch den Feststellungsbescheid vor Anordnungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG geschützt sei. Die letzte Genehmigung aus dem Jahr 1995 bestimme eine Kapazität von 2.376 Großvieheinheiten, während nunmehr der Feststellungsbescheid insgesamt 3.234,5 Großvieheinheiten zulasse. Eine solche Erhöhung hätte nur unter ihrer Beteiligung genehmigt werden dürfen. Es bestehe die Möglichkeit, dass öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 und 5 BauGB beeinträchtigt seien.

Die Klage sei auch begründet. Der Umfang der genehmigten Nutzung in dem Feststellungsbescheid gehe deutlich über denjenigen der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 hinaus. Die Änderungsanzeige vom Mai 2001 gehe von einem unzutreffenden Genehmigungstatbestand aus. In der Änderungsanzeige vom Mai 2001 würden 624 Abferkelplätze (einschließlich Nachzucht bis max. 30 kg) als Genehmigungstatbestand benannt, während mit der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 410 Abferkelplätze zugelassen worden seien. Zudem sei die Zahl der „Ferkelaufzuchtplätze“ mit 5.280 festgeschrieben. Dies ergebe sich unter Berücksichtigung der in der VDI-Richtlinie 3471 enthaltenen Werte für Großvieheinheiten, die im Jahr 1995 angewandt worden seien. Die Tierzahl (alt) weiche in Bezug auf die Abferkelplätze vom Genehmigungstatbestand in erheblicher Weise ab, da mehr Abferkelplätze benannt worden seien und die separat genehmigten 5.280 Aufzuchtferkelplätze nunmehr als „Nachzucht bis maximal 30 kg“ benannt worden seien. Die Kapazität sei um 5 kg angehoben worden. Dieser Fehler setze sich in den nachfolgenden Änderungsanzeigen und Freistellungsbescheiden fort. Im angefochtenen Feststellungsbescheid seien zudem 858 Großvieheinheiten mehr ausgewiesen als in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung aus dem Jahr 1995. Die Freistellungsbescheide könnten somit nicht als Rechtsgrundlage für den Feststellungsbescheid herangezogen werden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Feststellungsbescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2015 über die „Festschreibung Tierplätze und Großvieheinheiten“ für die Schweinezuchtanlage in Gladau aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen: Die Annahme der Klägerin, die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides sei anhand der Genehmigung vom 28. August 1995 zu messen, sei fehlerhaft. Der Umfang des bestandsgeschützten Tierbestandes ergebe sich nicht allein aus Genehmigungen, sondern auch aus genehmigungsfrei gestellten Änderungsanzeigen. Mit dem angefochtenen Feststellungsbescheid habe man angesichts der Schwierigkeiten im Zusammenspiel der einzelnen Bescheide die Genehmigungssituation für die Beigeladene nicht ausweiten, sondern den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ finden wollen.

Die Beigeladene hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Klage sei nicht innerhalb der Jahresfrist erhoben worden und deshalb unzulässig. Im Übrigen sei sie auch deshalb unzulässig, weil ein Bezug zur Planungshoheit oder sonstigen Rechten der Klägerin nicht erkennbar sei. Die Klägerin habe nicht dargestellt, worin die Verletzung des gemeindlichen Einvernehmens bei bloßer rechnerischer Änderung der Großvieheinheiten liegen solle. Erhöhte Geruchs-, Staub- und Ammoniak-Immissionen könnten hiermit nicht verbunden sein. In Bezug auf die Freistellungsbescheide stünden der Klägerin keine Beteiligungsrechte zu. Die Gemeinde sei im Verfahren nach § 15 Abs. 2 BImSchG nicht zu hören. Im Übrigen seien die Bescheide längst bestandskräftig. Der angefochtene Bescheid bilde die zuvor genehmigungsfrei gestellte Kapazität genau ab. Es sei lediglich zu einer Neuberechnung der Großvieheinheiten gekommen, weil die Ferkelplätze bei der Berechnung berücksichtigt worden seien. Weder Tierplätze noch tatsächlicher Tierbestand seien geändert worden. Da keine neue Genehmigungssituation geschaffen worden sei, habe es keiner Beteiligung der Klägerin bedurft. Es sei auch nicht einzusehen, warum eine klagende Gemeinde, die bereits im Verfahren nach § 15 Abs. 2 BImSchG nicht zu beteiligten gewesen sei, beim bloßen Erlass eines feststellenden Bescheides weitergehende Rechte erfahren sollte. Im Übrigen sei die Klage unbegründet, denn der Bescheid bilde die genehmigte Anlagenkapazität bei unveränderter Zahl der Tiere ab. Die Abweichung der Großvieheinheiten beruhe lediglich auf einer anderen rechnerischen Berücksichtigung der schon immer vorhandenen Ferkelplätze.

Mit dem angegriffenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung u.a. ausgeführt: Die Klage sei unzulässig, weil der Klägerin die Klagebefugnis fehle. Sie könne nicht in ihrem Beteiligungsrecht als Gemeinde nach § 36 BauGB verletzt sein, das eingreife, wenn über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach

den §§ 31, 33 und 35 BauGB entschieden werde. Ein Feststellungsbescheid sei grundsätzlich nicht darauf gerichtet, die Zulässigkeit eines Vorhabens nach den genannten Vorschriften verbindlich zu regeln. Ziffer 2 des angefochtenen Bescheids bezwecke, den in Genehmigungen, Änderungsanzeigen nach § 15 Abs. 1 BImSchG und Freistellungserklärungen nach § 15 Abs. 2 BImSchG genehmigten und von Genehmigungen freigestellten Tierbestand verbindlich klarzustellen. Ein solcher Feststellungsbescheid gebe grundsätzlich nur wieder, was ohnehin Bestandteil von Genehmigungen, Änderungsanzeigen und Freistellungsbescheiden sei. Eine Gemeinde könne zwar auch dann in ihren subjektiven Rechten betroffen sein, wenn die Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens unter Verletzung von Rechtsvorschriften unterblieben sei, etwa weil die Baugenehmigungsbehörde rechtsirrig von der Genehmigungsfreiheit des Vorhabens ausgegangen sei. Auch sei nicht ausgeschlossen, dass mit einem Feststellungsbescheid eine an sich notwendige Beteiligung der Gemeinde umgangen werde. Das könne etwa der Fall sein, wenn der Feststellungsbescheid eine verbindliche Regelung über den Inhalt von Baugenehmigungen treffe und dabei (ggf. auch irrtümlich) über den genehmigten Bestand hinausgehe. Hätte in diesem Fall hinsichtlich des über den genehmigten Bestand hinausgehenden Teils ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden müssen, sei die nach § 36 BauGB gebotene Beteiligung der Gemeinde rechtswidrig unterblieben. Deshalb müsse der Gemeinde in solchen Fällen grundsätzlich ein Abwehrrecht zustehen. Mit dem angefochtenen Feststellungsbescheid sei aber eine nach § 36 BauGB gebotene Beteiligung der Gemeinde nicht unterblieben. Darin werde nichts geregelt, was nach § 36 BauGB im bauaufsichtlichen bzw. die Baugenehmigung ersetzenden immissionsschutzrechtlichen Verfahren hätte entschieden werden müssen. Inhalt des Feststellungsbescheids solle die (klarstellende) Übernahme der Tierplätze und Großvieheinheiten aus der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 28. August 1995 sowie diverser Änderungsanzeigen nach § 15 Abs. 1 BImSchG und Freistellungserklärungen nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG über das fehlende Erfordernis eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens sein. Soweit der angefochtene Feststellungsbescheid den Inhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung vom 28. August 1995 verbindlich feststellen sollte, scheide ein Beteiligungsrecht der Klägerin nach § 36 BauGB aus. Der Inhalt der Genehmigung vom 28. August 1995 sei nicht streitig und werde durch den Feststellungsbescheid nicht modifiziert. Die im Feststellungsbescheid „festgesetzten“ Änderungen der Tierplätze und Großvieheinheiten gegenüber dem Stand in den Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 beruhten nicht auf einer Interpretation des Inhalts der Genehmigung vom 28. August 1995, sondern auf späteren immissionsschutzrechtlichen Änderungsanzeigen und Freistellungserklärungen. In den Verfahren über Freistellungserklärungen sei die Klägerin jedoch nicht gemäß § 36 BauGB zu beteiligen gewesen, weil sie nach den beschränkten Rechtswirkungen der Freistellungserklärung keine Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 31, 33 bis 35 BauGB beinhalteten. Der Regelungsgehalt einer Freistellungserklärung beschränke sich auf eine Aussage zur formellen Legalität des Änderungsvorhabens. Sie treffe keine verbindliche Erklärung darüber, ob das Vorhaben mit den bauplanungsrechtlichen Vorschriften der §§ 31, 33 bis 35 BauGB in Einklang stehe und bewirke keine Änderung der materiellrechtlichen Pflichten des Anlagenbetreibers. Gerade vor diesem Hintergrund sei die Anfechtbarkeit einer Freistellungserklärung durch die Gemeinde auch nicht geboten, um deren kommunale Planungshoheit zu sichern. Die Freistellungserklärung schütze

den Betreiber der Anlage zwar vor Stilllegungsanordnungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG und an die formelle Illegalität anknüpfende Straf- und Bußgeldsanktionen. Nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BImSchG und die vollständige oder teilweise Untersagung des Betriebes bis zur Erfüllung der Anordnungen seien jedoch nicht ausgeschlossen. Da der Freistellungserklärung keine Konzentrationswirkung zukomme, könnten Drittbetroffene materielle Rechte im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens geltend machen. Der Gemeinde könne auch ein Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein bauaufsichtliches Einschreiten zustehen, wenn die Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens unter Verletzung von Rechtsnormen unterblieben sei. Der Feststellungsbescheid schütze die Beigeladene zwar vor Anordnungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG, nicht jedoch vor immissionsschutzrechtlichen Anordnungen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 und § 20 Abs. 1 BImSchG. Die Klägerin habe also die Möglichkeit, ein entsprechendes Vorgehen beim Beklagten bzw. der Bauaufsichtsbehörde zu beantragen, um gegen den ihres Erachtens unrechtmäßigen Betrieb der Anlage vorzugehen.

Gegen das Urteil hat die Klägerin am 5. Juli 2018 die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Bescheid vom 28. August 2018 hat der Beklagte den Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 mit Wirkung für die Vergangenheit teilweise zurückgenommen und "den geschützten Bestand" auf insgesamt 25.557 Tierplätze mit 2.678,84 Großvieheinheiten festgesetzt. Im Einzelnen hat er die Tierplätze nunmehr wie folgt bestimmt: 3.590 Sauenplätze (Deck-/Wartebereich) mit 1.077,00 Großvieheinheiten, 10 Sauenplätze (Eber) mit 3,00 Großvieheinheiten, 1.448 Sauenplätze (Abferkelbereich) mit 579,20 Großvieheinheiten, 4.493 Mastschweineplätze (unbesamte Jungsauen) mit 539,16 Großvieheinheiten und 16.016 Ferkel zur getrennten Aufzucht bis 25 kg mit 480,48 Großvieheinheiten. Die Beigeladene hat hiergegen Klage erhoben, diese später aber zurückgenommen. Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2019 hat die Klägerin mitgeteilt, dass der Beklagte ihr den Bescheid vom 28. August 2018 am 21. Dezember 2018 übersandt habe und erklärt, dass der Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung, die er durch den Teilrücknahmebescheid vom 28. August 2018 erhalten habe, Klagegegenstand sein soll.

Die vom Senat mit Beschluss vom 20. November 2019 zugelassene Berufung hat die Klägerin im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klage sei zulässig, insbesondere sei sie nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Es sei nicht offensichtlich und von vornherein ausgeschlossen, dass durch den Feststellungsbescheid ein nach § 36 BauGB beteiligungspflichtiges immissionsschutzrechtliches Änderungsverfahren umgangen worden sei. Denn mit dem Feststellungsbescheid werde - im Vergleich zur Genehmigungs- und Freistellungssituation - eine Anlage mit einer höheren Kapazität formell legalisiert. Das Delta zwischen der immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 und dem streitgegenständlichen Feststellungsbescheid beinhalte einen Bestand von Tierplätzen bzw. Großvieheinheiten, der für sich genommen die Schwelle der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht deutlich überschreite. Die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung der Kommune im Sinne von § 36 Abs. 1 BauGB könne auch dann gegeben sein, wenn durch einen Bescheid rechtswidrig die immissionsschutzrechtliche Geneh-

migungsfreiheit einer Änderung festgestellt werde, die in einem nach § 36 Abs. 1 BauGB beteiligungspflichtigen immissionsschutzrechtlichen Änderungsverfahren hätte genehmigt werden müssen, wenn also der Bescheid selbst die rechtswidrige Weichenstellung in Bezug auf die Umgehung eines beteiligungspflichtigen Verfahrens regle. Im Blick auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes gegen die Verletzung des Beteiligungsrechts müsse es in einer solchen Konstellation möglich sein, denjenigen Verwaltungsakt anzufechten, der die rechtswidrige Verfahrenswahl anordne, die zu einer Umgehung der Beteiligungsrechte führe. Unabhängig davon, ob dem Feststellungsbescheid eine genehmigungsgleiche Wirkung beizumessen sei oder nicht, solle er nach seinem Sinn und Zweck zumindest aus immissionsschutzrechtlicher Sicht den formell legalen Bestand verbindlich regeln, so dass die Beigeladene vor entsprechenden Anordnungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG geschützt sei. Werde festgestellt, dass das im Feststellungsbescheid im Verhältnis zum immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsgenehmigungsbescheid aus dem Jahr 1995 ausgewiesene Delta rechtswidrig bzw. von den Freistellungserklärungen nicht umfasst sei, sei die Beigeladene gehalten, ein beteiligungspflichtiges immissionsschutzrechtliches Änderungsgenehmigungsverfahren in die Wege zu leiten. Der Feststellungsbescheid an sich bewirke eine zumindest faktische Entscheidung über die Zulässigkeit des Änderungsvorhabens. Zwar stelle das Verwaltungsgericht zutreffend fest, dass im Feststellungsverfahren selbst nicht überprüft werde, ob der festgestellte Bestand mit dem materiellen Immissionsschutzrecht in Einklang stehe, hier insbesondere mit der Betreiberpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, die mit der Zulässigkeitsvoraussetzung in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB korrespondiere, jedoch werde mit Blick auf das Beteiligungsrecht der Gemeinde eine Entscheidung getroffen, die faktisch dazu führe, dass das Vorhaben ohne materiell-rechtliche Prüfung in "zulässiger Weise" betrieben werden dürfe. Solange der Feststellungsbescheid in der Welt sei, sei eine Berufung auf den geringeren Umfang der Freistellungserklärung und damit den zulässigen Betriebsumfang abgeschnitten. Das Mitentscheidungsrecht der Gemeinde sei bereits dann verletzt, wenn mit einer Entscheidung faktisch die Zulässigkeit des Vorhabens festgestellt werde, ohne dass ein entsprechendes Prüfverfahren unter Beteiligung der Kommune durchgeführt werde. Soweit ein größerer Nutzungsumfang zugelassen werde, sei auch nicht ersichtlich, inwieweit sie ein bauaufsichtliches Einschreiten zur Durchsetzung ihrer Beteiligungsrechte erfolgreich betreiben könne. Der Feststellungsbescheid habe präjudizielle Wirkung für nachfolgende Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG, die zu einer Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit führen könne. In zukünftigen Änderungs- und Erweiterungsverfahren werde für die immissionsschutzrechtliche Bewertung als "Ist-Zustand" der mit dem Feststellungsbescheid festgeschriebene Tierbestand herangezogen. Dies führe im Ergebnis dazu, dass die anhand dieses Zustandes ermittelte Zusatzbelastung deutlich geringer zu bemessen sei als diejenige Zusatzbelastung, die unter Zugrundelegung des von ihr für zulässig erachteten Betriebsumfangs zu ermitteln wäre. Das von ihr geltend gemachte Delta zwischen immissionsschutzrechtlicher Genehmigung aus dem Jahr 1995 und dem Feststellungsbescheid führe zu beträchtlichen Emissionen und damit auch Immissionen, die bei der Ermittlung der Zusatzbelastung außer Acht gelassen würden. Dies wiederum führe dazu, dass, in Abhängigkeit von der beantragten Änderung bzw. Erweiterung, die Zusatzbelastung deutlich geringer ausgewiesen werde als dies tatsächlich der Fall sei, was das Risiko berge, dass zusätzliche Belastungen als irrelevant angesehen werden könnten. In diesem Fall würde eine Ermittlung

der Vor- und Gesamtbelastung in dem entsprechenden Verfahren unterbleiben. Dies könne dazu führen, dass unter Berufung auf eine Irrelevanzregelung eine Gesamtbelastung zugelassen werde, die tatsächlich als schädliche Umwelteinwirkung bzw. unzumutbare Belästigung im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB anzusehen sei. Sie wäre in dieser Situation gehalten, auf eigene Kosten ein Immissionsschutzgutachten unter Zugrundelegung des von ihr für zulässig erachteten Betriebsumfanges in Auftrag zu geben. Sie würde in eine Rolle gedrängt werden, die eigentlich dem jeweiligen Vorhabenträger obliege, nämlich die Vor-, Zusatz- und Gesamtbelastung der vom Änderungsvorhaben hervorgerufenen Immissionen auf eigene Kosten gutachterlich ermitteln zu lassen und diese Gutachten der Genehmigungsbehörde vorzulegen.

Die Klage sei auch begründet, da der Feststellungsbescheid über den zuvor formell zugelassenen Bestand hinausgehe. Die Diskrepanz zwischen dem immissionsschutzrechtlichen Änderungsbescheid vom 28. August 1995 und dem streitgegenständlichen Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung vom 28. August 2018 betrage 342,52 Großvieheinheiten. Dieser Bestand unterliege für sich genommen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht. Die Freistellungsbescheide seien nichtig, da der in den Anzeigen angegebene und den Bescheiden entsprechend herangezogene Altbestand nicht dem tatsächlich genehmigten Bestand entspreche. Selbst wenn diese Fehler nicht zur Nichtigkeit der Freistellungsbescheide führen würden, entfalteten diese Bescheide keine formell legalisierende Wirkung in Bezug auf den angezeigten Planzustand, auf den der streitgegenständliche Feststellungsbescheid gestützt werden könnte. Mit den Freistellungsbescheiden werde lediglich erklärt, dass die in den Anzeigen beschriebene Änderung zwischen Ist- und Planzustand keiner immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung bedürfe, der angezeigte Planzustand aber nicht legitimiert. Werde in einer Änderungsanzeige der Ist-Zustand fehlerhaft als „zu hoch“ dargestellt, erfasse die legalisierende Wirkung lediglich die Änderung zwischen dem zu hoch dargestellten Ist-Zustand und dem Plan-Zustand, jedoch nicht die tatsächlich „illegal“ realisierte Erhöhung des legalen Ist-Zustandes, der der Anzeige in Form eines „tatsächlichen“ Ist-Zustandes zugrunde gelegt werde. Entgegen der Auffassung des Beklagten seien separate Ferkelaufzuchtplätze nicht mit den Abferkelplätzen als „dazugehörige“ Aufzuchtplätze in unbestimmter Anzahl mitgenehmigt worden. Bei der vom Beklagten in Bezug genommenen Gesetzesänderung im Jahre 1996 sei es nicht um die Frage der Bestimmung des Genehmigungsbestandes einer konkreten Genehmigung gegangen, sondern lediglich um die Anwendung der Schwellenwerte nach der 4. BImSchV bzw. dem UVPG zur Verfahrenswahl. Darüber hinaus sei es mit dem Sinn und Zweck des BImSchG und des UVPG offensichtlich nicht vereinbar, eine nicht definierte Anzahl von Ferkelaufzuchtplätzen als mit den Sauenplätzen „mitgenehmigt“ anzusehen. Die in der VDI-Richtlinie 3894 Blatt 1 geregelten Emissionsfaktoren für Geruch, Ammoniak und Staub bezögen sich lediglich auf den jeweiligen Abferkelplatz einschließlich der innerhalb des Abferkelplatzes gehaltenen Ferkel. Für separate Tierplätze in anderen Ställen bzw. anderen Bereichen, seien für die Ferkelaufzucht separate Emissionsfaktoren ausgewiesen. Für die Ferkelaufzucht ergebe sich ein Geruchsstoffemissionsfaktor in Höhe von 75 GE/s*GV. Der Faktor in Höhe von 20 für den Abferkelbereich gelte nur für den Abferkelbereich für Sauen mit Ferkeln, jedoch nicht für separat aufgezogene Ferkel. Nach der Tabelle 24 der VDI-Richtlinie 3894 Blatt 1 betrage der Ammoniak-Emissionsfaktor für die Ferkelaufzucht 0,5 kg/a*TP. Für den

Abferkelbereich (Sauen inkl. Ferkel bis 10 kg) betrage der Faktor 8,3 kg/TP*a. Gleiches gelte für den Emissionsfaktor für Gesamtstaub. Unter Ansatz von 27.255 Ferkelplätzen und 1.448 Abferkelplätzen errechneten sich pro Abferkelplatz 19 Ferkelaufzuchtplätze bis 20 bzw. 25 kg. Für einen Ferkelaufzuchtplatz bis 25 kg werde in der VDI-Richtlinie 3894 Blatt 1 ein GV-Wert in Höhe von 0,03 geregelt. Bei 19 Aufzuchtplätzen pro Abferkelplatz würde dies ein Wert in Höhe von 0,57 GV ergeben. Multipliziert mit dem Geruchsemissionsfaktor in Höhe von 75 GE/GV*s würde sich ein Geruchsstoffstrom in Höhe von 42,75 GE/s ergeben, der einem Geruchsstoffstrom pro Sauenplatz in Höhe von 8 GE/s gegenüberstehen würde. An diesem Beispiel werde deutlich, dass in der Genehmigung, so wie in der Genehmigung aus dem Jahr 1995 geschehen, die Aufzuchtplätze konkret in entsprechender Anzahl aufzuführen und explizit zu genehmigen seien. Dazugehörige Ferkelplätze betreffen von vornherein nur diejenigen Plätze, die im jeweiligen Abferkelplatz enthalten seien, also den Zeitraum vor Absetzen der Ferkel.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und den Feststellungsbescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2015 über die „Festschreibung Tierplätze und Großvieheinheiten“ für die Schweinezuchtanlage in Gladau in der Fassung des Teilrücknahmebescheides vom 28. August 2018 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

den Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung des Teilrücknahmebescheides vom 28. August 2018, soweit in ihm mehr als 5.999 Ferkel für die getrennte Aufzucht festgestellt werden, aufzuheben und im Übrigen die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor: Unabhängig davon, inwieweit der Klägerin bei der Berechnung der Zahl der Großvieheinheiten gefolgt werden könne, verkenne die Klägerin, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlage zum Halten oder zur Aufzucht von Tieren nicht von den Großvieheinheiten abhängt. Dies ergebe sich schon daraus, dass unter den Nummern 7.1 ff. des Anhangs 1 der 4. BImSchV ausschließlich die jeweiligen Tierplätze als Kapazitätsschwelle angegeben würden. Eine Erhöhung der Tierlebensmasse bei gleichzeitiger Umstrukturierung von Tierplätzen führe nicht zwingend zu einer solchen Änderung des Emissionsverhaltens der Anlage, etwa bezogen auf den Emissionsmassenstrom der Anlage, dass eine solche angezeigte Änderung nicht von dem Genehmigungserfordernis freigestellt werden könne. So sei die Tierlebensmasse bei Anlagen zum Halten oder zur Aufzucht von Tieren für die Berechnung des Geruchsstoffmassenstroms der Anlage, ausgedrückt als Geruchseinheiten (GE) je Sekunde (s), ausschlaggebend. Anhand von Konventionenwerten für Geruchsemissionsfaktoren, ausgedrückt als $GE/GV \cdot s$, werde der Geruchsstoffmassenstrom bestimmt. Zum Vergleich ergebe sich für den Geruchsstoffmassenstrom zwischen dem immissionsschutzrechtlichen Änderungsbescheid vom 28. August 1995 und dem streitgegenständlichen Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung vom 28. August 2018 eine Differenz von - 6.785 GE/s. Ohne ein erneutes Anzei-

geverfahren nach § 15 BImSchG durchzuführen sei zumindest erkennbar, dass nach der vorliegenden Berechnung nachteilige Auswirkungen der Erhöhung der Tierlebensmasse auf den Geruchsstoffmassenstrom nicht ableitbar seien. Die Tierplatzzahl (TP) sei bei Anlagen zum Halten oder zur Aufzucht von Tieren für die Berechnung des Ammoniak- und Gesamtstaubmassenstroms der Anlage, ausgedrückt als kg Ammoniak (NH_3) je Jahr (a) bzw. als kg Gesamtstaub (Staub) je Jahr (a), ausschlaggebend. Anhand von Konventionenwerten für Ammoniak- und Gesamtstaubemissionsfaktoren, ausgedrückt als $\text{kg NH}_3/\text{TP} \cdot a$ bzw. $\text{kg Staub}/\text{TP} \cdot a$, werde der Ammoniak- bzw. Gesamtstaubmassenstrom bestimmt. Zum Vergleich ergebe sich für den Ammoniak- bzw. Gesamtstaubmassenstrom zwischen dem immissionsschutzrechtlichen Änderungsbescheid vom 28. August 1995 und dem streitgegenständlichen Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung vom 28. August 2018 eine Differenz von - 3.751,1 kg NH_3/a bzw. - 1.210,6 kg Staub/a. Ohne ein erneutes Anzeigeverfahren nach § 15 BImSchG durchzuführen sei zumindest erkennbar, dass nach der vorliegenden Berechnung nachteilige Auswirkungen der Umstrukturierung der Tierplatzzahl auf den Ammoniak- und Gesamtstaubmassenstrom nicht ableitbar seien. Die Darstellung der Änderung der Emissionsmassenströme für Geruch, Ammoniak und Gesamtstaub für die Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 und den Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung vom 28. August 2018 zeige, dass dem von der Klägerin gezogenen Umkehrschluss, es wäre zwingend zu der Durchführung eines Änderungsgenehmigungsverfahrens gekommen, nicht gefolgt werden könne.

Zu der von der Klägerin bemängelten unterlassenen Beteiligungspflicht sei Folgendes anzumerken: Mit Bescheid vom 7. April 2004 sei der Schweinezucht GmbH Gladau die Genehmigung nach § 16 BImSchG erteilt worden, die Anlage zur Lagerung von Gülle zu erweitern und zu betreiben. Zu dieser Genehmigung habe eine Berechnung des Gülleanfalls unter Heranziehung von 3.600 Sauenplätzen (einschließlich Eberplätze), 1.448 Sauenplätzen mit Ferkeln (sog. Abferkelplätze), 6.193 Mastschweineplätzen (3.793 unbesamte Jungsauenplätze und 2.400 Mastschweineplätzen bis 110 kg) und 17.480 Ferkelaufzuchtplätzen gehört. Diese Tierplatzzahlen stimmten im Wesentlichen für die Sauen- und Mastschweineplätze mit denen des streitgegenständlichen Feststellungsbescheides in der Fassung vom 28. August 2018 überein, unter der Voraussetzung, dass die 1.680 Mastschweineplätze bis 110 kg nicht (weiter) zum geschützten Bestand der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 gehören und damit auch hier von den 6.193 Mastschweineplätzen zu subtrahieren wären. In diesem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren müsse eine Beteiligung der Klägerin erfolgt sein, so dass ihr diese Tierplatzzahlen mindestens seit dem Jahr 2004 bekannt gewesen seien. Die Diskrepanz zwischen den 17.480 und in dem streitgegenständlichen Bescheid festgestellten 16.016 Ferkelaufzuchtplätzen begründe sich damit, dass für den streitgegenständlichen Feststellungsbescheid auf die Bauantragsunterlagen zur Baugenehmigung vom 27. Dezember 2002 abgestellt worden sei, da das Regierungspräsidium Magdeburg mit Schreiben vom 25. Oktober 2001 erklärt habe, dass die in dem Bauantrag genannte Tierbelegung der Anlage mit der im Bescheid nach § 15 BImSchG vom 14. Juni 2001 festgelegten Tierplatzzahl übereinstimmen würde. Mit Schreiben vom 6. November 2001 habe das Staatliche Amt für Umweltschutz Magdeburg gegenüber dem Bauordnungsamt des Landkreises Jerichower Land erklärt, dass gegen die Erteilung einer Genehmigung nach Maßgabe nachstehend aufgeführter An-

tragsunterlagen aus Sicht des Immissionsschutzes keine Einwände bestünden. Zu diesen nachstehend aufgeführten Antragsunterlagen habe auch eine Betriebsbeschreibung des von der geänderten Errichtung betroffenen Anlagenbetriebes gehört. Auf Seite 3 dieser Betriebsbeschreibung seien die 16.016 Ferkelaufzuchtplätze benannt worden. Auch in diesem Baugenehmigungsverfahren müsse eine Beteiligung der Klägerin erfolgt sein. Damit wären ihr auch die 16.016 Ferkelaufzuchtplätze seit dem Jahr 2001 bekannt. Auf diese Bauantragsunterlagen sei auch deshalb abgestellt worden, weil mit Bescheid nach § 15 BImSchG vom 14. Juni 2001 erstmalig eine Änderung der Tierplätze im Vergleich zur Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 genehmigungsfrei gestellt worden sei.

Entsprechend dem Erlass des Ministeriums für Raumordnung, Landwirtschaft und Umwelt des Landes Sachsen-Anhalt vom 13. Januar 1998 sei der in Ziffer 7.1 lit. f) des Anhangs 1 der 4. BImSchV a.F. verwendete Begriff „dazugehörige Ferkelaufzuchtplätze“ in der Genehmigungspraxis dahingehend ausgelegt worden, dass mit den Sauenplätzen auch die in der Anlage erzeugten Ferkel erfasst werden. Danach würden eigenerzeugte abgesetzte Ferkel bis zum Gewicht von weniger als 30 kg bei der Ermittlung der maßgeblichen Tierplatzzahlen einer Sauenanlage nicht gesondert zugechnet. Konkulent hätten diese auch nicht im Rahmen von immissionsschutzrechtlichen Anzeige- bzw. Genehmigungsverfahren angegeben werden müssen. Sie seien damit bei der Berechnung von Großvieheinheiten unberücksichtigt geblieben. In der Folge seien die Plätze für Ferkel zur getrennten Aufzucht in den von der Klägerin aufgeführten Anzeigeverfahren weder durch die Beigeladene explizit erwähnt worden, noch habe dieser Sachverhalt einer ausführlichen Prüfung und damit auch keiner entsprechenden Nachforderung durch die zuständige Behörde bedurft. Die Diskussion zur Entwicklung der Plätze für Ferkel für die getrennte Aufzucht erübrige sich somit im Weiteren während des Bestehens des voraus genannten Erlasses. Auch die Erläuterungen und Anmerkungen der Klägerin dazu, ob die Abferkelplätze mit dazugehörigen Ferkelplätzen oder ohne diesen Zusatz in den Anzeigen aufgeführt werden, erübrigten sich. Unter die Nrn. 7.1.8.1 G E und 7.1.8.2 V des Anhangs 1 der 4. BImSchV würden Sauen einschließlich dazugehöriger Ferkelaufzuchtplätze gefasst, eine Unterscheidung in Abferkelplätze und sonstige Plätze für Sauen erfolge hier nicht. Dementsprechend seien die Ferkelaufzuchtplätze in dem Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 ebenfalls nicht explizit ausgewiesen. Sie hätten aber dennoch zum „genehmigten Bestand“ gehört. In Abstimmung mit der obersten Immissionsschutzbehörde sei mit dem hausinternen Dienstberatungsprotokoll vom 18. September 2017 die Verfahrensweise dahingehend geändert festgelegt worden, dass abweichend von der Erlasslage nunmehr der Auffassung aus dem Kommentar von Feldhaus zum BImSchG zur Problematik der Absatzferkel zu folgen und diese im Vollzug anzuwenden sei. Es habe mithin einen landesweiten Praxiswechsel gegeben, der auch auf den jetzt angefochtenen Feststellungsbescheid inhaltlich eingewirkt habe und der bislang nie verwaltungsgerichtlich beanstandet worden sei. Somit würden nunmehr die Ferkel mit einem Lebendgewicht ab 10 kg bei der Berechnung der Tierplatzzahlen entsprechend den Nrn. 7.1.9.1 G und 7.1.9.2 V des Anhangs 1 der 4. BImSchV auch dann berücksichtigt, wenn sie getrennt von der Sau in derselben Anlage aufgezogen werden, unabhängig davon, ob es sich um eigenerzeugte abgesetzte Ferkel handele oder nicht. In Anwendung dieser geänderten Verfahrensweise sei mit dem Teilrücknahmebescheid vom 28.

August 2018 die Feststellung der zulässigen Plätze für Ferkel für die getrennte Aufzucht in Höhe von 16.016 Stück (bis 25 kg) entsprechend der Aktenlage erfolgt, auch um Dritten keinen Anlass für die Behauptung zu bieten, dass dieses Thema von dem feststellenden Bescheid nicht erfasst worden sei. Daraus resultiere logischerweise die Erhöhung der Zahl der Großvieheinheiten im angefochtenen Bescheid, allerdings ohne dass sich am „genehmigten Bestand“ irgendetwas geändert hätte.

Die Behauptung der Klägerin, der in den Freistellungsbescheiden vom 14. Juni 2001 und 22. Juli 2003 dargestellte Altzustand entspreche nicht dem tatsächlich genehmigten Bestand, genüge nicht, um von einer Nichtigkeit der Bescheide ausgehen zu können. Der Vortrag, dass der in den Anzeigen und Bescheiden herangezogene Altbestand nicht dem tatsächlich genehmigten Bestand entspreche, betreffe explizit den Bescheid vom 14. Juni 2001, in dem insgesamt 660 Sauenplätze (einschließlich Eber) mehr als Altbestand aufgeführt würden, als mit Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 genehmigt worden seien (1.840 Plätze vs. 2.500 Plätze), was sich durch die darauffolgenden Anzeigeverfahren durchgezogen habe. Eine Nichtigkeit ergebe sich aber nicht allein daraus, dass sich der Sprachgebrauch geändert habe. Mit der Genehmigung vom 28. August 1995 seien Sauenplätze (einschließlich Jungsauen) genehmigt worden. Da es sich entsprechend der im Kapitel 3.2 in der allgemeinen Verfahrensbeschreibung um Jungsauenaufzuchtplätze gehandelt habe, handele es sich nach gegenwärtiger Auffassung um Mastschweine (unbesamte Jungsauen) im Sinne des BlmSchG. Die Jungsauenplätze seien in der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 gesondert aufgeführt worden. Die Klägerin habe in der Berufungsbegründung nur pauschal auf die "Sauenplätze (einschließlich Jungsauenplätze)" Bezug genommen. Diese Sicht sei überholt. Diese Jungsauenplätze verstünden sich nach heutiger Auffassung jedoch nicht als Sauen-, sondern als Mastschweineplätze im Sinne des BlmSchG. Die von der Klägerin genannte Differenz von 660 Sauenplätzen zwischen der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 und des in den Anzeigeunterlagen zum Bescheid nach § 15 BlmSchG vom 14. Juni 2001 in Bezug genommenen Ist-Zustandes der Tierplätze bleibe davon jedoch unberührt. Im Übrigen gehe von allen bestandskräftigen Bescheiden eine Tatbestandswirkung aus, die sich auf deren Existenz und den Regelungstenor erstrecke und auch die Klägerin binde mit der Folge, dass eine inhaltliche Prüfung der Rechtmäßigkeit dieser Bescheide nicht mehr stattfindet. Ferner sei ein eventueller Fehler nicht offensichtlich. Eben weil es so viele Genehmigungsfreistellungs- und Genehmigungsbescheide gegeben habe, habe sich der Feststellungsbedarf ergeben, und es sei nicht einfach gewesen, den genehmigten Bestand zu ermitteln. Die Notwendigkeit der späteren Korrektur des Feststellungsbescheides unterstreiche dies noch. Es sei nicht ohne Weiteres zu erkennen gewesen, dass ein Stall (Stall 3), der zunächst als Bestand gezählt worden sei, vom Landkreis nach Erlass des Feststellungsbescheides - in einem überlangen Baugenehmigungsverfahren - dann 2016 genehmigt worden sei.

Die von der Klägerin beantragte vollumfängliche Aufhebung des Feststellungsbescheides käme im Übrigen nur in Betracht, wenn es gar keinen genehmigten Bestand gäbe auf den die Beigeladene sich berufen könnte. Streitig sei im Grunde aber nur das von der Klägerin angeführte Delta und sein Zustandekommen.

Die Beigeladene beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend: Zu Unrecht stelle die Klägerin allein auf die Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 ab. Der Beklagte habe der Schweinezucht Gladau GmbH auf deren Antrag vom 28. Oktober 2003 am 7. April 2004 eine weitere bestandskräftige immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung erteilt, die die Erweiterung und den Betrieb der Gülleanlage in der bestehenden Schweinezuchtanlage umfasst habe. Diese sei der Klägerin bekannt gewesen, und sie habe ihr Einvernehmen dazu erteilt. Die darin genannten Tierplatzzahlen (insgesamt 28.731) seien maßgeblich. Infolge der Teilrücknahme des Feststellungsbescheides vom 7. Dezember 2015 seien 25.557 Tierplätze mit 2.678,64 Großvieheinheiten ausgewiesen; beide Werte lägen unter der mit der Änderungsgenehmigung vom 7. April 2004 genehmigten Zahl von Tierplätzen und Großvieheinheiten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten und die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

A. Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.

I. Gegenstand der Anfechtungsklage und der Berufung ist der Bescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2015 in der Fassung, die er durch den im Lauf des Berufungszulassungsverfahrens erlassenen Teilrücknahmebescheid vom 28. August 2018 erhalten hat. Erlässt die Behörde eine den ursprünglichen Bescheid modifizierende Regelung, und ändert der Kläger den Klageantrag seiner Anfechtungsklage, indem er den Änderungsverwaltungsakt in das Verfahren einbezieht, liegt darin zwar eine Klageänderung im Sinne von § 91 Abs. 1 VwGO (vgl. Ortloff/Riese, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 91 Rn. 23 a). Dies Klageänderung ist aber zulässig. Die Klägerin hat die Klage zwar nicht während des Berufungszulassungsverfahrens, etwa mit Schriftsatz vom 21. Januar 2019, ändern können. Denn im Berufungszulassungsverfahren kommt eine Klageänderung grundsätzlich nicht in Betracht, weil Gegenstand des Zulassungsverfahrens nur der Streitgegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung sein kann (Ortloff/Riese, a.a.O., § 91 Rn. 91, m.w.N.). Nach Zulassung der Berufung hat die Klägerin dann aber den Teilrücknahmebescheid vom 28. August 2018 in zulässiger Weise in das Verfahren einbezogen. Der Zulässigkeit der Klageänderung stehen auch sonst keine Gründe entgegen. Insbesondere ist nach § 92 Abs. 2 VwGO davon auszugehen, dass der Beklagte gemäß § 91 Abs. 1 VwGO in die Klageänderung eingewilligt hat, weil er sich, ohne ihr zu widersprechen, in den im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätzen sowie in der mündlichen Verhandlung auf die geänderte Klage eingelassen hat. Zudem ist die Klageänderung sachdienlich, weil der Streitstoff im Wesentli-

chen derselbe bleibt und die Klageänderung der endgültigen Streitbereinigung dient (BVerwG, Beschluss vom 13. Oktober 2010 - 4 B 35.10 - juris Rn. 5). Der Zulässigkeit der (erst) im Berufungsverfahren erklärten Klageänderung steht auch nicht entgegen, dass die Einbeziehung des Bescheides vom 28. August 2018 nicht innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO erfolgte. Denn die Klagefrist findet auf die Einbeziehung eines Änderungsbescheids in ein anhängiges Klageverfahren keine Anwendung, wenn zwischen dem ursprünglichen Verwaltungsakt und der Änderung eine untrennbare Einheit besteht, etwa wenn der Änderungsbescheid keine Ersetzung, sondern nur die Modifikation des ursprünglichen Bescheides beinhaltet (vgl. OVG NW, Urteil vom 23. März 2011 - 17 A 51/09 - juris Rn. 33). So liegt es hier. Mit dem Bescheid vom 28. August 2018 hat der Beklagte den Bescheid vom 7. Dezember 2015 nicht ersetzt, sondern in Bezug auf die Zahl der „geschützten“ Tierplätze und Großvieheinheiten teilweise zurückgenommen und damit modifiziert.

II. Die Anfechtungsklage ist zulässig.

1. Die Klägerin ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO muss ein Kläger geltend machen können, durch den angefochtenen Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines begehrten Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Klagebefugnis ist gegeben, wenn unter Zugrundelegung des Klagevorbringens eine Verletzung des geltend gemachten Rechts möglich erscheint; daran fehlt es, wenn die vom Kläger geltend gemachte Rechtsposition offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder ihm zustehen kann (BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 2016 - 2 A 2.14 - juris Rn. 16, m.w.N.). Die Rechtsverletzung muss „durch den Verwaltungsakt“ eintreten, was einen Zusammenhang zwischen dem, was der Verwaltungsakt regelt, und der Rechtsverletzung voraussetzt; abzugrenzen ist die Rechtsverletzung „durch den Verwaltungsakt“ vor allem zu den bloß tatsächlichen, „faktischen“, reflexartigen (mitunter auch „mittelbar“ genannten) Wirkungen des Verwaltungsakts (Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. § 42 Rn. 120, m.w.N.). Dies gilt auch dann, wenn die Klagebefugnis einer Gemeinde in Rede steht, die mit einer Beeinträchtigung der kommunalen Planungs- oder Finanzhoheit begründet wird (VGH BW, Urteil vom 17. Februar 2014 - 5 S 1667/12 - juris Rn. 22). Eine Klagebefugnis der Gemeinde kann sich aus der kommunalen Planungs- oder Finanzhoheit auch in Fällen ergeben, in denen die Gemeinde nicht selbst Adressat des Verwaltungsaktes ist, wenn von diesem Verwaltungsakt gegenüber der Gemeinde unmittelbare Rechtswirkungen ausgehen können (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Juli 2004 - 5 B 68.04 - juris Rn. 7; Beschluss vom 22. Januar 2001 - 8 B 258.00 - juris Rn. 4; Urteil vom 6. März 1986 - 5 C 36.82 - juris Rn. 14).

Eine Rechtsverletzung der Gemeinde liegt etwa vor, wenn die einem anderen Rechtsträger angehörende Genehmigungsbehörde eine Genehmigung entgegen solchen Vorschriften des Bebauungsrechts der §§ 30 bis 37 BauGB erteilt, die auch dem Schutz der Planungshoheit dienen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 24. Mai 1984 - 4 CB 2.84 - juris Rn. 3). Dies betrifft insbesondere die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 1

BauGB. Danach wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Allein die Missachtung des gesetzlich gewährleisteten Rechts der Gemeinde auf Einvernehmen führt zur Aufhebung einer Baugenehmigung; einer materiell-rechtlichen Überprüfung der Rechtslage bedarf es nicht. Der Gesetzgeber hat in dem Konflikt zwischen Planungshoheit und Baufreiheit eine eindeutige Regelung getroffen, der zu Folge gegen den Willen der Gemeinde in den Fällen des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB bis zu einer gerichtlichen Klärung der Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens auf die Verpflichtungsklage des Bauwerbers hin keine Baugenehmigung erteilt werden darf. Im Anfechtungsprozess, in dem sich die Gemeinde gegen ein missachtetes Einvernehmensefordernis wehrt, prüft das Gericht daher nicht, ob der Bauherr einen materiellen Anspruch auf die beantragte Genehmigung besitzt. Vielmehr ist Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses allein die von der klagenden Gemeinde für sich in Anspruch genommene Rechtsposition. Materiell-rechtlicher Bezugspunkt ist die Planungshoheit der Gemeinde. Hinter dem gesetzlichen Einvernehmensefordernis steht der Zweck, die gemeindliche Planungshoheit zu schützen. Die Gemeinde ist als Trägerin der Planungshoheit befugt, gerade auch in Reaktion auf einen Bauantrag durch politische Entscheidung die planungsrechtlichen Beurteilungsgrundlagen für ein Vorhaben noch - wenn auch unter Umständen nur gegen Entschädigung - zu ändern. Das gemeindliche Einvernehmen ist ein Sicherungsinstrument, mit dem die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde an der Beurteilung der bebauungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen mitentscheidend beteiligt werden soll (zum Ganzen: BVerwG, Beschluss vom 11. August 2008 - 4 B 25.08 - juris Rn. 5, m.w.N.). Die gemeindliche Planungshoheit ist auch dann berührt, wenn ein Vorhaben auf der Grundlage des § 35 BauGB zugelassen oder verwirklicht wird (BVerwG, Urteil vom 14. April 2000 - 4 C 5.99 - juris Rn. 20).

Die gleichen Grundsätze gelten für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren. Nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist das Einvernehmen der Gemeinde auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird. Hauptanwendungsfall ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach den §§ 4 ff. BImSchG (Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB § 36 Rn. 16). Für den Rechtsschutz von Gemeinden gegen Änderungsgenehmigungen nach § 16 BImSchG gelten keine Besonderheiten gegenüber der Anfechtung der immissionsschutzrechtlichen Erstgenehmigung nach § 4 BImSchG; eine Klagebefugnis ergibt sich bei einer möglichen Verletzung der Planungshoheit gemäß Art. 28 Abs. 2 GG (vgl. Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, BImSchG § 16 Rn. 198, m.w.N.).

Vom Sinn und Zweck der Beteiligungsregelung des § 36 Abs. 1 BauGB stellt es aus der Sicht der Gemeinde keinen Unterschied dar, ob die Baugenehmigungsbehörde sich rechtswidrig über ein ausdrücklich versagtes Einvernehmen hinwegsetzt (und keine ordnungsgemäße Ersetzungsentscheidung nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB trifft) und die Baugenehmigung gleichwohl erteilt oder ob sie rechtsirrig die Baugenehmigungsfreiheit eines Vorhabens annimmt und aus diesem Grunde ein Baugenehmigungsverfahren unter Beteiligung der Gemeinde nicht einleitet. Auch im letzteren Fall verletzt sie objektiv die gemeindliche Mitwirkungsbefugnis. Wird in diesem Fall das

Vorhaben errichtet, so kann die Planungshoheit der Gemeinde hierdurch ebenso beeinträchtigt sein wie im Fall einer ohne Einvernehmen erteilten Baugenehmigung. Müsste die Gemeinde die Verwirklichung eines zu Unrecht als genehmigungsfrei beurteilten Vorhabens hinnehmen, drohte ihrer Planungshoheit in gleicher Weise Gefahr, durch rechtswidriges Verhalten der Bauaufsichtsbehörde unterlaufen zu werden wie im Falle eines ausdrücklich versagten Einvernehmens. Angesichts dieser als gleich zu beurteilenden Interessenlage steht einer Gemeinde auch im Fall der rechtswidrigen Nichtdurchführung eines erforderlichen Baugenehmigungsverfahrens grundsätzlich das Recht zu, sich dagegen - auch im Klagewege - gegenüber der Bauaufsichtsbehörde zur Wehr zu setzen (zum Ganzen: BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1991 - 4 C 31.89 - juris Rn. 15). Entsprechendes gilt für die Fälle, in denen die Immissionsschutzbehörde irrig davon ausgeht, dass ein Vorhaben nicht der Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen (Änderungs-)Genehmigungsverfahrens bedarf, an dem die Gemeinde gemäß § 36 BauGB zu beteiligen wäre.

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann auch ein Bescheid der hier streitigen Art, mit dem die einer Anlage „maximal zur Verfügung stehenden“ Tierplätze bzw. der „geschützte Bestand“ festgestellt werden, das der Gemeinde nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB zustehende Recht auf Beteiligung an einem immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigungsverfahren verletzen, wenn die in dem Feststellungsbescheid angegebenen Tierplätze über die in einer vorangegangenen (Änderungs-)Genehmigung angegebenen Zahlen hinausgehen. Ein solcher Bescheid trifft zwar keine Aussage über die materielle Rechtmäßigkeit des Betriebs der Tierhaltungsanlage mit den festgestellten Tierplatzzahlen, sondern soll nur bewirken, dass der Anlagenbetreiber vor Maßnahmen nach § 20 Abs. 2 BImSchG geschützt ist und die Anlage in diesem Umfang betreiben darf. Feststellende Verwaltungsakte verändern die materielle Rechtslage vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Regelungen grundsätzlich nicht (Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Auflage, § 43 Rn. 139 m.w.N.). Gibt ein feststellender Verwaltungsakt die wahre Rechtslage unrichtig wieder, dann ändert sich dadurch zwar nicht die materielle Rechtslage, die Beteiligten sind aber gehindert, sich auf die wahre Rechtslage zu berufen, solange die Feststellung nicht korrigiert ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. April 1997 - 3 C 2.95 - juris Rn. 22). Dem entsprechend könnten sich bei Bestandskraft des angefochtenen Feststellungsbescheides weder der Beklagte noch die Beigeladene darauf berufen, dass die im Feststellungsbescheid festgesetzte Tierplatzzahlen (doch) nicht dem genehmigten Bestand entsprechen. Aber auch wenn - insbesondere im Verhältnis zur Klägerin - die Feststellung, dass in der Anlage der Beigeladenen eine bestimmte Zahl von Tierplätzen „zur Verfügung stehe“ bzw. „geschützt“ sei, die materielle Rechtslage, insbesondere die durch den Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 geschaffene Genehmigungslage nicht zu ändern vermag, erscheint eine Verletzung von Rechten der Klägerin durch den Feststellungsbescheid dennoch möglich. Es ist nicht offensichtlich und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass die mit dem angefochtenen Feststellungsbescheid für „geschützt“ erklärte Veränderung der Tierplatzzahl gegenüber dem Genehmigungsbescheid vom 25. August 1995 ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG erfordert hätte, in dem die Klägerin zu beteiligen gewesen wäre und sie u.a. die Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB (Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen) hätte prüfen dürfen.

Die Klägerin kann nicht darauf verwiesen werden, eine mögliche Verletzung ihres Beteiligungsrechts nach § 36 Abs. 1 BauGB begründe einen Anspruch auf Einschreiten der zuständigen Behörde auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 BImSchG oder auf bauordnungsrechtlicher Grundlage oder zumindest einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen darauf gerichteten Antrag, aber kein Klagegerecht gegen den Feststellungsbescheid.

Für ein unterbliebenes Baugenehmigungsverfahren gilt zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 12. Dezember 1991, a.a.O., Rn. 16): Verletzt die Bauaufsichtsbehörde die Mitwirkungsbefugnis der Gemeinde im Sinne des § 36 Abs. 1 BauGB und wird infolgedessen ein Vorhaben eines privaten Bauherrn ohne das erforderliche gemeindliche Einvernehmen verwirklicht, kann im Regelfall verlangt werden, dass der Zustand wiederhergestellt wird, der bestanden hätte, wäre das Recht beachtet worden. Unter welchen formellen und materiellen Voraussetzungen eine Gemeinde im Einzelfall unter Zuhilfenahme der zuständigen Bauaufsichtsbehörde eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangen und letztlich durchsetzen kann, ist daher anhand derjenigen Regelungen zu prüfen, die das jeweilige Landesrecht in der die Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten ermächtigenden Norm aufstellt. Auch wenn die Gemeinde danach eine Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände nicht selbst durchsetzen kann, so verlangt die ihr in § 36 Abs. 1 BauGB eingeräumte Rechtsstellung zumindest, ihr ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch jene Behörde zuzubilligen, die nach Landesrecht die Befugnis zum Einschreiten und damit zur Herstellung rechtmäßiger Zustände besitzt.

Wird jedoch durch Verwaltungsakt bescheinigt, ein Vorhaben sei nicht genehmigungsbedürftig, kann eine Gemeinde geltend machen, ihr werde durch die das Genehmigungserfordernis zu Unrecht verneinende Entscheidung die verfahrensrechtliche Rechtsposition rechtswidrig vorenthalten, die ihr in einem Genehmigungsverfahren zur Wahrnehmung ihrer materiellen Interessen eingeräumt wäre (vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Juni 1979 - IV C 40.75 - juris Rn. 28). Auch vorliegend steht nicht die bloße Nichtdurchführung eines Genehmigungsverfahrens in Rede, sondern die Feststellung eines bestimmten, vor behördlichen Anordnungen geschützten Tierbestandes durch Verwaltungsakt. Die erkennbare Zielrichtung des Feststellungsbescheides besteht - ähnlich wie bei einer Freistellungserklärung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG - darin, zusammenfassend verbindlich festzuschreiben, welche Zahl von Tierplätzen von der immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 in Verbindung mit den ihr nachfolgenden Freistellungserklärungen gedeckt ist. Ob die Klägerin einen Anspruch auf behördliches Einschreiten oder auf ermessensfehlerfreie Bescheidung eines darauf gerichteten Antrages gegen diesen als „geschützt“ festgestellten Tierbestand hat, ist unerheblich. Der Klägerin geht es nicht darum, dass der Beklagte oder ggf. die Bauaufsichtsbehörde gegen die Anlage der Beigeladenen einschreitet, etwa weil die Voraussetzungen für eine Genehmigung für einen Betrieb der Anlage mit verändertem Tierbestand nicht vorliegen, sondern in erster Linie darum, dass ihr Beteiligungsrecht nach § 36 Abs. 1 BauGB gewahrt wird. Zudem ist zweifelhaft, ob die Voraussetzungen für ein Einschreiten überhaupt vorliegen.

Ein Einschreiten nach § 20 Abs. 2 BImSchG bei Einhaltung der im Feststellungsbescheid festgesetzten Tierplatzzahlen wird nicht in Betracht kommen, weil mit dem Feststellungsbescheid gerade dies ausgeschlossen werden soll.

Auch ein Einschreiten auf der Grundlage von § 17 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 BImSchG dürfte ausscheiden. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BImSchG können zur Erfüllung der sich aus diesem Gesetz und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ergebenden Pflichten nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung Anordnungen getroffen werden. Wird nach Erteilung der Genehmigung sowie nach einer nach § 15 Abs. 1 BImSchG angezeigten Änderung festgestellt, dass die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen geschützt ist, soll die zuständige Behörde nachträgliche Anordnungen treffen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BImSchG). Kommt der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage einer vollziehbaren nachträglichen Anordnung nicht nach und betrifft die Anordnung die Beschaffenheit oder den Betrieb der Anlage, so kann nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BImSchG die zuständige Behörde den Betrieb ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Anordnung untersagen. Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BImSchG hat die zuständige Behörde den Betrieb ganz oder teilweise nach Satz 1 zu untersagen, wenn ein Verstoß gegen die Anordnung eine unmittelbare Gefährdung der menschlichen Gesundheit verursacht oder eine unmittelbare erhebliche Gefährdung der Umwelt darstellt. Nachträgliche Anordnungen nach § 17 Abs. 1 BImSchG dienen der Durchsetzung immissionsschutzrechtlicher Pflichten. Zur Durchsetzung von Pflichten, die sich aus baurechtlichen Vorschriften, insbesondere auch denen des BauGB, ergeben, bieten §§ 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 BImSchG dagegen keine geeignete Grundlage. Bei § 17 BImSchG geht es um ein spezielles Durchsetzungs- und Konkretisierungsinstrument des Immissionsschutzrechts, die Eingriffsermächtigungen in anderen Gesetzen bleiben davon unberührt; deshalb können andere öffentlich-rechtliche Vorschriften nachträglich nicht durch eine Anordnung nach § 17 Abs. 1 BImSchG durchgesetzt werden (vgl. Hansmann/Ohms, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BImSchG § 17 Rn. 87, m.w.N.). Dies dürfte auch für die Durchsetzung der Pflicht der Immissionsschutzbehörde nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB gelten, die Gemeinde bei (Änderungs-)Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 am Genehmigungsverfahren zu beteiligen.

Fraglich ist auch, ob die Klägerin ihre Rechte durch einen Antrag auf behördliches Einschreiten auf bauordnungsrechtlicher Grundlage, etwa in Gestalt einer (Teil-)Beseitigungsanordnung oder (Teil-)Nutzungsuntersagung nach § 79 BauO LSA geltend machen könnte. Ebenso wie eine ordnungsbehördliche Generalklausel zumindest in der Regel keine Handhabe bietet, um gegen immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlagen einschreiten zu können (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. Dezember 1977 - IV C 75.75 - juris Rn. 16), werden auch Ermächtigungen des Bauordnungsrechts im Anwendungsbereich des § 20 BImSchG verdrängt (Jarass, BImSchG, 12. Aufl. § 20 Rn. 5; HessVGH, Beschluss vom 26. Februar 1993 - 4 TH 771/92 - juris Rn. 17). Dient eine Maßnahme der Durchsetzung baurechtlicher Anforderungen, kann zwar (auch) die Bauaufsichtsbehörde zuständig sein (OVG RP, Urteil vom 3. August 2016 - 8 A 10377/16 - juris Rn. 41), und es kann die ordnungsbehördliche Generalklausel an-

wendbar sein (Hansmann/Ohms, a.a.O., § 17 Rn. 44 f.). Der Klägerin geht es aber nicht um die Einhaltung baurechtlicher Anforderungen, sondern um die Einhaltung des immissionsschutzrechtlich genehmigten Tierbestandes.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. August 2012 (7 C 7.11 - juris). Danach steht dem Nachbarn einer genehmigungsbedürftigen Anlage kein subjektives Recht zu, kraft dessen er sich gegen eine dem Anlagenbetreiber rechtswidrig erteilte Freistellungserklärung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG wenden kann. Der Regelungsinhalt der Freistellungserklärung beschränkt sich auf eine Aussage zur formellen Legalität des Änderungsvorhabens. Sie stellt mit Bindungswirkung ausschließlich fest, dass die geplante Änderung der Anlage keiner förmlichen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Die von ihr erzeugte verbindliche Rechtswirkung nach außen besteht (und erschöpft sich) darin, dass die Änderung formell rechtmäßig ist und daher weder Stilllegungsanordnungen nach § 20 Abs. 2 BImSchG ergehen noch an die formelle Illegalität anknüpfende Bußgeld- oder Straftatbestände eingreifen können. § 17 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 BImSchG gewährleisten einen hinreichenden Schutz materieller Nachbarrechte. Zudem lässt die Freistellungserklärung etwaige nach anderen Fachgesetzen bestehende Genehmigungserfordernisse unberührt, weil ihr keine Konzentrationswirkung zukommt mit der Folge, dass etwa nach Maßgabe des Landesrechts ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen sein können, an welchem der Dritte als Nachbar gegebenenfalls beteiligt werden muss. Letztlich stehen dem Dritten auch zivilrechtliche Abwehransprüche, wie etwa solche aus §§ 858, 862, 869, 1004 (gegebenenfalls i.V.m. §§ 906 ff. BGB) und § 823 Abs. 1 BGB zur Seite, da im Falle einer Freistellung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG wiederum § 14 BImSchG keine Anwendung findet. Daraus lässt sich aber, unabhängig davon, ob diese Rechtsprechung auch auf einen Feststellungsbescheid der vorliegenden Art Anwendung findet, nicht ableiten, dass auch den Gemeinden die Klagebefugnis gegen eine Freistellungserklärung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG fehlt. Denn der Gemeinde geht es nicht (nur) um die Einhaltung drittschützender Vorschriften des materiellen Rechts, sondern um die Wahrung des ihr nach § 36 Abs. 1 BauGB zustehenden Beteiligungsrechts.

Ob die im angefochtenen Feststellungsbescheid angegebenen Tierplatzzahlen über den genehmigten und durch die Freistellungserklärungen modifizierten Bestand hinausgehen und dies die Annahme rechtfertigt, dass für den Betrieb der Anlage mit den festgestellten Tierplätzen ein immissionsschutzrechtliches Änderungsgenehmigungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen, ist eine Frage der Begründetheit der Anfechtungsklage und nicht der Klagebefugnis der Klägerin nach § 42 Abs. 2 VwGO. Eine andere Beurteilung käme nur dann in Betracht, wenn offensichtlich wäre, dass die im Feststellungsbescheid festgesetzten Tierplatzzahlen nicht über die in den "Basisbescheiden" zugelassenen Zahlen hinausgehen oder in nur so geringem Umfang, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG ausgeschlossen erscheint. Dies ist aber nicht der Fall. Denn im angegriffenen Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung des Teilrücknahmebescheides vom 28. August 2018 werden nunmehr insgesamt 25.557 Tierplätze festgesetzt, während die genehmigte Tierplatzzahl im Änderungsgenehmigungsbescheid vom 18. August 1995 insgesamt 21.028 betrug. Geht man von der letzten Ände-

rungsanzeige vom Januar 2005 und dem daraufhin ergangenen Freistellungsbescheid aus, ergibt sich sogar eine Erhöhung der Zahl der Tierplätze von 11.211 auf 25.557.

2. Die Klage ist auch nicht wegen Verfristung oder Verwirkung unzulässig.

Gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden. Entscheidend für den Beginn der Klagfrist ist, dass der Verwaltungsakt gegenüber dem Kläger nach § 41 VwVfG (i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG LSA) bekannt gegeben wird. Eine Bekanntgabe des ursprünglich allein streitgegenständlichen - Feststellungsbescheides vom 7. Dezember 2010 erfolgte gegenüber der Klägerin nicht. Die Monatsfrist für die Klage begann daher nicht gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO zu laufen.

Dies führt allerdings nicht zu einer zeitlich unbegrenzten Klagemöglichkeit, weil das Klagerecht auch ohne Fristlauf gleichwohl verwirkt werden kann (vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Auflage, § 74 Rn. 7). Nach dem auch im Verwaltungsrecht geltenden, aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ableitbaren Rechtsgedanken der Verwirkung kann ein Kläger sein Recht zur Erhebung der Klage nicht mehr ausüben, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist (Zeitmoment) und besondere Umstände hinzutreten (Umstandsmoment), die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Letzteres ist anzunehmen, wenn ein Kläger unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des geltend gemachten Rechts unternommen zu werden pflegt. Die Klägerin erhielt nach ihren von den übrigen Beteiligten nicht in Zweifel gezogenen Angaben im Zusammenhang mit dem Verfahren 4 A 337/15 MD durch das gerichtliche Schreiben vom 8. November 2016, das am 11. November 2016 eingegangen sei, Kenntnis von dem angefochtenen Feststellungsbescheid vom 7. Dezember 2015. Sie hat am 12. Dezember 2016 (einem Montag) und damit zeitnah nach Kenntniserlangung Klage erhoben. Da nicht ersichtlich ist, dass sie bereits zuvor auf andere Weise Kenntnis von dem Feststellungsbescheid erlangt hatte, bestand weder für eine längere Zeit die Möglichkeit der Klageerhebung noch liegen besondere Umstände vor, die eine Klageerhebung als Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB erscheinen lassen. Mangels Zeit- und Umstandsmoment hatte die Klägerin daher im Zeitpunkt der Klageerhebung ihr Klagerecht noch nicht verwirkt.

3. Die Klägerin hat auch (weiterhin) das für die Durchführung der Klage erforderliche Rechtsschutzinteresse. Es ist nicht dadurch entfallen, dass sie beabsichtigt, für die Anlage der Beigeladenen einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufzustellen, auf dessen Grundlage eine von der Beigeladenen erstrebte Änderungsgenehmigung erteilt werden kann. Das Rechtsschutzbedürfnis bedarf im Verwaltungsprozess im Regelfall keiner besonderen Begründung. Es fehlt ausnahmsweise dann, wenn die Rechtsstellung des Klägers selbst bei einem Erfolg der Klage nicht verbessert würde, die Klage also nutzlos wäre. Nutzlos ist eine Klage nur, wenn sie dem Kläger offensichtlich keinerlei rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil bringen könnte (BVerwG, Urteil vom 1. Oktober 2015 - 7 C 8.14 - juris Rn. 19, m.w.N.). Eine solche Fallkonstellation liegt hier nicht vor. Nach der übereinstimmenden Auffassung der Beteiligten sind die im angegriffenen Feststellungsbescheid angegebenen Tierplatzzahlen und die sich daraus

ergebende Vorbelastung von wesentlicher Bedeutung für das begonnene Bauleitplanverfahren und ein sich daran anschließendes Änderungsgenehmigungsverfahren.

III. Die Klage ist auch begründet. Der angefochtene Feststellungsbescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Der Feststellungsbescheid verletzt die dem Schutz der Planungshoheit der Gemeinden dienende Vorschrift des § 36 Abs. 1 BauGB, wonach über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 im bauaufsichtlichen Verfahren oder in einem anderen Verfahren - wie etwa im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren - im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden wird. Der Betrieb der Tierhaltungsanlage der Beigeladenen mit den im angefochtenen Bescheid festgestellten Tierplatzzahlen bedarf der Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigungsverfahrens nach § 16 Abs. 1 BImSchG, an dem die Klägerin zu beteiligen ist.

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG bedarf die Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage der Genehmigung, wenn durch die Änderung nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können und diese für die Prüfung nach § 6 Absatz 1 Nummer 1 erheblich sein können (wesentliche Änderung); eine Genehmigung ist stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs zur Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (Anhang 1 zur 4. BImSchV) erreichen. Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG ist eine Genehmigung nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Absatz 1 Nummer 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.

1. Die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BImSchG sind hier nicht erfüllt.

a) Der Betrieb der Tierhaltungsanlage der Beigeladenen mit den im angefochtenen Bescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung des Teilrücknahmebescheids vom 28. August 2018 festgestellten Tierplatzzahlen stellt gegenüber dem genehmigten Tierbestand eine Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG dar.

Der Anlagenbetrieb wird geändert, wenn eine Abweichung vom legalen, insbesondere vom genehmigten, Anlagenbetrieb vorgenommen werden soll (Reidt/Schiller, a.a.O., § 16 Rn. 58). Als Änderung kommt insbesondere die Änderung der Tierplatzzahl einer Tierhaltungsanlage in Betracht (vgl. BayVGH, Beschluss vom 12. Dezember 2017 - 22 CS 17.1702 - juris Rn. 24 ff.). Liegt für eine Anlage eine immissionsschutzrechtliche (Änderungs-)Genehmigung vor, dann ist die Genehmigung Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob und ggf. in welchem Umfang sich eine Maßnahme als Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG darstellt. Dazu ist die Genehmigungsurkunde zu prüfen. Ihr Regelungsgehalt ergibt sich aus dem verfügenden Teil, der ergänzt wird durch Inhaltsbestimmungen, Nebenbestimmungen und in Bezug genommene Antrags- und sonstige Unterlagen. Was die Genehmigung nicht ausdrücklich oder durch Bezugnahme auf Unterlagen gestattet, ist dem Betreiber der Anlage untersagt (vgl. Reidt/Schiller, a.a.O., § 16 Rn. 63, m.w.N.). Ein nachfolgender Freistellungsbescheid nach § 15 Abs.

2 Satz 2 BImSchG kommt dagegen als Ausgangspunkt nicht in Betracht. Denn ein Freistellungsbescheid lässt den ursprünglichen Genehmigungsbescheid unberührt und verändert dessen Regelungs- und Gestattungsumfang nicht (vgl. Urteil des Senats vom 15. Januar 2015 - 2 L 40/12 - juris Rn. 82; Jarass, BImSchG, 12. Aufl., § 15 Rn. 40). Zwar mögen auch Anzeigen nach § 15 Abs. 1 BImSchG, die der Genehmigungsbehörde im Anzeigeverfahren vorgelegt worden sind und die gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG zu der Mitteilung der Behörde an den Betreiber geführt haben, dass eine Genehmigung der angezeigten Änderung nicht erforderlich ist, für die Bestimmung dessen, was zum bereits legal errichteten und betriebenen Bestand der Anlage gehört, von Bedeutung sein (so Reidt/Schiller, a.a.O., Rn. 67, m.w.N.). Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass Ausgangspunkt für die Frage, ob eine weitere Änderung der Anlage (nunmehr) der Genehmigungspflicht nach § 16 BImSchG unterliegt, nur der letzte Genehmigungsbescheid sein kann. Würde man in einer solchen Fallgestaltung als Bezugspunkt die (letzte) Änderungsanzeige bzw. den daraufhin ergangenen Freistellungsbescheid zugrunde legen, hätte es der Anlagenbetreiber in der Hand, durch mehrere für sich genommen nicht genehmigungspflichtige Änderungen ein immissionschutzrechtliches Änderungsverfahren zu umgehen. Ob die Beigeladene bzw. ihre Rechtsvorgänger eine solche Absicht verfolgten oder nicht, ist für die allgemeine Bestimmung des Bezugspunktes unerheblich. Für diesen rechtlichen Ansatz spricht auch der Umstand, dass für den Anlagenbetreiber keine Verpflichtung besteht, die Änderung in dem angezeigten Umfang vorzunehmen, und auch das Rückgängigmachen einer solchen angezeigten Änderung trotz nachteiliger Wirkungen nicht genehmigungsbedürftig ist (vgl. BayVGH, Beschluss vom 17. November 2005 - 22 AS 05.2945 - juris Rn. 2).

Bezugspunkt kann entgegen der Auffassung der Beigeladenen auch nicht die immissionschutzrechtliche Änderungsgenehmigung vom 7. April 2004 sein, da diese nur die Erweiterung und den Betrieb der Gülleanlage umfasst. Zwar wird in diesem Genehmigungsbescheid ausgeführt, dass der Genehmigung u.a. die Antragsunterlage „Berechnung des Gülleanfalls“ zugrunde liege, in der 1.448 Zuchtsauen mit Ferkeln, 3.600 Sauen und Eber, 17.480 Aufzuchtferkel, 3.793 Jungsauen 30 bis 90 kg sowie 2.400 Mastschweine genannt wurden. Damit wurde aber nicht abweichend von der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 die Zahl der Tierplätze in der Anlage neu genehmigt; denn diese Unterlage diene nur als Berechnungsgrundlage für die in der Anlage (künftig) anfallende Güllemenge. Auch in der nachfolgenden Änderungsanzeige vom Januar 2005 ist beim „Genehmigungsbestand“ die Änderungsgenehmigung vom 7. April 2004 nicht aufgeführt.

Gemessen daran liegt hier eine Änderung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG vor. Denn die im Bescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung des Teilrücknahmebescheides vom 28. August 2018 festgestellten Tierplätze weichen von der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 ab. Während der in der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 genehmigten Tierbestand 1.840 Sauen, 328 Jungsauen, 13.580 Mastschweine und 5.280 Ferkel umfasst, geht der Bescheid vom 28. August 2018 von einem Tierbestand von 3.590 Sauenplätzen, 10 weiteren Sauenplätzen, 1.448 Sauenplätzen im Abferkelbereich, 4.493 Mastschweineplätzen sowie 16.016 Ferkeln zur getrennten Aufzucht aus.

b) Es handelt sich auch um eine wesentliche Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 BImSchG.

aa) Eine Änderungsgenehmigung ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BImSchG stets erforderlich, wenn die Änderung oder Erweiterung des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage für sich genommen die Leistungsgrenzen oder Anlagengrößen des Anhangs 1 zur 4. BImSchV erreichen. Dies ist der Fall, wenn eine selbständige Anlage gleicher Art oder Größe einer Genehmigung bedürfte (Czajka, in: Feldhaus, BImSchG § 16 Rn. 39a). Bezugspunkt und Vergleichsgröße für Änderungen oder Erweiterungen gemäß der seit dem 15. Dezember 2006 geltenden Regelung des § 16 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BImSchG ist die legal vorhandene und betriebene Anlage (Reidt/Schiller, a.a.O., § 16 Rn. 90). Da - wie oben bereits dargelegt - Freistellungserklärungen nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BImSchG den Inhalt von (Änderungs-) Genehmigungen unberührt lassen, ist auch für die Wesentlichkeit einer Änderung der (letzte) Genehmigungsbescheid der maßgebliche Bezugspunkt und nicht der in einer Freistellungserklärung ausgewiesene (Mehr-)Bestand. Hängt die Genehmigungsbedürftigkeit der im Anlagenkatalog genannten Anlagen vom Erreichen oder Überschreiten einer bestimmten Leistungsgrenze oder Anlagengröße ab, ist nach § 1 Abs. 1 Satz 4 der 4. BImSchV jeweils auf den rechtlich und tatsächlich möglichen Betriebsumfang der durch denselben Betreiber betriebenen Anlage abzustellen. Maßgeblich ist der rechtlich und tatsächlich mögliche Betriebsumfang der Erweiterung, nicht hingegen eine dahinter möglicherweise zurückbleibende Absicht des Betreibers (Reidt/Schiller, a.a.O., § 16 Rn. 90, m.w.N.). Daher sind für die Frage, ob der mit dem Bescheid vom 7. Dezember 2015 in der Fassung vom 28. August 2018 festgestellte Betriebsumfang nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BImSchG einer genehmigungspflichtigen Änderung gleichkommt, die im Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 zugelassene Zahl von Tierplätzen maßgeblich.

Im Anhang 1 zur 4. BImSchV sind in der Tabelle 7.1 Anlagengrößen festgelegt

Nr.	Anlagenbeschreibung	Verfahrensart	Anlage gemäß Art. 10 der RL 2010/75/EU
7.1	Anlagen zum Halten oder zur Aufzucht von		
7.1.1	Hennen mit		
7.1.1.1	40 000 oder mehr Hennenplätzen,	G	E
7.1.1.2	15 000 bis weniger als 40 000 Hennenplätzen,	V	
7.1.2	Junghennen mit		
7.1.2.1	40 000 oder mehr Junghennenplätzen,	G	E
7.1.2.2	30 000 bis weniger als 40 000 Junghennenplätzen,	V	
7.1.3	Mastgeflügel mit		
7.1.3.1	40 000 oder mehr Mastgeflügelplätzen,	G	E
7.1.3.2	30 000 bis weniger als 40 000 Mastgeflügelplätzen,	V	
7.1.4	Truthühnern mit		

7.1.4.1	40 000 oder mehr Truthühnermastplätzen,	G	E
7.1.4.2	15 000 bis weniger als 40 000 Truthühnermastplätzen,	V	
7.1.5	Rindern (ausgenommen Plätze für Mutterkuhhaltung mit mehr als sechs Monaten Weidehaltung je Kalenderjahr) mit 600 oder mehr Rinderplätzen,	V	
7.1.6	Kälbern mit 500 oder mehr Kälbermastplätzen,	V	
7.1.7	Mastschweinen (Schweine von 30 Kilogramm oder mehr Lebendgewicht) mit		
7.1.7.1	2 000 oder mehr Mastschweineplätzen,	G	E
7.1.7.2	1 500 bis weniger als 2 000 Mastschweineplätzen,	V	
7.1.8	Sauen einschließlich dazugehöriger Ferkelaufzuchtplätze (Ferkel bis weniger als 30 Kilogramm Lebendgewicht) mit		
7.1.8.1	750 oder mehr Sauenplätzen,	G	E
7.1.8.2	560 bis weniger als 750 Sauenplätzen,	V	
7.1.9	Ferkeln für die getrennte Aufzucht (Ferkel von 10 Kilogramm bis weniger als 30 Kilogramm Lebendgewicht) mit		
7.1.9.1	6 000 oder mehr Ferkelplätzen,	G	
7.1.9.2	4 500 bis weniger als 6 000 Ferkelplätzen,	V	
7.1.10	Pelztieren mit		
7.1.10.1	1 000 oder mehr Pelztierplätzen,	G	
7.1.10.2	750 bis weniger als 1 000 Pelztierplätzen,	V	
7.1.11	gemischten Beständen mit einem Wert von 100 oder mehr der Summe der Vom Hundert-Anteile, bis zu denen die Platzzahlen jeweils ausgeschöpft werden		
7.1.11.1	in den Nummern 7.1.1.1, 7.1.2.1, 7.1.3.1, 7.1.4.1, 7.1.7.1 oder 7.1.8.1,	G	E
7.1.11.2	in den Nummern 7.1.1.1, 7.1.2.1, 7.1.3.1, 7.1.4.1, 7.1.7.1, 7.1.8.1 in Verbindung mit den Nummern 7.1.9.1 oder 7.1.10.1, soweit nicht von Nummer 7.1.11.1 erfasst,	G	
7.1.11.3	in den Nummern 7.1.1.2, 7.1.2.2, 7.1.3.2, 7.1.4.2, 7.1.5, 7.1.6, 7.1.7.2, 7.1.8.2, 7.1.9.2 oder 7.1.10.2, soweit nicht von Nummer 7.1.11.1 oder 7.1.11.2 erfasst;	V	

Diese Regelungen stellen auf die Zahl der Plätze ab, nicht auf die Zahl der gehaltenen Tiere (vgl. Ludwig, in: Feldhaus, BImSchG, B 2.4, 4. BImSchV Anhang Nr. 7 Rn. 20), auch nicht auf die Zahl der Großvieheinheiten.

Ob die gegenüber der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 veränderte Zahl der Tierplätze für sich genommen genehmigungsbedürftig ist, ist - wie es der in der mündlichen Verhandlung vom Beklagten erläuterten Verwaltungspraxis entspricht - getrennt nach den Beständen von Mastschweinen, Sauen und Ferkeln für die getrennte Aufzucht und den insoweit maßgeblichen Nrn. 7.1.7.2, 7.1.8.2 und 7.1.9.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV zu beurteilen und nicht nach der Nr. 7.1.11 für gemischte Bestände. Erreicht bei der Neuerrichtung einer Tierhaltungsanlage mit verschiedenen in

Nr. 7.1.1 bis 7.1.10 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV genannten Tierbeständen ein einzelner Tierbestand bereits für sich betrachtet den für ihn geltenden Schwellenwert für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht, besteht eine Änderungsgenehmigungspflicht für die gesamte Anlage unabhängig davon, ob ein anderer in der Anlage gehaltener Tierbestand den für ihn maßgeblichen Schwellenwert ebenfalls erreicht. Die Regelungen in Nr. 7.1.11 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV für gemischte Tierbestände kommen nur dann zum Tragen, wenn jeder einzelne Tierbestand für sich genommen nicht den für ihn nach Nr. 7.1.1 bis 7.1.10 geltenden Schwellenwert erreicht. Dann ist zu prüfen, ob die Summe der Vomhundertanteile der einzelnen Tierbestände zu den dazugehörigen Schwellenwerten den Wert von 100 übersteigt. Übertragen auf die Fälle der Änderung eines bereits genehmigten gemischten Tierbestandes bedeutet dies: Erreicht bereits bei einem einzelnen Tierbestand die Differenz zwischen Neu- und Altbestand den für ihn geltenden Schwellenwert für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht nach den Nrn. 7.1.1 bis 7.1.10 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV, besteht eine Änderungsgenehmigungspflicht für die gesamte Anlage unabhängig davon, ob und in welchem Umfang zugleich ein anderer in der Anlage gehaltener Tierbestand verringert wird. Nur wenn keiner der Differenzbeträge der einzelnen Tierbestände den für ihn jeweils maßgeblichen Schwellenwert für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit erreicht, ist in Anwendung der Nr. 7.1.11 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV zu prüfen, ob die Summe der Vomhundertanteile der Differenzbeträge zu den entsprechenden Schwellenwerten den Wert von 100 übersteigt.

Hiernach unterliegt der Betrieb der Beigeladenen mit den im angefochtenen Bescheid festgestellten Tierplatzzahlen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht.

Die Zahl der im Bescheid vom 28. August 2018 als „geschützt“ ausgewiesenen Sauenplätze beträgt insgesamt 5.048 (3.590 + 10 + 1.448), während der Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 insgesamt 2.168 (1.840 + 328) Sauenplätze umfasst. Die Erhöhung um 2.880 Sauenplätze überschreitet damit bereits für sich genommen den in Nr. 7.1.8.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV genannten Schwellenwert von 560 Sauenplätzen deutlich.

Die Zahl der im Bescheid vom 28. August 2018 als „geschützt“ ausgewiesenen Ferkelplätze zur getrennten Aufzucht beträgt 16.016, während der Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 nur 5.280 Ferkelplätze umfasst. Die Erhöhung um 10.736 Ferkelplätze überschreitet bereits für sich genommen den in Nr. 7.1.9.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV genannten Schwellenwert von 4.500 Ferkelplätzen (Ferkel für die getrennte Aufzucht bis 10 kg bis weniger als 30 kg). Der Umstand, dass unter den Begriff „Ferkel für die getrennte Aufzucht“ nach Nr. 7.1.9 des Anhangs 1 der 4. BImSchV Ferkel von 10 kg bis weniger als 30 kg Lebendgewicht fallen, während im Betrieb der Beigeladenen eine Umstallung von der Ferkelzucht in die Mast bereits ab einem Gewicht von ca. 25 kg erfolgt, kann insoweit vernachlässigt werden, weil das Gewicht von 25 kg sowohl bei der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 als auch bei dem streitigen Feststellungsbescheid maßgebend ist.

Der Auffassung des Beklagten, die im angefochtenen Bescheid aufgeführten Ferkelplätze seien in der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 bei den Sauenplätzen mit genehmigt worden, vermag der Senat nicht zu folgen. Nach dem Genehmigungsantrag vom 6. März 1995 waren 410 Plätze für Sauen mit Ferkeln vorgesehen. Nach der Abferkelung sollten die Ferkel ca. vier Wochen gesäugt werden. Die dann abgesetzten Ferkel sollten in einen Ferkelaufzuchtstall umgestallt und dort bis zu einem Gewicht von 25 kg aufgezogen werden. Genehmigt wurden 5.280 Plätze für Ferkel. Fremderzeugte Ferkel sollten in der Anlage offenbar nicht mehr aufgezogen werden. Nach der in den Antragsunterlagen vorhandenen Kurzbeschreibung des Änderungsvorhabens war vorgesehen, dass die bisher durchgeführten Transporte aus den Niederlanden vermieden werden sollten, um den Tieren Stress zu ersparen; die Anlage sollte als „geschlossenes System“ betrieben werden. Vor diesem Hintergrund bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass bei den Sauenplätzen Plätze für weitere 10.736 Ferkel enthalten sein sollten. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem vom Beklagten genannten Erlass des Ministeriums für Raumordnung, Landwirtschaft und Umwelt des Landes Sachsen-Anhalt vom 13. Januar 1998 (Anlage 3 zum Schriftsatz vom 7. Mai 2020), demzufolge der Begriff „dazugehörige Ferkelaufzuchtplätze“ in Nr. 7.1 Buchstabe f des Anhangs 1 zur 4. BImSchV a. F. dahingehend auszulegen sei, dass mit den Sauenplätzen auch die in der Anlage erzeugten Ferkel erfasst würden, so dass in der Anlage eigenerzeugte abgesetzte Ferkel bis zu einem Gewicht von weniger als 30 kg bei der Ermittlung der maßgeblichen Tierplatzzahlen einer Sauenanlage nicht gesondert zugerechnet würden. Dieser Erlass, der aufgrund differierender Standpunkte zur Berücksichtigung der Stallplätze für abgesetzte Ferkel bei der Ermittlung der maßgeblichen Anlagengröße erging, ist für die Beurteilung des Inhalts der Änderungsgenehmigung vom 28. August 1995 schon deshalb nicht aussagekräftig, weil er erst nach Erteilung der Änderungsgenehmigung erging und daher keinen Rückschlüsse darauf zulässt, wie das Regierungspräsidium Magdeburg den Begriff der „dazugehörigen Ferkel“ im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung auslegte. Zudem ist - wie bereits dargelegt - nicht ersichtlich, dass neben den in der Anlage selbst erzeugten Ferkeln weiterhin fremderzeugte Ferkel in der Anlage aufgezogen werden sollten, so dass bei einer Verfahrensweise, wie sie im späteren Erlass vom 13. Januar 1998 vorgegeben wurde, die Angabe von 5.280 Ferkelplätzen überflüssig gewesen wäre.

Der Umstand, dass nach dem Bescheid vom 28. August 2018 nur noch 4.493 Mastschweineplätze zum geschützten Bestand gehören, so dass sich die Zahl der Mastschweineplätze im Vergleich zum Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 um 9.087 auf 4.493 verringerte, ist nach den oben dargestellten Grundsätzen der getrennten Betrachtung der verschiedenen Tierbestände für die Beurteilung der immissionschutzrechtlichen Genehmigungspflicht der Änderung des Betriebs der Anlage unerheblich.

Auch wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen anzunehmen sein sollte, dass sich die Genehmigungspflicht der Änderung der Tierplatzzahlen in der Anlage der Beigeladenen nicht getrennt nach den einzelnen Tierbeständen, sondern nach der für gemischte Bestände geltenden Nr. 7.1.11.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV richtet mit der Folge, dass auch die Reduzierung eines Tierbestandes rechnerisch zu berücksichtigen wäre, ergäbe sich hier eine Genehmigungspflicht. Dann würden sich folgende Werte

ergeben: Bei den Mastschweinen würde sich aufgrund der Reduzierung dieses Bestandes ein negativer Vomhundertanteil von - 605,8 v.H. (- 9.087 Plätze : 1.500 Plätze nach Nr. 7.1.7.2) ergeben. Bei der Sauenhaltung betrüge der Anteil 514,3 v.H. (2.880 Plätze : 560 Plätze nach Nr. 7.1.8.2) und bei den Ferkelplätzen 238,6 v.H. (10.736 Plätze : 4.500 Plätze nach Nr. 7.1.9.2), insgesamt also 147,1 v.H. Der Vomhundertanteil würde mithin den Wert von 100 überschreiten.

bb) Hiernach kann offenbleiben, ob eine Genehmigungspflicht nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BImSchG besteht, weil durch die mit dem Feststellungsbescheid ausgewiesene Änderung der Zahl der Tierplätze nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden können, die für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erheblich sein können.

2. Die Genehmigungspflicht des Betriebs der Anlage mit der im Feststellungsbescheid angegebenen Tierplatzzahl entfällt auch nicht gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 BImSchG. Danach ist eine Genehmigung nicht erforderlich, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Absatz 1 Nummer 1 ergebenden Anforderungen sichergestellt ist. Offensichtlich geringfügig sind nachteilige Auswirkungen nur dann, wenn sie ohne nähere Prüfung aus der Sicht einer mit den einschlägigen Sach- und Rechtsfragen vertrauten Behörde vernünftigerweise ausgeschlossen werden können; bedarf es einer vertieften Prüfung, fehlt es an der Offensichtlichkeit (Reidt/Schiller, a.a.O., § 16 Rn. 96). Letzteres ist hier der Fall. Ob die Veränderung der Zahl der Tierplätze nachteilige Auswirkungen haben kann, kann nicht ohne nähere Prüfung beurteilt werden. Dies folgt schon daraus, dass im Bescheid vom 28. August 2018 insgesamt 2.678,84 Großvieheinheiten angegeben werden, während der Genehmigungsbescheid vom 28. August 1995 lediglich 2.376 Großvieheinheiten ausweist. Ob sich aus dieser Differenz auch eine Erhöhung der Geruchs-, Ammoniak- oder Staubemissionen ergibt, bedarf der näheren Prüfung anhand der Regelungen in der TA Luft und der VDI-Richtlinie 3894 Blatt 1.

3. Die Fehlerhaftigkeit des Feststellungsbescheides vom 7. Dezember 1995 in der Fassung des Teilrücknahmebescheides vom 28. August 2018 führt zur Aufhebung des Bescheides insgesamt. Die vom Beklagten erwogene Teilaufhebung kommt nicht in Betracht, auch wenn die Anlage mit einem (großen) Teil der im Feststellungsbescheid angegebenen Tierplätze genehmigt und damit auch „geschützt“ ist. Der Feststellungsbescheid ist in Bezug auf das von der Klägerin geltend gemachte Beteiligungsrecht nach § 36 Abs. 1 BauGB nicht teilbar. Im Übrigen ist es der Beigeladenen auch bei vollständiger Aufhebung des Feststellungsbescheides weiterhin gestattet, ihre Anlage jedenfalls mit der im Genehmigungsbescheid angegebenen Zahl von Tierplätzen zu betreiben.

B. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit im Sinne von § 162 Abs. 3 VwGO, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht für erstattungsfähig zu erklären, weil sie keinen erfolgreichen Sachantrag gestellt hat.

C. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

D. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Zulassungsgründe vorliegt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g :

Die Nicht-Zulassung der Revision kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteiles bei dem

Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt,
Breiter Weg 203 - 206, 39104 Magdeburg,

durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteiles zu begründen. Die Begründung ist beim Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, des Gemeinsamen Senates der Obersten Gerichtshöfe oder des Bundesverfassungsgerichtes, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Bei dem Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt können in allen Verfahrensarten auch elektronische Dokumente nach Maßgabe von § 55a VwGO und der auf Grund von § 55a Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Nr. 3 VwGO erlassenen Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) eingereicht werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 ArbGG stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der hiernach zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öf-

fentlichen Rechtes einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechtes einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Diplom-Juristen, die nach dem 3. Oktober 1990 im höheren Verwaltungsdienst beschäftigt wurden, stehen insoweit einer Person mit Befähigung zum Richteramt gleich.

Bei dem Bundesverwaltungsgericht können in allen Verfahrensarten auch elektronische Dokumente nach Maßgabe von § 55a VwGO und der auf Grund von § 55a Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Nr. 3 VwGO erlassenen Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) eingereicht werden.

Geiger

Dr. Druschel

Klingenberg

B e s c h l u s s

Das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt – 2. Senat – hat am 12. November 2020 beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 30.000,00 € festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Streitwertfestsetzung beruht §§ 47, 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 19.3 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Der Senat setzt - wie die Vorinstanz - lediglich die Hälfte des für Klagen einer drittbetroffenen Gemeinde empfohlenen Streitwerts von 60.000,00 € an, weil Klagegegenstand lediglich ein Feststellungsbescheid ist.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Geiger

Dr. Druschel

Klingenberg