

Abdruck

22 CS 18.1097
M 19 SN 17.4631



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache
Bund Naturschutz in Bayern e. V.,
vertreten durch Vorsitzenden,
Dr.-Johann-Maier-Str. 4, 93049 Regensburg,

- Antragsteller -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Kremer Werner,
Heinrich-Roller-Str. 19, 10405 Berlin,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:
Landesrechtsanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:

wegen

immissionsschutzrechtlicher Genehmigung für Masthähnchenlage;
hier: Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 23. März 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 22. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof
den Richter am Verwaltungsgerichtshof
den Richter am Verwaltungsgerichtshof

ohne mündliche Verhandlung am **6. August 2018**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 23. März 2018 wird in Nrn. I. und II. geändert.
Die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage des Antragstellers gegen den Bescheid des Landratsamts Pfaffenhofen a.d. Ilm vom 10. Juli 2017 wird wiederhergestellt.
- II. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen jeweils zur Hälfte die Beigeladenen als Gesamtschuldner und der Antragsgegner.
- III. Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung für die Erweiterung der von den Beigeladenen betriebenen Mastgeflügelhaltung.
- 2 Die Beigeladenen betreiben seit den 1990er Jahren auf dem Grundstück Fl.Nr. 550, Gemarkung Eschelbach zwei Masthähnchenställe (MHS 2 und MHS 3) mit einer Tierplatzzahl von insgesamt 40.000. Ein weiterer alter Maststall (MHS 1) auf dem

Grundstück Fl.Nr. 102 wurde zwischenzeitlich außer Betrieb genommen. Die betreffenden Grundstücke befinden sich im planungsrechtlichen Außenbereich.

- 3 Das Landratsamt Pfaffenhofen a.d. Ilm erteilte dem Beigeladenen zu 1 mit Bescheid vom 31. Mai 2007 eine Baugenehmigung für den Neubau und den Betrieb einer Biogasanlage auf den Grundstücken Fl.Nrn. 602 und 609 der Gemarkung Eschelbach. Diese Grundstücke befinden sich im Geltungsbereich des am 2. Oktober 2007 ortsüblich bekannt gemachten vorhabenbezogenen Bebauungsplans „Biogasanlage Höckmeier“ des Marktes Wolnzach.
- 4 Mit Bescheid des Landratsamtes vom 3. März 2009 wurde den Beigeladenen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Erweiterung der vorgenannten Biogasanlage erteilt. In Nebenbestimmung Nr. 1.2. heißt es:
5 „In der Biogasanlage dürfen nur folgende Stoffe eingesetzt werden: Aus dem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb anfallende Gülle bzw. Festmist, Maissilage, Ganzpflanzensilage, CCM (Corn-Cob-Mix) und Regenwasser“.
- 6 Mit Bescheid vom 10. Juli 2017 erteilte das Landratsamt Pfaffenhofen a.d. Ilm den Beigeladenen die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 16 BImSchG zur Änderung der bestehenden Stallungen MHS 2 und MHS 3 auf dem Grundstück Fl.Nr. 550 sowie zur Errichtung und zum Betrieb von zwei neuen Hähnchenmastställen MHS 4 und MHS 5 auf den Grundstücken Fl.Nrn. 608 und 617/3 jeweils der Gemarkung Eschelbach mit einem Gesamtbestand von 144.600 Masthähnchenplätzen. Weiter wurde gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung angeordnet.
7 Genehmigungsgegenstand sind in Bezug auf die Ställe MHS 2 und MHS 3 eine Erweiterung des Tierbestands von bisher insgesamt 40.000 auf künftig 43.600 Tierplätze und Lüftungstechnische Sanierungsmaßnahmen. In den neu zu errichtenden Ställen MHS 4 und MHS 5 sind jeweils 50.500 Tierplätze vorgesehen. Hinzu kommt die Errichtung bestimmter Nebeneinrichtungen (z.B. vier Futtersilos).
- 8 Das Landratsamt erteilte weiter mit Bescheid vom 31. Januar 2018 eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG für eine erneute Erweiterung der Biogasanlage der Beigeladenen. In dieser Genehmigung wird unter Nr. 2.1. „Anlagenkenndaten (nachrichtlich auch für die bereits genehmigte Bestandsanlage)“ u.a. ausgeführt:

- 9 „Einsatzstoffmenge: 14.710 t/Jahr (entspricht 40,30 t/Tag)
- 10 Einsatzstoffe: Festmist (aus fremder Tierhaltung), Hühnermist (aus eigener Tierhaltung), nachwachsende Rohstoffe (eigene und fremde NaWaRo)“.
- 11 In einem Datenblatt mit dem „Plan-Stand“ 9. März 2017, das mit einem Genehmigungsvermerk des Landratsamtes versehen ist, werden die Einsatzstoffe mit einer Gesamtmenge von 14.710 t/Jahr nach jeweiligen Quellen und Mengen aufgeschlüsselt. „Gülle (Hähnchen- und Putenmist)“ und verschiedene pflanzliche Stoffe werden unter dem Stichwort „Eigenprod.“ aufgeführt. Weiter wird der Zukauf von Rindermist genannt. Eine Spalte für sonstige „fremde“ Einsatzstoffe enthält keine Einträge.
- 12 Der Antragsteller, eine gemäß § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung, erhob Anfechtungsklage gegen den Genehmigungsbescheid vom 10. Juli 2017 (Az. M 19 K 17.3738) und beantragte die Wiederherstellung von deren aufschiebender Wirkung.
- 13 Mit Beschluss vom 23. März 2018 lehnte das Bayerische Verwaltungsgericht München diesen Eilantrag nach § 80 Abs. 5, § 80 a Abs. 3 VwGO ab.
- 14 In den Beschlussgründen wurde im Wesentlichen ausgeführt, bei summarischer Prüfung werde der Antragsteller nicht verlangen können, dass die Genehmigung wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben oder wegen der Notwendigkeit eines ergänzenden Verfahrens nach § 4 Abs. 1b UmwRG die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage wiederhergestellt würde. Zudem genüge das Vorhaben der Beigeladenen den Anforderungen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 201 BauGB. Die Beigeladenen verfügten für einen ausreichend langen Zeitraum über genügend dem Betrieb zurechenbare Fläche, um Landwirtschaft in der Form der Tierhaltung im genehmigten Umfang zu betreiben. Die benötigte Gesamtfläche für die Erzeugung einer Futtermenge für 7,5 Mastzyklen pro Jahr betrage rund 203 ha. Die Beigeladenen verfügten mit ausreichender Wahrscheinlichkeit für eine zu erwartende 30-jährige Nutzung der Masthähnchenanlage über eine Futterfläche von jedenfalls 203 ha. Zwar ergebe sich zunächst bei einer typisierten Betrachtung, die sodann durch eine Einzelfallbetrachtung modifiziert würde, ein Defizit der dem Betrieb der Beigeladenen dauerhaft zur Verfügung stehenden Fläche gegenüber der erforderlichen Fläche. Letztlich aber rechtfertige eine Gesamtbetrachtung der seit 2009 bestehenden Verträge die Annahme, dass der Betrieb über ausreichend Flächen verfüge. Derzeit sei nicht gesichert, dass auf den dem Betrieb dauerhaft zur Verfügung stehenden Flächen erstens tatsächlich geeignete Futterpflanzen angebaut würden, die zweitens sodann in einen

zumindest potentiellen „Futtermittelkreislauf“ gegeben anstatt in einer Biogasanlage verwertet würden. Nach Mitteilung der Beigeladenen hätten diese im Jahr 2017 68 % der Ernte als Substrat für eine Biogasanlage verwendet; damit hätten die angebauten Futterpflanzen als Energiepflanzen Verwendung gefunden. Dieser Fehler könne durch eine Entscheidungsergänzung nach § 7 Abs. 5 UmwRG geheilt werden, zu der der Antragsgegner und die Beigeladenen ihre Bereitschaft bereits erklärt hätten. Es sei möglich, die fehlende Verpflichtung zum Futteranbau und zur Futterverwendung durch eine nachträgliche Nebenbestimmung nachzuholen. Die öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 und 7 BauGB stünden dem privilegierten Vorhaben nach summarischer Prüfung nicht entgegen. Im Hinblick auf immissionsschutz-, naturschutz- und wasserrechtliche Rügen des Antragstellers seien bei summarischer Prüfung derzeit die Erfolgsaussichten nicht überschaubar; es sei auch nicht absehbar, ob dem privilegierten Vorhaben öffentliche Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 3 und 5 BauGB entgegenstünden. Das Gericht könne sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht die notwendige Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der der Genehmigung zu Grunde liegenden Hypothesen, Methodik und Ergebnisse sowie ihrer Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung verschaffen. Die von der Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegten sowie die vom Antragsteller vorgelegten Gutachten könnten nicht ohne ausführliche mündliche Verhandlung mit detaillierter Beweiserhebung durch Augenschein und Anhörung von Sachverständigen aller Parteien nachvollzogen und beurteilt werden. Die vom Antragsteller vorgelegten Untersuchungen würden berechtigte Fragen an die im Genehmigungsverfahren vorgelegten Gutachten aufwerfen, die sich im summarischen Verfahren nicht beantworten lassen würden. Vor dem Hintergrund, dass die streitgegenständliche Genehmigung – soweit die Erfolgsaussichten derzeit absehbar seien – schon jetzt oder jedenfalls nach Ergänzung als rechtmäßig anzusehen und die Erfolgsaussichten im Übrigen offen seien, sei eine Interessenabwägung vorzunehmen. Diese falle zulasten des Antragstellers und zu Gunsten der Beigeladenen aus. Ihr Vollzugsinteresse überwiege das Aussetzungsinteresse des Antragstellers.

15 Der Antragsteller hat Beschwerde eingelegt und beantragt,

16 unter Aufhebung des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 23. März 2018 (M 19 SN 17.4631) die aufschiebende Wirkung der Klage vom 10. August 2017 gegen die immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung vom 10. Juli 2017 (Az.: 40/824/0/7.1.3.1/GE) für die Änderung einer Hähnchenmastanlage mit einem Gesamt tierbestand von 144.600 Masthähn-

chenplätzen nebst Nebeneinrichtungen in der Gemarkung Eschelbach wiederherzustellen.

- 17 Die vom Verwaltungsgericht geforderte Auflage (Einsatz der eigenproduzierten Futterpflanzen als Futtermittel im eigenen Betrieb oder Verkauf als solche) sei nicht geeignet, die Flächenverfügbarkeit für die streitgegenständliche Tierhaltung zu gewährleisten. Die Zunahme von Pachtflächen seit 2009 gehe auf den Betrieb der 2007 genehmigten Biogasanlage zurück. Ein Verbot des Einsatzes der Futtermittel in der Biogasanlage hätte insbesondere aus betriebswirtschaftlichen Gründen einen erheblichen und nachhaltigen Einfluss auf die über den Prognosezeitraum von 30 Jahren zu erwartende Pachtflächenentwicklung. Die Verwendung von Einsatzstoffen von Drittanbietern in der Biogasanlage müsste in einem immissionsschutzrechtlichen Anzeige- oder Genehmigungsverfahren geprüft werden. Derzeit sei ein Rechtsbehelf gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG ungeachtet einer Heilungsmöglichkeit begründet, was auch im Eilverfahren berücksichtigt werden müsse. Eine Entscheidungsergänzung gemäß § 7 Abs. 5 UmwRG sei im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht vorgesehen. Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sei der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung maßgeblich. Nicht zu beanstanden sei der „Prognosemaßstab“ des Verwaltungsgerichts mit einem Prognosezeitraum von 30 Jahren mit strengen Anforderungen an die Flächenverfügbarkeit im vorliegenden Einzelfall. Hinzu komme die Wertung des Gesetzgebers bei § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, wonach nur gewerbliche Hähnchenmastanlagen mit weniger als 30.000 Tierplätzen privilegiert zulässig sein sollten. Die vom Verwaltungsgericht getroffene Annahme einer dauerhaften Sicherung von Flächen für 30 Jahre bereits bei 10-jähriger Pachtvertragslaufzeit sei fraglich. Allenfalls sei von einer dauerhaften Fläche von 93 ha (mit Hopfenflächen) bzw. 87 ha (ohne Hopfenflächen) auszugehen. Eine Pachtlaufzeit von mindestens 10 Jahren in der Vergangenheit und mindestens zweimaliger Verlängerung biete keine Gewähr, dass die Flächen künftig für 10 oder gar 30 Jahre zur Verfügung stünden. Gleiches gelte dann, wenn die letzte Vertragsverlängerung deutlich kürzer ausfalle als der Durchschnitt der Laufzeiten früherer Verträge. Die Berücksichtigung von Flächen wegen ihrer „Nähe“ zu den Prognosekriterien sei nicht nachvollziehbar; in den betreffenden Fällen bestünden die Verträge erst sei einem kürzeren Zeitraum (7 $\frac{3}{4}$ bis 8 $\frac{3}{4}$ Jahre), z.T. sei auch die Laufzeit bei letztmaliger Verlängerung kürzer. Die „Historie“ des Betriebs sei nur von 2009 bis 2017 betrachtet worden. Hopfenanbauflächen dürften nicht berücksichtigt werden. Ein Defizit der errechneten Flächen gegenüber dem Flächenbedarf könne nicht unter Hinweis auf die Historie des Betriebs überbrückt werden, weil eine aussa-

gekräftige, stimmige Datengrundlage fehle. Auch seien eine erhebliche Schwankungsbreite und ein durch den Betrieb der Biogasanlage verursachter Flächenanstieg festzustellen. Für die zuletzt genehmigte Anlagengröße der Biogasanlage sei eine Fläche mit dem Anbau nachwachsender Rohstoffe von ca. 330 ha erforderlich. Der Flächenbedarf dürfte deutlich höher als bei 203 ha liegen, da der Sojaanteil als zweitgrößter Futterbestandteil und Lagerungsverluste zu berücksichtigen seien. Auch dürfe die Verlustrate bei Tieren insoweit nicht berücksichtigt werden. Die Bewertung der Frage, wer bis zur Entscheidung in der Hauptsache das Risiko der Herbeiführung vollendeter Tatsachen tragen müsse, bestimme sich nach dem einschlägigen materiellen Recht. In Bezug auf die Rüge der fehlenden Sicherstellung der Betreiberpflichten aus § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BImSchG sei auf den Maßstab nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG abzustellen. Erhebliche Zweifel an der Sicherstellung der Betreiberpflichten, wie sie hier gegeben seien, würden zu Lasten des Betreibers gehen. Auch bei Annahme offener Erfolgsaussichten müsse dem altruistisch verfolgten Aussetzungsinteresse des Antragstellers Vorrang vor den rein wirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen eingeräumt werden. Zu berücksichtigen seien bei einer Abwägung auch die Belastung für Anwohner und irreparable Schäden.

18 Der Antragsgegner beantragt,

19 die Beschwerde zurückzuweisen.

20 Hinsichtlich der Möglichkeit, einen möglichen Fehler in Bezug auf Fragen der landwirtschaftlichen Privilegierung durch eine Ergänzung des streitgegenständlichen Bescheids zu beheben, werde auf die Stellungnahme des Landratsamts vom 19. Juni 2018 und die bereits im Entwurf vorliegende Bescheidsergänzung verwiesen. Eine solche Möglichkeit lasse § 7 Abs. 5 UmwRG ausdrücklich zu. Erfasst davon würden auch immissionsschutzrechtliche Genehmigungen. Es bedürfe aber entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts keiner Bescheidsergänzung in Bezug auf die Frage der Futtermittelverwendung. Selbst wenn ein Verstoß gegen § 201 BauGB vorläge, könnte der Rechtsbehelf aus diesem Grund nicht begründet sein. Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 UmwRG seien Rechtsbehelfe nach § 2 Abs. 1 UmwRG begründet, soweit die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG gegen Rechtsvorschriften verstoße, die für diese Entscheidung von Bedeutung seien und der Verstoß Belange berühre, die zu den Zielen gehörten, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördere. Dies sei bei der Frage, ob eine Landwirtschaft im Sinne von § 201 BauGB vorliege, nicht der Fall. Es handele sich nicht um Bestimmungen, die den

Antragsteller in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührten. Unabhängig davon sei eine Bestimmung in Bezug auf die Futtermittelverwendung auch gar nicht erforderlich und widerspräche im Übrigen § 201 BauGB. Diese Vorschrift stelle klar, dass es nicht notwendig sei, das selbst erzeugte Futter in dem Betrieb zu verwenden. Es genüge, wenn es im erforderlichen Umfang auf den Betriebsflächen erzeugt werden könne. Das AELF Pfaffenhofen a.d. Ilm habe in seiner Stellungnahme vom 10. März 2016 eine notwendige Fläche von 184 ha errechnet. Das Verwaltungsgericht komme zum Ergebnis, dass Flächen von rund 203 ha erforderlich seien. Die eigene Futtergrundlage im Sinne von § 201 BauGB sei damit in jedem Fall vorhanden, denn die Beigeladenen verfügten nach der vorgelegten Flächentabelle vom 20. November 2017 über Pachtflächen von 307 ha und Eigentumsflächen von 40 ha. Dieser Tatsache trete der Antragsteller auch nicht entgegen, er ziehe nur andere Schlussfolgerungen und verwechsle die Anforderungen des § 201 BauGB mit denen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Fragen der Biogasanlage würden nicht den Streitgegenstand betreffen. Es stehe den Beigeladenen auch frei, in welchem Umfang sie die Biogasanlage im Rahmen der genehmigten Leistung betreiben würden. Richtigerweise sei das Verhältnis von Pacht- und Eigentumsflächen im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu prüfen, denn § 201 BauGB betreffe nicht das Verhältnis von Eigentums- zu Pachtflächen. Auch wenn die Beigeladenen im Verhältnis ihrer insgesamt bewirtschafteten Flächen über relativ geringe Eigenflächen verfügten, führten sie ihren Betrieb bislang seit Jahren beständig. Die zur Verfügung stehenden Flächen seien in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Bei Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls liege bereits ein auf Dauer gedachter lebensfähiger Betrieb vor, der erweitert werde und auch im Rahmen der Erweiterung genauso lebensfähig sei. Der komplizierten Berechnungen des Verwaltungsgerichts bedürfe es nicht. Auch in Bezug auf Vorschriften des Tierschutzes handele es sich um keine Bestimmungen, die den Antragsteller in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührten. Zu Fragen des Tierschutzes, des Immissionsschutzes, des gesetzlichen Biotopschutzes und der Wasserrahmenrichtlinie werde auf die Stellungnahme des Landratsamtes vom 19. Juni 2018 sowie zu den genannten Einzelthemen auf eine Stellungnahme des Veterinäramtes vom 12. Juni 2018, zwei immissionsschutzfachliche Stellungnahmen vom 12. Juni 2018 sowie vom 26. Juli 2018 und zwei Stellungnahmen des Naturschutzes vom 12. Juni 2018 sowie vom 23. Juli 2018 verwiesen. Die gerügten Mängel in Bezug auf die Futtermittelverwendung und Flächenausstattung lägen nicht vor. Der Eintritt der vom Antragsteller geltend gemachten Beeinträchtigungen in Gestalt von schädlichen Umwelteinwirkungen seien bereits nicht substanti-

iert dargelegt worden. Der Antrag des Antragstellers hätte auch aufgrund mangelnder Erfolgsaussichten der Klage abgelehnt werden können.

21 Die Beigeladenen beantragen gleichfalls,

22 die Beschwerde zurückzuweisen.

23 Das Verwaltungsgericht habe zutreffend angenommen, dass tier- und brandschutzrechtliche Vorschriften nicht von dem satzungsgemäßen Aufgabenbereich des Antragstellers umfasst seien, sodass er sich nicht mit Erfolg auf eine vermeintliche Verletzung solcher Vorschriften stützen könne. Ungeachtet dessen stehe das Vorhaben der Beigeladenen aber auch im Einklang mit den tier- und brandschutzrechtlichen Vorschriften. Auch die vom erstinstanzlichen Gericht eingehend geprüfte und bejahte bauplanungsrechtliche Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 201 BauGB liege vor. Zunächst sei die vom Verwaltungsgericht getroffene Annahme nicht zu beanstanden, dass eine nachträgliche Nebenbestimmung rechtlich zu berücksichtigen sei, obwohl sie eine nachträgliche Änderung der Genehmigung darstelle. Es sei nicht zu beanstanden, wenn im Eilverfahren zu Grunde gelegt werde, dass eine entsprechende Ergänzung stattfinden könne. Nachträgliche Änderungen seien zugunsten des Antragsgegners bzw. der Beigeladenen zu berücksichtigen, wenn diese zu einem nachträglichen Wegfall einer etwaigen Rechtswidrigkeit führten. Auch die vom Verwaltungsgericht sorgfältig begründete Annahme, dass die Beigeladenen mit ausreichender Wahrscheinlichkeit für die zu erwartende Nutzungsdauer der genehmigten Masthähnchenanlage über eine ausreichende Futterfläche verfügten, sei nicht zu beanstanden und vom Antragsteller nicht in überzeugender Weise angegriffen worden. Zunächst bestreite der Antragsteller selbst nicht, dass die Beigeladenen über die entsprechenden Flächen verfügten. Die dann gemachten Ausführungen im Hinblick auf den bisherigen Einsatz der angebauten Futtermittel in der benachbarten Biogasanlage seien im Ergebnis ohne Belang. Künftig sei eine entsprechende Verwendung der angebauten Futtermittel nicht mehr rechtlich erforderlich und könne im Rahmen einer entsprechenden Nebenbestimmung im hiesigen Verfahren außerdem ausgeschlossen werden. Ungeachtet dessen sei eine entsprechende Abgabe in den „Futterkreislauf“ rechtlich nicht zwingend. Die Ausführungen des Antragstellers zur Novellierung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB würden nichts zur Sache tun, weil es sich bei dem streitgegenständlichen Vorhaben um ein nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiertes Vorhaben handele. Landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen hätten insoweit durch die Novellierung des BauGB im Jahr 2013 keinerlei Einschränkung erfah-

ren. Auch eine vom Antragsteller vermutete fehlerhafte Anwendung der Prognosekriterien sei nicht zu erkennen. Insoweit habe das Verwaltungsgericht zutreffend auf eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls abgestellt. Anhand von schematischen oder abstrakten Rechnungsformeln könne die Einordnung als landwirtschaftlicher Betrieb nicht vorgenommen werden. Der Antragsteller unternehme lediglich den Versuch, die substantiierten Ausführungen des Antragsgegners und der Beigeladenen durch eine schematische Anwendung nicht festgeschriebener Kriterien aufzuweichen. Insbesondere der Vortrag des Antragstellers im Hinblick auf die „Historie des Betriebs“ und die vom Verwaltungsgericht festgestellte besondere Nachhaltigkeit sei nicht nachzuvollziehen. Die von ihm behaupteten „erheblichen Schwankungen“ seien in der Betriebshistorie nicht ersichtlich. Dies gelte insbesondere für die vom Antragsteller hergestellten Zusammenhänge mit der Biogasanlage. Das Verwaltungsgericht sei entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht zum Ergebnis gekommen, dass vorliegend ernstliche Zweifel an der zu Grunde gelegten Immissionsprognose und damit an der Rechtmäßigkeit der Genehmigung bestünden. Es habe insoweit vielmehr ausgeführt, dass die Bewertung des diesbezüglichen Vortrages einer mündlichen Verhandlung bedürfe und daher im Rahmen des Eilverfahrens zunächst als offen bewertet würde. Die Kritik des Antragstellers an vorliegenden gutachterlichen Stellungnahmen könne die der angefochtenen Genehmigung zu Grunde liegenden immissionsfachlichen Prognosen nicht als fehlerhaft erscheinen lassen. Es sei die Immissionsprognose eines renommierten Gutachterbüros vorgelegt worden, die sowohl von dem Beklagten, als auch von dem von ihm beauftragten Gutachter intensiv geprüft und bestätigt worden sei. Im Hinblick auf den Biotopschutz und die Geruchsmissionen führten die Sanierung der vorhandenen Ställe und die Errichtung der neuen Ställe mit Abluftreinigung zu einer erheblichen Verbesserung der Immissionssituation. Die bisherige Abluftführung in den bestehenden Ställen MHS 2 und MHS 3 sei in einer Art und Weise ertüchtigt worden, die nunmehr deutlich über den heute geltenden Stand der Technik hinausgehe; die neu errichteten Ställe MHS 4 und MHS 5 seien mit modernster Abluftreinigungstechnik ausgestattet. Schließlich vermöge der Antragsteller auch mit seinem Vortrag zu etwaigen Verstößen gegen die Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht zu erschüttern. Es sei zunächst nicht verständlich, warum der Antragsteller meine, dass es sich insoweit um Rechtsfragen handeln solle, deren Beantwortung in einem Eilverfahren möglich sein solle. Ungeachtet dessen führten aber auch die Ausführungen des Antragstellers in der Sache nicht weiter. Die zur Frage der Interessenabwägung vom Antragsteller angeführten „drohenden

Gesundheitsgefahren“ und „schädlichen Umwelteinwirkungen“ seien in keiner Weise zu erkennen. Weder die von ihm befürchteten Geruchsimmissionen, noch etwaige Belastungen durch Bioaerosole oder Stickstoff würden entsprechende Gesundheitsgefahren auslösen können. Auch die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Gewichtung der Interessen der Beigeladenen sei nicht zu beanstanden. Das Gericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die finanziellen Belastungen hier deutlich über den vom Antragsteller angeführten Normalfall hinausgehen würden. Der Antragsteller verkenne, dass sein Interesse auf Aussetzung der Genehmigung zunächst gleichrangig dem Interesse der Beigeladenen am Vollzug der Genehmigung gegenüber stehe. In der Sache habe der Antragsteller keine Aspekte vorgetragen, die die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Interessenabwägung infrage stellen würden.

- 24 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

II.

- 25 Die Beschwerde des Antragstellers ist begründet. Aus den innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO dargelegten Gründen ergeben sich durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses. Diese Entscheidung ist dahingehend abzuändern, dass die aufschiebende Wirkung der vom Antragsteller gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 10. Juli 2017 erhobene Anfechtungsklage wiederherzustellen ist.
- 26 1. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand offen.
- 27 a) Es ist derzeit fraglich, ob es sich bei der streitgegenständlichen Erweiterung der Tierhaltung der Beigeladenen um ein bauplanungsrechtlich privilegiertes Vorhaben gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB handelt. Als nichtprivilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB wäre es voraussichtlich bauplanungsrechtlich unzulässig, weil es öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen würde.
- 28 Der Antragsteller kann gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG eine fehlende bauplanungsrechtliche Privilegierung des Vorhabens der Beigeladenen rügen, wie das

Verwaltungsgericht zutreffend angenommen und näher begründet hat (Beschlussabdruck S. 16 f.); hierauf wird Bezug genommen.

- 29 Beim bestehenden Betrieb der Beigeladenen handelt es sich nach der - vom Antragsteller nicht in Frage gestellten - Bewertung im angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts um einen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.
- 30 Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat hierzu in einem Urteil vom 14.07.2011 - 14 B 09.2291 – (juris Rn. 35 bis 37) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausgeführt, dass „ein Betrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB [...] ein nachhaltiges, ernsthaftes, auf Dauer angelegtes und lebensfähiges Unternehmen mit einer gewissen Organisation“ ist. Zur Beurteilung der Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit kommt es auf „eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls“ an. „Dabei haben der mehr oder minder dauernd gesicherte Zugriff auf die nutzbare Fläche, die in landwirtschaftlicher Weise Gegenstand der unmittelbaren Bodenertragsnutzung sein soll, und die Wirtschaftlichkeit (Rentabilität) der Betätigung eine gewichtige Bedeutung für die Beurteilung der Ernsthaftigkeit und der Beständigkeit des Vorhabens [...]. Anhand von schematischen oder abstrakten Berechnungsformeln kann die Einordnung als landwirtschaftlicher Betrieb nicht vorgenommen werden [...]. Deshalb haben auch die Laufzeiten der Pachtverträge lediglich Indizwirkung.“ Von den mit der Pacht zusammenhängenden Ungewissheiten kann etwa abgesehen werden, wenn Gegenstand eines Pachtvertrags ein bereits bestehender landwirtschaftlicher (Nebenerwerbs)Betrieb ist oder wenn andere Besonderheiten vorliegen, die ausnahmsweise für die Dauerhaftigkeit des Betriebs sprechen (vgl. VGH BW, U.v. 15.12.2010 - 8 S 2517/09 – juris Rn. 21 m.w.N.).
- 31 Das Verwaltungsgericht hat hier in Einklang mit diesen Maßstäben geprüft, ob eine Nachhaltigkeit des landwirtschaftlichen Betriebs der Beigeladenen gegeben ist, und diese Frage bejaht (Beschlussabdruck S. 26 f.). Es hat insoweit maßgeblich darauf abgestellt, dass der Betrieb seit mehreren Jahrzehnten besteht und der Sohn der Beigeladenen – offensichtlich als möglicher Betriebsnachfolger – eingebunden ist. Angesichts der nicht unerheblichen Eigentumsflächen des Betriebs bestehe auch unter Berücksichtigung der „hohen Pachtquote“ kein Zweifel an der notwendigen

Dauerhaftigkeit des Unternehmens. Der Antragsteller hat diese Bewertung nicht in Zweifel gezogen.

- 32 Es ist jedoch derzeit offen, ob das streitgegenständliche Vorhaben zur Erweiterung der Tierhaltung einem landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB dient.
- 33 aa) Es ist zweifelhaft, ob der landwirtschaftliche Betrieb der Beigeladenen über eine ausreichende Futtergrundlage verfügt.
- 34 Gemäß § 201 BauGB ist Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzes u.a. eine Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann. Nur unter dieser Bedingung dient das streitgegenständliche Vorhaben einem landwirtschaftlichen Betrieb mit Tierhaltung. Ist diese Voraussetzung dagegen nicht erfüllt, so fehlt es am erforderlichen Bezug der Tierhaltungsanlage zur unmittelbaren Bodennutzung im Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebs. Bei den betreffenden landwirtschaftlich genutzten Flächen kann es sich sowohl um Grundstücksflächen im Eigentum des Betriebsinhabers handeln, wie auch um solche Flächen, die im Eigentum Dritter stehen und deren Nutzung durch den Betrieb z.B. auf Grundlage eines Pachtvertrags erfolgt. Ist die „überwiegend eigene Futtergrundlage“ nur bei Hinzurechnung von bestimmten Pachtflächen gegeben, müssen diese Pachtflächen zum landwirtschaftlichen Betrieb, dem die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage dienen soll, gehören und die dazu erforderlichen Voraussetzungen einer sicheren Zuordnung erfüllen. Die Dauerhaftigkeit der Zuordnung der Eigentumsflächen und der Pachtflächen zu dem landwirtschaftlichen Betrieb muss grundsätzlich der voraussichtlichen Nutzungsdauer der betreffenden Stallgebäude entsprechen (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 36). Die Sicherstellung eines dauerhaften Zugriffs auf benötigte Flächen kann angenommen werden, wenn langfristige Pachtverhältnisse vorliegen (vgl. BVerwG, U.v. 11.10.2012 – 4 C 9/11 – Rn. 10).
- 35 Das Verwaltungsgericht hat hier angenommen (vgl. Beschlussabdruck S. 36), dass die streitgegenständlichen Stallgebäude eine voraussichtliche Nutzungsdauer von 30 Jahren aufweisen und für diese Zeitspanne die für den Futtermittelbedarf benötigten Flächen zur Verfügung stehen müssen. Es ist weiter davon ausgegangen, dass

Pachtverträge, deren jeweilige Laufzeit zum Zeitpunkt des Bescheidserlasses noch rund 10 Jahre beträgt, eine entsprechend langfristige Sicherung der benötigten Flächen erlauben. Der Antragsteller hat insoweit eingewandt, es sei von einer Mindestvertragslaufzeit von 18 Jahren, hilfsweise wenigstens von 12 Jahren auszugehen. Dagegen könnte wiederum sprechen, dass Verträge mit einer Laufzeit von 18 Jahren angesichts der aktuellen Pachtmarktsituation nicht mehr abgeschlossen werden, wie das Bayerische Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (StMELF) in einem Schreiben vom 13. Dezember 2016 an den Antragsteller ausgeführt hat. Eine Vertragsdauer von 9 Jahren werde nach der „neuen“ Gemeinsamen Bekanntmachung zum Bauen in der Landwirtschaft als völlig ausreichend angesehen (Bl. 1288 der Behördenakte). Dieser Hinweis bezieht sich auf die Bekanntmachung vom 20. Dezember 2016 zum „Bauen im Rahmen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe“ (AllIMBI 2017, 5). Dort wird u.a. ausgeführt (Nr. 2.4.1, S. 16), dass bei der Beurteilung der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Betriebsführung eines landwirtschaftlichen Betriebs auch Pachtland aufgrund von Pachtverträgen (oder gleichwertigen Rechtsverhältnissen) einzubeziehen ist, die dem Betrieb verlässlich und langfristig – bei Neugründungen von Nebenerwerbsbetrieben mindestens 12 Jahre – zur Verfügung stehen.

- 36 Die Frage, ob bereits bei einer Vertragslaufzeit von 9 oder 10 Jahren eine langfristige Sicherung der Pachtflächen angenommen werden kann, ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, dass Pachtverträge mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren eine Fläche von 54 ha betreffen; zuzüglich der ca. 40 ha Fläche im Eigentum der Beigeladenen reicht diese Fläche insgesamt nicht aus, um den Gesamtflächenbedarf von rd. 203 ha für das streitgegenständliche Vorhaben zu decken. Das AELF Pfaffenhofen a.d. Ilm hat zwar hinsichtlich der Betriebsflächen der Beigeladenen angegeben (vgl. Stellungnahme vom 27.6.2016 unter I.), dass bei ca. 178 ha schriftliche „Pachtverhältnisse“ und bei ca. 19 ha „mündliche Pachtverhältnisse“ mit einer „Pachtdauer von jeweils 9 Jahren bis über 20 Jahren“ bestehen; zusammen mit den Eigentumsflächen der Beigeladene von ca. 40 ha würde damit der Gesamtflächenbedarf für das streitgegenständliche Vorhaben abgedeckt (189 ha nach Angaben des AELF, 203 ha nach Berechnung des Verwaltungsgerichts). Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, ob die Dauer des jeweiligen „Pachtverhältnisses“ in diesem Sinn gleichbedeutend sein soll mit der Laufzeit des Pachtvertrags. Die Berechnungen des Verwaltungsgerichts deuten darauf hin, dass das AELF zur Berechnung einer „Pachtdauer“ auf die addierte Gesamtlaufzeit aller Pachtver-

träge abgestellt haben könnte, die jeweils bezüglich einer Pachtfläche abgeschlossen wurden.

- 37 Es ist nach derzeitigem Sach- und Streitstand offen, inwieweit auch Pachtverträge mit kürzerer Restlaufzeit als 9 oder 10 Jahre einer langfristigen Sicherung dienen können. Das Verwaltungsgericht nimmt eine solche langfristige Sicherung an, wenn die betreffenden Pachtverträge in der Vergangenheit mindestens zweimal verlängert wurden, das jeweilige Pachtverhältnis insgesamt mindestens seit 2007 läuft und bei der letzten Vertragsverlängerung keine erhebliche Laufzeitverkürzung vereinbart wurde (vgl. Beschlussabdruck S. 37, 2. Absatz i.V.m. S. 40, 1. Absatz). Gleiches soll gelten, wenn die betreffenden Pachtverträge eine „Nähe“ zu den „Prognosekriterien“ aufweisen (Beschlussabdruck S. 40, 2. Absatz). Der Antragsteller hat gerügt (Schriftsatz vom 24.05.2018, S. 19 unten bis S. 20 oben und S. 21 f.), dass Verträge, die in der Vergangenheit nicht zehn Jahre bestanden hätten und zudem lediglich kurze Laufzeiten aufweisen würden, keine verlässliche Grundlage für diese Abschätzung bieten würden. Da der Flächenzuwachs in den Jahren von 2006 bis 2009 von ca. 110 ha dem bevorstehenden und erweiterten Betrieb der Biogasanlage geschuldet gewesen sei, stelle sich dieser Zuwachs nicht als belastbare und stetige Komponente dar. Bei einem Verzicht auf den Anbau von nachwachsenden Rohstoffen sei u.a. aufgrund der dafür höheren Pachtpreise mit einer sukzessiven Abnahme des Flächenpools zu rechnen (Schriftsatz vom 24.05.2018, S. 23).
- 38 Es ist zunächst nicht ohne weiteres nachvollziehbar, dass von in der Vergangenheit erfolgten Vertragsverlängerungen zuverlässig auf langfristige Pachtverhältnisse in der Zukunft geschlossen werden kann. Denn gerade durch Verlängerungen mit nur kurzen Laufzeiten zeigen die Vertragspartner, dass sie sich nicht langfristig binden wollen. Zwar können bei Pachtverträgen, die nicht auf einen langen Zeitraum abgeschlossen werden, Bedenken gegen die Annahme langfristig wirkender Pachtverträge dann ausgeräumt sein, wenn diese seit einiger Zeit bestehen und nach der Verkehrsauffassung angenommen werden kann, dass sie auch weiter bestehen werden; dabei können die jeweiligen Verhältnisse von Bedeutung sein, die den Schluss erlauben, dass mit der Beendigung des jeweiligen Pachtverhältnisses nicht zu rechnen ist (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Februar 2018, § 35 Rn. 30). Anhaltspunkte für derartige Verhältnisse sind vorliegend jedoch derzeit nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass das Verwaltungsgericht die Pachtflächenentwicklung seit 2007 betrachtet hat (Be-

schlussabdruck S. 37), d.h. für einen Zeitraum, der sich weitgehend mit der bisherigen Betriebsdauer der Biogasanlage deckt, in der im Jahr 2017 68 % der Ernte der Beigeladenen als Einsatzstoffe verwendet wurden (vgl. Beschlussabdruck S. 41, 3. Absatz). Es ist fraglich, ob diese Pachtflächenentwicklung Rückschlüsse auf eine künftige Flächenverfügbarkeit für eine landwirtschaftliche Tierhaltung zulässt. Der Antragsgegner weist auch zutreffend darauf hin, dass grundsätzlich in der Biogasanlage künftig keine nachwachsenden Rohstoffe aus dem landwirtschaftlichen Betrieb als Einsatzstoffe verwendet werden müssen (vgl. hierzu unten, Nr. 1 a) bb)). Die Bereitschaft der bisherigen Verpächter zur künftigen langfristigen Verpachtung würde z.B. möglicherweise voraussetzen, dass für beide Einsatzzwecke vergleichbare Pachtpreise erzielt werden (können). Im Übrigen wäre zu klären, ob die Beigeladenen zur Finanzierung und Bewirtschaftung der Pachtflächen im bisherigen Umfang betriebswirtschaftlich in der Lage sind, obwohl sie mit hohen Finanzierungskosten für das streitgegenständliche Vorhaben belastet sind (vgl. Angaben im Bescheid vom 10.7.2017, S. 30 f.).

- 39 Gleichermaßen erscheint es als problematisch, wenn im angefochtenen Beschluss (Beschlussabdruck S. 35, 2. Absatz) im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine langfristige Sicherung der benötigten Pachtflächen deshalb angenommen wird, weil die dem Betrieb der Beigeladenen seit dem Jahr 2009 zur Verfügung stehenden landwirtschaftlichen Flächen den Flächenbedarf für das streitgegenständliche Vorhaben von ca. 203 ha stets abgedeckt hätten und ein deutlicher Zuwachs der Pachtflächen zu verzeichnen war. Es ist wiederum fraglich, ob davon auszugehen ist, dass solche Pachtflächen für die Zwecke einer landwirtschaftlichen Tierhaltung in betriebswirtschaftlich tragfähiger Weise und in der erforderlichen Größenordnung gepachtet werden können, wie dies zumindest im Zeitraum von 2009 bis 2017 – unter den damaligen Marktbedingungen – zur Gewinnung von Einsatzstoffen für eine Biogasanlage möglich war. Anhaltspunkte ergeben sich insoweit auch nicht aus den bislang vorliegenden Stellungnahmen des AELF Pfaffenhofen a.d. Ilm.
- 40 bb) Im Übrigen bestehen Zweifel daran, ob das für die streitgegenständliche Erweiterung der Tierhaltung benötigte Futter im Sinne des § 201 BauGB überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden „kann“, weil derzeit ein erheblicher Teil der produzierten Futterpflanzen als Einsatzstoffe für die Biogasanlage auf den Grundstücken Fl.Nrn. 602 und 609 der Gemarkung Eschelbach dient.

- 41 Dem Antragsgegner ist zuzugeben, dass es nach der sogenannten abstrakten Betrachtungsweise genügt, dass die entsprechenden Futtermittel auf den genannten Flächen erzeugt werden können; auf den tatsächlichen Einsatz der Futterpflanzen als Futter im eigenen Betrieb kommt es dagegen nicht an. Es kann dahinstehen, ob die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zutrifft, wonach § 201 BauGB die Verwendung der Pflanzenstoffe jedenfalls als Futter erfordert, im Gegensatz z.B. zu einer Verwendung als Einsatzstoffe in einer Biogasanlage wie im vorliegenden Fall. Diese Meinung wird auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OVG NRW, B.v. 27.2.2018 – 10 A 62/17 – juris Rn. 5) und in der Literatur (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Februar 2018, § 201 Rn. 17) vertreten. Jedenfalls „kann“ das benötigte Futter nicht im Sinne von § 201 BauGB erzeugt werden, wenn für die Produktion auf den betreffenden Flächen nach dem Betriebskonzept bereits eine anderweitige langfristige Zweckbestimmung vorliegt. In einem solchen Fall muss der Betreiber nachvollziehbar aufzeigen, dass diese Zweckbestimmung bis zu einer Inbetriebnahme der geplanten Tierhaltung dahingehend geändert werden könnte, dass die Produktion als Tierfutter in dieser Tierhaltung verwendet werden kann. Es dürfte insoweit nicht – wie der Antragsgegner meint – ausreichend sein, dass eine Verwendung als Futtermittel in dem hypothetischen Fall möglich würde, dass die Biogasanlage stillgelegt würde. Durch die Betriebseinstellung der Biogasanlage könnten zwar die Pflanzenstoffe, die dort nicht mehr als Einsatzstoffe benötigt werden, als Futtergrundlage dienen. Solange jedoch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den Biogasanlage wirksam ist, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dort benötigte Einsatzstoffe gleichzeitig als Futter zur Verfügung stehen.
- 42 Nach den auf Angaben der Beigeladenen beruhenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts wurden im Jahr 2017 68 % der Ernte der Beigeladenen als Einsatzstoffe in der Biogasanlage verwendet (vgl. Beschlussabdruck S. 41, 3. Absatz). Gemäß dem Datenblatt vom 9. März 2017, das Gegenstand der immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung für die Biogasanlage vom 31. Januar 2018 ist, sollen in dieser insgesamt 14.055 t pflanzliche Einsatzstoffe und 430 t Gülle jeweils aus „Eigenproduktion“ sowie 225 t zugekaufte Gülle verwendet werden. Zwar dürften die Beigeladenen durch den Bescheid vom 31. Januar 2018 – entgegen der Regelung in Nr. 3.2.1.2. der vorangegangenen Genehmigung vom 3. März 2009 – nicht (mehr) verpflichtet sein, in der Biogasanlage nur sogenannte nachwachsende Rohstoffe (abge-

kürzt als „NawaRo“ bezeichnet) aus „Eigenproduktion“ einzusetzen. Zum einen sind in Nr. 2.1. der Genehmigung vom 31. Januar 2018 als Einsatzstoffe „nachwachsende Rohstoffe (eigene und fremde NaWaRo)“ vorgesehen. Zum anderen ist nach derzeitigem Sach- und Streitstand unklar, auf welcher Rechtsgrundlage eine Beschränkung auf solche Einsatzstoffe, die im landwirtschaftlichen Betrieb der Beigeladenen erzeugt wurden, gestützt werden könnte. Eine solche Genehmigungslage würde jedoch nichts daran ändern, dass nach dem derzeitigen Betriebskonzept ein Anteil von 68 % der Pflanzenproduktion der Beigeladenen als Einsatzstoffe für die Biogasanlage benötigt wird. Hinsichtlich der künftigen Planung zu den Einsatzstoffen der Biogasanlage wird in den Antragsunterlagen zur streitgegenständlichen Biogasanlage lediglich ausgeführt (vgl. immissionsschutzrechtliches Gutachten vom 31.8.2015, S. 31), dass „durch die zu erwartende Geflügelmistmenge nach Realisierung der Ställe MH 4 und MH 5 eher eine Reduzierung des Nawaro-Anteils zu erwarten“ sei.

- 43 Es erscheint derzeit nicht als ausgeschlossen, dass durch ein überarbeitetes Betriebskonzept dargelegt werden kann, dass ein Betrieb der Biogasanlage auch ohne nachwachsende Rohstoffe „aus Eigenproduktion“ auf betriebswirtschaftlich tragfähige Weise möglich ist. Dies ändert jedoch nichts an der derzeitigen, in der Änderungsgenehmigung vom 31. Januar 2018 zugrunde gelegten Zweckbestimmung. Zwar wäre der Erlass einer nachträglichen Auflage zur streitgegenständlichen Genehmigung denkbar, durch welche die Beigeladenen verpflichtet werden, die tatsächlich angebauten Futterpflanzen als Futtermittel im eigenen Betrieb zu verwerten oder als solche zu veräußern. Jedoch ist es zunächst Sache des Betreibers selbst, durch ein schlüssiges Betriebskonzept darzulegen, dass die Futtergrundlage für die geplante Erweiterung der Tierhaltung im Sinne von § 201 BauGB vorhanden ist (vgl. BVerwG, B.v. 12.4.2011 – 4 B 6/11 – juris Rn. 8). Dazu gehört im vorliegenden Fall auch die konkrete und nachvollziehbare Erläuterung, inwieweit die Biogasanlage auch ohne den Einsatz der für die geplante Erweiterung der Tierhaltung benötigten Futtermittel wirtschaftlich betrieben werden kann.
- 44 Der Zusammenhang zwischen der für die streitgegenständliche Tierhaltung benötigten Futtermittel und den – nach dem derzeitigen Betriebskonzept - damit teilweise identischen Einsatzstoffen der Biogasanlage wird auch nicht dadurch aufgehoben, dass vorliegend die Biogasanlage im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen nicht als privilegiertes Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB genehmigt wurde, sondern wegen der Lage im Geltungsbereich eines vor-

habenbezogenen Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 2 BauGB. Zwar hängt die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit der Biogasanlage nicht davon ab, inwieweit die eingesetzte Biomasse aus dem landwirtschaftlichen Betrieb der Beigeladenen stammt. Unabhängig davon ist für die Frage, ob das für die erweiterte Tierhaltung benötigte Futter im Sinne von § 201 BauGB überwiegend auf betriebseigenen Flächen erzeugt werden „kann“, von Bedeutung, inwieweit diese Möglichkeit nach dem Betriebskonzept besteht.

- 45 Auch steht dem vorbezeichneten Zusammenhang nicht entgegen, dass die Biogasanlage von einer GbR betrieben wird, der neben den Beigeladenen noch eine dritte Person angehört; bei dieser handelt es sich offensichtlich um den Betriebsnachfolger des landwirtschaftlichen Betriebs. Zum einen kommt in Betracht, dass der landwirtschaftliche Betrieb von derselben GbR betrieben wird, wenn deren Mitglieder in Bezug auf den landwirtschaftlichen Betrieb einen gemeinsamen Zweck in einer vereinbarten Weise fördern (vgl. § 705 BGB), unter Umständen auf Grundlage eines konkludenten Vertragsschlusses (vgl. hierzu Westermann in Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 705 Rn. 7). Unabhängig von der Frage der möglichen gesellschaftsrechtlichen Identität ist jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang von einem Unternehmen auszugehen, zu dem sowohl die landwirtschaftlichen Betriebsteile wie auch die Biogasanlage gehören. Es spricht derzeit alles dafür, dass Ziel der Betriebsinhaber stets der wirtschaftliche Erfolg dieses Gesamtunternehmens ist. Für diese wirtschaftliche Einheit spricht z.B., dass in der Nebenbestimmung Nr. 3.2.1.2. im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid vom 3. März 2009 von aus „dem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb“ stammenden Einsatzstoffen die Rede ist. Auch im Datenblatt zur Änderungsgenehmigung vom 31.01.2018 werden entsprechend unter „Eigenproduktion“ die im landwirtschaftlichen Betrieb produzierte Gülle und Pflanzensubstrate aufgeführt. In der Stellungnahme des AELF vom 10. März 2016 wird im Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Betrieb der Beigeladenen angesprochen, dass „zusätzlich“ eine Biogasanlage betrieben wird. Es erscheint vor diesem Hintergrund als nicht realistisch anzunehmen, dass die Beigeladenen die Belieferung der Biogasanlage mit Pflanzensubstrat (kurzfristig) einstellen könnten, falls ein rentabler Betrieb der Biogasanlage von diesen Einsatzstoffen abhängen würde.
- 46 cc) Eine Privilegierung der streitgegenständlichen Vorhaben zur Errichtung, Änderung, und Erweiterung von baulichen Anlagen zur Tierhaltung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist nicht gegeben, da dieses aufgrund der Tierplatzzahl einer UVP-Pflicht

unterliegt (vgl. § 3 b Abs. 1 UVPG i.d.F. vom 24.2.2010 i.V.m. Nr. 7.3.1 Spalte 1 der Anlage 1 zum UVPG).

- 47 dd) Falls es sich bei der streitgegenständlichen Erweiterung der Tierhaltung der Beigeladenen um ein nichtprivilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB handeln sollte, wäre es voraussichtlich bauplanungsrechtlich unzulässig, weil es öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen würde. Das dann als gewerbliche Tierhaltung einzustufende Vorhaben dürfte u.a. die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB), welche in diesem Bereich von landwirtschaftlicher Nutzung geprägt ist (vgl. „Kurzbeschreibung des Vorhabens“ vom 7.9.2015, S. 14). Auf die Frage, ob das Vorhaben zudem auch schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BImSchG) oder Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (u.a. Belange des Naturschutzes) beeinträchtigen würde, käme es nicht mehr entscheidungserheblich an.
- 48 ee) Eine andere Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache bezüglich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des strittigen Vorhabens ergibt sich auch nicht im Hinblick auf die Vorschrift des § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG. Danach führt eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften nur dann zur Aufhebung u.a. einer Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 UmwRG, wenn sie nicht durch Entscheidungsergänzung oder ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Das Verwaltungsgericht geht davon aus (Beschlussabdruck S. 44 f.), dass hinsichtlich einer fehlenden Verpflichtung der Beigeladenen zum Einsatz der im Betrieb produzierten Pflanzen als Futtermittel eine Fehlerbehebung durch eine Entscheidungsergänzung oder durch ein ergänzendes Verfahren in Betracht kommt; in der Folge wäre von einem bauplanungsrechtlich zulässigen privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB auszugehen. Weiter nimmt das Verwaltungsgericht an, dass im Hauptsacheverfahren die Behörde zu einer entsprechenden Entscheidungsergänzung verpflichtet bzw. die Rechtswidrigkeit und die Nichtvollziehbarkeit der Entscheidung festgestellt würde.
- 49 Eine bloße Entscheidungsergänzung im Sinne von § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG dürfte hier bereits deshalb ausscheiden, weil die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des strittigen Vorhabens die Gesamtkonzeption des Vorhabens berührt (vgl. Seibert, NVwZ 2018, S. 97/99). Zum einen ist für die Beurteilung dieser Rechtsfrage insbesondere, wie oben aufgezeigt, das grundlegende Betriebskonzept der Beigela-

denen von Bedeutung. Zum anderen wirkt sich die Frage der bauplanungsrechtlichen Privilegierung entscheidend auf die Beurteilung aus, ob das Vorhaben mit öffentlichen Belangen in Einklang steht (vgl. § 35 Abs. 1 bis 3 BauGB). Die im angefochtenen Beschluss (Beschlussabdruck S. 45) zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 19.5.2005 – 4 VR 2000.05 – juris Rn: 35) betrifft einen nur im Wege der Verpflichtungsklage durchsetzbaren Anspruch auf Ergänzung eines Planfeststellungsbeschlusses im Falle einer unzureichenden Lärmvorsorge. In einem solchen Fall kann der Mangel im Wege einer Planergänzung behoben werden.

- 50 Im Übrigen bestehen offene Erfolgsaussichten hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des strittigen Vorhabens bereits auch deshalb, weil zweifelhaft ist, ob die als Futtergrundlage benötigten Pachtflächen langfristig gesichert sind (siehe oben unter aa). Insoweit käme ersichtlich keine Fehlerbehebung in einem ergänzenden Verfahren nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UmwRG in Betracht.
- 51 Es bedarf weiter keiner Klärung, ob die bislang fehlende Verpflichtung zur Futtermittelverwendung in einem ergänzenden Verfahren angeordnet werden könnte. Ein solches Verfahren mit dem Ergebnis einer vollziehbaren Verpflichtung der Beigeladenen ist bislang noch nicht durchgeführt worden. Würde im Falle eines erforderlichen ergänzenden Verfahrens im Hauptsacheverfahren voraussichtlich die Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung festgestellt werden, so wäre zunächst im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen (vgl. Seibert, NVwZ 2018, 97/103). Erst nach Abschluss des ergänzenden Verfahrens und aufgrund einer erfolgten Fehlerbehebung wäre insoweit wieder Raum für eine sofortige Vollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.
- 52 b) Die Erfolgsaussichten sind den vom Antragsteller nicht substantiiert in Zweifel gezogenen Bewertungen des Verwaltungsgerichts (Beschlussabdruck S. 46 f.) zufolge auch als offen zu bewerten, soweit es die vom Antragsteller erhobenen Rügen zur Genehmigungsfähigkeit des streitigen Vorhabens in immissionsschutz-, naturschutz- und wasserrechtlicher Hinsicht betrifft.
- 53 Im angefochtenen Beschluss wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, die vom Antragsteller vorgelegten Untersuchungen würden berechnete Fragen an die im Genehmigungsverfahren vorgelegten Gutachten aufwerfen, die sich im summarischen

Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht beantworten ließen. Zur Klärung, ob bei Verwirklichung des Vorhabens ein ausreichender Schutz von Natur und Landschaft, vor allem der angrenzenden Biotope, gewährleistet sei, seien nach Klärung des anzulegenden Maßstabs die der Genehmigung zugrunde liegenden immissionsschutzfachlichen Überlegungen zu überprüfen und nach Feststellung der Betreiberpflichten die Auswirkungen des Vorhabens auf Menschen sowie Flora und Fauna durch Bioaerosole zu untersuchen.

- 54 Der Antragsteller legt nicht konkret dar, weshalb die Annahme offener Erfolgsaussichten unzutreffend sein sollte. Er macht lediglich geltend, dass erhebliche Zweifel an der Erfüllung der Betreiberpflichten aus § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BImSchG bestünden und im Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BImSchG nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erfüllt gewesen seien; dies alleine rechtfertige bereits die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage des Antragstellers (vgl. hierzu unter Nr. 2.).
- 55 Daraus ergibt sich kein Argument gegen die Annahme offener Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Der entscheidungserhebliche Sachverhalt ist im Klageverfahren von Amts wegen aufzuklären (§ 86 Abs. 1 VwGO), wie das Verwaltungsgericht näher erläutert hat. Der Antragsteller hat nicht dargelegt und es ist auch sonst nicht ersichtlich, weshalb davon auszugehen wäre, dass dieser Sachverhalt nicht aufklärbar sein sollte und es deshalb für eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 2 Abs. 4 BImSchG) auf eine Beweislastregel in Bezug auf nicht aufklärbare Zweifel in Bezug auf die Genehmigungsfähigkeit ankommen sollte.
- 56 c) Es kann dahinstehen, ob der Antragsteller im Hinblick auf § 2 Abs. 4 UmwRG geltend machen kann, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung vom 10. Juli 2017 sei deshalb rechtswidrig, weil die geplante Erweiterung der Tierhaltung der Beigeladenen gegen tierschutz- und brandschutzrechtliche Vorschriften verstoße, und ob ggf. ein solcher Verstoß vorliegt.
- 57 2. Eine Interessenabwägung ergibt, dass vorliegend dem vom Antragsteller geltend gemachten Aussetzungsinteresse Vorrang vor dem Interesse der Beigeladenen an einem Sofortvollzug der angefochtenen immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

zukommt. Dafür spricht insbesondere, dass nach derzeitigem Sach- und Streitstand offen ist, ob das Vorhaben der Beigeladenen bauplanungsrechtlich zulässig ist. Mit der streitgegenständlichen, möglicherweise bauplanungsrechtlich unzulässigen Neuerrichtung bzw. Erweiterung und Nutzung von Tierhaltungsanlagen würden Tatsachen geschaffen, die im Hinblick auf das gewichtige öffentliche Interesse, den Außenbereich grundsätzlich freizuhalten, zu vermeiden sind. Dies gilt gerade auch im Hinblick darauf, dass das streitgegenständliche Vorhaben mit mehreren Tausend Quadratmetern überbauter Fläche den Außenbereich außergewöhnlich belastet, worauf im angefochtenen Beschluss zutreffend hingewiesen wird (Beschlussabdruck S. 36). Das Interesse der Beigeladenen, eine verzögerte Inbetriebnahme der Anlagen mit erheblichen Mehrkosten zu vermeiden, muss demgegenüber zurücktreten.

- 58 Es kommt bei dieser Interessenabwägung nicht entscheidungserheblich darauf an, inwieweit ein Aussetzungsinteresse zudem auch dadurch begründet wird, dass zweifelhaft ist, ob weitere Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen, die dem Schutz von Menschen, Natur und Umwelt dienen (vgl. oben unter 1. b). Sollten die Bedenken hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens der Beigeladenen ausgeräumt und eine Änderung des Beschlusses gemäß § 80 Abs. 7 VwGO angestrebt bzw. erwogen werden, so wäre bei einer erneuten Interessenabwägung zum einen zu berücksichtigen, welche Auswirkungen eine Aussetzung der Vollziehung für die Beigeladenen hätte, wenn sich die Klage des Antragstellers als unbegründet erweisen sollte. Andererseits müssten u.a. die Folgen für Menschen, Natur und Umwelt bedacht werden, die eintreten würden, falls sich die Klage im Hinblick auf die geltend gemachten Beeinträchtigungen als begründet erweisen sollte. Insofern wäre es nicht hinreichend, darauf abzustellen, dass im Falle solcher Beeinträchtigungen mit einer Reduktion des Tierbestandes oder einer Betriebseinstellung reagiert werden könnte und die Belastungen für Natur und Umwelt verringert oder unterbunden werden könnten (vgl. Beschlussabdruck S. 48); dabei würden etwaige Beeinträchtigungen außer Betracht bleiben, die ggf. bereits bis zu einer rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung und einer anschließenden Reduktion bzw. der Einstellung des Betriebs zu verzeichnen wären.
- 59 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3, § 159 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

60 Die Streitwertentscheidung beruht auf § 47 Abs. 1 und 2, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. Nr. 1.2 und 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 18. Juli 2013 (wie Vorinstanz).

61