

ANDREA VERSTEYL RECHTSANWÄLTE

KANZLEI FÜR UMWELT, PLANUNG UND BETEILIGUNG

Gutachterliche Stellungnahme

Planungsrechtliche Steuerung von Tierhaltungsanlagen im
Gebiet der Stadt Emden

„Rechtlicher Teil des Steuerungskonzepts“

vorgelegt

im Auftrag der

Stadt Emden

durch

Prof. Dr. Andrea Versteyl und Stephan Birko

Hamburg, im Mai 2012,

geändert im Mai 2013

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Sachverhalt und Allgemeines	4
1.	Anlass und Ziel	4
2.	Landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltung – die Unterscheidung	6
II.	Planerische Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen	7
1.	Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen durch Darstellungen im Flächennutzungsplan	7
a.	Grundsätzliche Möglichkeiten zur qualifizierten Standortausweisung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB	11
aa.	Änderung des bestehenden allgemeinen Flächennutzungsplans.....	11
bb.	Sachlicher Teilflächennutzungsplan - § 5 Abs. 2b BauGB.....	11
cc.	Wahl der Verfahrensart.....	12
b.	Besondere Anforderungen an die Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – Unzulässigkeit der Verhinderungsplanung	14
c.	Keine Pflicht zur Darstellung von Ausgleichsflächen im Flächennutzungsplan	16
d.	Möglichkeiten der Darstellung im Flächennutzungsplan	17
aa.	Darstellung der Konzentrationszonen als Sonstige Sondergebiete nach § 11 Abs. 1 BauNVO	18
(1)	Sondergebiete für die gewerbliche Tierhaltung	18
(2)	Darstellung der Sondergebiete zugleich für landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebe?.....	20
bb.	Bedenken gegenüber der Darstellung als „Eignungsgebiete“	23
e.	Gerichtliche Überprüfbarkeit	24
2.	Steuerung durch Festsetzungen im Bebauungsplan.....	25
a.	Grundsätzliches und Alternativen.....	25
aa.	Gemeindeweite einfache Bebauungspläne nach § 30 Abs 3 BauGB.....	25
bb.	Festsetzung von Baugebieten für die gewerbliche Tierhaltung in einem qualifizierten Bebauungsplan.....	27
b.	Grundsätzliche Zulässigkeit der Aufstellung von Bebauungsplänen in Konzentrationszonen	31

c.	Besondere Anforderungen für die Aufstellung von Bebauungsplänen in den als Konzentrationszonen ausgewiesenen Gebieten	31
d.	Qualifizierter oder einfacher Bebauungsplan	33
e.	Festsetzung von Sonstigen Sondergebieten - § 11 Abs. 1 BauNVO	35
f.	Feinsteuernde Festsetzungen über die Art der Nutzung in den Sondergebieten „Gewerbliche Tierhaltung“	36
aa.	Rechtsgrundlage	36
bb.	Zulassung nur bestimmter Tierarten	36
cc.	Fachlich begründeter Mindestabstand zwischen den Emissionsschwerpunkten ..	40
3.	Entstehung gewerblicher Tierhaltungsanlagen „durch Flächenverlust“	45
a.	Nutzungsänderung bei Verlust der überwiegend eigenen Futtergrundlage	45
b.	Unveränderter Fortbestand des Betriebes trotz Nutzungsänderung	47
aa.	Änderung § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Rahmen der BauGB-Novelle 2013	47
bb.	Wirkung der Konzentrationszonen für weiterhin privilegierte Nutzung einer Bestandsanlage	48
III.	Planerische Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen	50
1.	Keine Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen durch Darstellungen von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan	50
2.	Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen im Bebauungsplan	50
a.	Einbeziehung der Gebiete für die gewerbliche Tierhaltung in den Konzentrationszonen?	51
b.	Zulässigkeit der Steuerung durch einfache Bebauungspläne	51
c.	Art der Nutzung – Feinsteuerung in den Sondergebieten	54
aa.	Festsetzung von Emissionsradien/Emissionsgrenzwerten	54
bb.	Zulassung nur bestimmter Tierarten und Irrelevanzschwellen	56
(1)	Im Bebauungsplan festgesetzte Ausnahme - § 31 Abs. 1 BauGB	57
(2)	Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans - § 31 Abs. 2 BauGB	58
(3)	Änderung des bestehenden Bebauungsplans	59
d.	Überbaubare Grundstücksfläche – Festsetzung von Baugrenzen	59

e.	Aussiedlerhöfe	60
3.	Verzicht auf Bauleitplanung	60
a.	Erforderlichkeit der Bauleitplanung - Planungsermessens.....	60
b.	Originäre Planungspflicht nur im Ausnahmefall	61
c.	Sicherung der Bauleitplanung bei jetzigem Verzicht auf Bebauungsplan.....	62
IV.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	64

I. Sachverhalt und Allgemeines

1. Anlass und Ziel

Die Stadt Emden plant, zur Steuerung von Tierhaltungsanlagen ein stadtweites Entwicklungskonzept gemäß § 11 Abs. 6 Nr. 11 BauGB erarbeiten zu lassen. Zu diesem Zweck hat die Stadt Emden ein fachliches Gesamtkonzept (fachtechnischer Teil des Steuerungskonzepts) in Auftrag gegeben. Die wesentlichen Ergebnisse dieses fachlichen Konzepts aus dem Büro Froelich & Sporbeck - Umweltplanung und Beratung - sowie die im Einzelnen mit der Stadt Emden abgesprochenen Punkte werden im Folgenden um rechtliche Ausführungen ergänzt.

Auf dieser Basis werden im Folgenden die rechtlichen Grundlagen und Alternativen zur Umsetzung der Steuerungsziele der Stadt Emden dargestellt. Die möglichen Steuerungsinstrumente werden im Hinblick auf deren rechtliche Durchsetzbarkeit und eventuelle Risiken geprüft und Empfehlungen ausgesprochen.

Die im Einzelnen geprüften Gesichtspunkte ergeben sich aus dem fachlichen Gesamtkonzept mit Stand vom 14. Mai 2012 und aus Abstimmungen mit der Fachplanungsabteilung der Stadt Emden.

Das Ergebnis dieser rechtsgutachterlichen Stellungnahme bedarf daher zur Umsetzung auf der Grundlage einer Beschlussfassung der politischen Gremien noch der vertiefenden Prüfung an verschiedenen – auch im Gutachten selbst dargestellten – Stellen. Dieses Rechtsgutachten kann auch daher nicht den im Rahmen der Bauleitplanung vorzunehmenden Ermittlungs- und Abwägungsprozess ersetzen.

Insbesondere folgende Aspekte wurden ebenfalls in Abstimmung mit der Stadt Emden für diesen ersten Schritt noch zurückgestellt:

- Raumordnungsrechtliche Vorgaben werden hier nicht überprüft, weil dies bereits im fachlichen Gesamtkonzept erfolgt ist.
- Naturschutzrechtliche Fragestellungen wurden geprüft, soweit im Text ersichtlich. Weitere Fragen, insbesondere zur Bewältigung der naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelung auf der Ebene des Bebauungsplans werden ebenfalls noch zurückgestellt.
- Fragen des interkommunalen Abstimmungsgebots nach § 2 Abs. 2 BauGB.

Hinweis zur Änderung des BauGB/Auswirkungen auf das Steuerungskonzept

Am 25. April 2013 hat der Deutsche Bundestag das „Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts“¹ verabschiedet. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 3. Mai 2013 keinen Einspruch eingelegt. Das Verkündungsverfahren wurde eingeleitet.

Das vorbezeichnete Gesetz sieht eine Änderung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB betreffend die Anlagen der gewerblichen Tierhaltung vor. Danach soll eine gewerbliche Tierhaltungsanlage, die nicht einem landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne der §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 201 BauGB dient, dann nicht mehr im Außenbereich zulässig sein, wenn es sich um die Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer derartigen Anlage handelt, welche nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) der Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt.

Der Gesetzgeber schränkt damit die Zulässigkeit großer gewerblicher Tierhaltungsanlagen selbst ein. Für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung, die keiner Pflicht zur Durchführung der vorgenannten Verfahrensschritte nach dem UVPG unterliegen, bleibt die Privilegierung im Außenbereich indes auch künftig bestehen und nur für diese können künftig gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „Konzentrationszonen“ im Flächennutzungsplan ausgewiesen werden. Hierbei handelt es sich um kleinere Anlagen wie z.B. einen Betrieb mit bis zu 599 Rindern.

Die von der Änderung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfassten „großen“ Anlagen sind dagegen überhaupt nicht mehr privilegiert im Außenbereich zulässig und damit auch in den vorgenannten Konzentrationszonen nicht, welche im Steuerungskonzept betrachtet werden. Das Steuerungskonzept schafft damit keine Grundlage für die Ansiedlung

¹ Vgl. BT-Drs. 17/11468; 17/13272.

„großer“ Anlagen, welche nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr privilegiert zulässig sind.

Die Änderung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB macht das bereits erarbeitete Steuerungskonzept allerdings auch nicht hinfällig, da es auch in Zukunft gewerbliche Tierhaltungsanlagen gibt, die im Außenbereich privilegiert zulässig sind. Diese kleineren Anlagen könnten sich grundsätzlich im gesamten Außenbereich der Stadt Emden ansiedeln, wobei gerade mehrere kleinere Anlagen zu einer Zersiedlung der Landschaft führen können. Die Steuerungsfunktion des vorliegenden Konzeptes bleibt damit bestehen.

2. Landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltung – die Unterscheidung

Tierhaltungsanlagen werden im Regelfall im sog. Außenbereich nach § 35 BauGB² errichtet. Der Außenbereich ist grundsätzlich von Bebauung freizuhalten. § 35 Abs. 1 BauGB nennt jedoch Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Eigenschaften im Außenbereich privilegiert zulässig sind. Eine solche Privilegierung kommt sowohl landwirtschaftlichen als auch gewerblichen Tierhaltungsanlagen zu.

§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 201 BauGB erfasst die noch weit überwiegende landwirtschaftliche Tierhaltung. **Landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen** zeichnen sich dadurch aus, dass sie einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen. Einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen solche Anlagen nur dann, wenn das für den Betrieb benötigte Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden **kann** (sog. eigene Futtergrundlage - § 201 BauGB).

Erfüllt eine Tierhaltungsanlage mangels einer ausreichenden eigenen Futtergrundlage nicht die Anforderungen an einen landwirtschaftlichen Betrieb, kommt eine Privilegierung dieser **gewerblichen Tierhaltungsanlage** nach der derzeitigen

² Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2011 (BGBl. I S. 1509). Den folgenden Ausführungen liegt diese Fassung des BauGB zugrunde.

Rechtslage, der Rechtsprechung und der Genehmigungspraxis nur nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht³.

Vor dem Hintergrund dieser Unterscheidung werden im Folgenden die grundsätzlichen planungsrechtlichen Möglichkeiten zur Steuerung gewerblicher und landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen dargestellt.

II. Planerische Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen

1. Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen durch Darstellungen im Flächennutzungsplan

In einem ersten Schritt beabsichtigt die Stadt Emden eine Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen auf der Ebene der Flächennutzungsplanung.

Der derzeit bestehende allgemeine Flächennutzungsplan der Stadt Emden sieht in den Gebieten, in denen eine Steuerung erfolgen soll, als Grundnutzung Flächen für die Landwirtschaft vor (§ 5 Abs. 2 Nr. 9 a BauGB). Eine solche oder auch andere allgemeine Ausweisungen im Flächennutzungsplan sind jedoch in der Regel nicht geeignet, Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB, wonach das Vorhaben den Darstellungen eines Flächennutzungsplans nicht widersprechen darf, auszuschließen⁴.

Daher beabsichtigt die Stadt Emden für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung qualifizierte Standortzuweisungen (sog. Konzentrationszonen) nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in einem Flächennutzungsplan darzustellen.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB lautet:

³ Vgl. hierzu insbesondere BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 1983 – 4 B 206.82; ferner OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04; OVG NRW, Beschluss vom 14. Januar 2010 – 8 B 1015/09 für eine Hähnchenmastanlage.

⁴ Vgl. hierzu *Schrödter*, in: AUR 2011, S. 177 (179) m.w.N.; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 80; BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1987 – 4 C 57/84 = BVerwGE 77, 300; Urteil vom 18. August 2005 – 4 C 13/04 = BVerwGE 124, 132, zitiert nach juris-Rn. 45.

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

Diese Vorschrift bezweckt die Schaffung eines Steuerungsinstruments gegenüber den nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB grundsätzlich in den Außenbereich gehörenden Vorhaben⁵. Durch eine qualifizierte positive Standortzuweisung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird zugleich eine (negative) Ausschlusswirkung für das übrige Gemeindegebiet erreicht. Der Gesetzgeber hat damit die Möglichkeit geschaffen, die im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Vorhaben unter einen „Planvorbehalt“ zu stellen⁶, nämlich, dass durch Darstellungen im Flächennutzungsplan eine Standortzuweisung im Gemeindegebiet erfolgt. Die Festsetzung von Konzentrationszonen hat also zur Folge, dass außerhalb dieser Gebiete einem entsprechenden Vorhaben nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „*in der Regel*“ öffentliche Belange entgegenstehen.

Diese Steuerungsmöglichkeit besteht nach Aussagen in Rechtsprechung und Literatur auch für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu beurteilenden gewerblichen Tierhaltungsanlagen⁷.

Mit der Formulierung „*in der Regel*“ macht der Gesetzgeber jedoch deutlich, dass § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kein absolutes Zulassungshindernis aufstellt. Da die Ausschlusswirkung „*in der Regel*“ eintritt, kommt in Ausnahmefällen eine Zulassung auch im sonstigen Außenbereich außerhalb der als Konzentrationszonen dargestellten Flächen in Betracht⁸. Die „*Regel*“-Formulierung ermöglicht die Feindifferenzierung, für

⁵ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 123.

⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2012 – 4 C 15/01 = BVerwGE 117, 287, zitiert nach juris-Rn. 27.

⁷ Vgl. etwa: Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 35; Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auflage 2009 Rn. 2662; OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04 und Schrödter, in: AUR 2011, S. 177 (186). Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil vom 17. Dezember 2012 – 4 C 15/01 = BVerwGE 117, 287 eher beiläufig erwähnt, dass der Planvorbehalt nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch für Anlagen der „Massentierhaltung“ im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB gelte. Vgl. deutlicher OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04, zitiert nach juris-Rn. 25.

⁸ Vgl. hierzu und den nachfolgenden Ausführungen BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01 = BVerwGE 117, 287 im Zusammenhang mit Windkraftanlagen, zitiert nach juris-Rn. 48 ff.

die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Flächennutzungsplanung naturgemäß keinen Raum lässt. Sie verlangt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private Interesse an der Errichtung eines privilegierten Vorhabens den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle gegenübergestellt wird. Der Gesetzgeber bringt mit der Regel-Ausnahme-Formel in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zum Ausdruck, dass außerhalb der Konzentrationsflächen dem Freihalteinteresse grundsätzlich der Vorrang gebührt. Diese Wertung darf nicht im Zulassungsverfahren konterkariert werden. Eine Abweichung im Einzelfall ist zwar möglich, sie steht aber **unter dem Vorbehalt, dass die Konzeption, die der Planung zugrunde liegt, als solche nicht in Frage gestellt wird.** Das mit der Ausweisung an anderer Stelle verfolgte Steuerungsziel darf nicht unterlaufen werden. Was die vom planerisch erfassten Regelfall abweichende Sonderkonstellation ausmacht, lässt sich nicht allgemein sagen. Die Atypik kann sich daraus ergeben, dass ein Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung wegen seiner Größe oder wegen seiner Funktion besondere Merkmale aufweist, die es aus dem Kreis der Anlagen herausheben, deren Zulassung der Planungsträger hat steuern wollen. Auch Bestandsschutzgesichtspunkte können von Bedeutung sein. Ist in der Nähe des vorgesehen Standorts bereits eine zulässigerweise errichtete Anlage der gewerblichen Tierhaltung vorhanden⁹, so kann dies bei der Interessenbewertung ebenfalls zum Vorteil des Antragstellers ausschlagen. Auch die kleinräumlichen Verhältnisse können es rechtfertigen, von der auf den gesamten Planungsraum bezogenen Beurteilung des Planungsträgers abzuweichen. Ist aufgrund topographischer oder sonstiger Besonderheiten eine Beeinträchtigung der als stöempfindlich und schutzwürdig eingestuften Funktionen des betreffenden Landschaftsraums nicht zu besorgen, so widerspricht es der Zielrichtung des Planvorbehalts nicht, das Vorhaben zuzulassen.

Eine Zulassung von Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung außerhalb der ordnungsgemäß als Konzentrationszonen ausgewiesenen Flächen kommt jedenfalls nur in Ausnahmefällen in Betracht. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, kann nur auf der Ebene des Zulassungsverfahrens entschieden werden. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Ausnahmemöglichkeit muss jedoch bei einem gemeindeweiten Planungskonzept beachtet werden. Die gilt insbesondere deswegen, weil die Stadt Emden zugleich beabsichtigt, Tierhaltungsanlagen im übrigen Außenbereich - also die Außenbereichsflächen außerhalb der Konzentrationszonen - mit Mitteln der Bauleitplanung zu steuern (vgl. hierzu und zu diesem Gesichtspunkt unten III. 2. b).

⁹ Im Gebiet der Stadt Emden gibt es nach unseren Informationen jedoch aktuell keine solche Anlage der gewerblichen Tierhaltung.

Hinweise:

- Die Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan nach §35 Abs. 3 Satz 3 BauGB besteht **nur** für Vorhaben **der gewerblichen Tierhaltung**. Es ist nicht möglich, Konzentrationszonen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auch für Vorhaben der landwirtschaftlichen Tierhaltung im Flächennutzungsplan darzustellen, da § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur auf die in § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB aufgeführten Außenbereichsvorhaben Bezug nimmt und damit Vorhaben eines landwirtschaftlichen (Tierhaltungs-) Betriebs ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausschließt.
- Bei einer ausdrücklichen qualifizierten Standortzuweisung für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung kann nicht ausgeschlossen werden, dass (überhaupt erst) ein entsprechender Anreiz zur Ansiedlung solcher Anlagen und ein hieraus resultierenden Ansiedlungsdruck geschaffen wird.
- Es gilt zu bedenken, dass es für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung z.B. aus seuchenhygienischen Gründen angezeigt sein kann, eine Konzentration der Tierhaltungsbetriebe zu vermeiden und für sie einzeln liegende Standorte vorzusehen¹⁰.

In Niedersachsen haben z.B. die Städte Meppen und Lingen von der Möglichkeit nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Gebrauch gemacht und im Flächennutzungsplan qualifizierte Standortzuweisungen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen getroffen. Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Darstellung im Flächennutzungsplan, wobei zwei grundsätzliche Möglichkeiten zur Umsetzung bestehen.

¹⁰ Vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 124b.

a. Grundsätzliche Möglichkeiten zur qualifizierten Standortausweisung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

aa. Änderung des bestehenden allgemeinen Flächennutzungsplans

Die erste Möglichkeit besteht darin, den aktuell bestehenden Flächennutzungsplan der Stadt Emden gemäß § 1 Abs. 8 BauGB zu ändern und im bestehenden Flächennutzungsplan besondere Standorte für „gewerbliche Tierhaltungsanlagen“ auszuweisen. Soweit ersichtlich, haben die Gemeinden Lingen und Meppen ihren bestehenden Flächennutzungsplan geändert¹¹.

bb. Sachlicher Teilflächennutzungsplan - § 5 Abs. 2b BauGB

Demgegenüber besteht mit § 5 Abs. 2b BauGB auch die Möglichkeit der Aufstellung eines sog. sachlichen Teilflächennutzungsplans. § 5 Abs. 2b BauGB lautet:

Für die Zwecke des § 35 Absatz 3 Satz 3 können sachliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden; sie können auch für Teile des Gemeindegebiets aufgestellt werden.

Der sachliche Teilflächennutzungsplans zielt in erster Linie darauf ab, einen gemeindegebietsumfassenden Flächennutzungsplan aufzustellen, der sich auf Darstellungen beschränkt, welche die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB haben¹². Aus dieser Verknüpfung folgt in räumlicher Hinsicht ferner, dass in einem sachlichen Teilflächennutzungsplan überhaupt nur Darstellungen für den **Außenbereich** - im Gemeindegebiet der Stadt Emden - getroffen werden können¹³. Die von der Stadt Emden für die Schaffung von Konzentrationszonen vorgesehenen Gebiete liegen im Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB.

¹¹Vgl. für Lingen:

http://www.lingen.de/wirtschaft/landwirtschaft/vergaberichtlinien_fuer_tierhaltungsanlagen/vergaberichtlinien_fuer_tierhaltungsanlagen.html

¹² *Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage 2010, S. 49.

¹³ Zur räumlichen Beschränkung auf den Außenbereich vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 5 Rn. 62b.

Wie § 5 Abs. 2b BauGB klarstellt, kann ein sachlicher Teilflächennutzungsplan auch für einen oder mehrere Teile des (Außenbereichs-) Gemeindegebiets aufgestellt werden. Die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgesehene negative Ausschlusswirkung dürfte sich in diesem Fall aber auch nur auf diesen im Flächennutzungsplan dargestellten Bereich beschränken¹⁴. Dies hätte die nicht empfehlenswerte Folge, dass in den Teilen des Außenbereichs, welche nicht von einem sachlichen Teilflächennutzungsplan erfasst werden, die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht eingreifen. Ein Planungskonzept für Tierhaltungsanlagen im gesamten Gebiet der Stadt Emden würde hierdurch nicht erreicht werden.

Der sachliche Teilflächennutzungsplan ist ferner rechtlich unabhängig von einem bereits bestehenden allgemeinen Flächennutzungsplan¹⁵. Beide Pläne können nebeneinander oder unabhängig voneinander bestehen und auch aufgestellt werden.

cc. Wahl der Verfahrensart

Ob der bestehende Flächennutzungsplan räumlich und sachlich begrenzt geändert oder ein sachlicher Teilflächennutzungsplan aufgestellt werden sollte, lässt sich nicht pauschal beantworten, insbesondere weil für das Gebiet der Stadt Emden ein allgemeiner Flächennutzungsplan besteht.

Für die Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans kann sprechen, dass er

- auf die mit den Rechtswirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbundenen Darstellungen beschränkt ist (Zeitgewinn durch beschränktes Darstellungsprogramm / geringerer Umfang der maßgeblich zu beachtenden Aspekte)
- aufgrund seines eng definierten Ziels zur Ausweisung von Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung keinen Anlass bietet, weitere Vorstellungen

¹⁴ So *Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage 2010, S. 49; *Stier*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auflage 2009 Rn. 345 und auch *Jüde*, in: *Däde/Dirnberger/Weiss*, BauGB/BauNVO, 6. Auflage 2010, § 5 Rn. 25 m.w.N.

¹⁵ Zur rechtlichen Unabhängigkeit des sachlichen Teilflächennutzungsplans vgl. *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 124;

einzubringen, welche nicht mit der Steuerung von Tierhaltungsanlagen im Zusammenhang stehen (Beschleunigung der Umsetzung, zeitnahe Möglichkeit der Sicherung der Planung durch Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 3 BauGB)

- wegen seiner rechtlichen Selbständigkeit zum allgemeinen Flächennutzungsplan nicht von dessen Wirksamkeit abhängt (geringere Fehleranfälligkeit im Vergleich zur Darstellung von Konzentrationszonen im Wege der Änderung des bestehenden allgemeinen Flächennutzungsplans)
- vom Gesetzgeber eigens geschaffen wurde, um Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auszuweisen.

Für die Änderung des bestehenden allgemeinen Flächennutzungsplans kann sprechen, dass

- für diese Vorgehensweise größere praktische Erfahrungen bestehen als mit der Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans¹⁶ (sicherer Umgang mit vertrauten Instrumenten der Bauleitplanung)
- hierdurch ein Nebeneinander verschiedener gleichberechtigter Planungsebenen vermieden wird (Verhinderung möglicher Widersprüche / Übersichtlichkeit / Bestimmtheit)
- dass der Flächennutzungsplan „sowieso“ geändert werden muss.

Die Sicherung des gemeindlichen Planungsziels nach § 15 Abs. 3 BauGB kann indes sowohl bei der Änderung des bestehenden Flächennutzungsplans, als auch bei der Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans erreicht werden. Nach § 15 Abs. 3 BauGB hat die Baugenehmigungsbehörde¹⁷ auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 für einen

¹⁶ Soweit ersichtlich, haben andere Gemeinden im Zusammenhang mit der Steuerung von Tierhaltungsanlagen ihren bestehenden Flächennutzungsplan in der Regel geändert bzw. um die Darstellung von Konzentrationszonen ergänzt.

¹⁷ § 15 Abs. 3 BauGB gilt auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Vgl. hierzu *Scheidler*, in: *ZfBR* 2012, S. 123 (124) m.w.N. aus der Rechtsprechung.

Zeitraum bis zu längstens einem Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan **aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen**, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 erreicht werden sollen [...]. Erfasst wird also neben der **Aufstellung** eines sachlichen Teilflächennutzungsplans auch **die Änderung bzw. Ergänzung** des bestehenden Flächennutzungsplans zum Zwecke der Ausweisung von Konzentrationszonen.

b. Besondere Anforderungen an die Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB – Unzulässigkeit der Verhinderungsplanung

Die Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB weicht von den allgemeinen Grundsätzen der Bauleitplanung ab, nach denen die Gemeinde in eigener Verantwortung über das Ob und das Wie der Bauleitplanung und damit die Ausweisung von Flächen und Gebieten für bestimmte bauliche Nutzungen entscheidet. Es gelten daher besondere Anforderungen an die Darstellung von Konzentrationszonen, welche sich wie folgt begründen und zusammenfassen lassen:

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB genannten Vorhaben im Außenbereich unter einen Planvorbehalt. Dieser Planvorbehalt setzt gebietsbezogene Festlegungen u.a. der Gemeinde als Flächennutzungsplangeber über die Konzentration von Anlagen der gewerblicher Tierhaltung voraus, durch die zugleich ein Ausschluss solcher Anlagen an anderer Stelle im Gemeindegebiet angestrebt und festgeschrieben wird¹⁸. §35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verleiht derartigen Festlegungen rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber dem jeweiligen Bauantragsteller mit der Folge, dass Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung außerhalb der Konzentrationszonen „in der Regel“ unzulässig sind. Dabei bedingen die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen einander. Denn der Ausschluss gewerblicher Tierhaltungsanlagen auf Teilen des Plangebiets lässt sich nach der aktuellen Wertung des Gesetzgebers und der die Wertungen des Gesetzgebers konkretisierenden Rechtsprechung zu § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nur dann rechtfertigen, wenn der Flächennutzungsplan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen. Der Festlegung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan muss

¹⁸ Vgl. hierzu und den folgenden Ausführungen OVG Lüneburg, Urteil vom 31. März 2011 – 12 KN 187/08 betreffend Windenergieanlagen.

daher ein schlüssiges gesamträumliches Plankonzept zugrunde liegen, das den allgemeinen Anforderungen des planungsrechtlichen Abwägungsgebots gerecht wird. Die Abwägung aller beachtlichen Belange muss sich auf die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte erstrecken. Eine normative Gewichtungsvorgabe, der zufolge der Nutzung des Plangebiets durch Anlagen der gewerblichen Tierhaltung im Sinne einer speziellen Förderungspflicht bestmöglich Rechnung zu tragen ist, ist der gesetzlichen Regelung zwar nicht zu entnehmen. Eine gezielte (rein negative) Verhinderungsplanung bzw. eine bloße Feigenblattplanung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, ist jedoch unzulässig.

Auch die Möglichkeit zur Ausweisung von Konzentrationszonen kann folglich nicht dazu genutzt werden, um Anlagen der gewerblichen Tierhaltung zu „sperren“ (Null-Planung), etwa mit der Begründung, dass Gemeindegebiet der Stadt Emden sei bisher allein von „bäuerliche Landwirtschaft“ geprägt¹⁹.

Eine Planung, welche die Ansiedlung von Anlagen der gewerblichen Tierhaltung praktisch unmöglich macht, wird von der Stadt Emden auch aus diesen Gründen nicht verfolgt. Vielmehr hat die Stadt Emden bereits ein - den gesamten Außenbereich umfassendes - gesamträumliches Plankonzept im Wege einer naturschutz- (freiraum-) fachlichen und immissionsschutzfachlichen Untersuchung erarbeiten lassen, welches im fachtechnischen Teil näher dargestellt wird. Als Ergebnis dieser Untersuchung konnten - positiv - Konzentrationsflächen („Weißflächen“) und damit einhergehend - negativ - Restriktionsbereiche für gewerbliche Tierhaltungsanlagen ausgewiesen werden. Die Konzentrationsbereiche umfassen eine Fläche von ca. 280 Hektar des derzeitigen Außenbereichs der Stadt Emden²⁰.

Die Erwägungen für die Abwägungsentscheidung zur Ermittlung von Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung sind durch die Begründung (§ 5 Abs. 5 BauGB) bzw. Erläuterung der Planung und die Aufstellungsunterlagen bzw. Verfahrensakten nachzuweisen.

¹⁹ Vgl. *Schrödter*, in: AuR 2011, S. 177 (186).

²⁰ Ob die Ermittlung der Potenzial- bzw. Weißflächen den von der Rechtsprechung an eine gerechte Abwägung gestellten Anforderungen entspricht, ist nicht Teil dieser rechtlichen Beurteilung.

Hinweis: In der Literatur wird vereinzelt vertreten, dass die soeben dargestellten Anforderungen - welche für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierte Windkraftnutzung entwickelt wurden - bei der Ausweisung von Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung nur eingeschränkt gelten sollen, weil der Gesetzgeber die gewerbliche Tierhaltung nicht ausdrücklich als ein im Außenbereich privilegiertes Vorhaben bezeichnet hat, sondern solche Vorhaben - nach der Rechtsprechung - „nur“ unter den Auffangtatbestand nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fallen²¹. Soweit ersichtlich, wurde diese Auffassung in der Rechtsprechung aber noch nicht aufgegriffen. Offen ist ferner, wie solche eingeschränkten Anforderungen gegenüber gewerblichen Tierhaltungsanlagen definiert sind. Der Vorschlag, dass für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung jedenfalls Flächen „*in bestimmtem, nicht nur unerheblichem Umfang*“ zur Verfügung stehen müssen²², dürfte insofern keine praktische Hilfestellung leisten. Darüber hinaus ist diese Auffassung bereits deswegen zweifelhaft, weil der Gesetzgeber die Privilegierung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen letztlich mittelbar geregelt hat, wie sich aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB ergibt. Nach dieser Vorschrift sind Biomasseanlagen unter weiteren Voraussetzungen im Außenbereich u.a. dann privilegiert, wenn sie „*im Rahmen eines Betriebes nach Nr. 4, der Tierhaltung betreibt*“ errichtet werden sollen. Der Gesetzgeber greift damit im Rahmen der Außenbereichsprivilegierung ausdrücklich solche Tierhaltungsanlagen auf, welche unter § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fallen. Hierbei handelt es sich jedoch um gewerbliche Tierhaltungsanlagen.

c. Keine Pflicht zur Darstellung von Ausgleichsflächen im Flächennutzungsplan

§ 18 Abs. 1 BNatSchG stellt klar, dass über die durch die Aufstellung oder Änderung von Bauleitplänen - also auch eines Flächennutzungsplans - zu erwartenden Folgen des

²¹ So insbesondere *Söfker*, in: fub2_2010, S. 72 (73).

²² So *Söfker* aaO.

Eingriffs in Natur und Landschaft nach Maßgabe des BauGB zu befinden ist. Maßgebliche Vorschrift ist insoweit § 1a Abs. 3 BauGB. Nach § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB kann sich – im Rahmen der Abwägung – die Verpflichtung zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft ergeben. Dieser Ausgleich erfolgt gemäß § 1a Abs. 3 Satz 2 BauGB durch geeignete Darstellungen im Flächennutzungsplan (Flächen zum Ausgleich) und Festsetzungen im Bebauungsplan (Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich). Dieser Ausgleich kann nach § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB durch Darstellungen und Festsetzungen auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen. Damit wird berücksichtigt, dass der Ausgleich vielfach nicht auf der Eingriffsfläche oder in ihrer unmittelbaren Nähe geschaffen werden kann oder dies aus sonstigen Gründen nicht zweckmäßig ist. Dem Flächennutzungsplan kommt im Rahmen des Ausgleichs von Eingriffen in Natur und Landschaft insofern Bedeutung zu, als auf dieser Ebene der Bauleitplanung Ausgleichsflächen frühzeitig und ggf. auch vorsorgend gesichert werden können²³.

Bei der Abwägung zur Ermittlung von Konzentrationszonen (für die gewerbliche Tierhaltung) im Flächennutzungsplan (der Stadt Emden) besteht indes grundsätzlich keine aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB folgende Pflicht, bereits im Flächennutzungsplan Flächen zum Ausgleich darzustellen und diese den Flächen, auf denen Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind gemäß § 5 Abs. 2a BauGB zuzuordnen²⁴. Im Allgemeinen ist es daher mit dem Gebot gerechter Abwägung vereinbar, die Regelung des Ausgleichs der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft dem Verfahren der Aufstellung eines Bebauungsplans bzw. der Vorhabengenehmigung vorzubehalten.

d. Möglichkeiten der Darstellung im Flächennutzungsplan

Um die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu erzielen, verlangt diese Vorschrift „Ausweisungen an anderer Stelle durch Darstellungen im Flächennutzungsplan“. Derartige Darstellungen müssen - um Auslegungsfragen zu

²³ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 5 BauGB Rn. 61.

²⁴ BVerwG, Beschluss vom 26. April 2006 – 4 B 7.06. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 5 BauGB Rn. 18c.

vermeiden - in jedem Fall eindeutig sein, wobei verschiedene Möglichkeiten in Betracht kommen, da es keinen abschließenden gesetzlichen Katalog für Darstellungen im Flächennutzungsplan gibt²⁵:

aa. Darstellung der Konzentrationszonen als Sonstige Sondergebiete nach § 11 Abs. 1 BauNVO

Für die Ausweisung von Standorten gewerblicher Tierhaltungsbetriebe im Flächennutzungsplan beabsichtigt die Stadt Emden, die entsprechenden Konzentrationszonen als sonstige Sondergebiete (SO) darzustellen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 10 und § 11 Abs. 1 BauNVO).

(1) Sondergebiete für die gewerbliche Tierhaltung

Als sonstige Sondergebiete sind nach § 11 Abs. 1 BauNVO solche Gebiete darzustellen, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 wesentlich unterscheiden. Im Zusammenhang mit (landwirtschaftlichen) Tierhaltungsanlagen hat das BVerwG für eine Sondergebietsfestsetzung in einem Bebauungsplan in seinem Urteil vom 28. Februar 2002²⁶ ausgeführt:

Die Antragsgegnerin hat den 84h großen Bereich, [...], als „Sonstiges Sondergebiet“ ausgewiesen, in dem nur „landwirtschaftliche Betriebe im Sinne des § 201 BauGB einschließlich Tierzucht und Tierhaltung“ zulässig sind. Als Rechtsgrundlage dient ihr § 11 Abs. 1 BauNVO. Danach können als sonstige Sondergebiete solche Gebiete festgesetzt werden, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheiden. Das Plangebiet weist ein derartiges Unterscheidungsmerkmal auf. Es ist durch einen Festsetzungsgehalt gekennzeichnet, der sich keinem der in den §§ 2 BauNVO ff. geregelten Gebietstypen zuordnen lässt.

²⁵ § 5 Abs. 2 BauGB spricht von Darstellungen, die „insbesondere“ in einen Flächennutzungsplan aufgenommen werden können.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung wird die Zulässigkeit der Sondergebietsausweisung auch für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung bejaht²⁷.

Wegen des die Art der Nutzung offen lassenden Charakters von Sondergebieten verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz zwingend die Angabe einer eindeutigen Zweckbestimmung²⁸. Im Zusammenhang mit den von der Stadt Emden beabsichtigten Rechtswirkungen von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, welche - wie bereits aufgezeigt - eine eindeutige Darstellung im Flächennutzungsplan verlangen, bietet sich etwa die folgende Darstellung für ein sonstiges Sondergebiet nach § 11 BauNVO an:

*„Sondergebiet (SO) gewerbliche Tierhaltung und Tierzucht“
(Planzeichen nach PlanzeichenVO)*

In der textlichen Darstellung sollte ausdrücklich ausgeführt werden, dass hiermit eine Konzentrationszone mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geschaffen werden soll. Die textliche Darstellung könnte z.B. lauten:

„Sondergebiet für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung und Tierzucht, welche unter die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fallen; Konzentrationszone mit den Rechtswirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB für die vorgenannten Vorhaben, so dass diese außerhalb der dargestellten Konzentrationszonen in der Regel unzulässig sind.“

Von der Möglichkeit der Darstellung als sonstiges Sondergebiet hat etwa die Stadt Lingen Gebrauch gemacht.

²⁷ Vgl. etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 60; Beschluss vom 14. November 2011 – 1 ME 181/11, zitiert nach juris-Rn. 26; VGH Mannheim, Urteil vom 30. November 2011 – 3 S 895/10, zitiert nach juris-Rn. 19; *Schrödter*, in: AUR 2011, S. 177 (186); ferner *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 11 BauNVO Rn. 37.

²⁸ BVerwG, Urteil vom 28. Mai 2009 – 4 CN 2.08; Urteil vom 18. Februar 1994 – 4 C 4/92 = BVerwGE 95, 123 für die Darstellung einer Sonderbaufläche; *Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage 2010 Rn. 824.

Hinweis: Auf der Ebene des Flächennutzungsplans kommt neben der Darstellung von Sondergebieten auch die Darstellung als Sonderbauflächen i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO in Betracht. Im Zusammenhang mit der Ausweisung von Konzentrationszonen und den hiermit beabsichtigten Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begegnet die Darstellung von Sonderbauflächen - soweit ersichtlich - keinen Bedenken in der Rechtsprechung²⁹. Im Rahmen des Entwicklungsgebots aus § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB entspricht darüber hinaus die Stufung von Bauflächen einerseits, Baugebieten andererseits grundsätzlich eher der Abfolge des Konkretisierungsgrades zwischen der eher grobmaschigen Flächennutzungsplanung und der diese konkretisierenden verbindlichen Bebauungsplanung³⁰.

(2) Darstellung der Sondergebiete zugleich für landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebe?

Sofern außerdem beabsichtigt ist, in den Sondergebieten für die gewerbliche Tierhaltung **zugleich** Vorhaben der landwirtschaftlichen Tierhaltung unbeschränkt zuzulassen³¹, setzt sich diese Vorgehensweise rechtlichen Bedenken aus.

Zunächst ist es - wie bereits ausgeführt und unabhängig von der Darstellungsweise - gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht möglich, für Vorhaben der landwirtschaftlichen Tierhaltung Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan darzustellen. Würde vor diesem Hintergrund eine ausdrückliche Darstellungsweise im Flächennutzungsplan gewählt, wonach - die neben der gewerblichen Tierhaltung ebenfalls in den ausgewiesenen Flächen zulässigen - Vorhaben der landwirtschaftlichen Tierhaltung nicht von den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfasst würden, stellt sich jedoch die Frage, ob in diesem Fall den **ausschließlich** in diesen Gebieten zulässigen Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung noch „*substanziell Raum*“ verschafft werden würde, was die Rechtsprechung - als Ergebnis einer gerechten

²⁹ Vgl. insbesondere BVerwG, Urteil vom 26. April 2007 – 4 CN 3/06 = BVerwGE 128, 382, zitiert nach juris-Rn. 13: „... rechtfertigt es, § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auf die Darstellung von Konzentrationsflächen in einem Flächennutzungsplan (Sonderbauflächen i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB, § 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO) zu erstrecken, mit denen die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht werden sollen.“. Anderer Ansicht wohl Nicolai, in: ZfBR 2005, S. 529 (537), allerdings ohne Begründung.

³⁰ Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB/BauNVO, 6. Auflage 2010, § 1 BauNVO Rn. 5.

³¹ So zumindest die Vorstellungen und Vorgaben der Stadt Emden für eine Feinsteuerung durch Bebauungsplan für die in den Konzentrationszonen gelegenen Gebiete.

Abwägung - allgemein bei der Darstellung von Konzentrationszonen für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB genannten privilegierten Außenbereichsvorhaben fordert.

Anlagen der gewerblichen und landwirtschaftlichen Tierhaltung werden zwar auch von der Rechtsprechung als weitgehend ähnlich angesehen. So führt etwa das OVG Münster in einem Beschluss aus dem Jahr 2009³² aus:

„Insbesondere wird dadurch nicht in Frage gestellt, dass gewerbliche Massentierhaltung der hier vorliegenden Art bei einer Betrachtung des Gesamtbildes, insbesondere der Art der verursachten Emissionen, eher Ähnlichkeit zur - außenbereichstypischen - Landwirtschaft aufweist als zu - außenbereichsfremden - gewerblichen und industriellen Produktionsstätten.“

Ein bereits im Gesetz angelegter wesentlicher Unterschied zwischen Anlagen der landwirtschaftlichen und der gewerblichen Tierhaltung kann aber im jeweiligen Raumbedürfnis begründet sein. So ist wesentliches Merkmal der Landwirtschaft die Gewinnung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse durch die Bewirtschaftung des Bodens auf Äckern, Wiesen und Weiden³³, während gewerbliche Tierhaltungsanlagen insbesondere wegen ihres Emissionsverhaltens dem Außenbereich zugewiesen werden.

Anlagen der landwirtschaftlichen Tierhaltung bedürfen - im Gegensatz zu gewerblichen Tierhaltungsbetrieben - daher gemäß § 201 BauGB einer eigenen Futtergrundlage. Erforderlich ist, dass das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden **kann** (abstrakte Betrachtungsweise).

Die Rechtsprechung verlangt in diesem Zusammenhang, dass das für die Tierhaltung benötigte Futter **zu mehr als 50 Prozent** auf den betreffenden Flächen erzeugt werden können muss³⁴. Abhängig von der Tierart und der Tierplatzzahl ergibt sich daraus ein bestimmter Mindestflächenbedarf, um eine Tierhaltungsanlage einem landwirtschaftlichen Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zuordnen zu können. Hinzu

³² OVG Münster, Beschluss vom 2. Juni 2009 – 8 B 572/09, zitiert nach juris-Rn. 27.

³³ Söfker, in: BeckOK/BauGB, Stand: 1. Februar 2012, § 201 Rn. 3.

³⁴ Söfker, in: BeckOK/BauGB, Stand: 1. Februar 2012, § 201 Rn. 5 m.w.N.

kommt, dass dieser Mindestflächenbedarf eines Landwirts grundsätzlich auch durch die Pacht fremder Grundstücke gesichert werden kann. Es ist also gerade nicht erforderlich, dass die eigene Futtergrundlage solche Flächen betrifft, die im Eigentum des Landwirts stehen. Dieser demnach auch durch die Pacht zusätzlicher Flächen erhöhte Mindestflächenbedarf führt zwangsläufig zu einem erhöhten Raumbedürfnis gegenüber Anlagen der gewerblichen Tierhaltung, welche - um nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB als privilegiert zu gelten - gerade keine - zum Betrieb gehörenden - Flächen zur Erzeugung von Futter (eigene Futtergrundlage) benötigen.

Im tatsächlichen Einzelfall können die Unterschiede beim Raumbedürfnis gewerblicher und landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen zwar sehr gering sein: Wenn etwa das Futter für die Tierhaltung nur zu 50 Prozent auf den (zum Betrieb gehörenden) Flächen erzeugt werden kann, kommt nur noch eine Privilegierung als gewerbliche Tierhaltung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht. Wenn demgegenüber dieselbe Anlage das für die Tierhaltung erforderliche Futter zu 51 Prozent auf den zum Betrieb gehörenden Flächen erzeugen kann, würde es sich um eine Anlage der landwirtschaftlichen Tierhaltung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB handeln.

Das jeweilige Raumbedürfnis kann jedoch auch sehr unterschiedlich ausfallen, da eine Anlage der gewerblichen Tierhaltung letztlich über keine Flächen zur Erzeugung von Futter verfügen muss und in diesem Fall trotzdem und gerade auch aus diesem Grund nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert sein kann.

Gerade der letztgenannte Fall zeigt die Gefahr, dass es sich bei der landwirtschaftlichen und der gewerbliche Tierhaltung wegen des unterschiedlichen Raumbedürfnisses um Nutzungen handeln kann, welche im Hinblick auf ihr Raumbedürfnis möglicherweise nicht miteinander vereinbar sind, soweit beide Nutzungen in einer Konzentrationszone für die gewerbliche Tierhaltung zugelassen werden (sollen)³⁵. Eine in diesem Fall erforderliche räumliche Abgrenzung könnte im Grundsatz zwar noch auf der Ebene der Bebauungsplanung oder im Rahmen von Genehmigungsverfahren vorgenommen werden. Ungeachtet dessen stellt sich aber die bereits aufgeworfene Frage, ob bei der gleichzeitigen Zulassung von landwirtschaftlichen Vorhaben in einer Konzentrationszone für gewerbliche Tierhaltungsanlagen für letztere noch *substanziell*

³⁵ Zur Forderung der Vereinbarkeit verschiedener Nutzungen, welche in einer Konzentrationszone in einem Flächennutzungsplan (überlagernd) dargestellt werden vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2010 – 2 A 18.07, zitiert nach juris-Rn. 34.

Raum geschaffen wird. Denn wenn die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen einander bedingen und der Ausschluss der Anlagen auf Teilen des Plangebiets sich nur rechtfertigen lässt, wenn sichergestellt, dass sich die betroffenen Vorhaben (der gewerblichen Tierhaltung) an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen (landwirtschaftliche Tierhaltung) durchsetzen, muss zugleich ausgeschlossen sein, dass die Gemeinde diesen gesamträumlichen Planungszusammenhang - positiv wie negativ - in Frage stellt³⁶.

Die gleichzeitige Zulassung von Neuanlagen der gewerblichen und landwirtschaftlichen Tierhaltung in den für die Konzentrationszonen geeigneten Flächen begründet daher die Gefahr, dass mangels der Schaffung substanziellen Raumes für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung die Ausschlusswirkung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht eingreift. Dies würde bedeuten, dass Baugesuchen zur Errichtung gewerblicher Tierhaltungsanlagen nicht entgegengehalten werden könnte, dass für ein derartiges Vorhaben eine Ausweisung in den dargestellten Konzentrationszonen erfolgt ist.

bb. Bedenken gegenüber der Darstellung als „Eignungsgebiete“

Neben einer Darstellung der Konzentrationszonen als Sondergebiete wäre auch eine Darstellung als Eignungsgebiet für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung denkbar. Der Begriff des Eignungsgebiets entstammt dem Raumordnungsrecht (§ 8 Abs. 7 Nr. 3 ROG). Diesen Weg hat die Stadt Meppen gewählt, indem sie in ihrem Flächennutzungsplan Eignungsgebiete für gewerbliche Tierhaltungsanlagen ausgewiesen hat, welche die im Flächennutzungsplan bisher ausgewiesene Grundnutzung der Landwirtschaft überlagern. Da der Katalog der in einem Flächennutzungsplan zulässigen Darstellungen (§ 5 Abs. 2 BauGB) nicht abschließend ist, kommt diese Möglichkeit grundsätzlich in Betracht.

Vor dem Hintergrund der Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begegnet die Darstellung als Eignungsgebiet jedoch Bedenken in der Rechtsprechung³⁷. Denn: Die innergebietliche Ausweisung von Eignungsgebieten erschöpft sich grundsätzlich in der Feststellung, dass die innerhalb ihrer Grenzen liegenden Flächen aufgrund ihrer

³⁶ So das OVG Greifswald, Urteil vom 20. Mai 2009 – 3 K 24/05 – zitiert nach juris-Rn. 70 zum Verhältnis Raumordnung und Bauleitplanung bei der Ausweisung von Konzentrationszonen.

³⁷ Vgl. konkret OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 81 f. m.w.N.

naturräumlichen Eigenschaft für die gewerbliche Tierhaltung geeignet sind. Es wird damit zwar eine den Anlagenstandort ermöglichende, aber wohl keine den Standort sichernde Entscheidung getroffen, die sich - wie unter b. dargestellt - gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzt³⁸. Während einige Gerichtsentscheidungen daher die Ausweisung von Eignungsgebieten wohl als generell unzulässig ansehen³⁹, wird von anderen Gerichten vertreten, dass es im Fall der Darstellung als Eignungsgebiet der Auslegung des gemeindlichen Planungswillens bedarf, ob die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB beabsichtigt sind, wobei die Begründung und die weiteren Vorgänge über die Planaufstellung bzw. die Planänderung heranzuziehen sind⁴⁰. Das OVG Lüneburg⁴¹ hat ebenfalls Zweifel, ob eine Darstellung als Eignungsgebiet den Anforderungen an § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entspricht, dass sich eine Bebauung mit den Vorgaben, für welche das Gebiet als geeignet erklärt ist, auch durchsetzen kann⁴². In weiterer Anlehnung an das Raumordnungsrecht wäre daher zu erwägen, die Konzentrationszone als kombiniertes Eignungs- und Vorranggebiet auszuweisen, um der Forderung nach einem für die gewerbliche Tierhaltung durchsetzungsfähigen Standort nachzukommen⁴³.

e. Gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit

Darstellungen im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Konzentrationszonen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen) können nach der Rechtsprechung wegen ihrer besonderen - einem Bebauungsplan insoweit vergleichbaren Wirkung - in entsprechender Anwendung von § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

³⁸ Rechtsgrundlage für diese Durchsetzung gegenüber konkurrierenden Nutzungen ist § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB, wonach das (konkurrierende) Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans nicht widersprechen darf.

³⁹ So das OVG Magdeburg, Beschluss vom 15. August 2007 – 2 M 162/07, zitiert nach juris-Rn. 23.

⁴⁰ Vgl. OVG Schleswig, Beschluss vom 20. April 2011 – 1 MR 1/11 m.w.N.

⁴¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 86.

⁴² Unter diesem Gesichtspunkt dürfte auch die vom OVG Schleswig mit Beschluss vom 20. April 2011 – 1 MR 1/11 vertretene Auffassung fragwürdig sein, wonach jedenfalls die Darstellung von Konzentrationszonen im Wege eines sachlichen Teilflächennutzungsplans nach § 5 Abs. 2b BauGB zur Annahme der Konzentrationswirkung führt. Denn ungeachtet der Verfahrenswahl muss - materiell als Teil der Abwägung - beachtet werden, dass nach der Rechtsprechung erforderlich ist, dass der im Außenbereich privilegierten Nutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB „substanziell Raum“ zu schaffen ist.

⁴³ So das OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 86. Für die Ebene der Raumordnung vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 8. Dezember 2011 – 12 KN 208/09, zitiert nach juris-Rn. 26.

mit einem Normenkontrollantrag angegriffen werden⁴⁴. Dies gilt auch für Teilflächennutzungspläne nach § 5 Abs. 2 b BauGB⁴⁵.

2. Steuerung durch Festsetzungen im Bebauungsplan

Die Stadt Emden beabsichtigt ferner, gewerbliche Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen in einem Bebauungsplan einer Feinsteuerung zu unterziehen, da die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan nur eine eingeschränkte bauplanungsrechtliche Steuerung bewirkt. Zu diesem Zweck sollen Bebauungspläne aufgestellt werden, welche sich räumlich mit denjenigen Gebieten decken, welche - wie soeben vorgestellt - zuvor im Flächennutzungsplan als Konzentrationszonen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen dargestellt wurden.

a. Grundsätzliches und Alternativen

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Aufstellung von Bebauungsplänen mit Festsetzungen für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht voraussetzt, dass für diese Gebiete im Flächennutzungsplan Konzentrationszonen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dargestellt werden⁴⁶. Vielmehr handelt es sich bei der eingangs beschriebenen Möglichkeit zur Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan um ein zusätzliches planerisches Instrument zur Steuerung der Standorte von bestimmten Vorhaben im Außenbereich⁴⁷. Von diesem zusätzlichen Steuerungsinstrument kann die Gemeinde Gebrauch machen, sie muss es aber nicht.

aa. Gemeindeweite einfache Bebauungspläne nach § 30 Abs 3 BauGB

Es existiert daher - auch in Niedersachsen - die gemeindliche und in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannte Praxis, unter Verzicht auf die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan Anlagen der gewerblichen (und zugleich

⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 26. April 2007 – 4 CN 3/06 = NVwZ 2007, S. 1081; OVG Lüneburg, Urteil vom 8. Dezember 2011 – 12 KN 208/09.

⁴⁵ BVerwG, Beschluss vom 15. September 2009 – 4 BN 25/09.

⁴⁶ Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen: *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 18e.

⁴⁷ BVerwG, Urteil vom 18. August 2005 – 4 C 13/04 = BVerwGE 124, 132, zitiert nach juris-Rn. 31.

der landwirtschaftlichen) Tierhaltung großflächig durch (einfache) Bebauungspläne, welche den gesamten Außenbereich im Gemeindegebiet erfassen, zu steuern⁴⁸. Dieses Vorgehen zielt darauf ab, durch Bebauungsplanung abweichend von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB die Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsbetrieben im Außenbereich zu bestimmen⁴⁹.

Es gilt aber zu bedenken, dass die Überplanung des gesamten Außenbereichs mittels einfacher Bebauungspläne zum **ausschließlichen** Zweck der Steuerung **gewerblicher** Tierhaltungsanlagen im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB auf erhebliche rechtliche Bedenken stößt, weil der Gesetzgeber u.a. für dieses Planungsziel mit der Darstellung von Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ein bebauungsplanähnliches Steuerungsinstrument zur Verfügung stellt, um die Bodennutzung in Form der gewerblichen Tierhaltung auf der Ebene der Flächennutzungsplanung zu steuern⁵⁰.

Ferner dürften sich die aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB folgenden Anforderungen - insbesondere ein gesamträumliches Plankonzept - nicht einfach dadurch umgehen lassen, dass statt der Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan praktisch zum selben Ergebnis führende gemeindeweite (einfache) Bebauungspläne zur Steuerung von (gewerblichen) Tierhaltungsanlagen aufgestellt werden⁵¹. Dies wird auch dadurch gestützt, dass nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts der Flächennutzungsplan im Anwendungsbereich von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB - also bei der Darstellung von Konzentrationszonen - eine dem Bebauungsplan zumindest vergleichbar Funktion erfüllt und ebenso Inhalt und Schranken des Eigentums regelt⁵². Verlangt man demnach - was zumindest empfehlenswert ist - auch für die Aufstellung gemeindeweiter Bebauungspläne ein gesamträumliches Plankonzept, tritt insoweit auch kein entlastender Effekt ein im Vergleich zur Darstellung von Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung im Flächennutzungsplan.

⁴⁸ Vgl. hierzu OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04; Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08. Zu diesem Zweck werden in der Regel Sondergebiete nach § 11 BauNVO festgesetzt.

⁴⁹ *Söfker*, in: NVwZ 2008, S. 1273 (1279).

⁵⁰ So ausdrücklich OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04, zitiert nach juris-Rn. 36.

⁵¹ Vgl. hierzu OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. April 2009 – 1 MN 289/08, zitiert nach juris-Rn. 30 und ausdrücklich auch OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 77 f. Für die Übertragbarkeit der Anforderungen aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ebenfalls *Schrödter*, in: NST-N 5/2010, S. 124 (128) und wohl auch *Söfker*, in: fub 2_2010, S. 72 (74).

⁵² BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 2004 - 4 C 2/04 = BVerwGE 122, 109, zitiert nach juris-Rn. 23.

Beim Verzicht auf die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan kann das gemeindliche Planungsziel auch nicht über die eigens für diesen Zweck geschaffene Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 3 BauGB gesichert werden. Eine Sicherung hat dann über den Erlass einer Veränderungssperre oder - unter denselben Voraussetzungen - über die Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 1 BauGB zu erfolgen⁵³.

bb. Festsetzung von Baugebieten für die gewerbliche Tierhaltung in einem qualifizierten Bebauungsplan

Eine weitere in der Diskussion befindliche planungsrechtliche Möglichkeit geht zurück auf den im Jahr 1983 ergangenen Grundsatzbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts⁵⁴ zur Einordnung gewerblicher Tierhaltungsanlagen als nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegierungsfähige Außenbereichsvorhaben. In dem vorbezeichneten Beschluss führt das Bundesverwaltungsgericht zur Privilegierung der gewerblichen Tierhaltung aus:

„Ob ein Vorhaben“ - wie es in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB heißt - „nur im Außenbereich ausgeführt werden soll, hängt, [...], davon ab, ob es nicht auch im Innenbereich - der jeweiligen Gemeinde - ausgeführt werden kann“.

Aus dieser Aussage wird für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung abgeleitet, dass solche Vorhaben dann nicht mehr unter die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fallen, wenn das Vorhaben nach § 30 oder § 34 und gegebenenfalls nach § 33 BauGB zugelassen werden könnte⁵⁵.

Hieraus hat sich das Modell entwickelt, im Wege der qualifizierten Bebauungsplanung ein oder mehrere Sondergebiete für die gewerbliche Tierhaltung festzusetzen und - ggf. - den Flächennutzungsplan für diese Gebiete entsprechend zu ändern, um dem

⁵³ Kritisch zur Steuerung gewerblicher und landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen durch praktisch gemeindeweite einfache Bebauungspläne auch *Gördes/Schulte*, in: *BauR* 2011, S. 925 (931) mit weiteren Argumenten.

⁵⁴ BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 1983 – 4 B 201/82.

⁵⁵ OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. November 2007 – 12 ME 309/07, zitiert nach *juris*-Rn. 12; *Söfker*, in: *NVwZ* 2008, S. 1273 (1278); vgl. auch OVG Münster, Beschluss vom 2. Juni 2009 – 8 B 572/09, zitiert nach *juris*-Rn. 25 – jeweils unter Verweis auf BVerwG, Beschluss vom 27. Juni 1983 – 4 B 201/82.

Entwicklungsgebot nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB gerecht zu werden⁵⁶. Die entsprechenden Darstellungen im Flächennutzungsplan weisen für die ausgesuchten Gebiete indes keine Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung aus.

Die Festsetzung eines Sondergebiets „Gewerbliche Tierhaltung“ hätte dann zur Folge, dass das beantragte Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung auch im (beplanten) „*Innenbereich ausgeführt werden kann*“, damit nicht mehr - wie von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB vorausgesetzt - nur im Außenbereich ausgeführt werden „*soll*“ und damit wiederum nicht mehr privilegiert im Sinne der vorgenannten Vorschrift ist. Eine in einer Gemeinde bestehende privilegierte Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kann also entfallen, wenn die Gemeinde entsprechende Baugebiete für die Vorhaben ausweist, d.h. in Bebauungsplänen festsetzt. Diese Art der planerischen Steuerung - in der Praxis insbesondere relevant bei gewerblichen Tierhaltungsbetrieben - steht neben der für den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB möglichen Ausweisung von Konzentrationszonen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB⁵⁷.

Das Bundesverwaltungsgericht verlangt im Beschluss vom 27. Juni 1983 in diesem Zusammenhang, dass eine Genehmigungsmöglichkeit nach § 30 oder § 34 BauGB **konkret** gegeben sein muss. Nicht ausreichend ist danach die bloße Möglichkeit der Aufstellung von Bebauungsplänen⁵⁸.

Ferner dürfte diese Vorgehensweise - vergleichbar der Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan - ein dem Gebot der gerechten Abwägung entsprechendes gesamträumliches Plankonzept der Gemeinde voraussetzen⁵⁹. Andernfalls könnten durch die Festsetzung von Baugebieten für gewerbliche Tierhaltungsanlagen im qualifizierten Bebauungsplan im Ergebnis vergleichbare Rechtswirkungen wie mit der Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht werden, ohne die entsprechenden Anforderungen der Rechtsprechung an § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB befolgen zu müssen. So wird auch in der Literatur verlangt, dass durch die Aufstellung

⁵⁶ Soweit ersichtlich, verfolgt die Stadt Haselünne / Niedersachsen dieses Steuerungskonzept.

⁵⁷ So *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 55b.

⁵⁸ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 55b.

⁵⁹ So offenbar auch die Annahme der Stadt Haselünne im Entwurf zum Bebauungsplan „Sondergebiet gewerbliche Tierhaltungsanlagen II“ vom 28. April 2011.

von Bebauungsplänen Genehmigungsmöglichkeiten nach § 30 BauGB „in ausreichender Weise“ geschaffen werden⁶⁰.

In diesem Zusammenhang führt das OVG Lüneburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 beiläufig folgendes aus:⁶¹

„Weiterhin ist nicht ersichtlich, dass es in dem Gebiet der Antragstellerin einen Innenbereich gäbe, in dem die Schweinemastanlage des Beigeladenen gemäß § 30 oder § 34 BauGB zugelassen werden könnte oder dass ein entsprechender künftiger Planbereich im Sinne des § 33 BauGB vorhanden wäre. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin enthält der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB eine tatbestandliche Voraussetzung des Inhalts, dass ein Konzept zur Steuerung von gewerblichen Tierhaltungsanlagen vorliegen müsse, nicht. Der Beigeladene weist insoweit zu Recht darauf hin, dass ein derartiges Konzept nur für eine Konzentrationsplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB relevant ist“.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass **die Anwendbarkeit** der Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB für gewerbliche Tierhaltungsanlagen nicht voraussetzt, dass die Gemeinde ein Steuerungskonzept für solche Vorhaben entwickelt hat. Im Umkehrschluss wird man aber zu Recht bezweifeln dürfen, ob **der Ausschluss** des Privilegierungstatbestands - durch die Festsetzung von Baugebieten für die gewerbliche Tierhaltung in einem qualifizierten Bebauungsplan - ohne ein solches Konzept rechtmäßiger Weise auskommen kann. Denn vergleichbar zur Ausweisung von Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird durch die Festsetzung von Sondergebieten für die gewerbliche Tierhaltung in einem Bebauungsplan eine planerische Kontingentierung erreicht.

Vor diesem Hintergrund dürfte die Festsetzung von Sondergebieten für die gewerbliche Tierhaltung in einem oder mehreren Bebauungsplänen keinen erheblichen

⁶⁰ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 55b. Das OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 77 ff. überträgt die Anforderungen aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auf die Steuerung von Tierhaltungsanlagen durch großflächige einfache Bebauungspläne.

⁶¹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. November 2007 – 12 ME 309/07, zitiert nach juris-Rn. 12.

Entlastungseffekt bringen, sofern man auch für diese Vorgehensweise ein gesamtträumliches Entwicklungskonzept verlangt.

Ferner noch hat die isolierte Festsetzung solcher Sondergebiete unter Verzicht auf die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan einen Nachteil, welcher die Sicherung der gemeindlichen Bauleitplanung betrifft:

- Ohne die Ausweisung von Konzentrationszonen mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB besteht nicht die Möglichkeit nach § 15 Abs. 3 BauGB, eingehende Baugesuche für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung zurückzustellen.
- Das Planungsziel der gemeindeweiten Steuerung von (gewerblichen) Tierhaltungsanlagen könnte mit einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB nicht ausreichend gesichert werden, weil sich eine Veränderungssperre ausdrücklich nur auf „den künftigen Planbereich“ bezieht. Ein Baugesuch für eine gewerbliche Tierhaltungsanlage außerhalb der im Bereich des künftigen qualifizierten Bebauungsplans gelegenen Grundstücke würde daher von der Veränderungssperre nicht erfasst werden.
- Damit scheidet auch eine Zurückstellung von Baugesuchen betreffend Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung auf außerhalb des künftigen Plangebiets gelegenen Grundstücken nach § 15 Abs. 1 BauGB aus, weil hierfür - was jedoch nicht der Fall wäre - die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre vorliegen müssen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, die grundsätzliche Steuerung **gewerblicher** Tierhaltungsanlagen der Flächennutzungsplanung zu überlassen und von der vom Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, entsprechende Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan darzustellen. Grundsätzlich unberührt bleibt hiervon das ebenfalls verfolgte Planungsziel, **landwirtschaftliche** Tierhaltungsanlagen im Wege der Bebauungsplanung zu steuern.

b. Grundsätzliche Zulässigkeit der Aufstellung von Bebauungsplänen in Konzentrationszonen

In den im Flächennutzungsplan als Konzentrationszonen ausgewiesenen Flächen für die gewerbliche Tierhaltung (Sondergebiete Gewerbliche Tierhaltung) können zur Feinsteuerung auch Bebauungspläne aufgestellt werden⁶². In der Rechtsprechung⁶³ heißt es hierzu ausdrücklich:

„Die mit der Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbundene Ausweisung von Sondergebieten für Windenergieanlagen schließt es nicht aus, die Errichtung solcher Anlagen in den Konzentrationszonen durch einen Bebauungsplan einer Feinsteuerung, z.B. durch Festlegung der Standorte für einzelne Anlagen zu unterziehen.“

c. Besondere Anforderungen für die Aufstellung von Bebauungsplänen in den als Konzentrationszonen ausgewiesenen Gebieten

Da sich - wie bereits ausgeführt - die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen einander bedingen und der Ausschluss auf Teilen des Plangebiets sich nur rechtfertigen lässt, wenn sichergestellt ist, dass sich die betroffenen Vorhaben (der gewerblichen Tierhaltung) an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen, muss auch bei einer Feinsteuerung durch Bebauungsplanung ausgeschlossen werden, dass dieser gesamträumlichen Planungszusammenhang - positiv wie negativ - wieder in Frage gestellt wird⁶⁴. Mit Festsetzungen im Bebauungsplan darf - um dem Entwicklungsgebot nach § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB gerecht zu werden - also nicht von der im Flächennutzungsplan zugrunde liegenden Grundkonzeption abgewichen werden, die im Hinblick auf die angeordnete Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dem Gebot genügen muss, der nach

⁶² So ausdrücklich: BVerwG, Beschluss vom 25. November 2003 – 4 BN 60/03 für die Entwicklung eines Bebauungsplans aus einem im Flächennutzungsplan als Vorranggebiet ausgewiesener Konzentrationszone; ferner OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Dezember 2010 – 2 A 1.09, zitiert nach juris-Rn. 44; *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 123; *Jaeger*, in: BeckOK, BauGB, Stand: 1. Februar 2012, § 35 Rn. 74a.

⁶³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2010 – 2 A 18.07, zitiert nach juris-Leitsatz Nr. 1.

⁶⁴ So das OVG Greifswald, Urteil vom 20. Mai 2009 – 3 K 24/05 – zitiert nach juris-Rn. 70 zum Verhältnis Raumordnung und Bauleitplanung bei der Ausweisung von Konzentrationszonen.

§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegierten Nutzung der gewerblichen Tierhaltung innerhalb der ausgewiesenen Konzentrationsflächen hinreichend Raum zu geben⁶⁵.

Vor diesem Hintergrund ist es bedenklich, in denjenigen Gebieten, welche im Wege der Sondergebietsausweisung als Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung im Flächennutzungsplan ausgewiesen werden, zugleich die unbeschränkte Nutzung der landwirtschaftlichen Tierhaltung zuzulassen⁶⁶. In diesem Fall müsste nämlich auch der Bau eines Stallgebäudes, welches einem landwirtschaftlichen Betrieb dient und einer eigenen Futtergrundlage bedarf, bei Vorliegen eines entsprechenden Antrags zugelassen werden. Im Extremfall könnte dies dazu führen, dass weder innerhalb noch außerhalb der Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung derartige Anlagen errichtet werden können⁶⁷.

Ferner muss die Aufstellung feinsteuender Bebauungspläne - wie üblich - für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich sein (§ 1 Abs. 3 BauGB) und die berührten öffentlichen und privaten Belange müssen gemäß § 1 Abs. 7 BauGB gegeneinander und untereinander gerecht abgewogen werden. Im Rahmen der Abwägung muss beachtet werden, dass die Darstellung von Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung bereits eine gewisse Aussicht der betroffenen Grundeigentümer auf Übernahme der Darstellungen in einen Bebauungsplan begründet⁶⁸. Durch die Ausweisung von Konzentrationszonen werden gewisse Nutzungsaussichten begründet, da gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung vorrangig in den Konzentrationszonen zulässig (positive Wirkung) und im Gegenzug hierzu „in der Regel“ nicht im übrigen Gebiet außerhalb der Konzentrationszonen zulässig sind (negative Wirkung). Dieser Umstand sollte ausdrücklich und ausreichend bei der Aufstellung feinsteuender Bebauungspläne

⁶⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2010 – 2 A 18.07, zitiert nach juris-Rn. 36 f. für die Windkraftnutzung. Vgl. auch VG Minden, Urteil vom 22. Oktober 2008 – 11 K 2288/06, zitiert nach juris-Rn. 28. Die Gesamtkonzeption des Flächennutzungsplan darf die Gemeinde nur verlassen, wenn und indem sie den Flächennutzungsplan ändert.

⁶⁶ Vgl. hierzu und den hierfür denkbaren Gründen bereits oben II. 1. d. aa. (2).

⁶⁷ Vgl. VG Minden, Urteil vom 22. Oktober 2008 – 11 K 2288/06 für einen Fall, in welchem durch Bebauungsplan in einem als Konzentrationszone dienenden Gebiet ein Sondergebiet zugleich für die Landwirtschaft (§ 9 Abs. 1 Nr. 18 a BauGB) und für Windenergieanlagen festgesetzt wurde.

⁶⁸ So OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2010 – 2 A 18.07, zitiert nach juris-Rn. 40 für die Windkraftnutzung.

berücksichtigt werden, wenn es durch letztere zu Beschränkungen für die gewerbliche Tierhaltung in den Gebieten der Konzentrationszonen kommt⁶⁹.

Ferner ist bei der Abwägung zu beachten, dass öffentliche Belange, die bereits für die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan maßgeblich waren, auf der Ebene des Bebauungsplans nicht wieder herangezogen werden können, um etwa die reduzierte Festsetzung von potenziellen Flächen für die gewerbliche Tierhaltung zu rechtfertigen⁷⁰. Die im fachtechnischen Teil zur Ermittlung der Konzentrationszonen herangezogenen naturschutz- und immissionsschutzfachlichen Kriterien haben nämlich gerade das Ergebnis hervorgebracht, dass Anlagen der gewerblichen Tierhaltung in den so ermittelten Potenzialflächen („Weißflächen“) zugelassen werden können und zulässig sein sollen. Würden nunmehr auf der Ebene der Bebauungsplanung wiederum dieselben Aspekte herangezogen, um die eingeschränkte Nutzung der gewerblichen Tierhaltung durch entsprechende Festsetzungen zu rechtfertigen, entstünde ein Widerspruch zur planerischen Gesamtkonzeption des Flächennutzungsplans. Denn die Frage, ob überhaupt eine Eignung der ermittelten Flächen für die Nutzung durch gewerbliche Tierhaltung besteht, ist für die Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan wesentlich und damit nicht mehr Gegenstand einer Feinsteuerung durch den Bebauungsplan⁷¹. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund, dass sich die Gemeinde mit der Ausweisung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan das Recht „erkauft“, das Gemeindegebiet im Übrigen von Anlagen der gewerblichen Tierhaltung freizuhalten. Diesen „Preis“, innerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen den Belangen etwa des Naturschutzes keinen optimalen Raum mehr geben zu können, muss sie auch im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens zu „zahlen“ bereits sein⁷².

d. Qualifizierter oder einfacher Bebauungsplan

Eine jeweilige Feinsteuerung kann sowohl durch einen qualifizierten Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB oder einen einfachen Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB erfolgen. Der Unterschied zwischen beiden Bebauungsplänen liegt in der jeweiligen Regelungsdichte.

⁶⁹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. Februar 2010 – 2 A 18.07, zitiert nach juris-Rn. 36 f. m.w.N. für die Ablehnung von Flächenausweisungen für die Windkraft bei der Bebauungsplanung.

⁷⁰ Vgl. hierzu VG Minden, Urteil vom 22. Oktober 2008 – 11 K 2288/06.

⁷¹ VG Minden, Urteil vom 22. Oktober 2008 – 11 K 2288/06 – zitiert nach juris-Rn. 35.

⁷² So ausdrücklich VG Minden, Urteil vom 22. Oktober 2008 – 11 K 2288/06 – zitiert nach juris-Rn. 33.

Der qualifizierte Bebauungsplan enthält gemäß § 30 Abs. 1 BauGB mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen. Der einfache Bebauungsplan hingegen muss all diese Mindestfestsetzungen nicht aufnehmen. Soweit in einem einfachen Bebauungsplan Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen nicht getroffen wurden, beurteilt sich die Zulässigkeit eines Vorhabens - wegen des beschränkten Regelungsbereichs - im Übrigen nach § 35 BauGB⁷³.

Beispiel: Wird in einem Bebauungsplan für eine Konzentrationszone lediglich ein sonstiges Sondergebiet nach § 11 Abs. 1 BauNVO für die gewerbliche Tierhaltung festgesetzt - siehe hierzu sogleich unter e. - handelt es sich um einen einfachen Bebauungsplan, weil dieser lediglich eine Festsetzung über die Art der Nutzung enthält, nicht aber auch über das Maß der Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen. Ein im Geltungsbereich dieses Bebauungsplans beantragtes, dieser Festsetzung widersprechendes Vorhaben, wäre damit unzulässig, weil es den insoweit getroffenen Festsetzungen des (einfachen) Bebauungsplans widerspricht. Die in diesem Sondergebiet grundsätzlich gegebene Zulässigkeit eines Vorhabens der gewerblichen Tierhaltung wäre dagegen im Übrigen noch nach § 35 BauGB zu beurteilen.

Die Gemeinde hat zwischen beiden Formen die freie Wahl⁷⁴, wobei für Neuplanungen „auf der grünen Wiese“ in der Regel qualifizierte Bebauungspläne empfohlen werden⁷⁵, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit abschließend nach § 30 Abs. 1 BauGB - ohne ergänzenden Rückgriff auf § 35 BauGB - beurteilen zu können. Dies setzt jedoch voraus, dass der Bebauungsplan mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält⁷⁶.

⁷³ § 35 BauGB ist vorliegend einschlägig, weil es sich bei den Anlagen der gewerblichen Tierhaltung um Vorhaben im Außenbereich handelt.

⁷⁴ *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auflage 2009 Rn. 366.

⁷⁵ *Stüer* aaO; *Schrödter*, BauGB, 7. Auflage 2006, § 30 Rn. 26.

⁷⁶ Zu diesen Mindestfestsetzungen im Einzelnen vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 30 Rn. 14.

Die Einordnung des Charakters eines Bebauungsplans als einfacher oder qualifizierter ist demnach ausschließlich abhängig vom Regelungsgehalt der getroffenen Festsetzungen. Eine „Wahl“ der Gemeinde zum Erlass eines qualifizierten Bebauungsplans bedeutet folglich nicht, dass es sich allein aus diesem Grund auch um einen qualifizierten Bebauungsplan handelt. Welcher der beiden Bebauungspläne letztlich gegeben ist, kann daher nicht abstrakt beantwortet werden, sondern ist abhängig von den letztlich getroffenen Festsetzungen und der Frage, ob diese Festsetzungen den Mindestfestsetzungen nach § 30 Abs. 1 BauGB entsprechen.

e. Festsetzung von Sonstigen Sondergebieten - § 11 Abs. 1 BauNVO

Für die im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszonen für Anlagen der gewerblichen Tierhaltung können im Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1, 9a Abs. Nr. 1 lit. a BauGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 10, Abs. 3 Satz 1 BauNVO Sonstige Sondergebiete gemäß § 11 Abs. 2 BauNVO festgesetzt werden (Baugebietsfestsetzung)⁷⁷. Wegen der offenen Zweckbestimmung eines sonstigen Sondergebietes erfordert es der Bestimmtheitsgrundsatz, die beabsichtigte Zweckbestimmung eindeutig anzugeben.

In Betracht kommt etwa folgende Festsetzung:

„Sondergebiet (SO) gewerbliche Tierhaltung und Tierzucht“ (Planzeichen nach PlanzeichenVO)

Die textliche Festsetzung könnte z.B. lauten:

Sondergebiet für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung und Tierzucht, welche unter die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fallen.

⁷⁷ Vgl. hierzu bereits oben II. 1. d. aa. (1). Zur Entwicklung von Baugebieten im Bebauungsplan aus im Flächennutzungsplan dargestellten Baugebieten vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 5 BauGB Rn. 21.

f. Feinsteuernde Festsetzungen über die Art der Nutzung in den Sondergebieten „Gewerbliche Tierhaltung“

aa. Rechtsgrundlage

§ 1 Abs. 3 Satz 3 BauNVO stellt klar, dass die Vorschriften für mögliche feinsteuernde - die Art der Nutzung betreffende - Vorschriften der §§ 4 bis 9 BauNVO bei der Ausweisung von Sondergebieten keine Anwendung finden. Besondere Festsetzungen über die Art der Nutzung können stattdessen, wie sich aus § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO ergibt, unmittelbar nach § 11 BauNVO getroffen werden⁷⁸. Gerade Sondergebiete nach § 11 Abs. 1 BauNVO erhalten ihre Prägung dadurch, dass sie sich von übrigen Baugebieten nach den §§ 2 bis 9 BauNVO wesentlich unterscheiden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat dieser Umstand zugleich Folgen für die nach § 11 Abs. 2 BauNVO unumgängliche Festsetzung der Art der Nutzung⁷⁹:

„Im Rahmen des § 11 BauNVO ist die Gemeinde weder an die in den §§ 2 bis 9 BauNVO aufgeführten Nutzungsarten noch an die in § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO für die normativ ausgestalteten Baugebiete eröffneten Differenzierungsmöglichkeiten gebunden. Vielmehr liegt die Definitionsmacht darüber, welche Anlagen zulässig oder ausnahmsweise zulassungsfähig sind, bei ihr. Sie kann die Art der baulichen Nutzung über die Möglichkeiten hinaus, die § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 9 BauNVO eröffnet, näher konkretisieren und zu diesem Zweck die Merkmale bestimmen, die ihr am besten geeignet erscheinen, um das von ihr verfolgte Planungsziel zu erreichen. Die Grundlage hierfür findet sich unmittelbar in § 11 BauNVO.“

Dieses insofern der Gemeinde zustehende „Festsetzungserfindungsrecht“ besteht jedoch nur in den Grenzen der städtebaulichen Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB und des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 7 BauGB.

bb. Zulassung nur bestimmter Tierarten

⁷⁸ BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01, zitiert nach juris-Rn. 21.

⁷⁹ Vgl. BVerwG aaO.

Die Stadt Emden beabsichtigt, nur bestimmte Tierarten für die gewerbliche Haltung bzw. Zucht zuzulassen. Danach sollen nur Rinder, Schafe und Pferde zulässig sein, weil die Zucht bzw. Haltung dieser Arten allgemein dem Ortsbild der Stadt Emden entspricht und dieses Ortsbild bewahrt werden soll.

In einer Entscheidung des VGH Mannheim aus dem Jahr 1997⁸⁰ finden sich in diesem Zusammenhang die folgenden Ausführungen zu Feinsteuerungen der Art der Nutzung in einem sonstigen Sondergebiet:

„Denn die in einem Dorfgebiet typischerweise allgemein zulässige Tierhaltung wurde erheblich eingeschränkt, um Emissionskonflikten mit der angrenzenden Wohnbebauung ("H. II") vorzubeugen. So wurde etwa die Schweinehaltung völlig ausgeschlossen, die Rinder- und Pferdehaltung im gesamten Plangebiet quotenmäßig sowie die Hühnerhaltung auf den Bereich SO3 beschränkt. [...] Eine den darin zum Ausdruck gelangenden und in der Begründung zum Bebauungsplan näher erläuterten Planungsvorstellungen entsprechende Gebietsstruktur ließe sich [...] durch die Festsetzung eines Dorfgebietes zulässigerweise nicht erreichen. Die Annahme ist deshalb, [...] nicht gerechtfertigt, die Antragsgegnerin habe sich ohne hinreichende Legitimation vom "Typenzwang" der Baunutzungsverordnung entfernt.“

Der VGH Mannheim sieht in dieser Entscheidung offenbar keine weiteren Bedenken für die Zulassung bzw. den Ausschluss bestimmter Tierarten.

In einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1997⁸¹ lassen sich ähnliche Rückschlüsse entnehmen. Im dortigen Fall traf der angegriffene Bebauungsplan folgende Festsetzungen:

*„Nach den textlichen Festsetzungen sind Wirtschaftsstellen für Feldfrucht-, Obst- und Weinbaubetriebe, Wohngebäude, die diesen Betrieben dienen, Anlagen zur Verarbeitung, Sammlung und Lagerung von Feldfrucht-, Obst- und Weinbauerzeugnissen sowie Besenwirtschaften zulässig. **Nicht zulässig ist***

⁸⁰ VGH Mannheim, Beschluss vom 26. Juni 1997 – 8 S 967/97 – zitiert nach juris-Rn. 21.

⁸¹ BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 2007 – 4 BN 11/97.

Schweine- und Hühnerhaltung, sonstige Tierhaltung nur begrenzt. Mit der Ausweisung wird bezweckt, den in der Ortslage befindlichen landwirtschaftlichen Betrieben überwiegend aus dem Weinbaubereich eine Aussiedlung in die Ortsrandlage mit guter Anbindung an die Feldflur zu ermöglichen und damit ein ungesteuertes Aussiedeln in den Außenbereich zu unterbinden.“

In den hierzu ergangenen Entscheidungsgründen heißt es sodann:

„Das Normenkontrollgericht erachtet die Festsetzungen des angegriffenen Bebauungsplans für rechtswirksam. Es bejaht insbesondere die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 BauNVO. Hiergegen wendet sich die Beschwerde ohne Erfolg. [...]“

Nach der Rechtsprechung ist es im Hinblick auf die Art der Nutzung in einem Sondergebiet ferner zulässig, unter Rückgriff auf die VDI-Richtlinie über „Emissionen und Immissionen aus Tierhaltungsanlagen, Methode zur Abstandsbestimmung (Abstandsregelung), Geruch“ die **Zahl** der zulässigen Tiere, definiert in Großvieheinheiten, zu bestimmen und die daraus jeweils maßgeblichen Emissionsradien abzuleiten⁸². Diese Emissionsradien - welche als sonstige Planzeichen zeichnerisch festgesetzt werden können - bestimmen daher mittelbar über die höchstzulässige **Anzahl** an Tieren, abhängig von der jeweiligen Tierart und dem Stand der Technik der jeweiligen Anlage.

In der Zusammenschau dieser Entscheidungen und dem Umstand, dass die Gemeinde innerhalb eines Sondergebiets grundsätzlich freier ist bei den Festsetzungen über die Art der sondergebietspezifischen Nutzungen, ist es durchaus möglich, dass eine Festsetzung über die Zulässigkeit nur bestimmter Tierarten im Einklang mit der Vorschrift des § 11 BauNVO getroffen werden kann.

⁸² Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01. Diese Rechtsprechung bezieht sich allerdings auf die VDI Richtlinie 3471. Bei der im fachtechnischen Teil genannten VDI Richtlinie 3894 Blatt 2 handelt es sich jedoch um die Nachfolger-Richtlinie zur Ablösung auch der VDI Richtlinie 3471. Ob diese Rechtsprechung daher ohne weiteres übertragen werden kann, wurde - soweit ersichtlich - bisher noch nicht entschieden. Vgl. hierzu auch die Ausführungen unter III.

Neben der Vereinbarkeit mit den Vorschriften der BauNVO muss eine solche Festsetzung aber auch **städtebaulich** gerechtfertigt sein⁸³. Mit welchen möglichen Zielsetzungen die Gemeinde überhaupt eine bestimmte städtebauliche Planung rechtfertigen darf und welche Belange städtebaulich relevant sein können legt das BauGB nicht zwar abschließend fest. Insbesondere ist der Katalog in § 1 Abs. 6 BauGB nur als beispielhafte Aufzählung ohne abschließenden Charakter zu verstehen⁸⁴. Unzulässig ist eine Verhinderungs- oder Negativplanung oder eine Politik losgelöst von städtebaulichen Gesichtspunkten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Gemeinde nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts berechtigt ist, mit den Mitteln, die ihr insbesondere das Baugesetzbuch und die Baunutzungsverordnung zur Verfügung stellen - und unter Beachtung ihrer Grenzen - grundsätzlich auch städtebauliche Ziele zu verfolgen, die mehr auf Bewahrung als auf Veränderung der vorhandenen Situation zielen⁸⁵. Insofern könnte die stadtbildprägende Situation, wonach die Bodennutzung im Rahmen der Tierhaltung überwiegend nur Rinder, Schafe und Pferde in nennenswerter Anzahl umfasst, als zulässiger städtebaulicher Belang eingeordnet werden⁸⁶.

Hinweis: Bereits oben wurde der Zusammenhang mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erläutert. Die Ausweisung der Konzentrationszonen für gewerbliche Tierhaltungsanlagen würde nunmehr auf der Ebene des Bebauungsplans insofern beschränkt, als dass die Art der zulässigen Nutzung in den Konzentrationszonen über die Festlegung bestimmter Tierarten eingeschränkt wird, während Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB grundsätzlich unabhängig davon privilegiert sind, welche Tierarten gezüchtet oder gehalten werden. Sofern ein städtebaulicher

⁸³ In den zuvor genannten Entscheidungen werden insoweit keine ausdrücklichen Bedenken geäußert.

⁸⁴ Vgl. hierzu *Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage 2010 Rn. 31 und Rn. 226 ff. m.w.N.

⁸⁵ BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1990 – 4 NB 8/90, zitiert nach juris-Rn. 14.

⁸⁶ Die von den Gemeinden in den o.g. Entscheidungen verfolgten Ziele, welche den (weitgehenden) Ausschluss bestimmter Tierarten rechtfertigten, unterscheiden sich vom Planungsziel der Stadt Emden. In den o.g. Entscheidungen bezweckte die Gemeinde, u.a. Emissionskonflikte mit der Wohnbebauung vorzubeugen. Ein solcher Konflikt dürfte hier aber ausgeschlossen sein, weil dieser Aspekt bereits bei der Ermittlung der Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung berücksichtigt worden ist und diese Ermittlung ergeben hat, dass die als Konzentrationszonen geeigneten Gebiete u.a. gerade deswegen für die gewerbliche Tierhaltung geeignet sind, weil es keinen Konflikt mit einer schutzbedürftigen Siedlungsstruktur gibt. Im Übrigen gilt es zu bedenken, inwiefern eine stadtbildprägende Situation oder deren unerwünschte Beeinträchtigung angenommen werden kann, soweit die Tiere in (optisch abgeschirmten) Stallungen gezüchtet oder gehalten werden.

Grund zur Rechtfertigung dieser Beschränkung der Art der Bodennutzung vorliegt, ist dieser jedenfalls ausdrücklich in die Abwägung einzustellen und unter Beachtung der besonderen Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entsprechend zu gewichten.

Unter welchen Voraussetzungen eine Festsetzung zur Zulässigkeit nur bestimmter Tierarten zulässig ist, wurde von der Rechtsprechung - soweit ersichtlich - jedoch noch nicht entschieden und kann daher nicht abschließend beurteilt werden. Eine tierartunabhängige Nutzung in den Sondergebieten ist dagegen unproblematisch, da sie insoweit keinen planerischen Eingriff darstellt.

cc. Fachlich begründeter Mindestabstand zwischen den Emissionsschwerpunkten

Die Stadt Emden beabsichtigt ferner, dass zwischen den Emissionsschwerpunkten der jeweiligen Anlagen der gewerblichen Tierhaltung ein fachlich begründeter Mindestabstand⁸⁷ eingehalten wird. Ungeachtet der Art der planerischen Umsetzung dieses Mindestabstands⁸⁸, stellt sich die Frage, ob eine solche Festsetzung gerechtfertigt sein kann.

Ein fachlich begründeter Mindestabstand zwischen einzelnen Anlagen der gewerblichen Tierhaltung kann aus Gesichtspunkten der Tierseuchengefahr in Betracht kommen. Im Zusammenhang mit benachbarten Tierhaltungsanlagen hat das OVG Lüneburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011⁸⁹ - allerdings ohne Begründung - erwähnt, dass „*landwirtschaftliche Betriebe - unter anderem aus seuchenhygienischen Gründen - voneinander Abstand halten müssen*“. Im Folgenden werden Hinweise gegeben, inwiefern eine derartige Abstandsregelung auf der Ebene der Bauleitplanung begründet werden könnte.

⁸⁷ Beabsichtigt ist derzeit ein Mindestabstand von 500 Metern.

⁸⁸ Zu denken wäre etwa an die Beschränkung der überbaubaren Grundstücksflächen durch Baugrenzen nach § 23 Abs. 3 BauNVO oder die Festsetzung von Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 / 24 BauGB).

⁸⁹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 9. September 2011 – 1 MN 112/11, zitiert nach juris-Rn. 22.

Die Übertragung von Krankheitserregern (z.B. an Stäuben anhaftende Bakterien, Viren oder sonstige Mikroorganismen) über die Luft oder auch die Tiere ist - vorbehaltlich einer diesbezüglichen fachtechnischen Untersuchung - durchaus geeignet, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für benachbarte Tierbestände herbeizuführen, so dass es sich um schädliche Immissionen im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG⁹⁰ handeln kann⁹¹. Allerdings gibt es - soweit ersichtlich - derzeit keine objektivierte Quantifizierbarkeit des seuchenhygienischen bzw. des Infektionsrisikos von einer Tierhaltung zur anderen⁹². Auch entsprechende Mindestabstände zur Minimierung des Risikos einer Übertragung von Tierkrankheiten zwischen benachbarten Tierhaltungen existieren nicht⁹³. Allerdings kann wohl davon ausgegangen werden, dass der Abstand zwischen Tierhaltungsanlagen eines von zahlreichen wichtigen Kriterien für die Biosicherheit bei der Tierhaltung ist⁹⁴.

Mangels gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse geht die aktuelle Rechtsprechung derzeit davon aus, dass gegenseitige Infektionsgefahren auch für benachbarte Tierhaltungsanlagen jedenfalls im Regelfall nicht den drittschützenden Schutzpflichten nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG unterfallen, weil diese immissionsschutzrechtliche Schutzpflicht der Abwehr erkannter Gefahren und der Vorbeugung gegenüber künftigen Schäden, die durch solche Gefahren hervorgerufen werden können, dient⁹⁵. Nach dieser Rechtsprechung kann auf der Ebene der Vorhabenzulassung ein „Nachbar“ - auch in Form einer benachbarten Tierhaltungsanlage - danach den Gesichtspunkt der Tierseuchengefahr in der Regel nicht erfolgreich geltend machen, weil es in diesem Zusammenhang an hinreichend gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen fehlt, welche die Annahme einer Gefahr im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG rechtfertigen könnten.

⁹⁰ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3830), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) geändert worden ist.

⁹¹ Vgl. VGH München, Urteil vom 24. März 2011 – 22 B 10.2320, zitiert nach juris-Rn. 17.

⁹² VGH München aaO, zitiert nach juris-Rn. 20.

⁹³ Dies gilt sowohl für Rechtsvorschriften als auch für sonstige Regelwerke. Das Tierseuchengesetz enthält keine solchen (Abstands-) Vorschriften. Der Entwurf der VDI Richtlinie 4250 über Bioaerosole und biologische Agenzien, Umweltmedizinische Bewertung von Bioaerosol-Immissionen sah in einem ursprünglichen Entwurf zwar einen Mindestabstand von 500 Metern (zu Geflügelhaltungsanlagen) vor. Die Festlegung eines solchen Mindestabstands wurde jedoch in der aktuellen Fassung aufgegeben. Zudem bezog sich dieser Mindestabstand auf den Schutz der menschlichen, nicht aber der tierischen Gesundheit.

⁹⁴ Vgl. VGH München aaO, zitiert nach juris-Rn. 20.

⁹⁵ VGH München, Urteil vom 24. März 2011 – 22 B 10.2320 zitiert nach juris-Rn. 23 und 22 B 10.2316; vgl. auch VG Oldenburg, Urteil vom 23. Januar 2003 – 4 A 984/01. Ferner OVG Lüneburg, Beschluss vom 13. März 2012 – 12 ME 270/11 im Hinblick auf den Schutz der menschlichen Gesundheit.

Von der eine Gefahr voraussetzenden immissionsschutzrechtlichen Schutzpflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ist jedoch die - nicht drittschützende - immissionsschutzrechtliche Vorsorgepflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu unterscheiden. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG lautet:

*Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt **Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen** und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen.*

Die Vorsorgepflicht dient folglich nicht dem Schutz vor konkreten bzw. **belegbaren** schädlichen Umwelteinwirkungen, sondern beugt dem Entstehen von Umwelteinwirkungen generell vor, richtet sich also gegen *potentiell* schädliche Umwelteinwirkungen⁹⁶:

„Potentiell schädliche Umwelteinwirkungen, ein nur möglicher Zusammenhang zwischen Emissionen und Schadenseintritt oder ein generelles Besorgnispotential können Anlass für Vorsorgemaßnahmen sein, sofern diese nach Art und Umfang verhältnismäßig sind. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen erfasst mithin mögliche Schäden, die sich deshalb nicht ausschließen lassen, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können, weshalb noch keine Gefahr, sondern nur ein Gefahrenverdacht oder ein Besorgnispotential besteht. Gibt es hinreichende Gründe für die Annahme, dass Immissionen möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen, ist es Aufgabe der Vorsorge, solche Risiken unterhalb der Gefahrengrenze zu minimieren“⁹⁷.

Insoweit eröffnet das Immissionsschutzrecht also auch die Möglichkeit, vorbeugenden Umweltschutz zu betreiben⁹⁸. Vorliegend kann wohl - vorbehaltlich einer fachgutachterlichen Betrachtung - angenommen werden, dass die Übertragung von

⁹⁶ Jarass, BImSchG, 9. Auflage 2012, § 5 Rn. 46 f. auch zu den weiteren Voraussetzungen.

⁹⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 2003 - 7 C 19/02 = BVerwGE 119, 329 – Nanopartikel.

⁹⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage 2010, S. 221 Rn. 432.

Krankheitserregern *potentiell* geeignet ist, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen auch⁹⁹ für den Bestand einer benachbarten Tierhaltungsanlage herbeizuführen¹⁰⁰, mithin also hinreichende Gründe für die Annahme bestehen, dass diese Immissionen möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen.

Dieses Verhältnis zwischen Gefahrenabwehr und Vorsorgeprinzip ist auch für die Praxis der Bauleitplanung von erheblicher Bedeutung. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Bauleitplanung hat das Bundesverwaltungsgericht¹⁰¹ folgendermaßen umschrieben¹⁰².

*Das Immissionsschutzrecht wirkt nicht mit verbindlichen Vorgaben unmittelbar auf die Bauleitplanung ein. Seine rechtlichen Anforderungen greifen grundsätzlich zwar erst auf der Ebene der Anlagenzulassung. Das schließt freilich nicht aus, dass ihm bereits im Rahmen der Bauleitplanung Rechnung getragen werden muss. Eine Schrankenfunktion erfüllt es im Planungsstadium allerdings nur in eine Richtung. Die Gemeinde darf keinen Bebauungsplan aufstellen, der nicht vollzugsfähig ist. [...] Über Grenzwertregelungen, durch die die Erheblichkeitsschwelle der §§ 5 und 22 BImSchG zugunsten der Nachbarschaft auch mit Wirkung für das Städtebaurecht konkretisiert wird, darf die Gemeinde sich nicht sehenden Auges hinwegsetzen. Ist vorhersehbar, dass sich im Falle der Umsetzung der getroffenen Festsetzungen die immissionsschutzrechtlich maßgeblichen Grenzwerte nicht werden einhalten lassen, so ist der Bebauungsplan nichtig (unwirksam). Daraus kann aber **nicht** gefolgert werden, dass die Gemeinde umgekehrt [...] keinen anderen Gebrauch machen darf, als Nutzungen bis an die Grenze dessen zu ermöglichen, was anhand der Maßstäbe des Immissionsschutzrechts gerade noch zulässig ist, ohne als schädliche Umwelteinwirkung im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG qualifiziert werden zu können. Die Gemeinde ist nicht strikt an die immissionsschutzrechtlichen Erheblichkeitsschwellen gebunden. Vielmehr ist es ihr bereits im Vorfeld der Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen gestattet, durch ihre Bauleitplanung eigenständig gebietsbezogen das Maß des*

⁹⁹ Vorliegend geht es indes nicht um den Schutz der Wohnbevölkerung. Wie im fachtechnischen Teil deutlich wird, wurde bei der für die gewerbliche Tierhaltung ermittelten Konzentrationszonen bereits der Schutz der Wohnbevölkerung berücksichtigt.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu bereits oben und VGH München, Urteil vom 24. März 2011 – 22 B 10.2316, zitiert nach juris-Rn. 20.

¹⁰¹ BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01, zitiert nach juris-Rn. 33.

¹⁰² *Kuschnerus* aaO.

Hinnehmbaren zu steuern. Diese Annahme kollidiert nicht mit den Strukturprinzipien des Immissionsschutzrechts. Das BImSchG beschränkt sich nicht auf die Schutzvorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 und damit auf die Abwehr erheblicher Nachteile oder Belästigungen im Sinne von § 3, sondern eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, entsprechend dem Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 vorbeugenden Umweltschutz zu betreiben. Freilich darf es hierfür eines rechtfertigenden Anlasses. Denn nach der Wertung des Gesetzgebers ist ein angemessener Interessenausgleich zwischen Emittent und Immissionsbetroffenem im Allgemeinen schon dann gewährleistet, wenn dem Schutzgebot Genüge getan wird.

Die Bauleitplanung darf sich also auch am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientieren, sofern eine entsprechende (städtebauliche) Rechtfertigung gegeben ist¹⁰³.

Ob die Umsetzung einer solchen Abstandsregelung zwischen einzelnen Anlagen / Standorten der gewerblichen Tierhaltung indes auf der Ebene des Bebauungsplans erfolgen sollte, erscheint fraglich, wenn zuvor auf der Ebene des Flächennutzungsplans Konzentrationszonen für theoretisch mehrere Anlagen der gewerblichen Tierhaltung dargestellt wurden und diese Anlagen folglich in einem Gebiet konzentriert werden¹⁰⁴. In diesem Zusammenhang steht eine in der Literatur nicht näher konkretisierte Empfehlung, im Rahmen der Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan **aus seuchenhygienischen Gründen** einzelne Standorte für die gewerbliche Tierhaltung darzustellen¹⁰⁵. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB schließt dieses Vorgehen nicht grundsätzlich aus, da in dieser Vorschrift von Darstellungen im Flächennutzungsplan die Rede ist. Es muss sich demnach nicht um eine zusammenhängende Fläche für die Darstellung von Konzentrationszonen für die

¹⁰³ Vgl. BVerwG aaO; Urteil vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15/01, zitiert nach juris-Rn. 42.

¹⁰⁴ So könnte argumentiert werden, dass der Umstand möglicher Tierseuchen bereits bei der Ermittlung der Konzentrationszonen auf Ebene des Flächennutzungsplans hätte berücksichtigt und in die dortige Abwägung vernünftiger Weise hätte eingestellt werden müssen.

¹⁰⁵ Vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 124b. Als rechtfertigender Belang kommt im vorliegenden Zusammenhang § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. c und d BauGB in Betracht. Danach sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere auch die Belange des Umweltschutzes, insbesondere umweltbezogene Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie die Bevölkerung insgesamt sowie umweltbezogene Auswirkungen auf sonstige Sachgüter zu berücksichtigen. Darüber hinaus entspricht der im BImSchG enthaltene Vorsorgegrundsatz auch der Aufgabe der Bauleitplanung, gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern. Vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 1 Rn. 147.

gewerbliche Tierhaltung handeln. In diesem Fall wäre die Ermittlung der für die gewerbliche Tierhaltung auszuweisenden Flächen um den Gesichtspunkt eines tierseuchenhygienisch begründeten Abstands zu ergänzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf eine Gemeinde bei der Ausweisung von Konzentrationszonen auch eine am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Planung im Rahmen des Darstellungsprivilegs des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vornehmen¹⁰⁶.

Die Bestimmung oder Festlegung eines konkreten Mindestabstands zwischen Anlagen der gewerblichen Tierhaltung und dessen Begründung muss einer fachgutachterlichen Ermittlung vorbehalten bleiben¹⁰⁷.

3. Entstehung gewerblicher Tierhaltungsanlagen „durch Flächenverlust“

Im Rahmen der durchgeführten Veranstaltung zur Vorstellung des Steuerungskonzepts in der Öffentlichkeit kam die Frage auf, ob sich der Status eines landwirtschaftlichen Betriebs in eine gewerbliche Anlage ändert, wenn der Betreiber die im Sinne der überwiegend eigenen Futtergrundlage erforderlichen Flächen verliert und ob ein solcher Betrieb in diesem Fall in eine Konzentrationszone für die gewerblichen Tierhaltungsanlagen „umsiedeln“ müsste.

a. Nutzungsänderung bei Verlust der überwiegend eigenen Futtergrundlage

Die überwiegend eigene Futtergrundlage ist nach § 201 BauGB zwingende Voraussetzung für einen landwirtschaftlichen Tierhaltungsbetrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, da mit diesem Kriterium die Landwirtschaft als unmittelbare und eigenverantwortliche Bodenbewirtschaftung gekennzeichnet wird.

¹⁰⁶ BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2012 – 4 C 15/01 = BVerwGE 117, 287, zitiert nach juris-Rn. 42: *„Abwägungsfehlerhaft ist eine solche am Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG orientierte Planung im Rahmen des Darstellungsprivilegs des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erst dann, wenn sie auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums, den der Gesetzgeber der Gemeinde zubilligt, städtebaulich nicht mehr begründbar ist.“*

¹⁰⁷ Siehe hierzu die Ausführungen im fachtechnischen Teil. Der an anderer Stelle im fachtechnischen Teil erwähnte Schutzabstand von 500 Metern zum Schutz der Wohnbevölkerung kann im vorliegenden Zusammenhang nicht übertragen werden. Die für die gewerbliche Tierhaltung als geeignet ermittelten Konzentrationszonen berücksichtigen zudem bereits den Schutz der Wohnbevölkerung dadurch, dass ihr Zuschnitt bereits den Abstand (von 500 Metern) zu schützenswerten Siedlungsstrukturen berücksichtigt. Dieser Umstand kann aber weder auf der Ebene des Bebauungsplans noch der Vorhabenzulassung reaktiviert werden, um ein Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung in den Konzentrationszonen zu beschränken oder gar zu untersagen.

Verliert eine (genehmigte) Tierhaltungsanlage, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dient, Flächen in einem Umfang, welcher die überwiegend eigene Futtergrundlage entfallen lässt, handelt es sich nicht mehr um eine Tierhaltungsanlage, die einem landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne von § 201 BauGB dient.

Es stellt sich die Frage, ob hiermit eine bauplanungsrechtliche **Nutzungsänderung** nach § 29 BauGB verbunden ist. Eine Nutzungsänderung ist allgemein dann anzunehmen, wenn durch die Verwirklichung eines Vorhabens die einer genehmigten Nutzung eigene Variationsbreite verlassen wird und durch die Aufnahme dieser veränderten Nutzung bodenrechtliche Belange neu berührt werden können, so dass sich die Genehmigungsfrage unter bodenrechtlichem Aspekt neu stellt¹⁰⁸. Die Nutzungsänderung kann, muss aber nicht notwendig auch von einer Änderung der Bausubstanz begleitet sein.

Die Genehmigungsfrage wird bei einer Nutzungsänderung unter bodenrechtlichen Gesichtspunkten (§ 1 Abs. 6 BauGB, bodenrechtliche Relevanz) erneut aufgeworfen, wenn für die neue Nutzung (der baulichen Anlage) weitergehende Vorschriften gelten als für die alte, aber auch dann, wenn sich die Zulässigkeit der neuen Nutzung nach derselben Vorschrift bestimmt, nach dieser Vorschrift aber anders zu beurteilen ist als die frühere Nutzung¹⁰⁹.

In diesem Sinne ist die Annahme einer Nutzungsänderung nicht unwahrscheinlich. Der Verlust des Status als landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage im Sinne der §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 201 BauGB führt nach dazu, dass eine Privilegierung nur noch nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht kommt und damit andere bauplanungsrechtliche Anforderungen gelten¹¹⁰.

Ferner wurde auch unter der vor dem EAG Bau 2004 geltenden Fassung von § 201 BauGB, wonach mindestens 50 % des Futters auf der zum Betrieb gehörenden Fläche erzeugt und auch verfüttert werden mussten (konkrete Betrachtungsweise) angenommen, dass die Umstellung des Futters von selbst erzeugtem Futter auf Mischfutter rechtlich als Nutzungsänderung zu werten ist¹¹¹.

¹⁰⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.11.2010 – 4 C 1009, zitiert nach juris.

¹⁰⁹ Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 106. EL 2012, § 29 Rn. 41 m.w.N.

¹¹⁰ Vgl. hierzu VG Ansbach, Urteil vom 26.09.2012 – AN 9 K 11.01565, zitiert nach juris-Rn. 35 m.w.N. Ferner ist diesbezüglich von Bedeutung, dass nach der Neuregelung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (BauGB-Novelle 2013) gewerbliche Tierhaltungsanlagen künftig sehr weitgehend nicht mehr im Außenbereich privilegiert sind.

¹¹¹ Vgl. Schrödter, BauGB, 7. Auflage 2006, § 201 Rn. 9 m.w.N.

Eine Nutzungsänderung ist aber nur ein solcher Vorgang, der die Merkmale des Vorhabenbegriffs nach § 29 BauGB erfüllt. Der Vorhabenbegriff setzt daher voraus, dass der als Nutzungsänderung zu beurteilende Vorgang von dem Nutzer veranlasst, ihm zuzuordnen ist. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die dazu führt, dass eine Anlage nunmehr bebauungsrechtlich anders zu beurteilen ist als bisher, stellt als solche keine Nutzungsänderung dar¹¹². Gegen die Annahme einer Nutzungsänderung spricht demnach, wenn der betreffende Landwirt die überwiegend eigene Futtergrundlage nicht mehr sicherstellen kann, weil ein bisher mit ihm bestehender Pachtvertrag über landwirtschaftlich nutzbare Flächen durch den Verpächter nicht mehr verlängert wird. Dagegen sollte der bewusste Ausverkauf derartiger Flächen kritisch gesehen werden.

b. Unveränderter Fortbestand des Betriebes trotz Nutzungsänderung

Die Frage, ob eine Tierhaltungsanlage, die die Voraussetzungen nach § 201 BauGB nicht mehr erfüllt, weil die überwiegend eigene Futtergrundlage nicht mehr besteht, noch im Außenbereich bzw. außerhalb der diesbezüglich im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszonen zulässig ist, muss differenziert betrachtet werden:

aa. Änderung § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Rahmen der BauGB-Novelle 2013

Die Änderung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sieht vor, dass die **Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer baulichen Anlage zur Tierhaltung**, die dem Anwendungsbereich von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht unterfällt und die einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegt künftig nicht mehr im Außenbereich privilegiert zulässig ist.

Auch ausweislich der Gesetzesbegründung soll eine **Nutzungsänderung** einer baulichen Anlage zur Tierhaltung hiervon **nicht** erfasst werden¹¹³, wobei dies wohl nur für den Fall der Nutzungsänderung einer gewerblichen Tierhaltungsanlage gelten soll. Allerdings erfasst die Neuregelung nur die Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer baulichen Anlage zur gewerblichen Tierhaltung. „Entsteht“ eine gewerbliche Tierhaltungsanlage dadurch, dass eine bisher landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB die überwiegend eigene Futtergrundlage nicht mehr aufweisen kann, handelt es sich – nimmt man hierfür einen Fall der Nutzungsänderung

¹¹² BVerwG, Urteil vom 29.10.1998 – 4 C 9.97, zitiert nach juris.

¹¹³ BT-Drs. 17/11468, Seite 14.

an – sich aber weder um die Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer baulichen Anlage in diesem Sinne:

Die Errichtung umfasst die erstmalige Herstellung und den Wiederaufbau der baulichen Anlage. Eine Änderung liegt hingegen vor, wenn ein vorhandenes Gebäude in städtebaulich relevanter Weise baulich umgestaltet wird. Erfasst werden beispielsweise Umbau-, Vergrößerungs- und Erweiterungsmaßnahmen, wie etwa die wesentliche Erneuerung der Bausubstanz, nicht aber bloße Instandsetzungs- oder Reparaturarbeiten¹¹⁴. Der Begriff der Erweiterung wird bauplanungsrechtlich vom Begriff der Erweiterung umfasst.

Wie oben ausgeführt, kann daher – wenn überhaupt – nur eine Nutzungsänderung angenommen werden, wenn ein Landwirt Flächen in einem Umfang „verliert“, so dass die überwiegend eigene Futtergrundlage nicht mehr gegeben ist. Hierfür kann mit der Neufassung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB angenommen werden, dass diese geänderte Nutzung weiterhin nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert im Außenbereich zulässig bleibt.

Für diesen Fall würden grundsätzlich auch die Konzentrationszonen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eingreifen, da diese überhaupt nur für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Vorhaben gelten. Nimmt man hingegen eine Nutzungsänderung an, die nach der Neufassung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht mehr privilegiert zulässig ist, würde es sich um ein sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB handeln, welches – ggf. über die Regelung in § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB zulässig – von den Konzentrationszonen nicht erfasst wäre, so dass sich auch nicht die Frage stellen würde, ob ein solches Vorhaben in eine – hierfür nicht geltende – Konzentrationszone „umsiedeln“ müsste.

bb. Wirkung der Konzentrationszonen für weiterhin privilegierte Nutzung einer Bestandsanlage

Die Frage einer „Umsiedlungspflicht“ in eine Konzentrationszone stellt sich demnach nur dann, wenn der Verlust der überwiegend eigenen Futtergrundlage als Nutzungsänderung der bestehenden Tierhaltungsanlage anzusehen ist und diese auch nach der Neufassung von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB weiterhin privilegiert zulässig bleibt (s.o.).

¹¹⁴ Vgl. Krämer, in: Beck'scher Onlinekommentar, BauGB, § 29 Rn. 9 m.w.N.

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 „in der Regel“ auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Unter ein Vorhaben fällt gemäß § 29 BauGB – wie bereits ausgeführt – auch eine Nutzungsänderung. Nimmt man eine solche für den hier zu beurteilenden Fall an, stellt sich die Frage, ob diesem Vorhaben entgegen gehalten werden kann, dass hierfür an anderer Stelle im Flächennutzungsplan eine Konzentrationszone ausgewiesen ist.

Die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gilt nur „in der Regel“. Die "Regel"-Formulierung ermöglicht die Feindifferenzierung im Einzelfall, für die das Abwägungsmodell auf der Stufe der Flächennutzungsplanung naturgemäß keinen Raum lässt. Sie verlangt, dass unter Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten das private Interesse an dem Vorhaben den öffentlichen Belangen der Nutzungskonzentration an anderer Stelle gegenübergestellt wird. Eine Abweichung im Einzelfall ist zwar möglich, sie steht aber unter dem Vorbehalt, dass die Konzeption, die der Planung zugrunde liegt, als solche nicht in Frage gestellt wird. Das mit der Ausweisung an anderer Stelle verfolgte Steuerungsziel darf nicht unterlaufen werden¹¹⁵. Für den hier zu beurteilenden Fall einer ggf. anzunehmenden Nutzungsänderung in eine gewerbliche Tierhaltungsanlage kann im Einzelfall über die Ausnahmeregelung in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB begründet werden, dass sich dieses Vorhaben nicht auf die im Flächennutzungsplan ausgewiesenen Konzentrationszonen verweisen lassen muss. Denn das mit der Ausweisung von Konzentrationszonen bezweckte Freihalteinteresse wird nicht beeinträchtigt, wenn eine bereits vorhandene bauliche Anlage der Tierhaltung ohne Erweiterung oder Änderung eine Nutzungsänderung zur gewerblichen Anlage in einem Gebiet erfährt, welches außerhalb der ausgewiesenen Konzentrationszonen liegt.

Auf diesem Weg könnten auch berechnete Bestandsschutzinteressen der (bisher) landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlage berücksichtigt werden.

¹¹⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01, zitiert nach juris-Rn. 48; Urteil vom 26.04.2007 – 4 CN 3.06, zitiert nach juris.

III. Planerische Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen

Neben der Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen beabsichtigt die Stadt Emden zugleich die Steuerung solcher Tierhaltungsanlagen, welche einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen. Derartige Anlagen sind im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 201 BauGB privilegiert zulässig. In diesem Zusammenhang beabsichtigt die Stadt Emden unter Beachtung von Erweiterungsabsichten und Erweiterungsmöglichkeiten eine Überplanung bereits bestehender landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen, welche für das gesamte Gemeindegebiet ermittelt wurden. Der Bestand und die Erweiterungsabsichten solcher Anlagen bzw. von deren Betreibern werden im fachtechnischen Teil näher beschrieben und dargestellt. Der Flächennutzungsplan der Stadt Emden weist für die für eine Steuerung in Betracht kommenden Gebiete des Außenbereichs die Grundnutzung „Landwirtschaft“ aus. Die betroffenen Gebiete liegen außerhalb der als Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung ermittelten Flächen.

Zur Steuerung der landwirtschaftlichen Tierhaltung beabsichtigt die Stadt Emden, Sondergebiete festzusetzen.

1. Keine Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen durch Darstellungen von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan

Für Anlagen der landwirtschaftlichen Tierhaltung besteht **nicht** die Möglichkeit der Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan, da sich § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausdrücklich nur auf die Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB bezieht und damit Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausnimmt.

2. Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen durch Festsetzungen im Bebauungsplan

In Betracht kommt daher eine Steuerung mittels Bebauungsplan bzw. mittels zweier Bebauungspläne für das östliche und westliche Stadtgebiet. Aufgrund der Großflächigkeit dieser Plangebiete und dem Umstand, dass Bestandsanlagen einer Steuerung unterworfen werden sollen, ist an dieser Stelle die Aufstellung einfacher

Bebauungspläne gemäß § 30 Abs. 3 BauGB geeignet, so dass sich - weil die Plangebiete den Außenbereich betreffen - die Zulässigkeit von Vorhaben im Übrigen nach § 35 BauGB richtet.

a. Einbeziehung der Gebiete für die gewerbliche Tierhaltung in den Konzentrationszonen?

Ob die hier zu steuernden Gebiete in einem einheitlichen (einfachen) Bebauungsplan mit denjenigen Flächen, welche als Konzentrationszonen für die gewerbliche Tierhaltung zusammengefasst werden sollten, lässt sich nicht pauschal beantworten. Gegen die Einbeziehung und für die Aufstellung jeweils selbständiger Bebauungspläne spricht das im Grundsatz unterschiedliche Regelungsziel. Ferner sollte bedacht werden, dass bei der Aufstellung eines einheitlichen Bebauungsplans eventuelle Planfehler auf den gesamten Plan durchschlagen könnten und dieser im Extremfall insgesamt unwirksam wäre, wenn nicht festgestellt werden könnte, dass der Bebauungsplan im Übrigen und nach dem erkennbaren Willen der Gemeinde noch eine geordnete städtebauliche Entwicklung im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB gewährleisten kann. Auf eine solche Teilunwirksamkeit kann sich eine Gemeinde aber nicht verlassen. Aus diesem Grund ist die Aufstellung selbständiger Bebauungspläne zu empfehlen.

b. Zulässigkeit der Steuerung durch einfache Bebauungspläne

Die Steuerung der Ansiedlung von (landwirtschaftlichen) Tierhaltungsanlagen durch großflächig angelegte einfache Bebauungspläne, um die Zersiedlung des Außenbereichs zu begrenzen und die Erholungsfunktion¹¹⁶ der noch unzersiedelten Landschaft zu erhalten und zu stärken, ist in der Rechtsprechung anerkannt¹¹⁷.

¹¹⁶ Im Hinblick auf die Erholungsfunktion des Außenbereichs ist eine Vorbelastung - etwa durch bestehende landwirtschaftliche Bebauung - relevant, weil die Landschaft insoweit ihre Schutzbedürftigkeit bereits durch anderweitige Eingriffe eingebüßt hat. Nach dem OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 95 kann die Gemeinde gleichwohl durch Bebauungsplan auch einem gefährdeten Restbestand der Erholungsfunktion ihres Außenbereichs sicherstellen, z.B. um als grundsätzlich zulässiges Anliegen „den Aufbau eines großflächigen, zusammenhängenden Geruchsteppichs zu verhindern, der einen Aufenthalt im an sich dafür geeigneten Außenbereich zu Erholungszwecken unzumutbar macht“.

¹¹⁷ OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 60, Beschluss vom 14. November 2011 – 1 ME 181/11, zitiert nach juris-Rn. 25.

Geklärt ist dabei auch, dass festsetzungstechnisch hierfür das Instrument der Sondergebietsausweisung nach § 11 BauNVO verwendet werden darf¹¹⁸. Für die bestehenden Anlagen¹¹⁹ landwirtschaftlicher Tierhaltung (mit oder ohne Hofstelle¹²⁰) können daher (verschiedene) Sondergebiete festgesetzt werden¹²¹. Dies könnte etwa wie folgt geschehen¹²²:

- *SO1 – Sonstiges Sondergebiet landwirtschaftliche Tierhaltung*: Zulässig sind nur Vorhaben der landwirtschaftlichen Tierhaltung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB in Verbindung mit der Bewirtschaftung einer landwirtschaftlichen Hofstelle (Tierhaltung auf landwirtschaftlichen Hofstellen). Unter Hofstelle ist ein Gebäudekomplex zu verstehen, der wesentliche Teile der Gebäude des landwirtschaftlichen Betriebs enthält und bei dem eines der Gebäude das Wohnhaus oder die Wohnung des Landwirts ist oder enthält¹²³.

Sofern auch landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen ohne Hofstelle existieren:

- *SO2 – Sonstiges Sondergebiet landwirtschaftliche Tierhaltung*: Zulässig sind nur Vorhaben landwirtschaftlicher Tierhaltung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 201 BauGB (landwirtschaftliche Betriebsstellen der Tierhaltung)

¹¹⁸ OVG Lüneburg aaO.

¹¹⁹ Möglich ist auch die Festsetzung von Sondergebieten für geplante Anlagen. Vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. April 2009 – MN 289/08. Neubauten sollen aber - soweit ersichtlich - ausgeschlossen werden. Entsprechende Planungen sind nicht bekannt.

¹²⁰ Der Begriff der Hofstelle darf - in den textlichen Festsetzungen - nicht unter Bezugnahme auf die Höfeordnung (HöfeO) bestimmt werden, da der HöfeO der Bezug zum öffentlichen Baurecht fehlt, soweit in ihr auf bestimmte, eng begrenzte Eigentumsformen abgestellt wird. Vgl. hierzu OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08, zitiert nach juris-Rn. 61 ff.

¹²¹ Als textliche Festsetzung bietet sich eine Ausschlusswirkung an, wonach die Tierhaltungsanlagen im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nur innerhalb und im Rahmen der Festsetzungen der Sondergebiete zulässig und im übrigen Geltungsbereich des Bebauungsplans ausgeschlossen sind.

¹²² In Anlehnung an die Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 360 der Stadt Meppen. Der gegen diesen Bebauungsplan gerichtete Normkontrollantrag wurde vom OVG Lüneburg mit Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08 überwiegend abgelehnt. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BVerwG mit Beschluss vom 20. März 2012 – 4 BN 39/11 zurückgewiesen.

¹²³ Vgl. zur Definition der Hofstelle im Sinne von § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 lit. e BauGB: *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 35 Rn. 144 unter Verweis auf BVerwG, Beschluss vom 14. März 2006 – 4 B 10/06 = NVwZ 2006, S. 696.

- Tierhaltungsanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sind nur innerhalb und im Rahmen der Festsetzungen der Sondergebiete SO1 und SO2 zulässig und im übrigen Geltungsbereich des Bebauungsplans ausgeschlossen. Anlagen der gewerblichen Tierhaltung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sind im Geltungsbereich des Bebauungsplans ebenfalls ausgeschlossen.

Vor dem Hintergrund einer im Grundsatz zulässigen großflächigen Planung und der hierdurch bewirkten umfassenden Steuerung der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierten Vorhaben der landwirtschaftlichen Tierhaltung muss beachtet werden, dass der gerade auf den Außenbereich angewiesenen landwirtschaftlichen Nutzung "substanzieller Raum" zu verschaffen ist. Insoweit gilt im Grundsatz nichts anderes als bei einer Konzentrationsplanung per Flächennutzungsplan gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, wie unlängst das OVG Lüneburg konstatiert hat¹²⁴. In dieser Entscheidung deutet das OVG Lüneburg an, dass die umfassende Beschränkung von Anlagen der (landwirtschaftlichen) Tierhaltung möglicherweise nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn im betroffenen Plangebiet der für die Landwirtschaft zu schaffende „substanzielle Raum“ durch vorhandene Bebauung bereits ausgeschöpft sei, so dass zusätzliche Ansiedlungsmöglichkeiten nicht mehr bereitgestellt werden müssten¹²⁵. In diesem Zusammenhang ist aber auch zu beachten, dass der Begriff der Landwirtschaft in § 201 BauGB über den Betrieb landwirtschaftlicher Tierhaltung hinausgeht. Die Beschränkung landwirtschaftlicher Tierhaltung führt folglich nicht dazu, dass der „gesamten“ Landwirtschaft insoweit der Außenbereich entzogen wird, da sich die Festsetzungen und Rechtswirkungen des Bebauungsplans ausschließlich auf Anlagen der landwirtschaftlichen Tierhaltung beziehen. Folglich bleiben sämtliche bauplanerisch erfassten Flächen „im Übrigen“ weiterhin (auch) landwirtschaftlich nutzbar¹²⁶.

¹²⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08 – zitiert nach juris-Rn. 77 ff.

¹²⁵ Jedenfalls erfordere dies eine eingehende Ermittlung des Abwägungsmaterials.

¹²⁶ Vgl. zu diesem Gedanken: BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01, zitiert nach juris-Rn. 28. Besonderer Prüfung bedarf bei Erreichen eines konkreteren Planungsstands, inwiefern Anlagen der gewerblichen Tierhaltung in den Bereichen des Bebauungsplans rechtssicher ausgeschlossen werden, wenn von dem Bebauungsplan lediglich Anlagen der landwirtschaftlichen Tierhaltung betroffen sind. Hintergrund für diese Frage ist § 30 Abs. 3 BauGB, wonach sich die Zulässigkeit eines Vorhabens im Bereich eines einfachen Bebauungsplans nach dessen Festsetzungen - und nur im Übrigen nach § 35 BauGB - richtet, sofern solche Festsetzungen getroffen wurden. Da der einfache Bebauungsplan aber Festsetzungen über die Art der Nutzung trifft, nämlich „nur“ über die landwirtschaftliche Tierhaltung, würde ein Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung dieser Festsetzung auf den ersten Blick gerade nicht widersprechen. Es muss daher sichergestellt werden, dass sich die Zulässigkeit von Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung im Plangebiet „im Übrigen“ nach § 35 BauGB richtet und damit die

Ferner muss beachtet werden, dass - wie bereits oben unter II. 1 ausgeführt - Anlagen der gewerblichen Tierhaltung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „in der Regel“ außerhalb der in den Konzentrationszonen dargestellten Flächen - und damit auch in den mittels einfachem Bebauungsplan überplanten Gebieten - unzulässig sind. In diesem Zusammenhang wurde aufgezeigt, dass in Ausnahmefällen eine Zulassung von Anlagen der gewerblichen Tierhaltung auch im sonstigen Außenbereich in Betracht kommen kann, da die Ausschlusswirkung von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB „in der Regel“ eintritt. Es besteht demnach die theoretische Möglichkeit, dass ein beantragtes Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung nicht auf die als Konzentrationszonen dargestellten Flächen verwiesen werden kann. Dies wiederum hat zur Folge, dass einem solchen atypischen Vorhaben im Grundsatz der sonstige Außenbereich offen steht. Problematisch ist nun, wenn für diesen sonstigen Außenbereich praktisch gemeindeweite einfache Bebauungspläne aufgestellt werden, welche in einem bestimmten Umfang nur landwirtschaftliche Tierhaltung zulassen und im Übrigen jede Art der Tierhaltung und insbesondere auch die gewerbliche ausschließen. Denn in diesem Fall besteht zumindest die Gefahr, dass ein beantragtes Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung, welches ausnahmsweise nicht auf die im Stadtgebiet ausgewiesenen Konzentrationszonen verwiesen werden kann, aufgrund der Festsetzungen in den einfachen Bebauungsplänen auch im sonstigen Außenbereich keinen Platz findet und damit überhaupt nicht zugelassen werden könnte. Ein solches Ergebnis ist aber im Hinblick auf die Schlüssigkeit eines gesamträumlichen Planungskonzepts bedenklich, weil damit die vom Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB vorgesehene Ausnahmemöglichkeit praktisch „weggeplant“ werden würde. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, in den einfachen Bebauungsplänen klarzustellen, dass ausnahmsweise auch Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung zulässig sind, sofern es sich um solche Anlagen handelt, welche aufgrund der Ausnahmeregel in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausnahmsweise nicht auf die Konzentrationszonen verwiesen werden können.

c. Art der Nutzung – Feinsteuerung in den Sondergebieten

aa. Festsetzung von Emissionsradien/Emissionsgrenzwerten

Die weitere Art der Nutzung in den Sondergebieten kann - wie bereits dargestellt - auf Grundlage der Vorschrift des § 11 BauNVO grundsätzlich frei festgesetzt werden. Zulässig ist in diesem Zusammenhang die in der Rechtsprechung anerkannte

Zulassungsschranke des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Verweisung auf die in den Konzentrationszonen dargestellten Flächen) gegenüber solchen Vorhaben aktiviert werden kann.

Festsetzung von genau bestimmten Emissionsradien für jeden einzelnen Standort auf der Grundlage *der VDI Richtlinien über Emissionen und Immissionen aus Tierhaltungsanlagen, Methode zur Abstandsbestimmung; (Abstandsregelung), Geruch*, wodurch sich unter Berücksichtigung der vom Landwirt jeweils getroffenen baulichen und technischen Vorkehrungen die maximal zulässige Tierzahl - für das Genehmigungsverfahren - errechnen lässt.

Hinweis: Die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung bezieht sich auf die Vorgängerrichtlinien zur hier im fachtechnischen Teil herangezogenen VDI Richtlinie 3894 Blatt 2 Entwurf¹²⁷. Wie bereits die Bezeichnung deutlich macht, handelt es sich bei der VDI Richtlinie 3894 Blatt 2 um einen Entwurf. In diesem Stadium sind Entwürfe, zumindest solange die Einspruchsfrist noch läuft, kritischen Einwänden ausgesetzt. Da nicht unterstellt werden kann, dass die Entwurfsfassung unverändert zur Endfassung wird, kann dem Entwurf auch noch nicht die Qualität einer übereinstimmenden Einschätzung sachverständiger Kreise zugebilligt werden¹²⁸. Soweit ersichtlich, ist die Einspruchsfrist gegen den Entwurf der Richtlinie 3894 Blatt 2 am 30. September 2011 abgelaufen. Gleichwohl sollte sichergestellt werden, dass es sich inzwischen um eine endgültige Fassung handelt.

Unter Einbeziehung der von den Landwirten vorgetragenen Erweiterungsabsichten ist es über die Festsetzung von jeweiligen Emissionsradien möglich, diese Erweiterungsabsichten angemessen zu berücksichtigen.

Die Festsetzung von Emissionsradien ermöglicht zudem eine flexible Handhabung des Viehbestandes. Der Landwirt kann den festgesetzten Emissionsradius voll ausnutzen. Damit ist es ihm auch möglich, den Tierbesatz zu erhöhen, sofern er durch technische oder bauliche Vorkehrungen in geeigneter Weise Zusatzmaßnahmen ergreift, welche letztlich die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte garantieren.

Hinweis: Die Festlegung von Emissionsgrenzwerten kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹²⁹ im Grundsatz auch bereits im

¹²⁷ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. März 2012 – 4 BN 39/11 m.w.N.; OVG Lüneburg, Urteil vom 13. September 2011 – 1 KN 56/08.

¹²⁸ So ausdrücklich zur VDI Richtlinie 3894 das OVG Lüneburg, Beschluss vom 11. Juli 2011 – 12 LA 184/09, zitiert nach juris-Rn. 13.

¹²⁹ BVerwG, Urteil vom 18. August 2005 – 4 C 13/04.

Flächennutzungsplan erfolgen. Zum Zwecke der Steuerung von Tierhaltungsanlagen ist es nach dieser Rechtsprechung möglich, im Flächennutzungsplan Flächen darzustellen, auf denen Emissionen von Tierhaltungsbetrieben bestimmte Grenzwerte nicht überschreiten dürfen. Hierbei handelt es sich um Flächen für Nutzungsbeschränkungen im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB, also um Flächen, auf denen Nutzungsbeschränkungen notwendig sind. Der der zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zugrundeliegende Sachverhalt bezog sich auf Bestands- und Neuanlagen der landwirtschaftlichen als auch der gewerblichen Tierhaltung. Im Hinblick auf die Steuerung gewerblicher Tierhaltungsanlagen im Flächennutzungsplan besteht damit gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB auch die grundsätzliche Möglichkeit, entsprechende Emissionsgrenzwerte (in Entfernung vom Emissionsschwerpunkt) im Flächennutzungsplan darzustellen und auf diese Weise eine Nutzungsbeschränkung festzulegen. Die zitierte Entscheidung betrifft indes nicht die Darstellung von Emissionsgrenzwerten auf Flächen, die – wie oben erläutert – (auch) als Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ausgewiesen waren.

bb. Zulassung nur bestimmter Tierarten und Irrelevanzschwellen

Darüber hinaus beabsichtigt die Stadt Emden in den jeweils festgesetzten Sondergebieten nur bestimmte Tierarten, nämlich Rinder, Schafe und Pferde zuzulassen, wobei eine nach Großvieheinheiten (GV) festgelegte Irrelevanzschwelle bestimmte Ausnahmen für alle anderen Tierarten ermöglichen soll. Zur Frage, ob eine Beschränkung auf bestimmte Arten zulässig sein kann, wurde bereits Stellung genommen. Die in diesem Zusammenhang beabsichtigten Irrelevanzschwellen für alle anderen Tierarten begegnen bei isolierter Betrachtung und einer hinreichend bestimmten Festsetzung im Bebauungsplan keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken, weil hiermit der planungsrechtliche Eingriff insoweit minimiert wird.

Hinweis: Die Festsetzung von Irrelevanzschwellen ist möglicherweise durch das planerische Vorgehen der Stadt Meppen im Bebauungsplan Nr. 360 motiviert. Insofern sei darauf hingewiesen, dass die Stadt Meppen Irrelevanzschwellen in einem abweichenden Zusammenhang festgesetzt hat. Im Bebauungsplan Nr. 360 der Stadt Meppen wird außerhalb der für die Tierhaltung festgesetzten Sondergebiete bestimmt, dass ausnahmsweise - also außerhalb der festgesetzten Sondergebiete - eine landwirtschaftliche Tierhaltung bis zu einer Größenordnung von 5

Großvieheinheiten (in bestehenden landwirtschaftlichen Gebäuden) zulässig ist. Hiermit sollte eine untergeordnete Tierhaltung z.B. zur Eigenversorgung oder im Nebenerwerb in bestehenden Stallungen und Höfen weiterhin ermöglicht werden.

Vertreter der Landwirtschaft haben während des frühzeitigen Beteiligungsprozesses darauf hingewiesen, dass Erzeugergemeinschaften für Legehennen ein künftig wichtiges Standbein in der Landwirtschaft seien. Das Land Niedersachsen fördere derartige Erzeugergemeinschaften als eine zu begrüßende Form der bäuerlichen Landwirtschaft. In Abhängigkeit von der räumlichen Situation im Einzelfall soll daher die Möglichkeit geschaffen werden, an der landwirtschaftlichen Hofstelle eine Legehennenhaltung zuzulassen, die einen Tierbestand aufweist, welcher die o.g. Irrelevanzschwellen überschreitet¹³⁰.

(1) Im Bebauungsplan festgesetzte Ausnahme - § 31 Abs. 1 BauGB

Zunächst besteht die Möglichkeit für die vorgenannten Vorhaben (Legehennenhaltung im Rahmen von Erzeugergemeinschaften) diesbezügliche weitere¹³¹ Ausnahmen (textlich) im Bebauungsplan festzusetzen.

Nach § 31 Abs. 1 BauGB können von den Festsetzungen des Bebauungsplans solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan¹³² **nach Art und Umfang ausdrücklich** vorgesehen sind. Die Vorschrift gilt auch für einfache Bebauungspläne im Sinne von § 30 Abs. 3 BauGB¹³³.

Die entsprechende Ausnahme muss im Bebauungsplan „nach Art und Umfang ausdrücklich“ als solche bezeichnet sein; dieses Erfordernis folgt aus dem Grundsatz

¹³⁰ Hierbei handelt es sich um Bestände von mindestens 1.500 bis ca. 3.000 Legehennen.

¹³¹ Bereits die in Großvieheinheiten geregelten Irrelevanzschwellen für grundsätzlich unzulässige Tierarten dürften eine Ausnahme im Sinne von § 31 Abs. 1 BauGB sein.

¹³² Die Ausnahmeregelung muss „im Bebauungsplan“ enthalten sein. Demgemäß scheiden Hinweise auf Abweichungsmöglichkeiten in der Begründung des Bebauungsplanes oder sonstigen Planaufstellungsvorgängen aus. Vgl. *Siegmund*, in: Beck'scher Online-Kommentar BauGB, § 31 Rn. 16 m.w.N.

¹³³ *Jäde*, in: ders./Dirnberger/Weiss, BauGB, BauNVO, 6. Auflage 2010, § 31 BauGB Rn. 1. § 31 Abs. 1 BauGB ist allerdings nichts die Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Ausnahmen im Bebauungsplan. Ausnahmen können zudem grundsätzlich auch in einem Sondergebiet festgesetzt werden. Vgl. VG München, Beschluss vom 10. Februar 1999 – M 11 SN 99.97, zitiert nach juris. Dies entspricht allgemein dem Charakter des Sondergebiets, in welchem die Gemeinde weitgehend ist, die Zulässigkeit bestimmter Nutzungen und deren Einschränkungen im Sinne einer „maßgeschneiderten Vorgabe“ zu regeln. Allerdings darf hierdurch der Gebietscharakter nicht gefährdet werden.

der rechtsatzmäßigen Verbindlichkeit eines Bebauungsplanes, an der auch die Ausnahmen teilhaben¹³⁴. Die „Einzelheiten der Voraussetzung“ der Ausnahme müssen geregelt werden¹³⁵.

Zu unbestimmt und damit unwirksam wäre dagegen eine textlich festgesetzte Ausnahme, wonach „in begründeten Einzelfällen“ von der entsprechenden Begrenzung im Bebauungsplan (keine Legehennen/Geflügel bis zur Irrelevanzschwelle) abgesehen werden kann¹³⁶.

Für die Zulassung der Ausnahme wäre es im Genehmigungsverfahren nicht erforderlich, dass ein atypischer Fall vorliegt¹³⁷.

(2) Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans - § 31 Abs. 2 BauGB

Im Unterschied zu Ausnahmen regelt § 31 Abs. 2 BauGB, unter welchen Voraussetzungen Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans (Haltung von Legehennen/Geflügel nur bis zur definierten Irrelevanzschwelle) möglich sind. Befreiungen sind gerade nicht vom Plangeber vorhergesehen worden und sollen eine Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen. Sie durchbrechen demnach die Festsetzungen des Bebauungsplans. Die Anforderungen nach § 31 Abs. 2 BauGB sind daher strenger.

Danach kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

1. Gründe des Allgemeinwohls die Befreiung erfordern oder
2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
3. die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde

und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Der verständliche Wunsch nach erhöhter wirtschaftlicher Ausnutzbarkeit des Grundstücks stellt jedoch grundsätzlich keinen Allgemeinwohlgrund im Sinne der

¹³⁴ Vgl. BVerwG NVwZ 1999, Seite 981.

¹³⁵ BVerwG NVwZ 1992, Seite 879.

¹³⁶ Vgl. OVG Münster, Urteil vom 18. September 2009 – 7D 85/05 = NJOZ 2010, Seite 578 (581).

¹³⁷ VGH München, Beschluss vom 22. Februar 2007 – 15 ZB 06.1638, zitiert nach juris.

Ziffer 1 und auch keine „Härte“ im Sinne der Ziffer 3 dar¹³⁸. Überdies dürfen die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, was vom Einzelfall und der Gesamtplanungskonzeption abhängig ist¹³⁹.

(3) Änderung des bestehenden Bebauungsplans

Schließlich besteht jederzeit die Möglichkeit, im Einzelfall einen bestehenden Bebauungsplan dahingehend abzuändern, um die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Haltung von Legehennen zum Zwecke einer Erzeugergemeinschaft sicherzustellen.

d. Überbaubare Grundstücksfläche – Festsetzung von Baugrenzen

Die in den Sondergebieten überbaubaren Flächen können gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, § 23 Abs. 3 BauNVO durch Baugrenzen festgesetzt werden¹⁴⁰. Die Festsetzung einer Baugrenze hat zur Folge, dass Gebäude und Gebäudeteile¹⁴¹ die Baugrenze nicht überschreiten dürfen. Die Baugrenze und mit ihr der Zuschnitt der Sondergebietsfestsetzung kann auch die Erweiterungsabsichten der Landwirte aufnehmen. Im Übrigen besteht gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 23 Abs. 2 Satz 3 BauNVO die Möglichkeit, im Bebauungsplan selbst nach Art und Umfang bestimmte Ausnahmen von diesen Baugrenzen vorzusehen, was wiederum fruchtbar gemacht werden kann, um Erweiterungen oder zum Zwecke der Erweiterung errichtete Neuanlagen zu gewährleisten.

Mit der Festsetzung von Sondergebieten und Baugrenzen können die verfolgten Zielvorstellungen zur Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen erreicht werden¹⁴². Die Festsetzung von Baugrenzen nach § 23 Abs. 3 BauNVO begründet zwar

¹³⁸ Vgl. *Siegmund*, in: Beck'scher Online-Kommentar BauGB, § 31 Rn. 40 und 53 jeweils m.w.N.

¹³⁹ Für diesen Fall empfehlen sich entsprechende Ausführungen zur Thematik der Erzeugergemeinschaften in der Begründung des Bebauungsplans.

¹⁴⁰ Zur Möglichkeit dieser Festsetzung in einem Sondergebiet vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01, zitiert nach juris-Rn. 27.

¹⁴¹ Entgegen des Wortlauts gelten Baugrenzen auch für alle sonstigen baulichen Anlagen. Vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Juni 2001 – 4 C 1/01. Erfasst werden im Hinblick auf Anlagen landwirtschaftlicher Tierhaltung damit nicht nur Stallgebäude.

¹⁴² Vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2002 – 4 CN 5/01; OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. November 2011 – 1 ME 181/11, zitiert nach juris-Rn. 24 ff. Es müssen daher keine Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind und ihre Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB) festgesetzt werden. Zu dieser Möglichkeit vgl. weiterführend *Gördes/Schulte*, in: BauR 2011, S. 924 (928) m.w.N.

nicht die Bebaubarkeit der Flächen (für die landwirtschaftliche Tierhaltung), sondern setzt sie vielmehr voraus¹⁴³. Die Bebaubarkeit wird allerdings durch die Festsetzung von Sondergebieten für die landwirtschaftliche Tierhaltung begründet, weil es sich bei Baugebieten um für die Bebauung vorgesehene Flächen handelt¹⁴⁴.

e. Aussiedlerhöfe

Im Gebiet der Stadt Emden gibt es einige bestandsgeschützte landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebe inmitten schützenswerten Siedlungsstruktur¹⁴⁵. Zum Zwecke der Aussiedlung dieser Höfe können in einem Bebauungsplan auch insofern Sondergebiete zum Zwecke der landwirtschaftlichen Nutzung festgesetzt werden¹⁴⁶.

3. Verzicht auf Bauleitplanung

Die Stadt Emden erwägt alternativ, zunächst keine Bebauungspläne zur Steuerung landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen aufzustellen, sondern im Falle eines Antrags auf Genehmigung einer Anlage der landwirtschaftlichen Tierhaltung von den gesetzlichen vorgesehenen Mitteln zur Sicherung der Bauleitplanung Gebrauch zu machen¹⁴⁷.

a. Erforderlichkeit der Bauleitplanung - Planungsermessen

Eine grundsätzliche und ausschließliche von Rechts wegen begründete Pflicht zur Aufstellung von Bebauungsplänen besteht nicht. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Erforderlich ist die Aufstellung von Bauleitplänen aber nur dann, soweit sie nach der planerischen Konzeption der Gemeinde erforderlich sind¹⁴⁸. Es ist folglich Sache der Gemeinde, wie sie ihre Planungshoheit handhabt und welche Konzeption ihr zu Grunde liegt; ihr steht ein

¹⁴³ BVerwG, Beschluss vom 21. Juni 1983 – 4 B 68/83; OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04, zitiert nach juris-Rn. 35.

¹⁴⁴ Vgl. § 1 Abs. 2 BauNVO; VGH München, Urteil vom 21. Juli 2011 – 15 N 10.1638, zitiert nach juris-Rn. 34.

¹⁴⁵ Vgl. hierzu den fachtechnischen Teil (A. 2. Abb. 3).

¹⁴⁶ Vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 7. Juli 1997 – 4 BN 11/97.

¹⁴⁷ Für ein derartig bedarfsbezogenes Vorgehen offenbar *Gördes/Schulte*, in: BauR 2011, S. 924 (931).

¹⁴⁸ Vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 1999 – 4 BN 15.99.

weites planerisches Ermessen zu¹⁴⁹. Die Planungspflicht nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB entsteht also grundsätzlich nur, wenn das städtebauliche Konzept der Gemeinde eine Verwirklichung durch Bauleitpläne verlangt¹⁵⁰. Letztlich bestimmt die Gemeinde daher selbst über ihre Planungspflicht, was es einschließt, dass die Gemeinde - zur Steuerung der landwirtschaftlichen Tierhaltung - von der Bauleitplanung Abstand nehmen oder ihre Planungsabsicht ändern kann¹⁵¹.

b. Originäre Planungspflicht nur im Ausnahmefall

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁵² kann sich die im Rahmen des Ermessens stehende Planungspflicht aus § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB unter bestimmten Umständen zu einer originären Planungspflicht verdichten. Dies kann insbesondere auch Fälle betreffen, welche - wie auch hier - dadurch gekennzeichnet sind, dass die Regelung des § 35 BauGB zu Vorhaben im Außenbereich kein vollwertiger Ersatz für einen Bebauungsplan ist.

Das Planungsermessen der Gemeinde verdichtet sich zur strikten Planungspflicht, wenn qualifizierte städtebauliche Gründe von besonderem Gewicht vorliegen. Ein qualifizierter (gesteigerter) Planungsbedarf besteht, wenn die Genehmigungspraxis städtebauliche Konflikte auslöst oder auszulösen droht, die eine Gesamtkoordination der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange in einem förmlichen Planungsverfahren dringend erfordern. Dieser Zustand ist jedenfalls dann erreicht, wenn städtebauliche Missstände oder Fehlentwicklungen bereits eingetreten sind oder in naher Zukunft einzutreten drohen. Die Planungspflicht entsteht nicht schon dann, wenn ein planerisches Einschreiten einer geordneten städtebaulichen Entwicklung dienen würde und deshalb "vernünftigerweise geboten" wäre. Sie setzt besonders gewichtige Gründe voraus und besitzt Ausnahmecharakter¹⁵³.

¹⁴⁹ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 1 BauGB Rn. 30 m.w.N.

¹⁵⁰ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 102. Ergänzungslieferung 2011, § 1 BauGB Rn. 39.

¹⁵¹ *Söfker*, aaO. m.w.N.

¹⁵² BVerwG, Urteil vom 17. September 2003 – 4 C 14.01 = BVerwGE 119, 25.

¹⁵³ So BVerwG, Urteil vom 17. September 2003 – 4 C 14.01 = BVerwGE 119, 25, zitiert nach juris-Rn. 16. Die Entscheidung bezieht sich allerdings auf den unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB. Ferner kann sich aus § 1 Abs. 4 BauGB eine originäre Planungspflicht ergeben, wenn andernfalls die Verwirklichung von Zielen der Raumordnung bei Fortschreiten einer "planlosen" städtebaulichen

Für die Steuerung von im Außenbereich gelegenen Anlagen der landwirtschaftlichen Tierhaltung kann eine solche originäre Planungspflicht wohl nicht angenommen werden. Ferner weist der Gesetzgeber diese Vorhaben explizit dem Außenbereich zu (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 201 BauGB). Städtebauliche Missstände von solchem Gewicht, welche eine originäre Planungspflicht augenfällig begründen würden, sind nicht bekannt¹⁵⁴.

c. Sicherung der Bauleitplanung bei jetzigem Verzicht auf Bebauungsplan

Die Sicherung der gemeindlichen Bauleitplanung kann auch ohne einen bereits wirksam aufgestellten Bebauungsplan erfolgen. Das Gesetz sieht hierfür die Instrumente der Veränderungssperre (§ 14 BauGB) und der Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 Abs. 1 BauGB) vor. Da auch für die Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 1 BauGB die Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre vorliegen müssen, müssen insbesondere folgende Anforderungen erfüllt sein:

- Ordnungsgemäß bekanntgemachter Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans,
- Im Mindestmaß konkretisierte Planungsabsichten,
- Sicherungsbedürfnis, d.h., die Veränderungssperre muss erforderlich sein, um das Planungsziel der Gemeinde zu sichern. Es darf sich daher nicht um eine reine Verhinderungsmaßnahme handeln.

Im vorliegenden Zusammenhang sei insbesondere auf Problemstellungen hingewiesen, welche sich aus den beiden zuletzt genannten Punkten ergeben können.

Entwicklung auf unüberwindbare tatsächliche oder rechtliche Hindernisse stoßen oder wesentlich erschwert würde. Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. September 2003 – 4 C 14.01 = BVerwGE 119, 25.

¹⁵⁴ Das OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 297/04, zitiert nach juris-Rn. 25 verneint die Frage eines Planungsbedürfnisses, dies allerdings in Bezug auf eine gewerbliche Tierhaltungsanlage und im Zusammenhang mit der Frage, ob der Errichtung einer solchen Anlage im konkreten Einzelfall der ungeschriebene aber anerkannte öffentliche Belange des Erfordernisses einer förmlichen Planung entgegensteht.

Sofern beabsichtigt ist, im Falle eines konkreten Genehmigungsantrags, die Aufstellung eines Bebauungsplans für den betroffenen Betrachtungsbereich zu beschließen, ist zunächst ein konkreter - durch Stellung eines Genehmigungsantrags vermittelter - Anlass allein kein Hindernis für den Einsatz der gesetzlich vorgesehenen Sicherungsmittel. Es ist unstreitig anerkannt, dass die Gemeinde einen konkreten Bauantrag zum Anlass nehmen darf, ihre verfolgte Planung mit den Sicherungsinstrumenten zu flankieren, welche die §§ 14 ff. BauGB bereithalten¹⁵⁵. Wie ein (Aufstellungsbeschluss über einen) Bebauungsplan selbst, kann sich ferner auch eine Veränderungssperre auf ein einzelnes oder einige wenige Grundstücke beziehen¹⁵⁶. Ein solches Vorgehen dürfte sich allerdings regelmäßig dem Verdacht einer unzulässigen Verhinderungsmaßnahme aussetzen, wenn eine positive Planungskonzeption nicht erkennbar wird¹⁵⁷. Sofern - wie beabsichtigt - das positive Planungsziel darin besteht, der weiteren Zersiedlung des Außenbereichs zu begegnen und die Erholungsfunktion der noch unzersiedelten Landschaft zu bewahren, kann sich jedoch die anschließende Frage stellen, ob dieses Planungsziel dadurch gesichert werden kann, dass die Aufstellung eines Bebauungsplans beschlossen wird, welcher nur den Bereich betrifft, in welchem das konkret zur Genehmigung gestellte Vorhaben verwirklicht werden soll¹⁵⁸. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob ein solches Vorgehen zweckmäßig ist, wenn bereits ein gemeindeumfassendes Planungskonzept zur Steuerung auch landwirtschaftlicher Tierhaltungsanlagen vorliegt.

Im Hinblick auf die Voraussetzung, dass Planungsabsichten bereits hinreichend konkretisiert sein müssen, ist zu beachten, dass diese Konkretisierung bei einer Steuerung von (allen) Tierhaltungsanlagen (landwirtschaftlicher und gewerblicher Art) durch praktisch gemeindeweite (einfache) Bebauungspläne oftmals problematisch ist¹⁵⁹. Dies gilt insbesondere dann, wenn auch Neuansiedlungen gesteuert werden sollen, weil

¹⁵⁵ Vgl. etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 26. Oktober 2011 – 1 KN 254/10, zitiert nach juris-Rn. 22 m.w.N.

¹⁵⁶ Vgl. Hornmann, in: BeckOK/BauGB, Stand: 1. Februar 2012, § 14 BauGB Rn. 58 m.w.N.

¹⁵⁷ Vgl. OVG Münster, Urteil vom 27. Februar 1996 – 11 A 3960/95 zur Nichtigkeit einer Veränderungssperre, die lediglich der Verhinderung eines privilegierten landwirtschaftlichen Betriebs dient.

¹⁵⁸ Das OVG Lüneburg, Urteil vom 7. Oktober 2005 – 1 KN 274/04, zitiert nach juris-Rn. 36 hat diese Frage bereits einmal verneint: „Mit einem klein geschnittenen Plangebiet, das nur einen Bruchteil der Fläche des Gemeindegebiets erfasst, könnte die Zielvorstellung der Antragsgegnerin, eine Zersiedlung des Außenbereichs im Gemeindegebiet zu verhindern, nicht erreicht werden.“

¹⁵⁹ Vgl. hierzu OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. April 2009 – 1 MN 289/08.

hierfür zumindest Angaben zu den in Betracht kommenden Flächen und zu deren etwaigem Umfang erforderlich sind¹⁶⁰.

Die hier zu beurteilende Steuerung mittels einfachen Bebauungsplans würde dagegen nur landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen betreffen. Die insofern beabsichtigte Steuerung setzt unter Ausschluss von Neuansiedlungen zudem an bereits bestehenden Anlagen an, womit die in Betracht kommenden Flächen klar definiert sind.

Die Neuansiedlung gewerblicher Tierhaltungsanlagen wird hingegen zuvörderst über eine Darstellung im Flächennutzungsplan und eigene Bebauungspläne geregelt. Dieses Vorgehen gewährleistet folglich eine kleinräumigere Erfassung der betroffenen Interessen. Auch dies spricht dafür, die vorhandenen Planungsinstrumente für landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltungsanlagen getrennt einzusetzen und für letztere - vorbehaltlich einer weiteren Feinsteuerung über eigene Bebauungspläne - Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan darzustellen.

IV. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die aktuelle Rechtslage bietet Möglichkeiten, um sowohl landwirtschaftliche als auch gewerbliche Tierhaltungsanlagen mit Instrumenten des Bauplanungsrechts zu steuern. Eine wesentliche Unterscheidung zwischen landwirtschaftlicher und gewerblicher Tierhaltung muss insofern getroffen werden, als dass nur für Vorhaben der gewerblichen Tierhaltung Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan dargestellt werden können. Im Übrigen ist darauf zu achten, dass beiden Nutzungen ausreichend Raum zur Verfügung steht. In jedem Fall ist daher ein gesamträumliches Planungskonzept zu empfehlen, welches die erforderlichen Gesichtspunkte und Interessen sachgerecht erfasst. Ferner sollte die Erarbeitung hinreichend konkretisierter Planungen zügig vorangetrieben und entsprechende Aufstellungsbeschlüsse im politischen Gremium gefasst werden, um - zur Erreichung des Steuerungsziels - zumindest von den gesetzlich vorgesehenen Sicherungsmitteln der §§ 14 ff. BauGB rechtssicher Gebrauch machen zu können.

¹⁶⁰ OVG Lüneburg aaO.