

Prof. Dr. Wilhelm Söfker

Sebastianusweg 11, 53177 Bonn

7. Juni 2019

**Rechtswissenschaftliche Untersuchung zur Privilegierung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**

**- im Lichte der Entscheidungen des OVG Lüneburg Beschl. v. 4.9.2018 - 4 B 5444/17 - und des BVerwG Urt. v. 1.11.2018 - 4 C 5.17 -**

**und unter Berücksichtigung der Fragestellungen des Landkreises Oldenburg**

**vom 23.11.2018 und vom 21.3.2019**

**für den Landkreis Oldenburg**

<b>Gliederungsübersicht</b>	<b>Seiten</b>
1. Grundlagen	4
1.1 Zur aktuellen Rechtsprechung des OVG Lüneburg und des BVerwG	4
1.2 Die übereinstimmenden Grundaussagen beider Gerichtsentscheidungen	5
1.2.1 Ausgangslage	5
1.2.2 Zu „Nachteilige Wirkungen auf die Umgebung“	6
1.2.3 Zum Thema „Massenphänomene“	7
1.2.4 Zu „Nur im Außenbereich ausgeführt werden soll“	8
2. Die in Betracht kommenden Festsetzungen in Bebauungsplänen	9
2.1 Festgesetzte Sondergebiete für gewerblichen Tierhaltungsanlagen (§ 11 Abs. 2 BauNVO)	9
2.2 Festgesetzte Industriegebiete (§ 9 BauNVO)	10
2.2.1 Zulässigkeit nach § 9 BauNVO (Gebietscharakter, zulässiger Störgrad)	11
(1) Allgemeines	11
(2) Gebietscharakter	11
(3) Gerüche	12
(4) Tiergeräusche	13
(5) Seuchengefahr	14
(6) Folgerungen für den Privilegierungstatbestand § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB	15

2.2.2	Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO	16
(1)	Ausschluss durch räumliche Gliederung nach § 1 Abs. 4 Satz 1 und 2 BauNVO	16
(2)	Ausschluss durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO	17
(3)	Folgerungen für den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB	19
(4)	Behandlung des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in der Abwägung	20
(5)	Bedeutung der Verfügbarkeit von Grundstücken	22
2.3	Festgesetzte Gewerbegebiete (§ 8 BauNVO)	24
(1)	Allgemeines, Gebietscharakter und Störgrad	24
(2)	Flächenbedarf	25
2.4	Festgesetzte Dorfgebiete (§ 5 BauNVO)	26
2.5	Vorhaben- und Erschließungspläne (§ 12 BauGB)	27
2.6	Faktische Baugebiete (§ 34 Abs. 2 BauGB)	27
3.	Sonstige Fragen zur Geeignetheit von Bebauungsplänen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen	28
3.1	Beabsichtigte / beantragte Vorhaben und Bebauungsplan	28
3.2	Vorhandsein von Bebauungsplänen	30
3.3	Zum Standort der Tierhaltungsanlagen	31
3.4	Bebauungspläne in Nachbargemeinden	32
3.5	Behandlung im Genehmigungsverfahren	33

4.	Zur Verfügbarkeit von Baugrundstücken zu zumutbaren / angemessenen Bedingungen	34
4.1	Allgemeines	34
4.2	Zur Verfügbarkeit von Baugrundstücken	35
4.3	Zur Verfügbarkeit zu angemessenen Bedingungen	38
5.	Vorhaben im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen	41
5.1	Zum Umgang mit gewerblichen Bestandsbetrieben (Überblick)	41
5.2	Vorhaben an vorhandenen Tierhaltungsanlagen im Rahmen d. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB	43
6.	Die unterschiedlichen Varianten für die Steuerung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Außenbereich	46
6.1	Überblick über die Möglichkeiten der Bauleitplanung	46
6.2	Steuerung durch Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB	47
6.3	Freihaltung des Außenbereichs oder seiner Teile von Bebauung / von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Bebauungsplanung kombiniert mit gezielten Festsetzungen für Tierhaltungsanlagen	50
6.4	Festsetzung von Baugebieten für gewerbliche Tierhaltungsanlagen mit Wegfall der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB	55
7.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	59

### **Anhang 1:**

Fragen übermittelt vom Landkreis Oldenburg mit E-mail vom 23.11.2018	62
--	----

### **Anhang 2:**

Fragen übermittelt vom Landkreis Oldenburg mit E-mail vom 21.3.2019	64
---	----

## 1. Grundlagen

### 1.1 Zur aktuellen Rechtsprechung des OVG Lüneburg und des BVerwG

BVerwG und OVG Lüneburg haben in zwei Entscheidungen erstmals zu Fragen des Fortfalls des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB für gewerbliche Tierhaltungsanlagen Stellung genommen, wenn für diese Anlagen die bauplanungsrechtlichen Grundlagen durch Bebauungspläne mit der Folge der Anwendbarkeit des § 30 BauGB (Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans) geschaffen worden sind. Beide Gerichte bejahen diese Frage, unter bestimmten Voraussetzungen.

Diese neue Rechtsprechung betrifft die privilegierte Zulässigkeit von Tierhaltungsanlagen im Außenbereich, die

- nicht dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (eine Tierhaltungsanlage dient einem landwirtschaftlichen Betrieb, im Folgenden „landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage“) unterfällt,
- sondern nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert sein kann, im Folgenden „gewerbliche Tierhaltungsanlage“.

Das BVerwG hat im Urte. v. 1.11.2018<sup>1</sup> entschieden, dass der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB unter dem Vorbehalt der bauplanungsrechtlichen Absicherung von Vorhaben durch Bebauungspläne oder durch § 34 BauGB steht und dass diese Folge auch durch die Festsetzung von Sondergebieten für gewerbliche Tierhaltungsanlagen eintreten kann. Das OVG Lüneburg hatte dies im vorhergehenden Urte. v. 15.6.2017<sup>2</sup> für Sondergebiete verneint.

Das OVG Lüneburg hat im Beschl. v. 4.9.2018<sup>3</sup> entschieden, dass gewerblichen Tierhaltungsanlagen die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB je nach Lage der Dinge fehlen kann, wenn ein geeignetes Industriegebiet zu ihrer Unterbringung zur Verfügung steht.

Wesentliche Rechtsfolge der Auffassungen beider Gerichte ist, dass durch die bauplanungsrechtliche Absicherung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Bebauungspläne der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entfallen kann. Die Folgen für die bauplanungsrechtliche Situation in der jeweiligen Gemeinde und die Möglichkeiten der Bauleitplanung werden in dieser Ausarbeitung behandelt.

Beide Gerichte haben in den Grundaussagen zum Verhältnis der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu Bebauungsplänen im wesentlichen gleiche Voraussetzungen für den Wegfall des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB benannt. Unterschiede bestehen aber insofern, als das BVerwG zusätzliche Anforderungen zur

<sup>1</sup> BVerwG Urte. v. 1.11.2018 - 4 C 5.17, ZfBR 2019, 153 = NVwZ 2019, 243.

<sup>2</sup> OVG Lüneburg Urte. v. 15.6.2017 - 1 LC 17.16, AUR 2018, 28.

<sup>3</sup> OVG Lüneburg Beschl. v. 4.9.2018 - 1 ME 65/18, ZfBR 2018, 3 = BauR 2018, 1992.

Verfügbarkeit der Baugrundstücke und zu deren Erwerbsmöglichkeit zu angemessenen Bedingungen aufgestellt hat. Auch die sich hier stellenden Fragen werden nachfolgend behandelt.

## **1.2 Die übereinstimmenden Grundaussagen beider Gerichtsentscheidungen**

### **1.2.1 Ausgangslage**

Beide Gerichtsentscheidungen gehen von folgender Ausgangslage aus:

Eine Tierhaltungsanlage kann im Außenbereich (§ 35 BauGB) als privilegiert zulässig behandelt werden (§ 35 Abs. 1 BauGB). Dies bedeutet, dass, wenn einer der in § 35 Abs. 1 BauGB bezeichneten Privilegierungstatbestände vorliegt, das Vorhaben zulässig ist, wenn (überwiegende) öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist.

Ist auf das Vorhaben ein Privilegierungstatbestand nicht anwendbar, handelt es sich um ein sonstiges Vorhaben, das zulässig ist, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt (§ 35 Abs. 2 BauGB). Dies ist zumeist der Fall. Soll es dennoch zugelassen werden, bedarf es hierfür der Aufstellung eines Bebauungsplans mit der Folge der Anwendung des § 30 BauGB. Die Einordnung einer Tierhaltungsanlage als privilegiertes Vorhaben nach § 35 BauGB ist daher für die Zulässigkeit im Außenbereich wesentlich.

Tierhaltungsanlagen können als landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen vom Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfasst sein, und zwar als Vorhaben, das einem landwirtschaftlichen Betrieb dient. Grundvoraussetzung hierfür ist, dass für die Tierhaltung „das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann“ (§ 201 BauGB).

Erfüllen Tierhaltungsanlagen diese Voraussetzung nicht, handelt es sich um gewerbliche Tierhaltungsanlagen. Sie können ggf. vom Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfasst sein. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerwG, das schon früh § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf gewerbliche Tierhaltungsanlagen angewendet hat. Das BVerwG hat dies im Urt. v. 1.11.2018 bestätigt; auch das OVG Lüneburg geht hiervon aus.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wie § 35 Abs. 1 BauGB überhaupt für gewerbliche Tierhaltungsanlagen einen eigenständigen, ausdrücklichen Privilegierungstatbestand nicht enthält. Es müssen daher die Merkmale des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB vom jeweiligen Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung erfüllt sein.

Der Bundesgesetzgeber hat es vermieden, einen eigenständigen Privilegierungstatbestand für gewerbliche Tierhaltungsanlagen zu schaffen. Aus Anlass der Ergänzung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB durch das BauGB - Änderungsgesetz 2013, mit der eine Begrenzung des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf solche gewerblichen Tierhaltungsanlagen vorgenommen wurde, die nicht einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder

einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegen, ging der Bundesgesetzgeber davon aus, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen „grundsätzlich nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Außenbereich zulässig sein können“<sup>4</sup>.

Auch BVerwG und OVG Lüneburg gehen in beiden Entscheidungen davon aus, dass durch die durch das BauGB -Änderungsgesetz 2013<sup>5</sup> erfolgte Ergänzung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB um das Merkmal, dass das Vorhaben einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegt, die genannten weiteren Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht verändert hat.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert zulässig sein können, wenn die einzelnen Merkmale dieses Privilegierungstatbestands erfüllt sind. Auch dies entspricht den Grundaussagen beider Gerichtsentscheidungen.<sup>6</sup>

Für gewerbliche Tierhaltungsanlagen sind maßgeblich die Merkmale des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB:

- (1) wegen seiner nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung,
- (2) nur im Außenbereich ausgeführt werden soll,
- (3) das Vorhaben unterliegt nicht einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG.

Beide Gerichte gingen in den zugrunde liegenden Fällen davon aus, dass die sich aus (3) ergebenden Grenzen eingehalten wurden. Daher kam es für Anwendbarkeit des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf die Merkmale (1) und (2) an.

Zu diesen Merkmalen im Folgenden.

### **1.2.2 Zu „nachteilige Wirkungen auf die Umgebung“**

Der vom BVerwG entschiedene Fall betraf den Neubau eines Sauenstalls, Anbau eines Ferkelaufzuchtstalls, Neubau eines Güllebehälters, Aufstellung eines Futtersilos, Anbau eines Heizungs- und Futtermittelagererraums. Das BVerwG hat solche „nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung“ zu Grunde gelegt.

Das vom OVG Lüneburg behandelte Vorhaben betraf eine Hähnchenmastanlage mit 29.745 Plätzen. Dazu nimmt sein hierzu ergangener Beschluss ebenfalls „nachteilige Wirkungen auf die Umgebung“ an, ohne allerdings wie in einem Urteil abschließend Stellung zu nehmen.

<sup>4</sup> Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT- Drs. 17,11468.

<sup>5</sup> Gesetz v. 11.6.2013, BGBl. I S. 1548.

<sup>6</sup> Vgl. auch Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 35 Rn. 55b, 57a.

Das BVerwG hat auf seinen Beschl. v. 27.6.1983<sup>7</sup> - 4 B 206.81 - hingewiesen; in ihm hatte das BVerwG ausgeführt, es liege auf der Hand, dass ein Geflügelstall (mit 180.000 Mastplätzen) solche Auswirkungen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB habe. Das BVerwG hat im Urteil vom 1.11.2018 zu dem zu entscheidenden Fall die Feststellungen des Berufungsgerichts, von solchen Wirkungen des Vorhabens sei auszugehen, bemerkt, es „sei nicht ersichtlich, dass dem ein materiell fehlerhafter Maßstab zugrunde liege“.

Demgegenüber hat das OVG Lüneburg im Beschluss vom 4.9.2018 die Einordnung des dort zu beurteilenden Falls „wegen ihrer nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung“ nicht abschließend beantwortet, ersichtlich weil es in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes darauf insbesondere wegen des Wegfalls der Privilegierung durch das vorhandene Industriegebiet nicht mehr ankam. Das OVG Lüneburg hat aber darauf hingewiesen, dass das BVerwG seinerzeit (Beschl. v. 27.6.1983 a.a.O.) vom Stand der Technik der Emissionsbegrenzung der 1980er Jahre ausgegangen sei, so dass seine Aussage für das zu beurteilende Vorhaben (Geflügelstall mit 180.000 Plätze) keine uneingeschränkte Gültigkeit mehr beanspruchen könne. Das OVG Lüneburg hat dabei BVerwG Urt. v. 2.12.1977<sup>8</sup> erwähnt, wonach ein Geflügelmastbetrieb ebenso wie jeder andere Gewerbebetrieb sich zunächst auf Immissionsminderungsmaßnahmen verweisen lassen müsse, bevor er eine Außenbereichsprivilegierung in Anspruch nehme.

Ergebnis: Auch wenn einiges für die Überlegungen des OVG Lüneburg v. 4.9.2018 spricht, wird für diese Ausarbeitung weiter davon ausgegangen, dass beide Vorhaben nachteilige Wirkungen auf die Umgebung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB haben.

### 1.2.3 Zum Thema „Massenphänomene“

Zu dem im Zusammenhang mit Vorhaben nach den Privilegierungstatbeständen der Nummern 3 und 4 vorgetragenen Argument, sie könnten nicht auf eine Vielzahl von Vorhaben angewandt werden<sup>9</sup>, hat das BVerwG ausgeführt, dass dieses Argument „Massenphänomen“ durch die Gesetzgebung in 2013 entfallen sein. Bei der durch das BauGB -Änderungsgesetz 2013 erfolgten Ergänzung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sei dem Gesetzgeber bewusst gewesen, dass § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in einer großen Anzahl Anwendung finde, es aber dabei belassen, eine Begrenzung auf solche gewerblichen Tierhaltungsanlagen vorzunehmen, die nicht einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegen.

<sup>7</sup> BVerwG Beschl. vom 27.6.1983 - 4 B 201.82, NVwZ 1984, 169 = ZfBR 1983, 284.

<sup>8</sup> BVerwG Urt. v. 2.12.1977 - 4 C 75.75, BVerwGE 55, 118.

<sup>9</sup> Es wird verbreitet die Auffassung vertreten, dass Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nur singuläre Vorhaben sein können, so z. B. zu Windenergieanlagen (BVerwG 16.6.1994 - 4 C 20.93, BVerwGE 96, 95), woraufhin hierfür ein eigenständiger Privilegierungstatbestand - heute § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB - geschaffen wurde (vgl. Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 35 Rn. 58).

#### 1.2.4 Zu „nur im Außenbereich ausgeführt werden soll“

Von der Gesetzgebung in 2013 unberührt bleibt aber - davon gehen beide Gerichte aus - das Merkmal „nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen“. Das BVerwG<sup>10</sup> hatte bereits früh darauf hingewiesen, dass es darauf ankomme, dass es im konkreten Fall keinen „Innenbereich“ in der Gemeinde, in der die gewerblichen Tierhaltungsanlagen errichtet werden soll, gibt, in dem die Tierhaltungsanlage untergebracht werden können. Dabei verstand das BVerwG stets unter „Innenbereich“ Gebiete nach § 30 oder § 34 BauGB, wobei ggf. auch Genehmigungsmöglichkeiten nach § 33 BauGB in Betracht kommen konnten. Die bloße Möglichkeit, solche Bebauungspläne aufstellen zu können, reiche nicht.

Dies haben beide Gerichte BVerwG und OVG Lüneburg in ihren neuen Entscheidungen bestätigt. Insbesondere haben sie auf Festsetzungen von Bebauungsplänen abgestellt, nach denen gewerbliche Tierhaltungsanlagen bauplanungsrechtlich abgesichert sind, und zwar das OVG Lüneburg für Industriegebiete (näher dazu unten 2.2) und das BVerwG für Sondergebiete für gewerbliche Tierhaltungsanlagen (näher dazu unten 2.1). Es bestehen aber Unterschiede zu wichtigen Einzelfragen - dazu nachfolgend.

---

<sup>10</sup> BVerwG, Beschl. vom 27.6.1983 - 4 B 201.82 -, NVwZ 1984, 169 = ZfBR 1983, 284



## **2. Die in Betracht kommenden Festsetzungen in Bebauungsplänen**

Aus dem Zusammenhang von Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB und Wegfall der Privilegierung durch Aufstellung von Bebauungsplänen, in denen zuvor die betreffenden gewerblichen Tierhaltungsanlagen zulässig sein sollen, folgt, dass die Bebauungspläne geeignet sein müssen, die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 30 BauGB sicherzustellen. Dies ist nicht nur bei den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung zu berücksichtigen, sondern auch bei den Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise und zu den überbaubaren Grundstücksflächen.

Dabei sind die Begrenzungen des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB der Größe nach bezüglich der Grenzen für Vorprüfungspflicht bzw. Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG zu berücksichtigen, d. h. für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist es nicht erforderlich aber auch nicht ausgeschlossen, dass für größere, von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht mehr erfasste gewerbliche Tierhaltungsanlagen die bauplanungsrechtlichen Grundlagen durch Bebauungsplan bestehen oder geschaffen werden.

Im Vordergrund der hier zu prüfenden Frage stehen die Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung. Dafür kommen in Betracht:

### **2.1 Festgesetzte Sondergebiete für gewerbliche Tierhaltungsanlagen (§ 11 Abs. 2 BauNVO)**

#### Grundsätze:

Nach dem BVerwG Urt. v. 1.11.2018 können auch die durch Bebauungspläne ausgewiesenen Sondergebiete für gewerbliche Tierhaltungsanlagen in Betracht kommen. Das vorhergehende Berufungsgericht (OVG Lüneburg) hatte dies verneint, u. a. weil es auf Gewerbe- und Industriegebiete in einem größeren Bebauungszusammenhang ankomme. Das BVerwG hat dagegen zutreffend auf die Unterschiede zwischen dem Anwendungsbereich des § 35 BauGB über das Bauen im Außenbereich einerseits und des § 30 BauGB über das Bauen in den Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) andererseits abgestellt. Daher können auch Sondergebiete für gewerbliche Tierhaltungsanlagen in Betracht kommen.

In Sondergebieten werden nach § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO Festsetzungen zur Zulässigkeit von (bestimmten) Vorhaben getroffen. Bei Aufstellung solcher Bebauungspläne werden die Belange, die von den vorgesehenen Festsetzungen / Vorhaben berührt werden, nach Abwägungsgrundsätzen (§ 1 Abs. 7 und § 2 Abs. 3 und 4 BauGB) behandelt. Insofern kommt es darauf an, inwieweit diese Festsetzungen den Erfordernissen des jeweiligen Vorhabens der gewerblichen Tierhaltung entsprechen.

Sondergebiete für gewerbliche Tierhaltungsanlagen können Festsetzungen enthalten für:

- sämtliche gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB,
- bestimmte gewerbliche Tierhaltungsanlagen wie Haltung und Aufzucht für Schweine (vgl. insgesamt die möglichen Fälle der Intensivtierhaltung nach Anlage 1 Nr. 7.1 bis 7.11 des UVPG),
- Emissionskontingente<sup>11</sup>,
- überbaubare Grundstücksflächen (§ 23 BauNVO).

Nicht ausgeschlossen ist, in den Sondergebieten zusätzlich auch Festsetzung für Vorhaben zu treffen, die landwirtschaftlichen Vorhaben dienen, z. B. Sondergebiete für

- Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB,
- ergänzt um gewerbliche Tierhaltungsanlagen (auch soweit sie über die sich aus dem Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ergebenden Begrenzungen hinausgehen) und
- Biomasse - Anlagen (auch soweit sie über die sich aus dem Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ergebenden Begrenzungen hinausgehen)<sup>12</sup>.

Fazit: Für gewerbliche Tierhaltungsanlagen festgesetzte Sondergebiete können für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht kommen.

## 2.2 Festgesetzte Industriegebiete (§ 9 BauNVO)

Das OVG Lüneburg hat es in seinem Beschluss den Wegfall des Privilegierungstatbestandes des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB für möglich gehalten, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen in Industriegebieten als zulässig beurteilt werden können. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden.

---

<sup>11</sup> S. BVerwG Urt. v. 7.12.2017 - 4 CN 7.16 - (Fn. 18).

<sup>12</sup> Vgl. Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauNVO § 11 Rn. 37 m. w. N. zur Rechtsprechung.

## 2.2.1 Zulässigkeit nach § 9 BauNVO (Gebietscharakter, zulässiger Störgrad)

### (1) Allgemeines

In Industriegebieten sind Gewerbebetriebe aller Art allgemein zulässig (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO). Mit Rücksicht auf die Weite des Begriffs „Gewerbebetriebe aller Art“<sup>13</sup> gehören dazu auch gewerbliche Tierhaltungsanlagen.

Anders ist dies bei landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen. Denn Vorhaben landwirtschaftlicher Betriebe stellen einen in der BauNVO eigenständigen Nutzungsbegriff dar, mit der Folge, dass nur dort, wo solche Vorhaben als „Betriebsstellen landwirtschaftlicher Betriebe“ benannt sind, auch landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen zulässig sind. Dies gilt (nur) für Dorfgebiete (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO)<sup>14</sup>.

### (2) Gebietscharakter

Voraussetzung für die allgemeine Zulässigkeit von Vorhaben in Baugebieten ist die Wahrung des Gebietscharakters des jeweiligen Baugebiets und die Einhaltung des im jeweiligen Baugebiet zulässigen Störgrads. In Industriegebieten ist insofern maßgeblich die Bestimmung des § 9 Abs. 1 BauNVO. Danach dienen Industriegebiete ausschließlich der Unterbringung von Gewerbebetrieben.

Zusätzlich bestimmt § 9 Abs. 1 BauNVO, dass Industriegebiete vorwiegend solcher Gewerbebetriebe dienen, die in anderen Baugebieten unzulässig sind. Dies hat besondere Bedeutung bezüglich des zulässigen Störgrads im Industriegebiet, auch in Abgrenzung zum Gewerbegebiet (§ 8 BauNVO), das vorwiegend der Unterbringung von „nicht erheblich belästigenden“ Gewerbebetrieben dient. Gewerbebetriebe, die mehr als „nicht erheblich belästigend“ sind, stellen die Hauptnutzung im Industriegebiet dar.

Daraus kann als Grundsatz entnommen werden: Im Industriegebiet dürfen störintensive Nutzungen den zulässigen Störgrad ausschöpfen und andere, auch störempfindliche Nutzungen müssen sich darauf einstellen und die Störungen hinnehmen.

Fazit: Aus dieser Sichtweise kann weiter als Grundsatz angenommen werden, dass in Industriegebieten gewerbliche Tierhaltungsanlagen als Gewerbebetriebe zulässig sein können.

<sup>13</sup> Vgl. Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauNVO § 9 Rn. 22 m. w. N. zur Rechtsprechung.

<sup>14</sup> In Kleinsiedlungsgebieten nach § 2 BauNVO sind nur landwirtschaftliche Nebenerwerbsstellen zulässig; sie werden hier auch wegen ihrer geringen Bedeutung nicht näher behandelt.

### (3) Gerüche

#### Grundsätze:

Zu unterscheiden sind die bauplanungsrechtlichen Grundsätze von den immissionsschutzrechtlichen Anforderungen, die die von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ausgehenden Gerüche betreffen.

Der in § 9 Abs. 1 BauNVO bestimmte zulässige Störgrad, der zugleich den Gebietscharakter des Industriegebiets mitbestimmt, hat Bedeutung für die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb des betreffenden Industriegebiets. Dazu gilt als Grundsatz:

Der zulässige Störgrad kann von jedem Vorhaben ausgeschöpft werden;

die im Industriegebiet zulässigerweise vorhandenen Nutzungen müssen sich darauf einstellen, dass der zulässige Störgrad in der Nachbarschaft ausgeschöpft wird.

Im Verhältnis der Vorhaben zu schützenswerten Nutzungen außerhalb festgesetzter Industriegebiete ist zu beachten:

Dies sind Fragen der Festsetzung eines Industriegebiets überhaupt, und zwar vor allem in Bezug auf die (räumliche) Zuordnung zu schützenswerten Nutzungen. Insofern gelten die allgemeinen Grundsätze der Behandlung des Immissionsschutzes in der Bauleitplanung. Bei der Festsetzung eines Industriegebiets, der als sog. Angebots - Bebauungsplan einzuordnen ist, reicht es aus, wenn dabei als zulässiger Störgrad die dafür in Betracht kommenden Nutzungen dem Grunde nach berücksichtigt werden; es müssen nicht sämtliche nur denkbare Nutzungen berücksichtigt werden, wie z. B. gewerbliche Tierhaltungsanlagen.

Soweit in solchen Fällen bezüglich einzelner Nutzungen eventuelle Konflikte mit benachbarten Nutzungen entstehen können, sind sie im Genehmigungsverfahren zu lösen. In diesen Fällen erfolgt dies durch Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO, insbesondere des Gebots der Rücksichtnahme.

Diese Vorschrift kann daher auch zu beachten sein, wenn es in Einzelfällen innerhalb von Industriegebieten zu Unverträglichkeiten durch eine enge Nachbarschaft mit gewerblichen Tierhaltungsanlagen kommen sollte. Soweit in Industriegebieten, zwar nicht vorrangig, aber doch zulässig Gewerbebetriebe, die nicht erheblich belästigend sind, zugelassen werden, müssen diese sich darauf einstellen, dass in ihrer Nachbarschaft Gewerbebetriebe mit hohem Störgrad angesiedelt werden.

Diese Problematik wird für Geruchsmissionen durch die Anwendung / Berücksichtigung der Geruchsmissionsrichtlinie (GIRL) gemildert, weil nach ihr auch für Industriegebiete Immissionswerte zu berücksichtigen sind, mit der Folge, dass bei Errichtung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen entsprechende Vorkehrungen zu treffen sind (so auch die Hinweise des OVG Lüneburg).

Für die Bewertung der Zumutbarkeit von Geruchsimmissionen finden sich weder im Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) noch in den hierzu ergangenen Rechtsverordnungen oder der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) bundesrechtliche Regelungen. In der Rechtsprechung ist aber geklärt, dass bis zum Erlass solcher Regelungen bei der tatsächlichen Bewertung der Erheblichkeit von Geruchsbelastungen im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG die GIRL als Orientierungshilfe herangezogen werden kann<sup>15</sup>.

Nach Tabelle 1 der GIRL sind für Industriegebiete an Immissionswerten 0,15 (= 15 % der Jahresgeruchsstunden) benannt. Damit sollen auch in diesen Gebieten bestimmte Gerüche von gewerblichen Nutzungen und von den sich dort aufhaltenden Menschen ferngehalten werden.

Die Einhaltung dieser Immissionswerte kann ggf. durch Nebenbestimmungen zur Genehmigung sichergestellt werden. Dazu können ggf. der Einbau von bestimmten Luftfilteranlagen gehören. Das OVG Lüneburg Beschl. v. 4.9.2018<sup>16</sup> hat dies auch bei der dort behandelten Geflügelhaltung für möglich gehalten. Es hat auch auf die Möglichkeiten von Schutzabständen auf dem Grundstück oder von geeigneten Positionierungen im Baugebiet hingewiesen sowie auf die heute möglichen Maßnahmen; es hat darin einen wesentlichen Unterschied zu der Situation, dem Stand der Technik gesehen, die noch dem BVerwG im Beschluss vom 27.6.1983 - zugrundelag<sup>17</sup>. Eine abschließende, auch höchstrichterliche Klärung dieser Frage steht noch aus.

Solche und weitergehende Beschränkungen können ggf. durch Festsetzungen im Bebauungsplan vorgesehen werden. Dazu gehören:

- Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB (technische und sonstige Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen, Einhaltung von Abständen);
- Festsetzung von Emissionskontingenten im Rahmen der räumlichen Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO, näher dazu unten 2.2.2 (1).

#### **(4) Tiergeräusche**

Nach allgemeinen Grundsätzen werden Lärmimmissionen, die auf den Zu- und Abgangsverkehr zurückzuführen sind, dem Betrieb - hier der Tierhaltungsanlage - zugerechnet. Dabei kann zugunsten von Tierhaltungsanlagen berücksichtigt werden, dass solche Immissionen, die allgemein beim Zu- und Abgangsverkehr z. B. durch Fahrzeuggeräusche auftreten, in Industriegebieten grundsätzlich gebietstypisch sind.

Ob dies einer anderen Beurteilung bedarf bezüglich der von Tieren ausgehenden Geräusche, die beim Ver- und Entladen der Tiere zu erwarten sind („Tiergeräusche“), ist fraglich. Denn in Industriegebieten können Lärmimmissionen „erheblich belästigend“ sein.

---

<sup>15</sup> BVerwG Beschl. v. 28.7.2010 - 4 B 29.10, ZfBR 2010, 584; Urt. v. 27.6.2017 - 4 C 3.16, BVerwGE 159,187 = NVwZ 2018, 509.

<sup>16</sup> OVG Lüneburg Beschl. v. 4.9.2018 (Fn. 3).

<sup>17</sup> BVerwG Beschl. v. 27.6.1983 - 4 B 206.82, NVwZ 1984, 169.

In besonderen Einzelfällen, etwa wegen der Nähe auch im Industriegebiet (begrenzt) schutzwürdiger und vorhandener Nutzungen wie betriebsbezogener Wohnungen (§ 9 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO) und bei Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO, könnte es darauf ankommen, Tiergeräusche anders zu behandeln als Tiergeräusche in den Tierhaltungsanlagen, von denen Tiergeräusche nur begrenzt oder gar nicht nach außen dringen. Und es können Maßnahmen (technische Vorkehrungen, Ablauf des Verladens) zu berücksichtigen sein, die dauerhaft und verlässlich, im Einzelfall unzumutbare Belästigungen auszuschließen. Auch das OVG Lüneburg weist im Beschluss vom 4. 9. 2018 (allgemein) darauf hin.

Zum Vergleich: In Gewerbegebieten können weitergehende Vorkehrungen oder Beschränkungen erforderlich sein (vorausgesetzt die grundsätzlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit von Tierhaltungsanlagen in Gewerbegebieten werden nicht berücksichtigt - vgl. 2.3).

## **(5) Seuchengefahr**

Die hier zu prüfende Frage bezieht sich auf Abstände, die aus Gründen einer möglichen Seuchengefahr, also im Fall des Ausbruchs einer Seuche in einer Tierhaltungsanlage im Umkreis dieser Anlage von Bedeutung sind. Abstände können ein Übergreifen einer Seuche auf andere Tierhaltungsanlagen vermeiden, und sie können Maßstab für die Anordnung von seuchenhygienischen Maßnahmen sein, wie z. B. Quarantäne oder das Töten von Tieren. Insofern können daher Abstände zwischen Tierhaltungsanlagen (mit gleichen oder auch verschiedenen Tieren) von Bedeutung sein. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit aus bauplanungsrechtlicher Sicht die Einhaltung von Abständen der Tierhaltungsanlagen untereinander berücksichtigt wird:

Bei Aufstellung von Bebauungsplänen, z. B. von Sondergebieten, können entsprechende Abstände - vorsorgend - berücksichtigt werden. Dies unterliegt der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB), d. h. in der Bauleitplanung zwingend einzuhaltende Abstände werden nicht verlangt.

Bei der Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Außenbereich ist von der grundsätzlichen Möglichkeit des Vorhabenträgers / Antragstellers auszugehen, bei der Auswahl des Standorts seuchenhygienische Überlegungen und Abstände von vorhandenen Tierhaltungsanlagen zu berücksichtigen. Anders als in Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB besteht bei landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) diese Freiheit so nicht; denn Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sind zur „größtmöglichen Schonung des Außenbereichs“ grundsätzlich in räumlicher Nähe zur Hofstelle zu errichten. Das OVG Lüneburg<sup>18</sup> hat aber z. B. anerkannt, dass Tierhaltungsanlagen mit unterschiedlichen Tieren aus seuchenhygienischen Gründen mit Abstand voneinander errichtet werden können, wobei nur eine Tierhaltungsanlage (Pferdehaltung) unmittelbar an der Hofstelle, die andere (Geflügelhaltung) mit 700 m Abstand von der Hofstelle errichtet werden kann.

<sup>18</sup> OVG Lüneburg 18.6.2003 - 1 LB 143.03, 1 LB 143.02, BauR 2004, 459 = NuR 2005, 799.

Schließlich kann zu prüfen sein, ob ein Abstand aus Gründen des Gebots der Rücksichtnahme Abstände zwischen Tierhaltungsanlagen zu verlangen ist. Diese Frage kann sich stellen bei Tierhaltungsanlagen im Außenbereich, aber auch bei mehreren Tierhaltungsanlagen in einem Industriegebiet. Für die hier zu behandelnde Frage des Wegfalls einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB müsste es z. B. darauf ankommen, ob die Zulassung einer weiteren gewerblichen Tierhaltungsanlage in einem Industriegebiet aus seuchenhygienischen Gründen verneint werden kann, wenn Abstände innerhalb des Industriegebiets - etwa wegen der begrenzten Größe des Gebiets - nicht eingehalten werden können. In solchen Fällen müssten seuchenhygienische Anforderungen die Unzulässigkeit einer weiteren Tierhaltungsanlage wegen Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme begründen können. Das ist aber m. E. zweifelhaft.

Unter einem anderen Gesichtspunkt könnte diese Frage aber für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB Bedeutung haben: Das BVerwG verlangt allgemein, dass der Verweis auf einen Standort im Gebiet eines Bebauungsplans für den Vorhabenträger / Antragsteller auch im Vergleich zur Zulässigkeit im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zumutbar ist (vgl. BVerwG aaO - Fn. 1. -, Rn. 16 - 18, sowie zu 3. und zu 4.2 und 4.3). Daran anknüpfend könnte sich daher die Frage stellen, ob die fehlende Möglichkeit einer zur Verminderung der Folgen von Tierseuchen ausreichenden, vorsorglichen Abstandhaltung von anderen Tierhaltungsanlagen oder einer anderen Tierhaltungsanlage in einem Industriegebiet die „Zumutbarkeit“ des Verweises auf einen Standort im Gebiet eines solchen Bebauungsplans entfallen lässt.

Diese Frage hat das BVerwG im Urt. v. 1.11.2018 nicht behandelt, zumal sie in jenem verwaltungsgerichtlichen Verfahren ersichtlich auch deswegen nicht zu behandeln war, weil es dort um den Verweis auf Standorte in festgesetzten Sondergebieten für Tierhaltungsanlagen ging; bei Aufstellung solcher Bebauungspläne kann die Frage der Berücksichtigung von aus Gründen der Minderung von Folgen von Tierseuchen gebotenen Abständen im Rahmen der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) berücksichtigt werden. Die vom BVerwG verlangte Zumutbarkeit des Verweises auf Industriegebiete könnte wie folgt zu verstehen sein:

Die Zumutbarkeit des Verweises auf einen Standort in einem festgesetzten Industriegebiet im Vergleich zur Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB hängt nicht von einer vollständigen Identität der Zulässigkeitsvoraussetzungen ab (vgl. schon zur Frage von differenzierenden Festsetzungen in Bebauungsplänen aus Gründen des Immissionsschutzes zu 3.1). Die Gesichtspunkte von Seuchengefahr und gebotenen Abständen von Tierhaltungsanlagen untereinander könnten wegen der Frage der Zumutbarkeit des Verweises auf Gebiete mit Bebauungsplänen (hier: von Industriegebieten) von Bedeutung sein, wenn sie objektiv erheblich ins Gewicht fallen und eine wesentliche Erschwernis für den Betrieb bedeuten würden. Dies müsste sich u. a. auf Erfahrungen mit Tierseuchen stützen.

#### **(6) Folgerungen für den Privilegierungstatbestand § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**

In Bebauungsplänen festgesetzte Industriegebiete (§ 9 BauNVO) stellen - so das OVG Lüneburg - grundsätzlich eine bauplanungsrechtliche Absicherung von gewerblichen

Tierhaltungsanlagen dar. Sie erfüllen damit eine wesentliche Voraussetzung für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

Denkbar ist, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen in festgesetzten Industriegebieten ggf. - so aufgrund von festgesetzten Emissionskontingenten<sup>19</sup> - mehr Maßnahmen zum Schutz vor Gerüchen treffen müssen, als dies bei Anwendung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB der Fall ist. Eine Vorbelastung kann aber ggf. auch bei Aufstellung von Bebauungsplänen zu berücksichtigen sein. Für den Wegfall der Privilegierung kommt es aber entscheidend darauf an, dass Bebauungspläne die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen enthalten.

### **2.2.2 Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO**

Zugleich mit der Festsetzung von Industriegebieten oder auch nachträglich in festgesetzten Industriegebieten kann auf der Grundlage von § 1 Abs. 4 ff. BauNVO in bestimmter Weise die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen beschränkt oder ausgeschlossen werden. Dies kann auf die beiden nachfolgend behandelten Vorgehensweisen - unter 2.2.2 (1) und (2) - mit unterschiedlichen Rechtsfolgen für die privilegierte Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen - dazu näher unter 2.2.2 (3) - erfolgen.

Ergänzender Hinweis: In einer Gemeinde können ggf. sog. faktische Industriegebiete im Sinne von § 34 Abs. 2 i. V. m. § 9 BauNVO bestehen. Wenn auch insofern ein Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen vorgesehen werden soll, bedarf es der Festsetzung eines Industriegebiets oder mehrerer Industriegebiete, die verbunden wird mit Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO.

#### **(1) Ausschluss durch räumliche Gliederung (§ 1 Abs. 4 Satz 1 und 2 BauNVO)**

Möglich ist in Industriegebieten eine räumliche Gliederung nach den besonderen Eigenschaften von Betrieben und Anlagen (§ 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2 BauNVO). Zu diesen Eigenschaften gehört das Emissionsverhalten von Gewerbebetrieben<sup>20</sup>. Zu dem Emissionsverhalten gehören auch die Gerüche, die von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ausgehen.

Die räumliche Gliederung kann gebietsintern vorgenommen werden, d. h. innerhalb eines Industriegebiets kann in der Weise gegliedert werden, dass in bestimmten Teilen des Industriegebiets Gewerbebetriebe mit bestimmten Emissionen zulässig, in anderen Teilen nicht zulässig sind.

<sup>19</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 7.12.2017 - 4 CN 7.16, BVerwGE 161,53 = NVwZ 2018, 499.

<sup>20</sup> Dazu näher Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauNVO § 1 Rn. 62b m. w. N. zur Rechtsprechung



Die Gliederung kann auch gebietsübergreifend erfolgen, d. h. in bestimmten von mehreren Industriegebieten einer Gemeinde sind Gewerbebetriebe mit bestimmten Emissionen zulässig, in anderen nicht zulässig.

Ein vollständiger Ausschluss von Gewerbebetrieben mit bestimmten Emissionen ist weder nach Satz 1 noch nach Satz 2 möglich. Dies bedeutet: Im Fall der internen Gliederung nach Satz 1 des § 1 Abs. 4 BauNVO muss ein Teil des Industriegebiets von Emissionsbeschränkungen frei bleiben, im Fall der Gliederung mehrerer Industriegebiete einer Gemeinde muss es mindestens ein Industriegebiet einer Gemeinde ohne solche Emissionsbeschränkungen geben.

Möglich ist die Begrenzung der Emissionsgrenzwerte nach Emissionskontingenten.

Diese Regeln hat das BVerwG zuletzt 2017<sup>21</sup> ausführlich für Gewerbegebiete dargelegt und im Beschl. v. 7.3.2019<sup>22</sup> auf die räumliche Gliederung von Industriegebieten übertragen.

Die räumliche Gliederung ist städtebaulich zu begründen und nach Abwägungsgrundsätzen (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu behandeln. Die Gemeinde kann an städtebaulichen Gründen anführen:

- es sollen zum Schutz von Gewerbebetrieben im Industriegebiet vor Gerüchen bestimmte Teile des Industriegebiets oder bestimmte Industriegebiete geschützt werden;
- nur in bestimmten Teilen des Industriegebiets oder in bestimmten Industriegebieten bleiben gewerbliche Tierhaltungsanlagen zulässig.

Zu den Folgerungen für den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB s. unten (3).

Die Festsetzung von Emissionskontingenten ist grundsätzlich allgemein zulässig und führt zu Bindungen eines jeden Grundstückseigentümers. Der Verweis auf die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen auf einen solchen Bebauungsplan kann auch für den hier behandelten Wegfall der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB als grundsätzlich zumutbar angesehen werden.

Zur Anforderung des BVerwG bezüglich des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, dass diese festgesetzten Emissionskontingente für die Unterbringung der beantragten gewerblichen Tierhaltungsanlagen ausreichen, s. bereits oben 2.2.1 (6).

## **(2) Ausschluss durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO**

Die Möglichkeit der räumlichen Gliederung - s. oben zu (1) - lässt die Möglichkeit des Ausschlusses von bestimmten Arten von Nutzungen nach § 1 Abs. 5 BauNVO unberührt

<sup>21</sup> BVerwG Urt. v. 7.12.2017 - 4 CN 7.16, (Fn. 18).

<sup>22</sup> BVerwG Beschl. v. 7.3.2019 - 4 BN 45.18, ZfBR 2019, 380.

(ausdrücklich geregelt in § 1 Abs. 4 Satz 3 BauNVO). Unberührt bleiben insgesamt die zum Ausschluss von bestimmten Arten von Nutzungen möglichen Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO<sup>23</sup>.

Für die hier behandelten gewerblichen Tierhaltungsanlagen kommen die Möglichkeiten des Ausschlusses nach § 1 Abs. 5 - 9 BauNVO in Betracht, und zwar

- nach Abs. 5 und 9 für bestimmte Arten oder Unterarten von Nutzungen - hier gewerbliche Tierhaltungsanlagen insgesamt oder einzelne davon<sup>24</sup>, wie z. B. Rinderhaltung, Geflügelmast;
- nach Abs. 8 Beschränkung des Ausschlusses auf bestimmte Teile des Industriegebiets.

Erforderlich sind auf den Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen bezogene spezifische städtebauliche Gründe. Der Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 5, 8 und 9 BauNVO ist städtebaulich zu begründen und in der Abwägung mit anderen Belangen (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu behandeln. In Betracht kommen als Gründe:

- Erhaltung der Funktion des Industriegebiets als Baugebiet / Standort für überwiegend erheblich belästigende Gewerbebetriebe;
- Schutz vor den typischerweise von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ausgehenden Emissionen / Gerüchen im allgemeinen (Erhaltung der „städtebaulichen Qualität“ des Baugebiets) und im besonderen (Unverträglichkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen wegen ihrer Gerüche gegenüber bestimmten davor zu schützenden Nutzungen);
- das Ausnehmen der Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen kann auf bestimmte Teile des Industriegebiets beschränkt werden (§ 1 Abs. 8 BauNVO), wenn die Gemeinde nur hierfür städtebauliche Gründe anführt.

Bei solchen Festsetzungen muss die allgemeine Zweckbestimmung des Industriegebiets gewahrt bleiben. Davon kann in der Regel ausgegangen werden; denn durch solche, gewerbliche Tierhaltungsanlagen betreffende Ausschüsse wird die Vielfalt der weiterhin zulässigen Gewerbebetriebe nicht betroffen. Ähnlich verhält es sich, wenn zugleich andere Arten oder Unterarten von Nutzungen ausgeschlossen werden, etwa mit der gleichen Zielsetzung, das Industriegebiet als Baugebiet / Standort für bestimmte Industrieanlagen zu sichern.

Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass ein Industriegebiet vollständig oder in Teilen von gewerblichen Tierhaltungsanlagen freigehalten wird.

---

<sup>23</sup> In diesem Sinne ausdrücklich BVerwG Urt. v. 7.12.2017 - 4 CN 7.16, (Fn. 18).

<sup>24</sup> Ein Ausschluss nach § 1 Abs. 5 BauNVO beschränkt sich auf die in einer Nummer der Absätze 2 und 3 einer Baugebietsvorschrift benannten Anlagen; es kommt daher nur eine Festsetzung nach § 1 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 9 BauNVO in Betracht. Vgl. Verfasser in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauNVO § 1 Rn. 65.

### **(3) Folgerungen für den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**

Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO führen - wie dargelegt - zum teilweisen oder vollständigen Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Industriegebiet bzw. in den Industriegebieten einer Gemeinde:

- eine räumliche Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO führt zu einem Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in Teilen eines Industriegebiets oder bei mehreren Industriegebieten bei einigen von ihnen;
- Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 bis 9 BauNVO, die den Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen beinhalten, führen zum entsprechenden Ausschluss gewerblicher Tierhaltungsanlagen in dem betreffenden Industriegebiet; denkbar ist ein vollständiger oder teilweiser Ausschluss in den Industriegebieten der betreffenden Gemeinde.

Je nach dem Inhalt der Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO kann in Teilen des Industriegebiets oder der Industriegebiete die Zulässigkeit gewerblicher Tierhaltungsanlagen erhalten bleiben.

Dies hat Folgen für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB:

- Entfällt die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in dem Industriegebiet oder in den Industriegebieten insgesamt, fehlt es an einer bauplanungsrechtlichen Absicherung durch festgesetzte Industriegebiete, und die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bleibt erhalten.
- Soweit in dem Industriegebiet bzw. in den Industriegebieten der Gemeinde in Teilen gewerbliche Tierhaltungsanlagen nicht vollständig ausgeschlossen sind, d. h. dort zulässig sind, kann dies zum Ausschluss der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB führen. In diesem Fall kommt es bei einem Antrag auf Zulassung einer gewerblichen Tierhaltungsanlage darauf an, ob hierfür im Industriegebiet noch ein Baugrundstück vorhanden ist, auf dem die beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage zulässig ist und errichtet werden könnte.

Hinweise:

Zur Notwendigkeit, dass für die jeweils beantragte Tierhaltungsanlage eine Zulässigkeit im Industriegebiet gegeben sein muss, s. 3.1.

Zur weiteren Anforderung der Verfügbarkeit des betreffenden Baugrundstücks s. unten 4.

Zu beachten: Ist in der Gemeinde außer dem betreffenden Industriegebiet ein Sondergebiet für die gewerbliche Tierhaltung (s. 2.1) vorhanden, kann sich daraus der Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ergeben.

#### (4) **Behandlung des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in der Abwägung**

Es stellt sich die weitere Frage, wie der Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bei der Aufstellung des Bebauungsplans insbesondere im Rahmen der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu behandeln ist. Dies soll anhand unterschiedlicher Fallgruppen dargestellt werden:

**[1]** Es erfolgt eine **gezielte Festsetzung** im Bebauungsplan für gewerbliche Tierhaltungsanlagen durch Festsetzung eines entsprechenden **Sondergebiets** für gewerbliche Tierhaltungsanlagen. Vgl. oben 2.1.

Es werden die von der Festsetzung eines Sondergebiets für gewerbliche Tierhaltungsanlagen berührten Belange wie im Allgemeinen bei der Bauleitplanung so auch hier in der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) behandelt. Dies steht im Vordergrund.

Der als Nebenfolge entstehende Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ergibt sich nicht aus den Festsetzungen des Bebauungsplans, als bodenrechtlich verbindlicher Regelung (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB) und als Grundlage für die Zulässigkeit nach § 30 BauGB (Vorhaben sind zulässig, wenn den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen), sondern aus den Voraussetzungen / Merkmalen des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, wie sie insgesamt (auch bezüglich der Verfügbarkeit von Baugrundstücken zu angemessenen Bedingungen) vom BVerwG im Ur. v. 1.11.2018 dargestellt sind. Dies spricht gegen das Erfordernis einer gesonderten Behandlung des Wegfalls in der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB).

Gleichwohl wird empfohlen, diese Zusammenhänge in der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) darzulegen und auf sie in der Begründung des Bebauungsplans (§ 2a Satz 2 Nr. 1 BauGB) hinzuweisen. Dabei kann hingewiesen werden auf:

Die Voraussetzungen für den Wegfall des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sind so gefasst, dass dieser durch die Bebauungspläne nicht nur ausgeglichen wird, sondern die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen auf eine im Vergleich zur Zulässigkeit nach § 35 BauGB rechtssicherere Grundlage gestellt werden. Denn § 35 BauGB vermittelt den Außenbereichsgrundstücken keine Baulandqualität<sup>25</sup>, anders bei Grundstücken in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) oder in den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen (§ 34 BauGB).

---

<sup>25</sup> Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 35 Rn. 13f m.w.N. zur Rechtsprechung.

[2] Es erfolgt die Festsetzung eines **Industriegebiets**, in dem Gewerbebetriebe aller Art und damit auch gewerbliche Tierhaltungsanlagen grundsätzlich zulässig sind.

Weitergehend als in Fällen von Sondergebieten (2.1) werden die von der Festsetzung eines Industriegebiets (als Angebots - Bebauungsplan) berührten Belange nach den allgemeinen Grundsätzen in der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) behandelt. Sie müssen allerdings nicht speziell wie bei einem Sondergebiet für Tierhaltungsanlagen die spezifischen Auswirkungen gewerblicher Tierhaltungsanlagen nach den Grundsätzen der Bauleitplanung (§§ 1 und 1a BauGB) behandeln.

Auch wie in Fällen [1] wird empfohlen, die dort dargelegten Zusammenhänge in der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) darzulegen und auf sie in der Begründung des Bebauungsplans (§ 2a Satz 2 Nr. 1 BauGB) hinzuweisen.

[3] Die Festsetzung eines **Industriegebiets** wird **mit Festsetzungen zum Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen** nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO) verbunden (s. oben 2.2.2), so dass der Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB) von vornherein nicht eintritt.

Zu den hier ausschlaggebenden städtebaulichen Gründen für die Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO s. bereits oben.

Hinzu kommt, dass auf die Aufstellung eines Bebauungsplans kein Anspruch besteht (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB), d. h. über die Frage, ob und inwieweit ein Bebauungsplan aufgestellt wird, durch den bestimmte Vorhaben bauplanungsrechtlich abgesichert wird, entscheidet die Gemeinde nach eigenem planerischem Ermessen.

Es empfiehlt sich zusätzlich, die dargelegten Zusammenhänge zum Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (sie tritt in diesen Fällen nicht ein) in der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) darzulegen und auf sie in der Begründung des Bebauungsplans (§ 2a Satz 2 Nr. 1 BauGB) hinzuweisen.

[4] Ein festgesetztes Industriegebiet wird **nachträglich mit Festsetzungen zum Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen** nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO durch Änderung des Bebauungsplans verbunden, so dass der Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB) nachträglich wieder rückgängig gemacht wird.

In diesem Fall sind zwei Folgen zu unterscheiden:

- gewerbliche Tierhaltungsanlagen sind nicht mehr nach § 30 BauGB i. V. m. § 9 BauNVO im Gebiet des Bebauungsplans zu beurteilen und zulässig;

- der Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wird aufgehoben, d. h. gewerbliche Tierhaltungsanlagen sind wieder nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu beurteilen und sie sind unter den dort geregelten Voraussetzungen im Außenbereich zulässig.

Die Veränderung der Zulässigkeitsregeln für gewerbliche Tierhaltungsanlagen bedeutet für die Abwägungsentscheidung:

Im Vordergrund stehen die städtebaulichen Gründe, die die Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO und damit den Ausschluss der gewerblichen Tierhaltungsanlagen im festgesetzten Industriegebiet begründen müssen. Es kann davon ausgegangen werden, dass dies nach den allgemeinen Grundsätzen der Bauleitplanung unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten möglich ist.

Zu berücksichtigen ist, dass durch den Ausschluss nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Gebiet des Bebauungsplans entfallen, die gewerblichen Tierhaltungsanlagen jedoch nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Außenbereich als privilegiert zulässig zu behandeln sind. Der Eingriff in die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit gewerblicher Tierhaltungsanlagen durch die nachträgliche Änderung des Bebauungsplans ist also nicht so erheblich, er ist gemildert durch die privilegierte Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

Es empfiehlt sich, die dargelegten Zusammenhänge in der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu behandeln und darauf in der Begründung des Bebauungsplans (§ 2a Satz 2 Nr. 1 BauGB) hinzuweisen.

## **(5) Bedeutung der Verfügbarkeit von Grundstücken**

Zur Verfügbarkeit von Grundstücken als weitere Voraussetzung für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB s. unten 4.

Es wird hier vorab auf Folgendes hingewiesen:

[1] Der gezielte, auch nachträgliche Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in festgesetzten Industriegebieten bedeutet bauplanungsrechtlich:

- das Industriegebiet wird von gewerblichen Tierhaltungsanlagen freigehalten, die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bleibt erhalten, d. h. es gibt keinen Wegfall der Privilegierung;

- erfolgt der Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nachträglich, also nachdem das Industriegebiet schon festgesetzt war, durch Änderung des Bebauungsplans, lebt die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wieder auf.

Zu beachten ist, dass bei einem nur teilweisen Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in einem Industriegebiet oder in mehreren Industriegebieten von Bedeutung ist, inwieweit in den vom Ausschluss nicht betroffenen Industriegebieten / Teilen von Industriegebieten gewerbliche Tierhaltungsanlagen zulässig sind und dadurch noch der Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bewirkt wird.

[2] Zu berücksichtigen ist weiter die Verfügbarkeit des Vorhabenträgers / Antragstellers über ein Baugrundstück im Industriegebiet, als weiterer Voraussetzung für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Insofern hat die Bereitschaft der Eigentümer zur Veräußerung von in Betracht kommenden Baugrundstücken im Industriegebiet an einen Vorhabenträger / Antragsteller Bedeutung:

- Besteht eine solche Bereitschaft, führt dies zum Wegfall der Privilegierung gewerblicher Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB; besteht sie nicht, bleibt die Privilegierung erhalten.
- Dies kann sich aber ändern, d. h. es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Baugrundstücke später einmal (etwa aus Anlass künftiger Bauanträge) den Vorhabenträgern / Antragstellern zur Verfügung gestellt werden. Dies hat sodann die Folge, dass die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB später wegfällt.

Zu beachten ist, dass sich die Bereitschaft der Eigentümer zur Veräußerung von in Betracht kommenden Baugrundstücken im Industriegebiet mit den genannten Folgen für den Wegfall des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auch auf nur Teile des Industriegebiets bzw. der Industriegebiete erstrecken kann. Insofern sind diese Vorgänge in Beziehung zu setzen mit den jeweiligen Anträgen, für die jeweils zu prüfen ist, ob ein Baugrundstück verfügbar ist.

[3] Ergänzend wird noch auf Folgendes hingewiesen:

Unter [1] ist dargelegt, dass mit dem vollständigen oder teilweisen Ausschluss von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in Industriegebieten unter Anwendung des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO zum einen das städtebauliche Ziel verfolgt wird, das betreffende Industriegebiet von solchen Tierhaltungsanlagen freizuhalten. Es könnte auf einen solchen Ausschluss durch Festsetzungen im Bebauungsplan ggf. verzichtet werden, weil ohnehin die Eigentümer von Baugrundstücken nicht bereit sind, diese den Vorhabenträgern / Antragstellern für gewerbliche Tierhaltungsanlagen zur Verfügung zu stellen. Wenn nun die Grundstückseigentümer dazu später doch bereit sind und die Gemeinde die Ansiedlung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in ihren Industriegebieten verhindern will, hat sie grundsätzlich immer noch die Möglichkeit, aus Anlass eines Antrags auf Zulassung einer gewerblichen Tierhaltungsanlage eine Änderung des festgesetzten Industriegebiets vorzusehen und hierfür eine Veränderungssperre zu beschließen (§ 14 BauGB).

## 2.3 Festgesetzte Gewerbegebiete (§ 8 BauNVO)

### (1) Allgemeines, Gebietscharakter und Störgrad

Anknüpfend an die Darlegungen zu Industriegebieten können gewerbliche Tierhaltungsanlagen in festgesetzten Gewerbegebieten zu prüfen sein. Solche Überlegungen könnten daran anknüpfen, dass die Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL) gleiche Immissionswerte wie für Industriegebiete vorsieht.

Allerdings sind weitergehende Aspekte zu beachten, nach denen die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in Gewerbegebieten grundsätzlich fraglich erscheint. Hierbei wird im Folgenden von solchen Tierhaltungsanlagen ausgegangen, die sich innerhalb der Größen (Anzahl der Tiere) halten, bei denen die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB noch greift (das Vorhaben unterliegt nicht der Pflicht zu einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG). Es bedarf also nicht der Prüfung, ob auch größere Tierhaltungsanlagen in Gewerbegebieten zulässig sein können. Andererseits müssen aber die von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfassten gewerbliche Tierhaltungsanlagen in einem Gewerbegebiet untergebracht werden können.

Bedenken können wegen des zu wahrenen Gebietscharakters und des einzuhaltenden zulässigen Störgrads im Gewerbegebiet bestehen.

Der Gebietscharakter ist durch die Unterbringung von nicht erheblich belästigendem Gewerbe (aller Art) bestimmt. Da der Gebietscharakter eines Baugebiets auch durch die in ihm zulässigen Nutzungen mitbestimmt wird, wird der **Gebietscharakter** des Gewerbegebiets auch geprägt durch die in § 8 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO als allgemein zulässig benannten Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude, in denen sich üblicherweise und zumeist zahlreiche Menschen aufhalten und Tätigkeiten nachgehen, bei denen sich Tiergerüche belastend auswirken können. Ähnliches ist anzunehmen bei dem betriebsbezogenen und als Ausnahme zulassungsfähigen Wohnen (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO). Diese beiden Nutzungsgruppen müssen im Gewerbegebiet grundsätzlich solche Immissionen hinnehmen, die aus gewerblich-/industriellen Quellen stammen. Das ist aber bei einer (Intensiv-) Tierhaltung fraglich. Der VGH Mannheim<sup>26</sup> hat dies bezüglich einer landwirtschaftlichen Tierhaltung im Gewerbegebiet verneint. Es spricht jedenfalls wegen der gleichen Gerüche und der mit einer Tierhaltungsanlage verbundenen gleichen Tätigkeiten viel dafür, gewerbliche Tierhaltungsanlagen in Gewerbegebieten wie landwirtschaftliche Tierhaltung zu beurteilen und einen Verstoß gegen den Gebietscharakter anzunehmen, wenn gewerbliche Tierhaltungsanlagen in einem Gewerbegebiet errichtet werden sollen.

Wenn es dennoch für möglich gehalten wird, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen dem Gebietscharakter des Gewerbegebiets grundsätzlich nicht widersprechen, kommt es darauf an,

---

<sup>26</sup> Vgl. VGH Mannheim Urt. v. 5-6.2012 - 3 S 724/11, VBIBW 2013, 24 = Juris, aus den gleichen Gründen unzulässig landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen in einem Gewerbegebiet.



dass die jeweilige Tierhaltungsanlage den in Gewerbegebieten **zulässigen Störgrad** „nicht erheblich belästigend“ einhält.

Ob ein Gewerbebetrieb „nicht erheblich belästigend“ ist, wird grundsätzlich auf Grund einer sog. eingeschränkten oder modifizierten typisierenden Betrachtung beurteilt<sup>27</sup>. Es wird ausgegangen von den Unterteilungen der Verfahren nach dem BImSchG, wie sie in der 4. BImSchV geregelt sind, ohne dass dies verbindlich ist (§ 15 Abs. 3 BauNVO). Die Unterscheidungen dort sind nicht die gleichen wie nach dem UVPG.

Die Unterscheidungen nach der 4. BImSchV bedeuten hier: Wenn dort das normale Genehmigungsverfahren (G) vorgesehen ist, gehören die Anlagen in das Industriegebiet, wenn das vereinfachte Genehmigungsverfahren (V) dann in das Gewerbegebiet.

Davon kann abgewichen werden, wenn es sich im konkreten Fall um einen atypischen Sonderfall handelt, der bei funktionsgerechter Nutzung nach seiner besonderen Art und Betriebsweise dauerhaft und zuverlässig keine erheblichen Belästigungen befürchten lässt<sup>28</sup>. Die 4. BImSchV lässt gewisse Spielräume für die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in Gewerbegebieten zu. Dabei kann auch zu differenzieren sein, ob die Geruchsemissionen durch Filtertechnik erheblich gemindert werden können, die z. B. bei der Schweinehaltung dem Stand der Technik entsprechen können, anders als bei der Geflügelhaltung. Deswegen könnte zu überlegen sein, ob Tierhaltungsanlagen für die Schweinehaltung in Gewerbegebieten als „nicht erheblich belästigend“ eingeordnet werden können. Dagegen spricht aber wiederum der Gebietscharakter, wie er oben behandelt wurde. Gebietscharakter und zulässiger Störgrad stehen in einer Wechselbeziehung zueinander. Sie lassen mit Rücksicht auf die Zulässigkeit von Geschäfts-, Büro- und Verwaltungsgebäude in Gewerbegebieten und die Unverträglichkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen mit ihnen den Schluss zu, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen dem Gebietscharakter und dem zulässigen Störgrad im Gewerbegebiet widersprechen.

## (2) Flächenbedarf

Weiter ist zu beachten, dass sich Beschränkungen aus dem Flächenbedarf der gewerblichen Tierhaltungsanlagen im jeweiligen Industriegebiet oder Gewerbegebiet ergeben können. Gewerbegebiete können durch Festsetzungen - so zu den überbaubaren Grundstücksflächen und zu den Erschließungsstraßen - weniger große Baugrundstücke vorsehen, auch im Vergleich zu Industriegebieten. Dies hat auch deswegen Bedeutung, weil in der Praxis bei Festsetzung von Gewerbegebieten bezüglich der Größe der Baugrundstücke oftmals solche Gewerbebetriebe in den Blick genommen werden, die nur einen „mittleren“ Flächenbedarf haben, der gewerbliche Tierhaltungsanlagen nicht berücksichtigt.

Zu den gewerblichen Tierhaltungsanlagen gehören - als Kernnutzung - die eigentliche Stallanlage, die unmittelbar der Haltung der Tiere dient, sowie Ver- und Entsorgungsanlagen (Futtermittelanlagen, Güllebehälter usw.) und Flächen für das An- und Abfahren wie für das Be- und

<sup>27</sup> Vgl. Verf. in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauNVO § 8 Rn. 26, m.w.N. zur Rechtsprechung.

<sup>28</sup> Vgl. Verf. (Fn. 26).

Entladen von LKW. Die Baugrundstücke im Gewerbegebiet müssen aufnahmefähig sein für solche gewerbliche Tierhaltungsanlagen, die auch nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Außenbereich zugelassen werden können. Das dürfte zumeist zu verneinen sein.

Anders ist in der Regel die Situation in Industriegebieten, weil diese ihrer Zweckbestimmung nach auf große Anlagen ausgerichtet sind.

Fazit: Für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kommen Gewerbegebiete grundsätzlich nicht in Betracht.

## **2.4 Festgesetzte Dorfgebiete (§ 5 BauNVO)**

Festgesetzte Dorfgebiete (§ 5 BauNVO) sind ein Baugebiet für Betriebsstellen landwirtschaftlicher Betriebe (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BauNVO). Insofern können auch landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen zulässig sein. Wegen des auch hier geltenden Begriffs der Landwirtschaft (§ 201 BauGB) bedarf es ausreichender landwirtschaftlich genutzter Flächen, wie in Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

Es können sich Einschränkungen aus weiteren Festsetzungen des Bebauungsplans ergeben, die sich z. B. auf die Größe der Vorhaben auswirken. Zwar setzt die Festsetzung eines Dorfgebiets voraus, dass die Betriebsstätten landwirtschaftlicher Betriebe in ihnen - auch nach den örtlichen und regionalen Verhältnissen unterschiedlich - auch untergebracht werden können<sup>29</sup>. Wegen des regelmäßig beachtlichen Flächenbedarfs von Tierhaltungsanlagen der Intensivtierhaltung dürften sich hier vielfach Beschränkungen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen ergeben, ggf. auch für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen.

Gewerbliche Tierhaltungsanlagen könnten als Gewerbebetriebe (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO) in Betracht kommen. Dagegen spricht der Gebietscharakter des Dorfgebiets als ein Mischgebietstyp mit den drei Hauptnutzungen Land- und Forstwirtschaft, Wohnen und nicht wesentlich störendes Handwerk und Gewerbe. Mit dem Wohnen sowie dem nicht wesentlich störenden Handwerk und Gewerbe und Einrichtungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 5 und 7 BauNVO) ergibt sich ein Gebietscharakter, bei dem angenommen werden kann, dass er von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nicht eingehalten wird. Sie können auch den zulässigen Störgrad „nicht wesentlich störend“ nicht einhalten.

Zu beachten ist, dass die die Wirtschaftsstellen landwirtschaftlicher Betriebe begünstigende Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 BauNVO („Auf die Belange der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten ist vorrangig Rücksicht zu nehmen.“) hier nicht greift. Für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen kann diese Regelung im Einzelfall hilfreich sein. Diese Vorrangregelung gilt aber nicht für gewerbliche Tierhaltungsanlagen.

Fazit: Für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kommen Dorfgebiete grundsätzlich nicht in Betracht.

---

<sup>29</sup> Vgl. z. B. BVerwG Urt. v. 23.4.2009 - 4 CN 5.07, BVerwGE 133, 377.

## 2.5 Vorhaben- und Erschließungspläne (§ 12 BauGB)

Vorhaben- und Erschließungspläne, mit denen gezielt die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen oder für bestimmte Unterarten von gewerblichen Tierhaltungsanlagen geschaffen werden, sind grundsätzlich denkbar. Vgl. z. B. OVG Lüneburg Urt. v. 11.12.2018 - 1 KN 185.16, BauR 2019, 613.

Grundsätzlich sind Vorhaben- und Erschließungspläne auf bestimmte Vorhaben bezogen (§ 12 Abs. 1 BauGB). Ggf. können auch Vorhaben- und Erschließungspläne nach § 12 Abs. 3a BauGB vorgesehen werden, also durch Festsetzung eines Baugebiets oder einer sonstigen allgemeinen Nutzung, wobei die Zulässigkeit gemäß Durchführungsvertrag beschränkt wird auf bestimmte gewerbliche Tierhaltungsanlagen. Beide Vorgehensweisen können für den Fortfall des Privilegierungstatbestands § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB geeignet sein.

Ein Vorhaben- und Erschließungsplan kann wegen seiner Durchführungspflicht grundsätzlich geeignet sein, die vom BVerwG gestellten Anforderungen an die Verfügbarkeit der Baugrundstücke für gewerbliche Tierhaltungsanlagen zu erfüllen oder sonst zu unterstützen.

Fazit: Für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kommen entsprechende Vorhaben- und Erschließungspläne in Betracht.

## 2.6 Faktische Baugebiete (§ 34 Abs. 2 BauGB)

Eine besondere Beurteilung kann sich aus § 34 Abs. 2 BauGB (faktische Baugebiete) ergeben. Da § 34 Abs. 2 BauGB auf Sondergebiete nach § 11 Abs. 2 BauNVO keine Anwendung findet<sup>30</sup>, kann § 34 Abs. 2 BauGB nur in Betracht kommen bei einem faktischen, in der BauNVO geregelten Baugebiet. Dies kann bei den Industriegebieten der Fall sein. Insofern können die Ausführungen oben zu diesen Gebieten herangezogen werden.

Dabei ist zu beachten, dass die Modifizierungen der Zulässigkeit von Tierhaltungsanlagen in den genannten Baugebieten durch differenzierende Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO nur in Betracht kommen, wenn ein Bebauungsplan ein entsprechendes Baugebiet festgesetzt hat.

Fazit: Für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB können ggf. auch faktische Industriegebiete in Betracht kommen.

---

<sup>30</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 16.9.2010 - 4 C 7.10, BVerwGE NVwZ 2011, 436 = ZfBR 2011, 147.

### 3. Sonstige Fragen zur Geeignetheit der Bebauungspläne für gewerbliche Tierhaltungsanlagen

#### 3.1 Beabsichtigte / beantragte Vorhaben und Bebauungsplan

Aus dem Urteil des BVerwG sind **allgemeine Anforderungen** bezogen auf die beabsichtigten / beantragten gewerblichen Tierhaltungsanlagen zu entnehmen:

Auf der Grundlage des jeweiligen Bebauungsplanes muss die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Realisierung gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB eröffnet werden.

Der Bebauungsplan darf nicht eine bloße „Negativplanung“ sein, also eine Planung, die letztlich allein dazu dient, Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Gemeindegebiet insgesamt auszuschließen (fehlende Erforderlichkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB).

Gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB müssen in dem Bebauungsplangebiet untergebracht werden können (vgl. oben 2.).

Es muss mindestens diejenige gewerbliche Tierhaltungsanlage in dem Bebauungsplan der Art der baulichen Nutzung nach zulässig sein, für die der Ausschluss des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB gelten soll. Beispiel: Ergibt sich aus den Festsetzungen des Bebauungsplans (bei Sondergebieten nach § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO oder durch Ausschluss anderer Tierhaltungsanlagen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO), dass lediglich Anlagen für die Schweinemast zulässig sind, wird auch nur für diese Tierhaltungsanlagen die Anwendbarkeit des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ausgeschlossen.

Auch ist zu beachten, dass nicht aufgrund anderer Festsetzungen die nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB beantragten gewerblichen Tierhaltungsanlagen ganz oder teilweise ausgeschlossen sind oder dazu führen, dass die Errichtung von Tierhaltungsanlagen unmöglich oder wesentlich erschwert wird, so dass etwa die Durchführung der Festsetzungen des Bebauungsplans fraglich ist.

Das BVerwG führt als Beispiele auf:

Die festgesetzten „Bauräume“ müssen geeignet sein, die beantragten Tierhaltungsanlagen ihrer Größe nach aufzunehmen (bedeutsam für Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung und zu den überbaubaren Grundstücksflächen).

Im Fall von festgesetzten „Emissionskontingenten“ kommt es nach dem BVerwG darauf an, dass diese festgesetzten Emissionskontingente für die Unterbringung der beantragten gewerblichen Tierhaltungsanlage ausreichen. Daraus könnte gefolgert werden, dass es insofern auf

einen Vergleich zwischen dem beantragten Standort im Außenbereich, an dem gewerbliche Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB mit bestimmten Emissionen zugelassen werden können, und dem Standort im Gebiet des betreffenden Bebauungsplans ankommt. Mit einer solchen Anforderung könnten aber wesentliche Merkmale einer jeden Bebauungsplanung bei der Behandlung von Fragen des Immissionsschutzes, wie sie der Rechtsprechung des BVerwG insbesondere zum Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) und dem § 50 BImSchG entsprechen<sup>31</sup>, unberücksichtigt bleiben. Aus dem Urteil des BVerwG vom 1.11.2018 ergibt sich aber nicht, dass damit diese Planungsgrundsätze zur Behandlung von Immissionskonflikten nicht mehr gelten sollen. Das BVerwG dürfte so zu verstehen sein, dass bei Festsetzung von Emissionskontingenten die Investitionsbelange von Vorhabenträgern im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind. Dies gilt ohnehin, d. h. schon nach den allgemeinen Grundsätzen sind die Investitionsbelange von gewerblichen Tierhaltungsbetrieben zu berücksichtigen und in die Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) einzubeziehen.

Die Folgen für das **vom Vorhabenträger / Antragsteller beabsichtigte Vorhaben** sind:

Das BVerwG geht, indem es auf den Zusammenhang mit den Voraussetzungen des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Gebiet des Bebauungsplans, Verfügbarkeit des Vorhabenträgers / Antragstellers über das Baugrundstück zu angemessenen Bedingungen hinweist, davon aus, dass diese Voraussetzungen für die jeweils beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage gegeben sein müssen, damit die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wegfällt. Es muss für jeweils beantragte Vorhaben (gewerbliche Tierhaltungsanlage) eine entsprechende bauplanungsrechtliche Grundlage im Gebiet eines Bebauungsplans vorhanden sein.

Auf diese Weise erhalten gewerbliche Tierhaltungsanlagen anstelle der ggf. gegebenen Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB die bauplanungsrechtliche Grundlage durch einen Bebauungsplan, wobei dessen Festsetzungen für die Zulässigkeit im Einzelnen maßgeblich sind.

Der durch einen Bebauungsplan vorgesehene Standort der gewerblichen Tierhaltungsanlage kann allerdings ein anderer sein als derjenige, für den auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB der Genehmigungsantrag gestellt worden ist. Dies folgt auch aus dem Hinweis des BVerwG im Urt. v. 1.11.2018 darauf, dass „auch in den Blick zu nehmen [ist], ob der Kläger für jede bauliche Anlage auf den Standort der Hofstelle angewiesen“ ist.

Im Zusammenhang mit der hier behandelten Frage, welche Festsetzungen im Bebauungsplan für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu treffen sind, kommt es also darauf an, dass der betreffende Bebauungsplan mit seinen Festsetzungen die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für die beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage enthält.

---

<sup>31</sup> Vgl. die Nachweise Verfasser in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 1 Rn. 224.

Im Übrigen kann sich die Frage stellen, wie zu verfahren ist, wenn die beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf Grund des Entgegenstehens von öffentlichen Belangen oder fehlender gesicherter ausreichender Erschließung (vgl. die Eingangsworte des § 35 Abs. 1 BauGB) oder wegen anderer öffentlich - rechtlicher Vorschriften (vgl. § 29 Abs. 2 BauGB) unzulässig ist. In solchen Fällen kommt es auf den Wegfall des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht an.

Damit kommt es auch nicht (mehr) darauf an, ob der Antragsteller ein Baugrundstück im Gebiet des Bebauungsplans zu angemessenen Bedingungen erwerben kann. Schließlich kann dieser Bebauungsplan in einem anderen Bauantragsverfahren noch die Wirkung des Wegfalls der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entfalten.

### 3.2 Vorhandsein von Bebauungsplänen

Die weitere Frage ist, ob es für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB darauf ankommt, dass für jedes beantragte Vorhaben ein Bebauungsplan mit Festsetzungen für eine gewerbliche Tierhaltungsanlage vorhanden sein muss.

Dies habe ich bisher verneint. In diesem Sinne bereits meine Veröffentlichung in NVwZ 2008, 1273 und in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 35 Rn. 55b. Darauf nimmt das BVerwG allgemein Bezug (Rn. 17). Auch der vom BVerwG entschiedene Fall hätte dem entsprochen: Es waren dort aus Anlass von 13 Bauanträgen 8 Bebauungspläne für Tierhaltungsanlagen aufgestellt worden, in 5 Fällen nicht. Durch die 8 Bebauungspläne hat die Gemeinde zum Ausdruck gebracht, dass in der Gemeinde gewerbliche Tierhaltungsanlagen „nicht nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen“.

In diesem Sinne ersichtlich auch das OVG Lüneburg im Beschluss vom 4.9.2018. Es nimmt an, dass der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB schon durch das Vorhandensein von Industriegebieten entfällt.

Aus dem Urteil des BVerwG vom 1.11.2018 ist aber ersichtlich eine andere Auffassung zu entnehmen. Danach kommt es für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB darauf an, dass für das beantragte Vorhaben (für die beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage) ein Bebauungsplan die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für das jeweilige Vorhaben der gewerbliche Tierhaltung enthält. Dies kann durch schon vorhandene, geeignete Bebauungspläne der Fall sein. Nicht ausgeschlossen dürfte sein, dass aus Anlass eines Bauantrags ein entsprechender Bebauungsplan (zeitnah) aufgestellt wird.

In diesem Sinne etwa Külpmann in seiner Urteilsbesprechung in jurisPR - BVerwG 3/2019 Anm. 6.

Nach dieser Auffassung muss für jedes beantragte Vorhaben ein Bebauungsplan vorhanden sein, um die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zum Wegfall zu bringen. Ggf. kann auch aus Anlass eines Bauantrags ein Bebauungsplan zügig aufgestellt werden. Die Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung (§ 33 BauGB), also vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans, reicht.

Damit hat die Gemeinde auf diese Weise die Befugnis, den Standort der gewerblichen Tierhaltungsanlagen und ggf. Einzelheiten zu ihrer Errichtung durch Bebauungsplan abweichend von dem Bauantrag des Antragstellers, der sich auf § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bezieht, festzusetzen. Dies kann für die Praxis als eine Vorgehensweise Bedeutung haben, um die Ansiedlung von gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Gemeindegebiet aus städtebaulicher Sicht mitzubestimmen.

Die weitergehende Folge, etwa dass eine generelle Sperre für die Anwendung des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB besteht, wenn überhaupt im Gemeindegebiet eine nennenswerte Anzahl an entsprechend geeigneten Bebauungsplangebiet besteht, kann durch diese Vorgehensweise nicht erreicht werden. Zu den verschiedenen Möglichkeiten der Bauleitplanung, auch zur Frage eines kombinierten Vorgehens s. unten 6.4.

### **3.3 Zum Standort der Tierhaltungsanlagen**

Nach dem BVerwG ist „auch in den Blick zunehmen, ob der Vorhabenträger für jede bauliche Anlage auf den Standort der Hofstelle angewiesen ist“.

Im Vergleich:

§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB verlangt nicht einen bestimmten Standort, z. B. nicht in der räumlichen Nähe zu einer Hofstelle, wie bei Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB). Davon unabhängig können gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB unabhängig von der in Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu verlangenden, räumlichen Nähe zur Hofstelle errichtet werden. Hinzu kommt, dass gewerbliche Tierhaltungsanlagen in großer Zahl - so z. B. im westlichen Niedersachsen - unabhängig von landwirtschaftlichen Betrieben und damit landwirtschaftlichen Hofstellen beantragt und errichtet werden und worden sind. Die Interessen der Vorhabenträger / Antragsteller können auf einen Standort in der Nähe einer eigenen, u. U. auch einer einem anderen Betrieb zuzuordnenden Hofstelle oder auch auf einen anderen Standort unabhängig von einer Hofstelle gerichtet sein.

Aus Gründen der Vermeidung des Entgegenstehens von öffentlichen Belangen kann sich ergeben, dass ein privilegiertes Vorhaben wie ein gewerbliche Tierhaltungsanlage nicht an

jedem Standort im Außenbereich errichtet werden kann. Damit werden keine spezifischen Fragen wie räumliche Nähe zur Hofstelle aufgeworfen.

Der Hinweis des BVerwG kann daher nur so verstanden werden,

- dass bei der gezielten Bebauungsplanung für gewerbliche Tierhaltungsanlagen - wie im Fall der Festsetzung von Sondergebiet für Tierhaltungsanlagen - die Frage zu klären ist, ob das Sondergebiet an der Hofstelle eines vorhandenen landwirtschaftlichen Betriebs, der eine gewerbliche Tierhaltungsanlagen beantragt, oder an anderer Stelle vorgesehen werden soll, und
- dass dabei zu berücksichtigen ist, ob der Vorhabenträger für jede bauliche Anlage auf den Standort einer vorhandenen Hofstelle angewiesen ist.

Dies beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Gleichwohl kann es sich empfehlen, in der Begründung, die sich in der Regel ohnehin mit Fragen des Standorts zu befassen hat, zur Frage der räumlichen Nähe zu Hofstellen Ausführungen vorzusehen.

### 3.4 Bebauungspläne in Nachbargemeinden

Das OVG Lüneburg<sup>32</sup> schließt die Berücksichtigung von Industriegebieten in Nachbargemeinden nicht aus. Gründe nennt das OVG Lüneburg hierfür nicht.

Das BVerwG hat stattdessen bisher stets auf die jeweilige Gemeinde, in der die gewerbliche Tierhaltungsanlage errichtet werden soll, und den im Gebiet der betreffenden Gemeinde vorhandenen bauplanungsrechtlichen Grundlagen nach §§ 30, 33 und 34 BauGB abgestellt<sup>33</sup>.

Dies entspricht den Sachzusammenhängen zwischen den Vorschriften über das Bauen im Außenbereich (§ 35 BauGB) einerseits und den Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen (§ 34 BauGB) andererseits. Dies berücksichtigt auch, dass die jeweils für die Bauleitplanung zuständige Gemeinde in ihrem Gebiet durch Aufstellung von Bebauungsplänen den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in ihrem Außenbereich herbeiführen kann; diese Aufgabe kann ihr nicht durch eine andere, etwa benachbarte Gemeinde abgenommen werden.

Überlegungen, das Gebiet einer Samtgemeinde nach niedersächsischem Recht nutzbar zu machen, weil diese für den Flächennutzungsplan und damit für einen größeren Planungsraum

<sup>32</sup> OVG Lüneburg Beschl. v. 4.9.2018 - 1 ME 65/18 - (Fn. 3): „Maßgeblich sind insoweit nicht abstrakte, sondern konkret in der fraglichen Gemeinde, evtl. auch in Nachbargemeinden vorhandene Standortalternativen“.

<sup>33</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 1.11.2018 (aaO Fn. 1), Rn. 15; Beschl. v. 27.6.1983 - 4 B 206/82, NVwZ 1984, 169 = Juris Rn. 3.



zuständig ist, kämen deswegen nicht in Betracht, weil es in den hier behandelten Fragen nicht auf den Flächennutzungsplan als vorbereitenden Bauleitplan ankommt, sondern auf die verbindliche Bauleitplanung.

Außer dem Beschl. des OVG Lüneburg v. 4.9.2018 (Fn. 3) sind Gerichtsentscheidungen, nach denen auch geeignete Bebauungspläne von Nachbargemeinde zu berücksichtigen wären, nicht bekannt. Es liegt daher nahe, mit dem BVerwG - wie auch in seiner neuen Entscheidung vom 1.11.2018 zum Ausdruck gebracht - allein Bebauungspläne der Gemeinde zu berücksichtigen, in deren Gebiet die gewerbliche Tierhaltungsanlage beantragt wird.

### **3.5 Behandlung im Genehmigungsverfahren**

Nach den allgemeinen Grundsätzen ist es Sache des Vorhabenträgers / Antragstellers, die Genehmigungsvoraussetzungen darzulegen. Dies bedeutet, dass darzulegen ist, dass im Antrag die Anwendbarkeit des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass Bebauungspläne als bauplanungsrechtliche Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen vorhanden sind.

Gleiches gilt für die unten unter 4. behandelten Fragen der Verfügbarkeit von Baugrundstücken zu angemessenen Bedingungen.

Hinzuweisen ist darauf, dass im Verfahren der Zulassung einer gewerblichen Tierhaltungsanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB die Gemeinde beteiligt wird (Einvernehmen der Gemeinde ist nach § 36 BauGB erforderlich). Dabei hat die Gemeinde Gelegenheit, auf diese Fragen einzugehen.

## 4. Zur Verfügbarkeit von Baugrundstücken zu zumutbaren / angemessenen Bedingungen

### 4.1 Allgemeines

Das BVerwG hat ausgeführt, dass es darauf ankomme, ob der Vorhabenträger in für ihn zumutbarer Weise auf ein entsprechendes Grundstück in den Bebauungsplangebieten verwiesen werden könne. Dabei sei der Frage nachzugehen, ob der Vorhabenträger sich die notwendigen Flächen zu angemessenen Konditionen verschaffen könne.<sup>34</sup>

Diese Anforderungen für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB formulierten Anforderungen sind nicht Gegenstand von Festsetzung im Bebauungsplan. Sie haben nach Auffassung des BVerwG (nur) Bedeutung für den Fortfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

Anzumerken ist, dass diese Anforderungen der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG nicht entnommen werden konnten.

Hinzu kommt, dass Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert sein können, ohne dass dort bestimmte weitere Merkmale des Vorhabens nach der Art der baulichen Nutzung bestimmt sind, wie etwa bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (Vorhaben landwirtschaftlicher Betriebe). So verlangt § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB keine Beziehung z. B. zu vorhandenen landwirtschaftlichen Betrieben; es kann jedermann (jeder Antragsteller /Vorhabenträger) den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Anspruch nehmen. Das führt zu der Frage, zugunsten welchem Antragsteller / Vorhabenträger die Gemeinde dafür Sorge tragen soll oder könnte, damit ein Baugrundstück zu angemessenen Konditionen einem Antragsteller / Vorhabenträger zur Verfügung steht.

Zu berücksichtigen ist auch, dass es bei Aufstellung von Bebauungsplänen nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zum Erfordernis für die Aufstellung von Bebauungsplänen im Sinne des § 1 Abs 3 Satz 1 BauGB und zum Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB) auch auf die Realisierung des Bebauungsplans ankommt. Grenzen ergeben sich, wenn die „tatsächliche Durchführung nicht erwartet werden kann“ oder „aus tatsächlichen Gründen keine Aussicht auf Verwirklichung besteht“<sup>35</sup>. Die Festsetzungen von Sondergebieten für Tierhaltungsanlagen, die sich als vorhabenbezogene Bebauungspläne einordnen lassen, geschieht ohnehin oftmals aus Veranlassung des Vorhabenträgers oder es ergeben sich bei solchen Bebauungsplänen keine Besonderheiten, die die Realisierung grundsätzlich fraglich erscheinen lassen.

<sup>34</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 1.11.2018 (Fn.1), insbesondere Rn. 16 a.E.: „... oder wenn der Vorhabenträger nicht in für ihn zumutbarer Weise auf ein entsprechendes Grundstück verwiesen werden kann, etwa weil Grundstücke in dem Bebauungsplangebiet nicht mehr zur Verfügung stehen oder nicht zu angemessenen Bedingungen zu bekommen sind“, und Rn. 18 a. E.: „... und der Kläger die Gelegenheit hat, sich die notwendigen Flächen zu angemessenen Konditionen zu verschaffen ....“.

<sup>35</sup> Vgl. Verfasser in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 1 Rn. 32 ff., 213 ff.

Darüber hinaus verlangen die Grundsätze der Bauleitplanung (§§ 1 und 1a BauGB) nicht, dass die durch Aufstellung von Bebauungsplänen im Sinne des § 30 BauGB bebaubaren Grundstücke bestimmten Vorhabenträgern / Antragstellern zur Verfügung stehen.

#### 4.2 Zur Verfügbarkeit von Baugrundstücken

Aus dem Urteil des BVerwG ergeben sich keine Hinweise darauf, wie die Grundstücke verfügbar gemacht werden sollen. Dies könnte so gedeutet werden, dass die Verfügbarkeit nur - wie im Allgemeinen auch - wie folgt zu verstehen ist:

Der Vorhabenträger bemüht sich wie jeder Vorhabenträger in den verschiedenen Bereichen um den Erwerb eines Baugrundstückes oder darum, dass für ein ihm verfügbares Grundstück ein Bebauungsplan für gewerbliche Tierhaltungsanlagen aufgestellt wird. Dass die Verfügbarmachung, also die zivilrechtliche Voraussetzung für die Errichtung von Vorhaben, Voraussetzung für bauplanungsrechtliche Rechtsfolgen sein sollen, ist dem Bauplanungsrecht des BauGB fremd. Festsetzungen des Bebauungsplans werden unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an den Grundstücken getroffen<sup>36</sup>. Die zitierte Rechtsprechung zur Ortsgebundenheit von UMTS - Antennen ist ein anderer Fall<sup>37</sup>.

Insofern lässt sich die Auffassung begründen, dass dem Vorhabenträger bei der Verschaffung eines Baugrundstücks das zumutbar ist, was Aufgabe eines jeden Vorhabenträgers in anderen Bereichen bei der Beschaffung von Baugrundstücken für seine Vorhaben zugemutet wird: Er verschafft sich die Baugrundstücke durch Verträge mit den Grundstückseigentümern.

Insofern kommt zunächst es auf die Bereitschaft des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks an, das Grundstück, für den ein entsprechender Bebauungsplan aufgestellt ist, an den betreffenden Vorhabenträger / Antragsteller zu veräußern.

Dabei sind Änderungen in der Bereitschaft des Grundstückseigentümers zu beachten. Folgt nach einer Ablehnung zu einem späteren Zeitpunkt die Bereitschaft zum Verkauf, würde zu dem späteren Zeitpunkt die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wegfallen.

#### Weiter sind zu beachten:

Mit dem Bebauungsplan werden die bodenrechtlich verbindlichen Festsetzungen im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 BauGB getroffen. Auf ihrer Grundlage beurteilt sich die Zulässigkeit von

<sup>36</sup> Vgl. Verfasser in EBK BauGB § 1 Rn. 207 ff. m. w. N. zur Rechtsprechung.

<sup>37</sup> Der Hinweis im Urteil des BVerwG auf das Urteil zu § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB (UMTS - Anlagen) (BVerwG Urt. v. 20.6.2013 - 4 C 1.12, BVerwGE 147,118) ist nicht stichhaltig. Dort ging es um deren privilegierte Zulässigkeit als ortsgebundene Anlagen entsprechend dem Konzept zur räumlichen Anordnung der Anlagen.

Vorhaben (§ 30 BauGB). Darüber hinaus können sie Grundlage sein für den Einsatz von Sicherungs- und Durchführungsinstrumenten, die im BauGB geregelt sind. Dazu gehören - unter bestimmten Voraussetzungen - auch solche, durch die Baugrundstücke zum Zwecke der Verwirklichung von Maßnahmen erworben und an Dritte veräußert werden können.

Solche im BauGB allgemein geregelten Instrumente sind Enteignungen (§§ 85 ff. BauGB) sowie städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen (§§ 136 ff., 165 ff. BauGB). Ihr Einsatz dürfte hier schon aus Praktikabilitätsgründen nicht in Betracht kommen.

Das BauGB enthält aber keine spezifischen Regelungen, auf deren Grundlage Gemeinden Baugrundstücke für den hier behandelten Wegfall des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB für gewerbliche Tierhaltungsanlagen zugunsten bestimmter Vorhabenträger verfügbar machen könnten.

Denkbar wäre ggf. die Ausübung von Vorkaufsrechten nach §§ 24 ff. BauGB:

- In Betracht kommen könnte ein Satzungsverkaufsrecht auf der Grundlage des § 25 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (im Geltungsbereich eines Bebauungsplans an unbebauten Grundstücken).
- Das Vorkaufsrecht kann aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit (§ 24 Abs. 3 Satz 1 BauGB) auch zu Gunsten Dritter (hier also des Vorhabenträgers / Antragstellers) ausgeübt werden (§ 27a BauGB).
- Möglich ist eine Preislimitierung auf den Verkehrswert (§ 28 Abs. 3 BauGB).

Es bedarf aber weiterer Klärungen, wie sich die Ausübung eines Vorkaufsrechts für die Zwecke des Wegfalls des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auch im Zeitablauf praktikabel einordnen lässt. Das wirft Fragen auf: So müsste mit der Aufstellung des betreffenden Bebauungsplans zugleich ein sog. Satzungsverkaufsrecht begründet werden (unterstellt die Voraussetzungen hierfür sind gegeben). Ein solches Vorkaufsrecht setzt den Verkauf des betreffenden Grundstücks voraus (unterstellt dies ist der Fall). Und im Fall eines Verkaufs wird das Vorkaufsrecht zugunsten des betreffenden Antragstellers / Vorhabenträgers ausgeübt.

Für die Verfügbarkeit von Baugrundstücken könnten in der Praxis bei der Aufstellung von Bebauungsplänen folgende Vorgehensweisen bezüglich des Standorts der Tierhaltungsanlage (der unabhängig von den hier zu prüfenden Fragen städtebaulich zu begründen ist) genutzt werden:

- (1) Der Bebauungsplan ist / wird für ein Grundstück aufgestellt, dessen Eigentümerin die Gemeinde ist. Sie kann das Baugrundstück an den Vorhabenträger veräußern oder (entsprechend längerfristig) verpachten.
- (2) Der Bebauungsplan wird für ein Grundstück aufgestellt, das sich im Eigentum des Antragstellers befindet. In diesen Fällen ist das Baugrundstück für den Vorhabenträger, der auch Eigentümer des Baugrundstücks ist, verfügbar.

Dies kann z. B. in Betracht kommen, wenn die gewerbliche Tierhaltungsanlage im räumlichen Zusammenhang mit einem landwirtschaftlichen Betrieb, der zusätzlich eine gewerbliche Tierhaltungsanlage betreiben will, vorgesehen ist. Der Standort kann aber auch an anderer Stelle im Außenbereich der Gemeinde auf einem Grundstück des Vorhabenträgers liegen. Für den im Bebauungsplan vorgesehenen Standort maßgeblich sind städtebauliche Gründe.

Die Grundsätze für die Zulassung von Vorhaben eines einem landwirtschaftlichen Betrieb dienenden Vorhabens in räumlicher Nähe zur Hofstelle für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB können hier Berücksichtigung finden.

- (3) Das Baugrundstück befindet sich im Eigentum eines Dritten. Durch einen städtebaulichen Vertrag (§ 11 BauGB) verpflichtet sich der Dritte zur Veräußerung des Baugrundstücks an den Vorhabenträger.

Hinweis: Ein solcher städtebaulicher Vertrag wird vor dem Beschluss über den Bebauungsplan abgeschlossen.

Die Vorgehensweisen (2) und (3) können bei künftigen Bebauungsplanungen praktiziert werden.

Mit Unterstützung dieser Vorgehensweisen wird es für den Vorhabenträger „zumutbarer“, ein Baugrundstück im Gebiet eines Bebauungsplans zu erwerben.

Die Nutzung schon einer dieser Vorgehensweisen könnte als Unterstützung der ohnehin dem Vorhabenträger obliegenden Aufgabe, sich um Baugrundstücke zu bemühen, für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung verstanden werden.

Wenn aber in Fällen (3) keine vertraglichen Verpflichtungen des Grundstückseigentümers bestehen, kommt es auf dessen Bereitschaft zur Veräußerung (oder ggf. langfristigen Verpachtung) des Baugrundstücks an, damit die vom BVerwG<sup>38</sup> verlangte Verfügbarkeit erfüllt wird.

---

<sup>38</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 1.11.2018 insbesondere in dem in Fn. 34 wiedergegebenen Text.

### 4.3 Zur Verfügbarkeit zu angemessenen Bedingungen

Das BVerwG stellt auch darauf ab, ob der Vorhabenträger die Gelegenheit hat, sich die notwendigen Flächen zu angemessenen Konditionen zu verschaffen.

Diese Frage zielt beim Erwerb von Grundstücken vor allem auf den Kaufpreis. Zu Einzelheiten äußert sich das BVerwG nicht. Dies spricht dafür, anzunehmen, dass die allgemeinen Regeln für die Beschaffung von Baugrundstücken für die Durchführung der im Bebauungsplan maßgeblich sein sollen: Dies bedeutet, dass der Verkehrswert (Marktwert) als angemessen zu bezeichnen ist, wie ihn das BauGB in den verschiedenen Bereichen regelt.

Zum Verkehrswert ist vorweg zu bemerken:

§ 35 BauGB vermittelt den Baugrundstücken im Außenbereich keine sog. Baulandqualität, anders als die Gebiete mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) und die im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB). Der Grund liegt - so etwa im Unterschied zum Bebauungsplan - darin, dass auch bei den in § 35 Abs. 1 BauGB bestimmten privilegierten Vorhaben die Zulässigkeit davon abhängt, dass nicht (überwiegende) öffentliche Belange und keine fachgesetzlichen Vorschriften entgegenstehen. Anders ist dies bei Gebieten mit Bebauungsplänen. Bei deren Aufstellung sind diese öffentlichen Belange und gesetzlichen Vorschriften geprüft, berücksichtigt und insbesondere abgewogen (§ 1 Abs. 7 BauGB).

Die bauplanungsrechtliche Absicherung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Bebauungsplan ist als wertbildender Faktor höher zu bewerten als ein Grundstück im Außenbereich, für das eine Zulassung auch eines privilegierten Vorhabens nur unter den genannten Voraussetzungen in Betracht kommt. Dies hat auch Bedeutung für ggf. später notwendige bauliche Änderungen und Nutzungsänderungen eines nach § 35 Abs. 1 BauGB zugelassenen Vorhabens, die unter dem Vorbehalt der Zulassungsfähigkeit unten den dann geltenden Voraussetzungen des § 35 BauGB stehen. Beispiel ist die Begrenzung der Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB durch das BauGB -Änderungsgesetz 2013.

Dies wirkt sich auf die Grundstücksbewertung aus.

Es lassen sich bei der Bewertung der Grundstücke im Außenbereich folgende Anhaltspunkte<sup>39</sup> anführen:

- Für ein unbebautes Grundstück ist Maßstab die landwirtschaftliche Nutzung („Agrarland - Wert“).
- Für ein bebautes Grundstück („faktisches Baugrundstück“) können 50 bis 60 % benachbarter gleichwertiger Grundstücke in Gebieten mit Bebauungsplänen angesetzt werden.
- Baugrundstücke in Bebauungsplangebieten umgeben von Außenbereich können 80 bis 90 % benachbarter gleichwertiger Grundstücke in Gebieten mit Bebauungsplänen angesetzt werden.

Hinweis: „Benachbarte Grundstücke“ sind hier im Rahmen der Bodenwertermittlung zu verstehen, also nicht nur räumlich oder sogar unmittelbar räumlich nahe gelegene Grundstücke sondern Grundstücke im Sinne des Wertermittlungsrechts mit übereinstimmenden Grundstücksmerkmalen; vgl. zu diesen Begriffen insbesondere das Vergleichswertverfahren nach der ImmoWertV, insbesondere § 15 ImmoWertV.

Dies bedeutet einen im Vergleich zu einem Außenbereichsgrundstück erheblich höheren Wert, wenn eine gewerbliche Tierhaltungsanlage z. B. in einem festgesetzten Sondergebiet vorgesehen wird. Im Fall einer Veräußerung könnte der Vorhabenträger auch diesen Wert realisieren.

Daraus lässt sich zumindest der Grundsatz ableiten: Der Erwerb des Grundstücks zum Verkehrswert ist grundsätzlich angemessen.

Der Verkehrswert (Marktwert) bestimmt sich nach § 194 BauGB. Die Grundlagen für die hierfür erforderliche Wertermittlung ergeben sich aus den §§ 192 ff. BauGB und der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV). Zur Ermittlung der Grundstückswerte sind die Gutachterausschüsse bei den Landkreisen (kreisfreien Städten) gebildet worden. Wesentliche Anhaltspunkte ergeben sich aus den Bodenrichtwerten (§ 196 BauGB).

Die Geschäftsstellen der Gutachterausschüsse geben Auskunft über die Bodenrichtwerte (§ 196 Abs. 3 BauGB).

---

<sup>39</sup> Vgl. allgemein Kleiber in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, ImmoWertV § 5 Rn 34 ff., Rn. 44 ff., Rn. 72; Rn. 85. M. Köhne (2007): Landwirtschaftliche Taxationslehre, Eugen Ulmer Verlag (Lehrbuch, nicht mehr weitergeführt, aber noch zitierbar). Mährlein (2013): Was sind landwirtschaftliche Gebäude wert? ([https://www.lksh.de/fileadmin/dokumente/Bauernblatt/PDF\\_Toepper\\_2013/BB\\_30\\_27.07/41-43](https://www.lksh.de/fileadmin/dokumente/Bauernblatt/PDF_Toepper_2013/BB_30_27.07/41-43)), Mährlein.pdf. G. Ruzyka-Schwob (2014): Marktanalysen und Wertermittlung landwirtschaftlicher Betriebsgebäude und Resthofstellen, Vortrag HLBS-Sachverständigenseminar Göttingen, 2014.

**Fazit:**

Der Verkehrswert der Grundstücke im Gebiet eines Bebauungsplans und im Außenbereich (einschließlich bebauter Grundstücke im Außenbereich) ist grundsätzlich geeignet, die Voraussetzungen der „zumutbaren Bedingungen“ zu erfüllen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass beim Vorgehen im Fall (1) die Gemeinden nach hausrechtlichen Grundsätzen bei Verkauf von Grundstücken an den Verkehrswert gebunden sind. So dürfen Kommunen nach § 125 Abs. 1 Satz 2 NKomVG Vermögensgegenstände (wie Grundstücke) in der Regel nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden<sup>40</sup>.

Aus europarechtlichen Gründen (Niederlassungsfreiheit) ist es im Fall (3) grundsätzlich nicht möglich, bestimmte Personengruppe bei Abgabe oder Verschaffung von Grundstücken durch verbilligte Erwerbspreise zu bevorzugen. Dafür bestehen keine gesetzlichen Grundlagen.

Das zeigt die Entstehungsgeschichte des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB 2017 (Erwerb angemessenen Wohnraums durch einkommensschwächere und weniger begüterte Personen der örtlichen Bevölkerung). Wegen der sehr unterschiedlichen Situation bei den Vorhabenträgern wäre eine europarechtlich unbedenkliche Differenzierung nicht vorstellbar. So kann der Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebs ergänzend zu seinen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu beurteilenden Vorhaben eine gewerbliche Tierhaltungsanlage beabsichtigen; es kann aber auch ein (nicht ortsansässiger) Gewerbebetrieb eine gewerbliche Tierhaltungsanlage errichten wollen.

---

<sup>40</sup> Nach BGH Urt. v. 29.11.2002 - V ZR 105/02, BGHZ 206, 120 Rn. 21 - 27 m. w. N. kann der Verkauf von Bauland aus kommunalrechtlichen Gründen nur in engen Grenzen verbilligt erfolgen.



## **5. Vorhaben im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen**

### **5.1 Zum Umgang mit gewerblichen Bestandsbetrieben (Überblick)**

*Zu diesem Kapitel 5.1 war nur dieser Überblick (als Punktation) für ein Gespräch vorgesehen, das am 15. März 2019 stattgefunden hat, also keine Ausarbeitung.*

Zur **Zulässigkeit von Tierhaltungsanlagen im Außenbereich** sind zu unterscheiden:

bis 2004: Landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen iSd § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB;

gewerbliche Tierhaltungsanlagen iSd § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

seit 2004 (BauGB -Änderungsgesetz 2004 vom 24.6.2004, BGBl. I S. 1359):

Landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen iSd § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (unverändert),  
jedoch Änderung des Begriffs der Landwirtschaft in § 201 BauGB mit erweiternder  
Bedeutung;

gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zulässig nur  
mit Rückbauverpflichtung (§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB).

seit 2013 (BauGB -Änderungsgesetz v. 11.6.2013, BGBl. I S. 1548):

Landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (un-  
verändert);

gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nur, sofern  
sie nicht einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen  
Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegen,

größere gewerbliche Tierhaltungsanlagen sind sonstige Vorhaben und nach § 35 Abs.  
2 BauGB zumeist nicht zulässig, es besteht ein Bebauungsplan - Erfordernis.

seit 2018 BVerwG und OVG Lüneburg:

der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kann wegfallen, wenn für die gewerbliche Tierhaltungsanlage bauplanungsrechtliche Grundlagen in einem Bebauungsplan bestehen.

**Fazit:** Es können Vorhaben im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB heute anders als früher unzulässig sein.

Auf sie können aber die Grundsätze des **Bestandsschutzes Anwendung** finden:

Zugelassene (genehmigte) Tierhaltungsanlagen haben grundsätzlich (bauplanungsrechtlichen) Bestandsschutz. Sie sind vor einer Beseitigungsanordnung geschützt (passiver Bestandsschutz).

Bestimmte bauliche Maßnahmen (z. B. Instandsetzungen) können vom Bestandsschutz gedeckt sein, nicht aber z. B. Erneuerungen oder Erweiterungen von Tierhaltungsanlagen. Im Einzelnen bestehen Abgrenzungsfragen. Auf den Mustereinführungserlass zum BauGB - Änderungsgesetz 2013, abgedruckt in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger unter ARGEBAU Nr. IV zur Anwendung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB 2013 wird hingewiesen.

Insgesamt wirken sich die Änderung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB langfristig auch auf vorhandene Tierhaltungen aus.

**Wechsel von landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlage zu gewerblicher Tierhaltungsanlage:**

Für eine solche Nutzungsänderung gilt nicht die Begrenzung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG), d. h. sie werden vom Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ohne die sich aus dem UVPG ergebenden Größenbegrenzung erfasst.

Grund für diese „Bestandsschutzregelung“: Durch Fortfall von Pachtflächen könnte eine vorhandene, große landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage weder nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB noch nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zulässig sein.

**Neuerrichtung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen:**

Mit der Beseitigung einer vorhandenen Tierhaltungsanlage erlischt ihr Bestandsschutz. Die neue Tierhaltungsanlage ist nur nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (als

landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage) oder des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (als gewerbliche Tierhaltungsanlage) des geltenden Rechts zulässig.

Frage ist, ob im Rahmen der **Ersetzung von älteren Tierhaltungsanlagen eine Neuordnung** und unterschieden nach landwirtschaftlichen oder gewerblichen Tierhaltungsanlagen möglich ist, wobei es auf folgende Fälle ankommen kann:

- eine ehemals landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage wird durch eine landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage ersetzt,
- eine gewerbliche Tierhaltungsanlage wird durch eine gewerbliche Tierhaltungsanlage, die die Grenzen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB einhält, ersetzt,
- eine weitere (zweite) gewerbliche Tierhaltungsanlage könnte nur als sonstiges Vorhaben zu beurteilen und damit idR nach § 35 Abs. 2 BauGB unzulässig sein, weil öffentliche Belange berührt sind.

Bedeutung hat hierbei, inwieweit eine Aufteilung vorhandener Tierhaltungsanlagen nach dem Vorhabenbegriff möglich ist. Dabei sind räumlich - funktionale Zusammenhänge zu berücksichtigen, z. B. die Zugehörigkeit von Futtersilos und Güllebehälter sowie Erschließungsanlagen (Wege, Plätze) als Bestandteile zu bestimmten Stallanlagen.

Auch Änderungen in anderen Bereichen können sich auf die Frage der Neuerrichtung von Tierhaltungsanlagen auswirken. Das gilt z. B. bei Änderungen in der Betriebsstruktur eines landwirtschaftlichen Betriebs. Beispiel ist die Veränderung der Inhaberschaft eines landwirtschaftlichen Betriebs: anstelle einer natürlichen Person treten zwei Gesellschaften.

Als Beispiel zu diesen Fragen kann auf VG Düsseldorf Urst. v. 25.1.2018 - 11 K 6538/15, Juris<sup>41</sup> hingewiesen werden.

## **5.2 Vorhaben an vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**

Es kann sich die Frage stellen, wie bestimmte Vorhaben im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage aufgrund des Urteils des BVerwG vom 1.11.2018, das zu einer Beschränkung der Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen führen kann, zu beurteilen sind.

Ausgangspunkt ist der Fall, dass es sich um eine gewerbliche Tierhaltungsanlage im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB handelt, die nicht einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem

---

<sup>41</sup> Nachgehend OVG Münster, 10 A 1230/18; eine Entscheidung des OVG ist nicht bekannt, bei Juris auch noch nicht abgedruckt.

UVPG unterliegt (diese Einschränkung ist in 2013 eingeführt worden). Maßgeblich ist hierbei jeweils eine bestimmte Anzahl von Plätzen für die Tiere, unterschieden nach den Arten der Tierhaltung (vgl. Anlage 1 zum UVPG Nr. 7.1). Vorhaben im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen, die die für die benannte UVP - Pflicht maßgebliche Anzahl der Plätze nicht überschreiten, sind von der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB gedeckt. Dies gilt für Vorhaben an vorhandenen Tierhaltungsanlagen, die unter den Vorhabenbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB fallen, und zwar für die Errichtung, Änderung und Erweiterung von Tierhaltungsanlagen<sup>42</sup>.

Die sich aus dem Urteil des BVerwG vom 1.11.2018 ergebende Rechtslage kann dazu führen, dass die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auch für Vorhaben vorhandener Tierhaltungsanlage komplett wegfällt. Dies gilt auch für gewerbliche Tierhaltungsanlagen, die, weil sie nicht einer der benannten UVP - Prüfungspflichten unterliegen, an sich von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfasst werden. Dies würde bedeuten, dass Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen nicht mehr nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert zulässig sind. In diesen Fällen könnten Maßnahmen an vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen nur noch zulässig sein, wenn sie vom sog. (bauplanungsrechtlichen) Bestandsschutz erfasst werden. Das kann bei bestimmten Maßnahmen wie Reparatur- und Instandsetzungsmaßnahmen angenommen werden. Für weitergehende Maßnahmen wäre zu überlegen, ob die vom BVerwG verlangte Zumutbarkeit des Verweises auf Bebauungsplan - gebiete nutzbar gemacht werden kann:

Auszugehen ist von den vom BVerwG verlangten Voraussetzungen für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB:

- [1] In einem Bebauungsplan (oder in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil im Sinne des § 34 BauGB) müssen gewerbliche Tierhaltungsanlagen zulässig sein;
- [2] die Zulässigkeit muss für das beantragte Vorhaben gegeben sein;
- [3] ein entsprechendes Baugrundstück im Gebiet des Bebauungsplans (oder in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil im Sinne des § 34 BauGB) muss zumutbar verfügbar sein.

In dem hier zu behandelnden Fall liegt die vorhandene gewerbliche Tierhaltungsanlage im Außenbereich (§ 35 BauGB). Für diese gewerbliche Tierhaltungsanlage müsste ein Bebauungsplan aufgestellt werden, um § 30 BauGB zur Anwendung zu bringen. In einem solchen Fall würde der Bebauungsplan an die Stelle des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB treten. Diese Lösung dürfte aber für Vorhaben im Zusammenhang mit vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen aus Anlass solcher Vorhaben nicht stets praktikabel sein oder Erschwernisse zur Folge haben.

Stattdessen könnte die Auffassung, dass bestimmte Vorhaben im Zusammenhang mit einer vorhandenen Anlage nicht auf den Standort im Bebauungsplan verwiesen werden können, wie folgt begründet werden:

---

<sup>42</sup> Die in 2013 eingeführte Begrenzung gilt allerdings nicht für Nutzungsänderungen landwirtschaftlicher in gewerbliche Tierhaltungsanlagen (so der Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB).

Ein Bebauungsplan, der an anderer Stelle als die vorhandene gewerbliche Tierhaltungsanlage für gewerbliche Tierhaltungsanlagen Festsetzungen enthält, kann keine bauplanungsrechtliche Grundlage für bestimmte Vorhaben im Zusammenhang mit einer vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlage an einem anderen von der Tierhaltungsanlage genutzten Standort sein.

Es ist daher die Frage aufgeworfen, ob es dem Vorhabenträger im Sinne des BVerwG zumutbar ist, auch bei nur bestimmten, begrenzten Vorhaben im Zusammenhang mit seiner Tierhaltungsanlage auf einen anderen Standort in einem Baugebiet zu verweisen. Auf die Zumutbarkeit einer solchen Verweisung stellt das BVerwG aber in verschiedenen Zusammenhängen ab (vgl. insbesondere zu 4).

Bei dieser Frage geht es um die Zumutbarkeit der Verweisung auf einen Standort im Gebiet eines Bebauungsplans, der zum Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB führt, auch wenn nur begrenzte Vorhaben an vorhandener Tierhaltungsanlage durchgeführt werden sollen.

Diese Vorhaben müssen aber, wenn sie mehr als nur vom Bestandsschutz gedeckt sein sollen, für die Zumutbarkeit der Verweisung Bedeutung haben. Und sie dürfen nicht wiederum eine vollständige oder weitgehende Neuerrichtung der Tierhaltungsanlage bedeuten.

In Betracht kommen könnten folgende Kriterien:

- (1) Es handelt sich um bauliche Maßnahmen, die nicht schon von den Grundsätzen des Bestandsschutzes gedeckt sind.
- (2) Die baulichen Maßnahmen im Bestand kommen nicht einer Neuerrichtung der gewerblichen Tierhaltungsanlage vollständig oder in wesentlichen Teilen gleich.
- (3) Sie sind für die Tierhaltungsanlage baulich untergeordnet und nicht prägend.
- (4) Sie stehen in einem funktionalen Zusammenhang mit der vorhandenen Tierhaltungsanlage; sie sind nicht im strengen Sinne erforderlich, jedoch mehr als nur förderlich.

Diese Maßnahmen dürfen nicht einen größeren Umfang und ein die Tierhaltungsanlage prägenden Charakter haben, so dass die Genehmigungsfrage für die gewerbliche Tierhaltungsanlage insgesamt neu aufgeworfen wird.

Diese Merkmale, die jeweils vorauszusetzen sind, könnten z. B. in Betracht kommen, wenn dazu unter Verwendung des vorhandenen Gebäudes der Tierhaltungsanlage

- bei Einbau moderner Lüftungstechniken begrenzte Änderungen oder Erweiterungen des vorhandenen Gebäudes oder
- zur Vergrößerung von Raumkapazitäten für die Tiere bauliche Veränderungen innerhalb der Tierhaltungsanlage oder unmittelbar angrenzend als Anbau oder als - auch teils - überdachte Außenaufenthaltsbereiche von Tieren

vorgenommen werden sollen.

## 6. Die unterschiedlichen Varianten für die Steuerung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Außenbereich

### 6.1 Überblick über die Möglichkeiten der Bauleitplanung

Durch Bauleitplanung kann in verschiedener Weise auf die Standorte von gewerblichen Tierhaltungsanlagen Einfluss genommen werden. Durch die hier behandelte Möglichkeit der Aufstellung von Bebauungsplänen für Tierhaltungsanlagen, durch die die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entfällt, ist ein Vergleich mit anderen Möglichkeiten der Bauleitplanung angezeigt.

Dafür werden hier drei Varianten der Bauleitplanung gegenübergestellt:

- (1) Steuerung durch Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (wie bei der bekannten Steuerung von Windenergieanlagen);
- (2) Steuerung durch Bebauungsplanung, mit dem der Außenbereich insgesamt oder in Teilen von baulichen Anlagen wie Tierhaltungsanlagen freigehalten wird, kombiniert mit gezielten Festsetzungen zugunsten von Tierhaltungsanlagen;
- (3) Aufstellung von Bebauungsplänen für Tierhaltungsanlagen, insbesondere Festsetzung von Sondergebieten für Tierhaltungsanlagen und ggf. von Industriegebieten, durch die die Privilegierung gewerblicher Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entfällt.

Dabei wird jeweils unterschieden insbesondere nach

- Zweck,
- Anwendungsbereich,
- Inhalt der Darstellungen / Festsetzungen,
- den jeweils maßgeblichen städtebaulichen Gründen sowie
- den Rechtsfolgen.

Nicht näher behandelt wird, weil in der Praxis ersichtlich davon kein weiterer Gebrauch gemacht wird, die Möglichkeit der Festlegung von Nutzungsbeschränkungen und Grenzwerten für Geruchsimmissionen durch Darstellungen im Flächennutzungsplan nach § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB; diese Möglichkeit wurde von der Rechtsprechung in 2005 anerkannt<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> BVerwG im Urt. vom 18.8.2005 – 4 C 13.04 -, NVwZ 2006, 87 = ZfBR 2006,44 („Wangerland“)

## 6.2 Steuerung durch Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

### Grundsätze:

Rechtsgrundlage für diese Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Außenbereich durch Flächennutzungsplan ist § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB:

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

Die Voraussetzungen für diese Planung entsprechen im Wesentlichen denen, die die Rechtsprechung zur Steuerung der Standorte von Windenergieanlagen entwickelt hat<sup>44</sup>. Erforderlich ist ein Plankonzept für den Außenbereich mit den Elementen:

- Ermittlung der harten Tabuzonen (in ihnen ist die Errichtung gewerblicher Tierhaltungsanlagen tatsächlich und rechtlich nicht möglich) und der weichen Tabuzonen (hier legt die Gemeinde eigene Auswahlkriterien fest),
- in den verbleibenden Potenzialflächen Auswahl der Standorte nach den allgemeinen Planungs- und Abwägungsgrundsätzen,
- als Ergebnis müssen für die Tierhaltungsbetriebe genügend Flächen ausgewiesen werden („substanziell Raum verschaffen“).<sup>45</sup>

Als Besonderheiten gegenüber der Steuerung der Windenergie sind zu berücksichtigen:

Für Windenergieanlagen werden als Konzentrationszonen in der Regel Windparks ausgewiesen. Tierhaltungsanlagen werden aber in der Regel als Einzelanlagen errichtet, weil sie oftmals an vorhandene Betriebe oder deren verfügbaren Flächen anknüpfen oder weil Einzelstandorte zur Vermeidung von Geruchsproblemen oder aus seuchenhygienischen Gründen gewählt werden.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lässt dies zu. Denn die Vorschrift stellt ab auf die „Ausweisung an anderer Stelle“. Gewerbliche Tierhaltungsbetriebe einer Gemeinde müssen daher nicht in einem bestimmten Gebiet im Außenbereich „konzentriert“ werden.

Möglich ist daher z. B. auch, zu Gunsten vorhandener Tierhaltungsbetriebe in den Flächennutzungsplan Darstellungen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen aufzunehmen. Dadurch kann z. B. die Neuerrichtung von alten gewerblichen Tierhaltungsanlagen abgesichert werden.

<sup>44</sup> S. dazu BVerwG Beschl. v. 24.3.2015 – 4 BN 32.13, NVwZ 2015, 1452 = ZfBR 2015, 484 (Porphyrsteinbruch) ausdrücklich zur Übertragbarkeit der für Windenergieanlagen entwickelten Kriterien zur Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB zu beurteilende Vorhaben.

<sup>45</sup> Vgl. insbesondere BVerwG Urt. v. 12.12.2012 - 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231.

**Zweck der Flächennutzungsplanung:**

Zwecke sind:

- (1) Herbeiführung der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, d. h. die Privilegierung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB gilt in der Regel nur an den ausgewiesenen Standorten.
- (2) Sicherung der ausgewiesenen Standorte für Tierhaltungsanlagen vor anderen Nutzungen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB).

**Anwendungsbereich:**

Erfasst werden von dieser Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB), also landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen, werden von dieser Steuerung nicht erfasst.

**Darstellungen:**

Es werden Sonderbauflächen oder Sondergebiete für die Tierhaltung dargestellt (zugleich) mit dem Inhalt, dass diese Darstellungen die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben.

Die Möglichkeit für andere Darstellungen im Flächennutzungsplan, die gewerbliche Tierhaltungsanlagen betreffen können, bleiben hiervon unberührt. Sie haben aber keine Steuerungsfunktion im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

**Städtebauliche Gründe, Investitionsbelange:**

Für die Darstellung von Flächen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen können als öffentliche Belange in Betracht kommen z. B.:

- Schutz des Außenbereichs im Allgemeinen,
- Abstimmung mit der städtebaulichen Entwicklung / der Siedlungsentwicklung der Gemeinde,
- Vorsorgender Immissionsschutz, wie Vermeidung von Geruchsbelästigungen und Lärmbelastungen durch den Zu- und Abgangsverkehr,



- Naturschutz und Landschaftspflege,
- Landschaft und Tourismus.

Die Investitionsbelange, z. B. von (vorhandenen) Betrieben, werden nach Abwägungsgrundsätzen (§ 1 Abs. 7 BauGB) berücksichtigt.

### **Rechtsfolgen:**

Außerhalb der dargestellten Flächen stehen gewerblichen Tierhaltungsanlagen die Ausweisungen des Flächennutzungsplans für gewerblichen Tierhaltungsanlagen an anderer Stelle im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB entgegen (Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB).

Wie die Darstellungen des Flächennutzungsplans im Allgemeinen haben sie auch die Rechtswirkungen insbesondere nach § 8 Abs. 2 BauGB (Bebauungspläne können in den dargestellten Flächen nicht für andere Nutzungen aufgestellt werden) und als öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB (es können die ausgewiesenen Standorte auch anderen Vorhaben im Außenbereich entgegengehalten werden). Insofern werden die ausgewiesenen Flächen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen vor anderen Nutzungen gesichert.

Vorläufige Sicherung: Während der Aufstellung des Flächennutzungsplans ist eine Zurückstellung von Baugesuchen möglich (§ 15 Abs. 3 BauGB), nicht aber eine Veränderungssperre (§ 14 BauGB).

### **Fazit:**

Die Flächennutzungsplanung entspricht hier grundsätzlich dem Vorgehen wie bei der Steuerung von Windenergieanlagen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Dazu gehören: erheblicher Planungsaufwand (Plankonzept für den Außenbereich ist erforderlich) einschließlich damit zusammenhängender Fragen der Rechtssicherheit.

Diese Steuerung durch Flächennutzungsplanung ist auf gewerbliche Tierhaltungsanlagen beschränkt. Sie umfasst nicht auch die Steuerung von landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen und anderen Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

### **6.3 Freihaltung des Außenbereichs oder seiner Teile von Bebauung / gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Bebauungsplanung kombiniert mit gezielten Festsetzungen für Tierhaltungsanlagen**

Durch Aufstellung eines Bebauungsplans für den Außenbereich oder für Teile davon wird mit Verbindlichkeit für die Zulässigkeit von Vorhaben (§ 30 BauGB) und seinen Festsetzungen erreicht, dass im Gebiet des Bebauungsplans

- entsprechende Teile des Außenbereichs zum Schutz und zur Entwicklung des Außenbereichs, z. B. im Umkreis von Wohnsiedlungen, weitgehend von Bebauung und damit auch von gewerblichen Tierhaltungsanlagen freigehalten werden;
- durch weitere Festsetzungen landwirtschaftliche und / oder gewerbliche Tierhaltungsanlagen an bestimmten Standorten (z. B. im räumlichen Zusammenhang mit Hofstellen) im Außenbereich vorgesehen werden.

Die Rechtsgrundlagen hierfür ergeben sich aus den in Bebauungsplänen möglichen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB und der BauNVO.

#### **Sachlicher Anwendungsbereich:**

Die Bebauungsplanung kann eingesetzt werden für sämtliche Vorhaben, die nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert zulässig sind, also z. B. Vorhaben der Landwirtschaft, landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltungsanlagen, Windenergieanlagen, Biomasse - Anlagen.

Die Bebauungsplanung kann sich aber auch beschränken auf die hier behandelten gewerblichen Tierhaltungsanlagen, ggf. aber auch - wegen des Sachzusammenhangs bedeutsam - zugleich für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen Festsetzungen vorsehen.

#### **Räumlicher Anwendungsbereich:**

Der Geltungsbereich des Bebauungsplans (er setzt seine Grenzen fest, § 9 Abs. 7 BauGB) kann sich erstrecken

- (1) auf den gesamten Außenbereich einer Gemeinde,
- (2) auf Teile des Außenbereichs einer Gemeinde,
- (3) auf nur bestimmte, begrenzte Teile des Außenbereichs einer Gemeinde, weil nur dort ein Erfordernis für das Freihalten von Bebauungsplan / von Tierhaltungsanlagen besteht.

**Festsetzungen:**Zum Freihalten von Bebauung:

Für die Festsetzung von Flächen, die das Freihalten des Außenbereichs von Bebauung zum Gegenstand haben, sind – auch kombiniert – insbesondere möglich:

- Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind, und ihre Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB)
- Flächen für die Landwirtschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 18 a BauGB)
- von Bebauung freizuhaltende Schutzflächen und ihre Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB)
- Grünflächen, Flächen für Wald sowie für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 15, 18 b, 20 BauGB)
- Flächen für Straßen und Wege (§ 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB)

Festsetzungen zugunsten gewerblicher Tierhaltungsanlagen:

In Kombination zu den Festsetzungen zum Freihalten von Flächen von Bebauung können im Bebauungsplan Festsetzungen an bestimmten Standorten zugunsten gewerblicher Tierhaltungsanlagen oder zur Berücksichtigung deren Investitionsbelange getroffen werden. Hierfür können in Betracht kommen:

[1] Festsetzung von Sondergebieten nach § 11 Abs. 2 BauVO, ggf. auch Festsetzung von Industriegebieten (vgl. zu 2.1 und 2.2).

In diesen Fällen richtet sich die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 30 BauGB.

[2] Es werden gezielt bestimmte Flächen von den Festsetzungen über das Freihalten des Außenbereichs von Bebauung ausgenommen.

In diesen Flächen richtet sich die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

[3] Durch Begrenzung des Bebauungsplans auf nur bestimmte Teile des Außenbereichs, die aus städtebaulichen Gründen von Bebauung / von Tierhaltungsanlagen freigehalten werden sollen (der weitaus größere Teil des Außenbereichs wird von dem Bebauungsplan nicht erfasst) erfassen die Festsetzungen für das Freihalten von Bebauung / von Tierhaltungsanlagen von vornherein keine Standorte mit vorhandenen Wirtschaftsstellen landwirtschaftlicher Betriebe.

Ergänzender Hinweis auf eine in der Praxis vorzufindende Vorgehensweise, bei der in bestimmter Weise sog. Baufenster für landwirtschaftliche Betriebe / Tierhaltungsanlagen festgesetzt werden:

Im räumlichen Zusammenhang mit Hofstellen werden die überbaubaren Grundstücksflächen (§ 23 BauNVO), sog. Baufenster, festgesetzt. Innerhalb dieser sog. Baufenster richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im Übrigen, insbesondere zur Art der baulichen Nutzung, nach § 35 Abs. 1 BauGB, von gewerblichen Tierhaltungsanlagen also nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Außerhalb der festgesetzten Baufenster sind bauliche Anlagen wie Tierhaltungsanlagen unzulässig. Eine solche Planungspraxis beruft sich auf das eine Veränderungssperre betreffende Urteil des OVG Lüneburg<sup>46</sup>.

### **Städtebauliche Gründe, Investitionsbelange:**

#### Zu den städtebaulichen Zielen / Gründen (Stichworte):

- Schutz des Außenbereichs.
- Abstimmung mit der städtebaulichen Entwicklung / der Siedlungsentwicklung der Gemeinde.
- Abstimmung mit dem öffentlichen Straßennetz, bedeutsam wegen des oftmals intensiven An- und Abfahrtverkehrs; Erhaltung und Entwicklung des Wege- und Straßensystems.
- Sicherung der landwirtschaftlichen Bodennutzung.
- Vorsorgender Immissionsschutz, wie Vermeidung von Geruchsbelästigungen und Lärmbelastungen durch den Zu- und Abgangsverkehr.
- Naturschutz und Landschaftspflege.
- Landschaft und Tourismus.

Entsprechend diesen Zielen müssen die einzelnen Festsetzungen (s. oben) jeweils städtebaulich begründet werden.

#### Zu den Belangen / Interessen der Grundstückseigentümer und Betriebe:

- Die Investitionsinteressen der Grundstückseigentümer / Betriebe sind in die planerische Entscheidung der Gemeinde, insbesondere nach Abwägungsgrundsätzen, einzubeziehen.
- Dazu empfiehlt sich im Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans die Beteiligung der Grundstückseigentümer unter Mitwirkung z. B. der Landwirtschaftskammer.

---

<sup>46</sup> OVG Lüneburg Urt. v. 7.10.2005 - 1 KN 297.04, NordÖR 2006, 120 = AU 2006, 204.

Eines Plankonzepts für den Außenbereich wie im Fall des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB mit Ermittlung der harten und weichen Tabuzonen usw. (s. oben 6.2) bedarf es hier nicht. Allerdings bedeutet die Ermittlung und Bewertung der sich von den Festsetzungen berührten öffentlichen Belange und Investitionsbelange der Betriebe im Gebiet des Bebauungsplans umfassende, umfangreiche Prüfungen.

### **Rechtsfolgen:**

- (1) Auf den von Bebauung frei zu haltenden Flächen sind entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans bauliche Anlagen nach § 30 Abs. 3 BauGB nicht zulässig. Dies gilt für gewerbliche, ggf. auch für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen.

Dies gilt nur, soweit der Bebauungsplan für von Bebauung frei zu haltende Flächen entsprechende Festsetzungen trifft, also nicht,

wenn innerhalb des Gebiets des Bebauungsplans für bestimmte Flächen keine solche Festsetzungen getroffen werden (Vorgehensweis nach oben [2]) oder

wenn der Bebauungsplan von vornherein nur für bestimmte Teile des Außenbereichs (der weitaus größere Teil des Außenbereichs wird von dem Bebauungsplan nicht erfasst) erfasst (Vorgehensweise nach oben [3]).

In diesen Fällen verbleibt es bei der Anwendung des § 35 BauGB, für gewerbliche Tierhaltungsanlagen also des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

- (2) Soweit der Bebauungsplan für bestimmte Vorhaben wie gewerbliche Tierhaltungsanlagen zu deren planungsrechtlicher Absicherung Festsetzungen trifft (Sondergebiete, Industriegebiete), sind Vorhaben entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 30 BauGB zulässig. Das gilt für das Vorgehen nach oben [1].

Hinweis: Festsetzungen in Bebauungsplänen über Sondergebiete / Industriegebiete, in denen gewerbliche Tierhaltungsanlagen zulässig sind, können, wenn auch die weiteren Voraussetzungen (Verfügbarkeit von Baugrundstücken zu angemessenen / zumutbaren Bedingungen, vgl. oben 4.) vorliegen, den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zur Folge haben.

- (3) Im Fall der Festsetzung von überbaubaren Grundstücksflächen („Baufenster“, s. den Hinweis oben unter Festsetzung am Ende), sind diese Festsetzungen nach § 30 Abs. 3 BauGB (Zulässigkeit von Vorhaben im Gebiet eines einfachen Bebauungsplans) zu beachten. Im Übrigen richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 BauGB, von gewerblichen Tierhaltungsanlagen also nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB; dies gilt aber nur innerhalb der festgesetzten „Baufenster“.

Vorläufige Sicherung: Während der Aufstellung des Bebauungsplans sind Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen möglich (§§ 14 und 15 Abs. 1 und 2 BauGB).

**Fazit:**

Das Planungsziel der Freihaltung des Außenbereichs oder von Teilen des Außenbereichs oder auch nur von bestimmten (begrenzten) Teilen des Außenbereichs von Bebauung / von Tierhaltungsanlagen, ist erreichbar.

Das Planungsziel der planungsrechtlichen Grundlagen für Vorhaben (landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltungsanlagen usw.) ist erreichbar

- am weitestgehenden durch Festsetzung von Baugebieten, insbesondere durch Sondergebiete,
- durch Beibehalten der Anwendung des § 35 BauGB in dessen Rahmen.

Der Planungsaufwand ist wegen der Größe des Plangebiets und der vielfältigen Fragen beachtlich. Er ist erheblich bei Festsetzung von Baugebieten (insbesondere von Sondergebieten für Tierhaltungsanlagen) wegen der zumeist großen Zahl der in Betracht kommenden Fälle. Er ist weniger groß beim Ausnehmen von bestimmten Standorten (vor allem von Hofstellen) von den Flächen, die von Bebauung frei zu halten sind, oder wenn der Bebauungsplan nur für bestimmte, begrenzte Teile des Außenbereichs aufgestellt wird.

Eines „Plankonzepts für den Außenbereich“ wie in Fällen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (oben 6.2) bedarf es aber nicht.

Die diese Möglichkeit unterstützende Rechtsprechung (insbesondere OVG Lüneburg)<sup>47</sup> vermittelt hier Rechtssicherheit.

---

<sup>47</sup> Vgl. die Nachweise bei Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger BauGB § 35 Rn. 3a.

#### **6.4 Festsetzung von Baugebieten für gewerbliche Tierhaltungsanlagen mit Wegfall der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**

Die Steuerung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen wird erreicht durch Aufstellung von Bebauungsplänen, in denen gewerbliche Tierhaltungsanlagen wie vom Vorhabenträger / Antragsteller beantragt nach § 30 BauGB zulässig sind.

Dadurch fällt die Privilegierung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Außenbereich für die beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage weg, wenn zusätzlich für das beantragte Vorhaben ein Baugrundstück in dem betreffenden Bebauungsplan-gebiet zu angemessenen Bedingungen verfügbar ist.

Durch eine solche Vorgehensweise kann erreicht werden, dass beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlagen in der betreffenden Gemeinde nur noch an den Standorten zulässig sind, für die die Gemeinde Bebauungspläne für gewerbliche Tierhaltungsanlagen aufgestellt hat.

Bei einer solchen Vorgehensweise muss die Gemeinde ihre Bebauungsplanung aktuell halten. Denn sobald die Bebauungsplangebiete von gewerblichen Tierhaltungsanlagen belegt sind, lebt die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wieder auf.

Wird diese Vorgehensweise verfolgt, muss die Gemeinde im Bedarfsfall oder auch vorsorgend tätig werden und Bebauungspläne aufstellen oder zügig aufstellen, z. B. für eine Vorabgenehmigung nach § 33 BauGB.

Für den Fall, dass eine Gemeinde ihre Bebauungsplanung nicht aktuell halten kann, hat sie ggf. noch die Möglichkeit, gezielt für bestimmte, jeweils in Betracht kommende Teile des Außenbereichs von der Bebauungsplanung zum Zweck der Freihaltung von Bebauung / von gewerblichen Tierhaltungsanlagen (6.3) Gebrauch zu machen (vgl. 6.3 unter „Festsetzungen“ am Ende). Diese Vorgehensweise ist möglich in den Fällen, in denen es nicht gelingt, durch Bebauungsplanung den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in der gebotenen Zeit zum Wegfall zu bringen. Diese Vorgehensweise kann durch Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen (§§ 14 ff.) gesichert werden.

**Anwendungsbereich:**

Diese Bebauungsplanung hat nur Bedeutung für gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

**Festsetzungen:**

Es kommen insbesondere folgende Festsetzungen in den betreffenden Bebauungsplänen in Betracht:

- Festsetzung von Sondergebieten für gewerbliche Tierhaltungsanlagen,
- Festsetzung von Industriegebieten,
- Vorhaben- und Erschließungspläne.

(Näher oben 2.)

**Städtebauliche Gründe, Investitionsbelange:**

Die Festsetzung von Bebauungsplänen, durch die die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 30 BauGB geschaffen werden, muss (maßgeblich) städtebaulich begründet sein. Es gelten hier die allgemeinen Grundsätze der Bauleitplanung wie bei jeder Bebauungsplanung, mit der Vorhaben (z. B. Gewerbebetriebe) bauplanungsrechtlich abgesichert werden.

Die Überlegung, mit einer solchen Bebauungsplanung die Steuerung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch Wegfall der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu erreichen, ist zulässig.

Den Investitionsbelangen von Betrieben wird durch die Festsetzung solcher Bebauungspläne für gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Rahmen der Abwägungsentscheidung (§ 1 Abs. 7 BauGB) über den jeweiligen Bebauungsplan entsprochen.

Der Wegfall der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB für gewerbliche Tierhaltungsanlagen ergibt sich aus den Merkmalen des Privilegierungstatbestands, wobei die weiteren Anforderungen an den Wegfall (Verfügbarkeit der Grundstücke) zu berücksichtigen sind.

§ 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB (Entwickeln des Bebauungsplans aus dem Flächennutzungsplan) ist zu beachten.



**Rechtsfolgen:**

In den betreffenden Bebauungsplan - Gebieten sind gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nach Maßgabe der Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 30 BauGB zulässig.

Damit und unter der weiteren Voraussetzung, dass ein betreffendes Baugrundstück für den Vorhabenträger (Antragsteller) in bestimmter Weise verfügbar ist, entfällt die privilegierte Zulässigkeit von (beantragten) gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

Vorläufige Sicherung: Während der Aufstellung der Bebauungspläne sind zwar Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen möglich (§§ 14 und 15 Abs. 1 und 2 BauGB), jedoch nicht, um den Wegfall der privilegierten Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB vorläufig zu sichern.

**Fazit:**

Planungsaufwand und Anforderungen an die Aufstellung von Bebauungsplänen entsprechen grundsätzlich den allgemeinen Anforderungen an die Aufstellung von Bebauungsplänen für bestimmte Vorhaben.

Ein Planungsaufwand wie in den Fällen 6.2 und 6.3, um den übrigen Außenbereich ganz oder in Teilen von Bebauung freizuhalten, ist nicht erforderlich.

Für den Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ist nicht nur das Vorhandensein oder die zeitgerechte Aufstellung von Bebauungsplänen erforderlich, sondern auch zu berücksichtigen, dass ein entsprechendes Baugrundstück für den Vorhabenträger verfügbar ist, damit in jedem Einzelfall eines Antrags der Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen eintritt. Zwar besteht für diese Zusatzvoraussetzung eine Darlegungspflicht des Vorhabenträgers / Antragstellers; gleichwohl wird die Gemeinde diese Zusatzvoraussetzung in den Blick nehmen.

Ein allgemeiner Ausschluss gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Außenbereich an den nicht durch Bauleitplanung ausgewiesenen Standorten - wie in den Fällen 6.2 und 6.3 - wird hier nicht erreicht.

Erreicht wird eine unter städtebaulichen Gesichtspunkten bedeutsame Standortsteuerung / konkrete Standortfestlegung für gewerbliche Tierhaltungsanlagen mit weiteren Festsetzungen zu Einzelheiten der Bauausführung.

Wenn ein Bebauungsplan, auf den zum Zweck des Wegfalls der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB verwiesen werden könnte, nicht vorhanden ist oder (ggf. auch für Zwecke einer Vorabgenehmigung nach § 33 BauGB) nicht zügig aufgestellt werden kann oder wenn Baugrundstücke in Gebieten mit Bebauungsplänen nicht verfügbar sind, hat die Gemeinde noch die Möglichkeit, dass sie für den Standort, auf den sich der Bauantrag bezieht, und seine Umgebung einen Bebauungsplan zur Freihaltung von Bebauung / von Tierhaltungsanlagen aufstellt und hierfür eine Veränderungssperre in Kraft setzt. Die Gemeinde kann in diesen Bereichen die städtebaulichen Gründe für das Freihalten von Bebauung / von Tierhaltungsanlagen zur Geltung bringen. Vgl. dazu 6.3 Fallgruppe [3] unter „Festsetzungen“ und „Rechtsfolgen“.

Daraus folgt, dass die Gemeinde ihrem Vorgehen ein Konzept zugrunde legt, das die Bebauungsplanung, die zum Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB führt, kombiniert mit der Überlegung, erforderlichenfalls und bezogen auf bestimmte Teile des Außenbereichs Bebauungspläne aufzustellen, die ein Freihalten von Bebauung / von gewerblichen Tierhaltungsanlagen durch entsprechende Festsetzungen vorsehen.

Die Bebauungsplanung nach 6.4 erfordert also insgesamt ein situationsgemäßes Vorgehen unter Berücksichtigung von Investitionsabsichten der im Gemeindegebiet vorhandenen landwirtschaftlichen Betriebe und Tierhaltungsbetriebe und ggf. unter Nutzung einer Bebauungsplanung nach 6.3.

## 7. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Anlass für die Untersuchung sind die neueren Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG Urteil vom 1.11.2018) und des Obergerichtes Lüneburg (OVG Lüneburg Beschluss vom 4.9.2018), in denen erstmals der Wegfall des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 Baugesetzbuch (BauGB) für gewerbliche Tierhaltungsanlagen im Außenbereich (§ 35 BauGB) bestätigt worden ist, wenn für diese Anlagen die bauplanungsrechtlichen Grundlagen durch Bebauungspläne geschaffen wurden. Die vorliegende Untersuchung befasst sich mit den sich daraus ergebenden Folgerungen für die Genehmigungspraxis, unter Einbeziehung auch der Bauleitplanung der Gemeinden.

Diese neue Rechtsprechung betrifft den Wegfall der privilegierten Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB - nicht die von landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

Nach beiden Gerichten steht die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB unter dem Vorbehalt der bauplanungsrechtlichen Absicherung von Vorhaben durch Bebauungspläne (oder auch durch § 34 BauGB - Zulässigkeit innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile). Im Vordergrund der Untersuchung stehen Festsetzungen in Bebauungsplänen:

Der Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kann eintreten durch gezielte Festsetzung von Sondergebieten (§ 11 Baunutzungsverordnung - BauNVO) für gewerbliche Tierhaltungsanlagen (so das BVerwG) und durch Festsetzung von Industriegebieten (§ 9 BauNVO) (so das OVG Lüneburg).

Es können auch Vorhaben- und Erschließungspläne (§ 12 BauGB) für gewerbliche Tierhaltungsanlagen in Betracht kommen. Bedenken bestehen jedoch gegenüber Gewerbegebieten und Dorfgebieten, weil sie keine gesicherten bauplanungsrechtlichen Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen enthalten.

In Industriegebieten kann dies grundsätzlich angenommen werden. Denn sie dienen vorrangig der Unterbringung solcher Gewerbebetriebe, die in anderen Baugebieten unzulässig sind. Damit werden (bauplanungsrechtlich) berücksichtigt: Wahrung des Gebietscharakters und des nach oben nicht begrenzten hohen Störgrads, Berücksichtigung von Gerüchen, Tiergeräuschen, Seuchengefahr, erforderlicher Flächenbedarf der Tierhaltungsanlage, gesicherte Erschließung. Die Zulässigkeit von Tierhaltungsanlagen darf aber nicht durch modifizierende Festsetzung nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO ausgeschlossen sein, die die Gemeinde aus städtebaulichen Gründen - etwa zur Sicherung des Industriegebiets für bestimmtes Gewerbe - getroffen hat.

Wesentlich für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist, dass für die jeweils beantragte gewerbliche Tierhaltungsanlage in der jeweiligen Gemeinde eine Genehmigungsmöglichkeit auf Grund von Festsetzungen eines Bebauungsplans besteht.

Die bauplanungsrechtliche Absicherung durch Bebauungspläne kann die Gemeinde aus Anlass eines Genehmigungsantrags für eine gewerbliche Tierhaltungsanlage oder auch vorsorglich (frühzeitig) herbeiführen.

Das BVerwG stellt zusätzliche Anforderungen an den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB: dem Vorhabenträger / Antragsteller muss der Verweis auf ein Grundstück in Bebauungsplangebieten zumutbar sein.

Das BVerwG benennt ausdrücklich, dass der Vorhabenträger sich die notwendigen Flächen zu angemessenen Konditionen verschaffen kann. Auch wenn solche Anforderungen an sich dem Bauplanungsrecht des BauGB fremd, werden sie zu beachten sein.

Gesetzliche Regelungen, auf deren Grundlage für gewerbliche Tierhaltungsanlagen geeignete Grundstücke den Vorhabenträgern / Antragstellern gezielt zur Verfügung gestellt werden könnten, enthält das BauGB nicht. Die allgemeinen Rechtsgrundlagen des BauGB dürften für die Zwecke des Wegfalls der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht (etwa Enteignungen, städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen) oder nur eingeschränkt (etwa Vorkaufrechte) praktikabel sein. Bei Neuaufstellung von Bebauungsplänen können ggf. städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB) in Betracht kommen, ebenso Vorhaben- und Erschließungspläne (§ 12 BauGB). Es hat daher die Bereitschaft der Grundstückseigentümer (dazu kann ggf. auch die Gemeinde als Grundstückseigentümerin gehören) zur Veräußerung Bedeutung. Von Bedeutung kann auch sein, dass die Bereitschaft erst zu einem späteren Zeitpunkt gegeben ist, auch mit der denkbaren Folge, dass der Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erst entsprechend zu einem anderen, späteren Zeitpunkt eintritt.

Grundsätzlich kann es als angemessen beurteilt werden, wenn die Erwerbsmöglichkeit des Baugrundstücks im Gebiet des Bebauungsplans zum Verkehrswert (Marktwert) gegeben ist. Damit wird der im Vergleich zu den wertmäßig geringer einzustufenden Bodenwerten von Grundstücken im Außenbereich berücksichtigt.

Die Zumutbarkeit des Verweises auf Baugrundstücke in Bebauungsplangebieten wegen weiterer Gesichtspunkte kann grundsätzlich auch angenommen werden in Bezug auf:

- die Beachtung von Vorgaben zur Begrenzung der von Tierhaltungsanlagen ausgehenden Gerüche,
- die begrenzte Auswahl von Standorten für Tierhaltungsanlagen wegen nicht auszuschließender Tierseuchen in Industriegebieten,
- die Durchführung von baulichen Maßnahmen an vorhandenen gewerblichen Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in begrenztem Umfang.

Zur Nutzung der neuen Rechtsprechung für die Steuerung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen in der Bauleitplanung durch die Gemeinden:

Die Voraussetzungen für den Wegfall der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB können herbeigeführt werden:

- durch rechtzeitige, zielgerichtete Aufstellung von Bebauungsplänen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen und
- bezüglich Sicherung der Verfügbarkeit von Baugrundstücken in den Bebauungsplan - Gebieten.

Damit wird erreicht, dass die jeweiligen Standorte für gewerbliche Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen in Bebauungsplänen bestimmt werden.

Ggf. kann eine solche Bebauungsplanung flankiert werden durch die Aufstellung von Bebauungsplänen, mit deren Festsetzungen bestimmte Flächen des Außenbereichs (§ 35 BauGB) von Bebauung / von gewerblichen Tierhaltungsanlagen freigehalten werden (einschließlich Einsatz von Veränderungssperre / Zurückstellung von Baugesuchen nach §§ 14, 15 BauGB). Dies kann in Betracht kommen, wenn

- ein Wegfall der Privilegierung durch Aufstellung von Bebauungsplänen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen nicht erreicht werden kann oder
- wenn Bebauungspläne als bauplanungsrechtliche Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen an bestimmten Standorten aus städtebaulichen Gründen nicht vorgesehen werden sollen.

Damit werden Flächen außerhalb von Bebauungsplänen, die die bauplanungsrechtlichen Grundlagen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen vorsehen, vor einer Ansiedlung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen geschützt.

Mit einem diese Möglichkeiten der Bauleitplanung nutzenden Konzept können die Gemeinden Standorte von gewerblichen Tierhaltungsanlagen steuern oder auf sie Einfluss nehmen.

**Anhang 1:****Fragen übermittelt vom Landkreis Oldenburg mit E-mail vom 23.11.2018:**

1. Nach § 1 (5) i.V.m. (9) BauNVO können bestimmte Arten von Nutzungen ausgeschlossen werden, sofern die allgemeinen Zweckbestimmungen des Baugebietes gewahrt bleiben.  
Wäre ein Ausschluss von Tierhaltungsanlagen in (rechtsverbindlichen) Angebots-Bebauungsplänen (§ 30 Abs. 1 BauGB) möglich oder würde hierdurch der Eigenart der Gewerbegebiete (§ 8 BauNVO) und der Industriegebiete (§ 9 BauNVO) widersprochen?  
  
In beiden Gebieten sind Gewerbebetriebe aller Art zulässig.  
  
Wäre ein Ausschluss von Tierhaltungsanlagen in beiden Gebieten auch aus städtebaulichen Gründen grundsätzlich denkbar oder besteht hier die Gefahr eine „Negativplanung“ zu betreiben?
  2. Gemäß unserer Entscheidung des OVG Nds. (Beschluss v. 04.09.2018, Az. 4 B 5444/17, S. 6) sei für die Verweisung eines Vorhabens zur Realisierung einer gewerblichen Tierhaltungsanlage in den Innenbereich (hier §§ 30 (1) und (2), 33, 34 BauGB) „*konkret in der fraglichen Gemeinde, evtl. auch in Nachbargemeinden vorhandene Standortalternativen*“ maßgeblich.  
Wie ist das Merkmal der konkreten Verfügbarkeit in diesem Zusammenhang grundsätzlich einzuschätzen?
- Welche Bedeutung haben hierbei Aspekte wie etwa ein entgegenstehender Eigentümerwille in Bezug auf die Flächenveräußerung, ein Verweis auf bereits vollgelaufene Industrie- oder Gewerbegebiete in der betreffenden Gemeinde, bestehende Geruchsvorbelastungen von Tierhaltungsbetrieben sowie der „Stand der Technik“?
- Müssen die Standortalternativen im Eigentum der Gemeinde und damit für den Investor tatsächlich verfügbar sein oder gelten bereits unbebaute Gewerbe- und Industrieflächen im Privat-/Firmeneigentum als konkrete Alternative?
  - Reicht eine schriftliche Absage des Flächeneigentümers aus, um eine konkrete Flächenverfügbarkeit zu verneinen?
  - Wie ist mit Bauanträgen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen umzugehen, wenn aus Sicht des Immissionssschutzes nur noch genau ein (1) Stall in das Industriegebiet „passen“ würde. Für den hier entschiedenen Stalltyp „Amelhausen“ fügen wir ein Immissionsraster der Landwirtschaftskammer bei, das die Geruchsstundenhäufigkeiten abgebildet. Wären dann nachfolgende Stallbauanträge wg. § 15 BauNVO wieder über § 35,1,4 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig. Welche Argumente könnten generell wg. § 15 BauNVO gegen eine Zulässigkeiten von emittierenden Stallanlagen in Industriegebieten sprechen? Kann aufgrund der generellen Seuchengefahr auch eine nachteilige Wirkung für die Umgebung bejaht werden, sodass Stallanlagen weiterhin nur im Außenbereich ausgeführt werden sollten?

- Wie verhält es sich mit eventuellen Standortalternativen in Nachbargemeinden? Wie weit wäre der Radius um die vorhandene Hofstelle für einen möglichen Alternativstandort grundsätzlich zu fassen sein? In der vom OVG selbst zitierten Entscheidung des BVerwG heißt es:
- „...Davon, ob sich ein Vorhaben auch im Wege förmlicher Planung ermöglichen ließe, hängt die Anwendbarkeit des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG nicht ab (vgl. Urteil vom 14. März 1975 - BVerwG IV C 41.73 - BVerwGE 48, 109 [111]). Ebensowenig trifft es zu, daß für die Erfüllung der in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BBauG bezeichneten Anforderungen "nicht [auch] die in der jeweiligen Gemeinde gerade vorhandenen Gegebenheiten maßgebend sind" (Berufungsurteil S. 13). Dazu hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 7. Mai 1976 - BVerwG IV C 62.74 - (S. 10 f.) darauf hingewiesen, "daß sich die konkrete Betrachtung, auf die der Senat in seinem Urteil vom 14. Mai 1969 - BVerwG IV C 19.68 - (BVerwGE 34, 1 [BVerwG 14.05.1969 - IV C 19/68] [2]) abgestellt hat, auch auf die Beziehung zur Beschaffenheit des jeweiligen Innenbereichs erstreckt. Das heißt: Ob ein Vorhaben 'nur im Außenbereich' ausgeführt werden soll, hängt unter anderem davon ab, ob es nicht auch im Innenbereich ausgeführt werden kann. Dies aber entscheidet sich nicht nach der Beschaffenheit von Innenbereichen 'im allgemeinen', sondern nach der Beschaffenheit des Innenbereichs 'hier und so' (a.a.O.), also des Innenbereichs der jeweiligen Gemeinde".
  - Hieraus lässt sich u.E. in keiner Weise ableiten, dass ebenfalls vorhandene Standortalternativen in Nachbargemeinden zu betrachten sind. Das BVerwG hebt hier - dem sogar eher entgegenstehend - konkret auf die „Beschaffenheit des Innenbereichs der jeweiligen Gemeinde“ ab.

3. Wie sind die unterschiedlichen Varianten der Steuerungsplanung in Hinblick auf den vorliegenden Beschluss des OVG zu beurteilen?  
Könnte beispielsweise über eine bestimmte Variante der Steuerungsplanung - Ausweisung mehrerer SO mit der Zweckbestimmung „Tierhaltung“ - dem Verweis von Tierhaltungsanlagen in Gewerbe- und Industriegebieten entgegengewirkt werden, da die Betriebe dann quasi gezielt in diesen SO ausgeführt werden „sollen“?

Wir fügen exemplarisch die derzeit im Verfahren befindliche Steuerungsplanung der Gemeinde Großenkneten bei.

4. Durch den Einbau von Filteranlagen können die Emissionen von Tierhaltungsanlagen – zumindest in der Schweinemast – soweit minimiert werden (Reinigungsgrade bei Geruch sind hier bis 80/90% denkbar), dass die Anlagen in einem Industrie- oder sogar vielleicht Gewerbegebiet zugelassen werden könnten.  
Hier gibt es bereits verschiedene zertifizierte Filtersysteme.

Bei „großen“ Schweinemastanlagen sind solche Filteranlagen (in Nds.) auch als Stand der Technik anzusehen.

Hingegen gibt es bei Geflügelmastanlagen bis kein zertifiziertes Filtersystem, das verlässlich Geruch filtert. Lediglich für die Staub- und Ammoniakreduzierung gibt es (wenige) zertifizierte Filtersysteme, die quasi „by the way“ auch Geruch (bis etwa 30 %) minimieren.

Muss sich vor diesem Hintergrund ein Hähnchenmäster darauf verweisen lassen, „unsichere“ Filtertechnik einzusetzen, um „GI-verträglich“ zu werden. Welche Bedeutung spielt in diesem Zusammenhang die wirtschaftliche Zumutbarkeit.

5. Mittlerweile ist die Gewerblichkeit auch bei Rinderhaltenden Betrieben angekommen, die über eine unzureichende Flächenausstattung im Sinne von § 201 BauGB verfügen. Diese Betriebe sind auch über § 35,1,4 BauGB oftmals auch erweitert worden. Müssen sich solche Bestandsanlagen bei Erweiterungsabsichten zukünftig an den Maßstäben des § 35,4,6 BauGB messen lassen?

Müsste sinngemäß dann auch für gewerbliche Bestandsanlagen von Schweinen und Geflügel gelten.

## **Anhang 2:**

### **Fragen übermittelt vom Landkreis Oldenburg mit E-mail vom 21.3.2019**

#### Zum Umgang mit gewerblichen Bestandsbetrieben in der Genehmigungspraxis

1. Wie ist die Privilegierungsfrage bei Tierhaltungsbetrieben zu beurteilen, wenn zwar bauliche Maßnahmen vorgenommen werden, die jedoch nicht zur Erhöhung der genehmigten Tierzahlen führen:
  - Wenn ein gewerblicher „nicht UVP-vorprüfungspflichtiger“ Tierhaltungsbetrieb seine Anlage(n) auf den Stand der Technik bringen muss / möchte, sind diese Maßnahmen i.d.R. mit baulichen Änderungen verbunden. Exemplarisch sind hier etwa der Einbau einer besseren Lüftungstechnik oder die Vergrößerung der Raumkapazitäten pro Tier vor dem Hintergrund der Initiative „Tierwohl“ zu nennen.  
Mit Blick auf das Urteil des OVG LG wäre nun im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu prüfen, ob ggf. ein Industriegebiet vorhanden ist, in dem die baulichen Maßnahmen verwirklicht werden können.  
Im Umkehrschluss würde dies bedeuten, dass es für einen gewerblichen Tierhaltungsbetrieb ggf. vorteilhafter wäre, wenn dieser seine Anlage(n) weiter wie bisher betreibt, d.h. mit der älteren Lüftungstechnik und ohne Maßnahmen zur Verbesserung des Tierwohls.  
Ist das vom Gesetzgeber so gewollt? Wie sollte / kann die Vollzugsbehörde damit umgehen?
  - Ein gewerblicher „nicht UVP-Vorprüfungspflichtiger“ Tierhaltungsbetrieb plant etwa die Errichtung einer Maschinenhalle (oder Güllebehälter, Futtermittelsilo, Silage- und Mistplatten, Altenteiler).



Stellt sich hierbei ebenfalls die Privilegierungsfrage erneut (vgl. Frage oben) oder aber sind dies notwendige Nebenanalgen eines seinerzeit zulässigerweise über § 35 (1) Nr. 1 oder 4 BauGB genehmigten Betriebs?

2. Erstreckt sich die Prüfung über die tatsächlich und rechtlich verfügbaren Flächen in Industriegebieten im Rahmen des Genehmigungsverfahrens grundsätzlich auch auf potentielle Flächen in Gewerbegebieten?

### Allgemein

3. Zudem stellt sich die grundlegende Frage, inwieweit eine Tierhaltungsanlage vor dem Hintergrund einer stets bestehenden Seuchengefahr und Lärmemissionen beim Ein- und Ausstallen der Tiere (z.B. bei Hähnchen) überhaupt industrie- /gewerbegebietsverträglich sein kann?