

Der Landrat des Kreises Segeberg

Rechtsangelegenheiten, Kommunalaufsicht, Zentrale Vergabestelle

Postanschrift: Kreis Segeberg · Postfach 13 22 · 23792 Bad Segeberg

Per beA

Rechtsanwälte
[Redacted]
[Redacted]

Besuchsanschrift:

Waldemar-von-Mohl-Straße 4
23795 Bad Segeberg
Zimmer-Nr. [Redacted]

Tel. +49 4551 951-[Redacted]

E-Mail

[Redacted]@segeberg.de

Aktenzeichen:

L/30.00/04/07

(bitte stets angeben)

Bad Segeberg, den 02.09.2024

**Ihr Zeichen: SMA Cremberg – Gemeinde Stocksee 12-09-UW
Änderungsgenehmigungsverfahren gemäß §§ 16, 10 BImSchG in der Gemeinde Stocksee
Erweiterung eines bestehenden Schweinemastbetriebes
Antragsteller: Kay Schmütz, Dorfstraße 28, 24326 Stocksee**

Hier: Ersetzen des gemeindlichen Einvernehmens

Ersetzungsbescheid

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt [Redacted]

in obenstehender Angelegenheit ergeht nunmehr der folgende Bescheid:

Gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 des Baugesetzbuches (BauGB) in der zurzeit geltenden Fassung in Verbindung mit § 71 der Landesbauordnung Schleswig-Holstein (LBO SH)

ersetze ich hiermit das versagte Einvernehmen

der Gemeinde Stocksee in dem Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 BImSchG, Antragsnummer G30/021/2011, zur Erweiterung eines Schweinemastbetriebs auf dem Grundstück des Antragstellers an der Straße Cremberg in Stocksee, Flurstück 21/1 der Flur 3.

Rechnungsanschrift

Kreis Segeberg
Zentrale Geschäftsbuchhaltung
Hamburger Straße 30
23795 Bad Segeberg

Bankverbindungen

Sparkasse Südholstein | IBAN: DE95 2305 1030 0000 0006 12 | BIC: NOLADE21SHO
Postbank AG | IBAN: DE17 2001 0020 0017 3632 03 | BIC: PBNKDEFFXXX
USt-IdNr.: DE292086564

Allgemeine Sprechzeiten

Sie benötigen einen Termin, wenn Sie die Kreisverwaltung besuchen wollen. Ansprechpersonen und digitale Angebote finden Sie unter:
<https://www.segeberg.de/Service>.

Ich wurde seitens des Landesamts für Umwelt (im Folgenden: LfU) gebeten, über eine Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB zu entscheiden. Hierüber wurden sie mit der ersten Anhörung vom 17.06.2020 sowie der zweiten Anhörung vom 15.03.2024 unterrichtet. Auf diese Anhörungsschreiben wird hiermit ausdrücklich Bezug genommen.

Die von Ihnen in Ihrer Stellungnahme vom 28.10.2020 geltend gemachten Einwendungen habe ich geprüft. Insbesondere habe ich auch die Stellungnahme des LfU vom 07.08.2023, in welcher es einiger Ihrer Einwände fachlich überprüft hat, mit einbezogen.

Diese Stellungnahme des LfU vom 07.08.2023 mitsamt deren Anlagen fügen wir diesem Ersetzungsbescheid erneut bei.

Hinsichtlich der zweiten Anhörung vom 15.03.2024 baten Sie zunächst um Fristverlängerung. Diese wurde Ihnen gewährt. In einem Telefonat am 24.06.2024 mit dem Bürgermeister [REDACTED] teilte dieser mit, dass die Gemeinde sich zu der zweiten Anhörung vom 15.03.2024 nicht erneut äußern wolle.

Demnach bleibt es bei der hiesigen Einschätzung, dass das vorgenannte Vorhaben nach § 35 BauGB zulässig ist und die Gemeinde Stocksee ihr Einvernehmen rechtswidrig versagt hat.

Daher ergeht nunmehr der vorliegende Ersetzungsbescheid.

I. Sachverhalt

Für die Entscheidung war der folgende Sachverhalt ausschlaggebend:

- Der Antragsteller, Kay Schmütz, Dorfstraße 28, 24326 Stocksee, begehrt mit seinem Antrag aus dem Jahr 2011 bei dem damaligen LLUR (im Folgenden: LfU) für seinen Schweinemastbetrieb eine Änderungsgenehmigung gemäß § 16 BImSchG.
- Die Gemeinde Stocksee wurde in der Folgezeit mehrfach um Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens ersucht, welches sie mehrfach versagte. Ihr Einvernehmen ist jedoch nach § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB zwingend erforderlich.
- Über die Jahre hinweg legte der Antragsteller neue und aktualisierte Unterlagen vor.
- Die Gemeinde Stocksee hat am 28.10.2020 eine wesentliche Stellungnahme zum ersten Anhörungsschreiben vom 17.06.2020 eingereicht, in der sie Einwände gegen die Erweiterung der Anlage vorgebracht hat.

- Zu der zweiten Anhörung vom 15.03.2024 hat die Gemeinde Stocksee wiederum keine Stellungnahme mehr abgegeben.
- Der Antragsteller hat zuletzt überarbeitete und ergänzte Antragsunterlagen nachgereicht. Dazu gehören
 - o die Bau- und Betriebsbeschreibung vom 19.10.2021,
 - o der Nachtrag zur Bewertung der Beeinträchtigung von geschützten Biotopen vom 12.07.2021,
 - o die Änderung des UVP-Berichts vom 11.10.2021,
 - o die aktualisierte Immissionsprognose vom 05.07.2021 sowie Nachtrag 1 und 2 vom 06.07.2021,
 - o das Fachgutachten zur FFH-Verträglichkeit vom 26.08.2021,
 - o der Fachbeitrag zum Artenschutz, ergänzt im September 2021,
 - o die 2. Änderung der Überprüfung der Auswirkungen von Ammoniak- und Stickstoffeinträgen von Juli 2021,
 - o die Änderung der Darstellung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, zuletzt geändert im September 2021.
- Das LfU hat in seiner Stellungnahme vom 07.08.2023 diese nachgereichten Antragsunterlagen umfassend zugrunde gelegt und kam zu der Einschätzung, dass keine erheblichen Umwelteinwirkungen durch die Erweiterung der Anlage zu erwarten sind.

Auf Grundlage dieser Tatsachen und den seitens des Antragstellers an das LfU eingereichten Antragsunterlagen sowie den bislang seitens der Gemeinde Stocksee und des Antragstellers mir gegenüber eingereichten Stellungnahmen, komme ich nunmehr endgültig zu dem im Folgenden dargestellten Ergebnis.

II. Rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB

Die Gemeinde Stocksee hat ihr Einvernehmen rechtswidrig versagt.

Das gemeindliche Einvernehmen kann nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden. Da das Vorhabengrundstück im Außenbereich liegt, ist hier die Vorschrift des § 35 BauGB einschlägig.

Demnach kann das gemeindliche Einvernehmen nur dann versagt werden, wenn einer der öffentlichen Belange nach § 35 Abs. 3 Nr. 1 – 8 BauGB dem Vorhaben „entgegensteht“ oder die ausreichende Erschließung nicht gesichert ist.

Dies ist allerdings nicht der Fall. Das Vorhaben stellt sich insgesamt als nach § 35 BauGB zulässig heraus. Das gemeindliche Einvernehmen wurde rechtswidrig versagt.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Ersetzungsentscheidung ergibt sich aus § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. § 71 LBO SH.

Nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB kann die nach Landesrecht zuständige Behörde ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen. Dies ist gemäß § 71 LBO die Kommunalaufsichtsbehörde und somit gemäß § 121 Abs. 1 der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein der Landrat.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2010 – III ZR 29/10 –, BGHZ 187, 51-60, Rdnr. 14 sowie BGH, Urteil vom 25.10.2012 – III ZR 29/12 –, zit. n. juris, Rdnr. 17) handelt es sich bei der Norm des § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB um eine Befugnisnorm, auf dessen Rechtsfolgeseite der zuständigen Behörde kein Ermessen zusteht.

Demnach war das rechtswidrig versagte Einvernehmen im vorliegenden Fall zu ersetzen, da sich das streitgegenständliche Vorhaben gemäß § 35 BauGB als zulässig herausstellt.

Hierzu im Einzelnen:

1. Zur gewerblichen Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Das zur Genehmigung gestellte Vorhaben kann sich zunächst auf eine gewerbliche Privilegierung gem. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB berufen.

Wie bereits in der ersten Anhörung vom 17.06.2020 ausgeführt, wurde der Änderungsantrag nach § 16 BImSchG bereits im Jahre 2011 eingereicht.

Das LfU geht als zuständige Behörde davon aus, dass in der Zwischenzeit kein neuer Antrag gestellt wurde, sondern die Nachreichungen allesamt zu dem im Jahre 2011 gestellten Antrag gehören. Auch gab es zu keinem Zeitpunkt eine Rücknahme dieses Antrags.

Damit ist die Vorschrift des § 245a Abs. 4 BauGB weiterhin anwendbar und es gilt mithin auch die Privilegierung aus § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

2. Kein Entgegenstehen öffentlicher Belange, § 35 Abs. 1, Abs. 3 BauGB

Dem Vorhaben stehen auch keine öffentlichen Belange gemäß § 35 Abs. 1, Abs. 3 BauGB entgegen.

a) Kein Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans, § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB

Das Vorhaben steht, anders als Sie es in Ihrer Stellungnahme vom 28.10.2020 vertreten, nicht im Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans.

Die Gebäude 1, 2 und 3 sind bereits im Jahre 1997 nach BImSchG genehmigt worden. Das Gebäude 5 und 6 wurde nunmehr als „Erweiterung“ dieses Standortes – ebenfalls nach dem BImSchG – beantragt.

Wenn nun die Gebäude 1, 2 und 3 zusammen mit dem Gebäude 4, welches noch nach der LBO genehmigt ist – mit den Gebäuden 5 und 6 nach dem BImSchG zusammengefasst werden sollen, wird deutlich, dass eine eigentumskräftige Verfestigung vor Inkrafttreten des Flächennutzungsplans der Gemeinde Stocksee bereits gegeben war,

- da die vorgenannten Genehmigungen nach dem BImSchG für die Gebäude 1 bis 3 bereits im Jahre 1997 erfolgten

und

- der Flächennutzungsplan erst im Jahre 2003 in Kraft getreten ist.

Die privilegierte Nutzung setzt sich hier gegenüber dem Flächennutzungsplan mit der Folge durch, dass der Flächennutzungsplan der Gemeinde Stocksee dem hier in Rede stehenden Vorhaben der Erweiterung einer Schweinemastanlage nicht entgegensteht.

Selbst wenn man von einem Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans ausginge, was vorliegend unzutreffend wäre, so ließe dies ohnehin nicht den Schluss auf ein Entgegenstehen im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB zu.

Hierzu ist auf die Ausführungen von

Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: August 2023, § 35 Rdnr. 60,

zu verweisen, in denen es heißt:

„Nicht jede Beeinträchtigung öffentlicher Belange führt zur Unzulässigkeit von privilegiert zulässigen Vorhaben. Darin unterscheiden sich die privilegierten von den sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2. Bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 ist eine „Abwägung“ zwischen dem Zweck des Vorhabens und dem öffentlichen Belang erforderlich, wobei das Gewicht, das der Gesetzgeber der Privilegierung von Vorhaben im Außenbereich beimisst, besonders zu berücksichtigen ist (BVerwG Urt. v. 25.10.1967 – 4 C 86.66; Beschl. v. 9.5.1972 – 4 C 30.69; Urt. v. 3.5.1974 – 4 C 10.71; Urt. v. 24.8.1979 – 4 C 8.78). Bei dieser Abwägung sind zu berücksichtigen die Art des Vorhabens und die sich daraus ergebende Privilegierung. So kann sich im Einzelfall ein ortsgebundener Betrieb (Nr. 3) mit einem Vorhaben an einem Ort durchsetzen, an dem sich ein landwirtschaftlichen Zwecken dienendes Vorhaben

nicht durchsetzen könnte, z. B. weil Standortalternativen vorhanden sind. Zum anderen ist von Bedeutung, welche öffentlichen Belange berührt werden und welches Gewicht ihnen jeweils zukommt. Der Schutz der Eigenart der Landschaft beispielsweise kann an einer Stelle von einem Rang sein, dass deswegen selbst privilegierte Vorhaben nicht ausgeführt werden dürfen, während an einer anderen Stelle sein Gewicht so unbedeutend ist, dass daran selbst sonstige Vorhaben nicht scheitern. Es bedarf daher jeweils einer „Abwägung“, also eines Vergleichs der Wichtigkeit der sich im Einzelfall gegenüberstehenden Positionen, wobei zugunsten privilegierter Vorhaben stets das ihnen von § 35 Abs. 1 zuerkannte gesteigerte Durchsetzungsvermögen in Rechnung zu stellen ist (BVerwG Urt. v. 24.8.1979 – 4 C 8.78).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Im Rahmen einer solchen Abwägung komme ich zu dem Ergebnis, dass sich das privilegierte Vorhaben, das sich an diesem Standort bereits „eigentumskräftig verfestigt“ hat, gegen den Flächennutzungsplan durchsetzt.

Gegen den Vorrang des Flächennutzungsplans spricht hierbei, dass dieser hinsichtlich der vorgesehenen städtebaulichen Ordnung nur geringfügig beeinträchtigt wird. Die Grundzüge der Planung der Gemeinde bleiben erhalten. Es entfällt lediglich eine (im Verhältnis zur restlichen ausgewiesenen Fläche) kleine Fläche für die vorgesehenen Abgrabungen.

Ihr Verweis auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB greift ebenfalls nicht durch. Die Vorschrift hat in erster Linie zur Folge, dass der Kiesabbau nicht außerhalb der dafür vorgesehenen Flächen stattfinden darf. In Zusammenschau mit den übrigen Ausführungen

auf den Seiten 13 und 14 der Begründung des Flächennutzungsplans,

kann hieraus kein besonderes Gewicht für die Nutzung des schmalen Streifens für den Kiesabbau hergeleitet werden. In der Begründung wird ausgeführt, dass

„... sich der Abbau oberflächennaher Rohstoffe weiterhin auf bestehende Standorte konzentrieren [soll]“.

Dies zeigt auf, dass eine zurückhaltende Handhabung des Abbaus gewollt war und gerade keine maximale Ausnutzung der ausgewiesenen Bereiche.

Die Zielsetzung auf Seite 5 des Flächennutzungsplanes führt zwar die

„... Sicherung und Steuerung des Kiesabbaus in der Gemeinde“

als bestehende Ziele an.

Die detaillierteren Ausführungen auf Seite 13 der Begründung sind jedoch als Klarstellung dieser abstrakten Ziele zu verstehen und damit vorrangig.

Ihr Vorbringen, nach dem nun ein „Bedarf“ des die Abgrabungen durchführenden Unternehmens besteht, ist nicht von Bedeutung.

Denn bei der obigen Abwägung ist entscheidend, ob die städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinde hinter der Privilegierung des Vorhabens zurückzustehen haben.

Dafür kommt es vielmehr entscheidend auf die Planungsabsichten der Gemeinde und nicht auf die Interessen der HSK GmbH an.

Es besteht kein Widerspruch des Vorhabens zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans.

b) Keine unzumutbare Geruchsbelastung, § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB

Von dem Vorhaben gehen außerdem keine unzumutbaren Geruchsbelastungen im Sinne von schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB aus. Ihr Vortrag zur Unzumutbarkeit von Geruchsbelastungen verfährt nicht.

In Ihrem Schreiben vom 28.10.2020 machten Sie geltend, dass nicht alle Teile der Anlage auf dem Stand der Technik betrieben würden, der zu einer maximalen Reduktion der Emissionen der Anlage führen würde.

Wie

Jarass in: Jarass, BImSchG, 14. Auflage, München 2022, § 3 Rdnr. 118

ausführt, beschreibt die Legaldefinition für den Begriff „Stand der Technik“ in § 3 Abs. 6 BImSchG einen

„...generelle[n] Maßstab, für den die Besonderheiten eines Einzelfalles keine Rolle spielen (BVerwGE 152, 319 Rn.18 = NVwZ 2016, 79; OVG NW, 8 A 2691/15 v. 9.12.2016 Rn.60; Schulte/Michalk GR 99; Thiel LR 105; Laubinger/Storost UL E152). Es geht gem. Abs. 6 S.1 um den „Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen“. Gegenstand ist die Begrenzung der Emissionen, nicht der Immissionen. Relevant sind nach dem Einleitungssatz der Anlage zum BImSchG jeweils „Anlagen einer bestimmten Art“. Die besondere Empfindlichkeit des betroffenen Gebiets ist dagegen ebenso ohne Bedeutung wie die besondere Belastung eines einzelnen Anlagenbetreibers (Kotulla KO 111, Krohn FÜ 266). Der Standard ist auf bestimmte Arten von Anlagen und Tätigkeiten zu beziehen (BT-Drs.14/4599, 126). Dabei spielt auch eine Rolle, wie Nr.7 der Anlage zum BImSchG entnommen werden kann, ob neue oder bestehende Anlagen betroffen sind. Das erlaubt bei bestehenden Anlagen zumindest übergangsweise reduzierte Anforderungen.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Die

Immissionsprognose von Dr. Holste (Stand: 05.07.2021) auf Seite 6, zeigt, dass in allen vier Bestandsgebäuden Filteranlagen nachgerüstet werden sollen. Ebenso erhalten die beiden neuen Gebäude (B5 und B6) Filteranlagen.

Es ist damit erkennbar, dass diese dem aktuellen Stand der Technik entsprechen.

Wie

Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Kommentar, 15. Auflage, München 2022, § 35 Rdnr. 80,

darlegen, kann für die vom BImSchG erfassten Bereiche

„...auf das BImSchG zurückgegriffen werden [...] (Rn. 78),“

insbesondere

„...ergibt sich aus dem Immissionsschutzrecht auch die Grenze für die Verletzung des Gebotes der Rücksichtnahme (BVerwG Urt. v. 27. 6. 2017 – 4 C 3.16, ZfBR 2017, 791 Rn. 13).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Daher ergibt sich für den Fall, dass wenn die Anlagenerweiterung nach BImSchG genehmigungsfähig erscheint, auch kein Fall von negativen Umwelteinwirkungen nach § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB vorliegt.

Das BImSchG unterscheidet bei Genehmigungen von Anlagenänderungen überdies nach qualitativen und quantitativen Änderungen, wie

Jarass, in: Jarass, BImSchG, 14. Auflage, München 2022, § 16 Rdnr. 32, 33

darlegt:

„Die Beschränkung der Änderungsgenehmigung auf die geänderten Teile hat unterschiedliche Konsequenzen, je nach der Art der Änderung: Bei qualitativen Änderungen (oben Rn.7) sind auch die unveränderten Anlagenteile Gegenstand der Änderungsgenehmigung, soweit sich die Änderung darauf auswirkt (vgl. BVerwGE 101, 347/355 = NVwZ 1997, 161; 148, 155 Rn.22 = NVwZ 2014, 515 Rn.38; VGH BW, 10 S 473/14 v. 11.12.2014 Rn.11; Reidt/Schiller LR 165; Nr.3.5.3 S.2 TA Luft). Das führt dazu, dass „sämtliche von der Anlage ausgehenden Emissionen“ und sonstigen Effekte unmittelbarer Prüfungsgegenstand sind (BVerwGE 101, 347/356; BVerwG, NVwZ 1985, 750; OVG Saarl, UL-ES, § 5–88 (2005), S.3; Frenz KO 70). Es geht also nicht allein um die Differenz der Auswirkungen vor und nach der Änderung, sondern um alle Auswirkungen der geänderten Anlagenteile, wie das auch § 13 S.2 der 13.BImSchV vorgibt. Die Beschränkung des Prüfungsgegenstands hat insoweit geringe Bedeutung.

Bei reinen Erweiterungen, also quantitativen Änderungen (oben Rn.7), wirkt sich die Beschränkung des Prüfungsgegenstandes hingegen aus (BVerwG, DVBl 1977, 770/771; Reidt/Schiller LR 167; a. A. Führ FÜ 85): Hier kommt es nur auf die Emissionen und Auswirkungen der Erweiterung an (BVerwGE 148, 155 Rn.22 = NVwZ 2014, 515 Rn.37). Für die Beurteilung der daraus resultierenden Immissionen ist allerdings, deren Eigenart entsprechend (vgl. Rn.23 zu § 3), die gesamte Immissionsbelastung einzubeziehen (OVG NW, 4 A 2588/14 v. 23.5.2018 Rn.132). Darüber hinaus erfasst die Änderung auch die baulich unveränderten Teile, wenn es dort zu einer Betriebsänderung kommt oder wenn deren Sicherheit auf Grund der Änderung neue Fragen aufwirft (vgl. Führ FÜ 85). Denkbar ist zudem, dass die Genehmigungsfähigkeit der Änderung nicht erreicht werden kann, ohne dass an der vorhandenen Anlage Veränderungen vorgenommen werden (Reidt/Schiller LR 168, 170). Unberührt bleibt i. Ü. die Möglichkeit, Regelungen zu unveränderten Anlagenteilen mit Zustimmung des Anlagenbetreibers (Nr.3.5.3 S.2 TA Luft) oder als nachträgliche Anordnung nach § 17 zu treffen.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Hier besteht die Änderung der Anlage in der Hinzufügung des bislang nach Baurecht genehmigten Bestandsgebäudes B 4 zur nach BImSchG genehmigten Anlage, sowie der Erweiterung der Anlage durch zwei weitere Gebäude.

Damit ist nicht von einer qualitativen, sondern einer quantitativen Änderung auszugehen.

Dies hat zur Folge, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nur die hinzukommenden Anlagenteile die Voraussetzungen des § 6 BImSchG erfüllen müssen.

vgl. Jarass in: Jarass, BImSchG, 14. Auflage, München 2022, § 16 Rdnr. 35.

Damit müssen auch grundsätzlich gemäß §§ 16 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG nur die Erweiterungen zur bestehenden Anlage den aktuellen Stand der Technik erfüllen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von Ihnen angeführten

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.06.2017 – 4 C 3/16 –, BVerwGE 159, 187-194.

Nach dessen Feststellungen kann in einem durch landwirtschaftliche Geruchsmissionen vorbelasteten Gebiet ein emittierendes Vorhaben zugelassen werden, wenn hierdurch die vorhandene Immissionssituation verbessert oder aber zumindest nicht verschlechtert wird, sofern die Vorbelastung die Grenze zur Gesundheitsgefahr noch nicht überschritten hat.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben, so dass nicht von einer Unzumutbarkeit auszugehen ist.

Überdies entsprechen die Abdeckungen der Güllebehälter dem Stand der Technik.

Wie das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen im

Urteil des OVG Münster vom 09.12.2016 – 8 A 455/16 –, zit. nach Juris Rdnr. 35 betonte, wird für

„... die hier in Rede stehenden Anlagen zum Halten oder zur Aufzucht von Nutztieren [...] der Stand der Technik für bauliche und betriebliche Maßnahmen bei der Lagerung von Flüssigmist außerhalb des Stalles zudem durch Nr. 5.4.7.1 Buchst. h) der TA Luft 2002 für das Verwaltungsverfahren und das gerichtliche Verfahren bindend konkretisiert.“

Die TA-Luft führt unter Punkt 5.4.7.1. zur Lagerung von Flüssigmist folgende Anforderungen an:

„Die Lagerung von Flüssigmist (außerhalb des Stalles) soll in geschlossenen Behältern erfolgen oder es sind gleichwertige Maßnahmen zur Emissionsminderung anzuwenden, die einen Emissionsminderungsgrad bezogen auf den offenen Behälter ohne Abdeckung von mindestens 80 vom Hundert der Emissionen an geruchsintensiven Stoffen und an Ammoniak erreicht.“

Künstliche Schwimmschichten sind nach etwaiger Zerstörung durch Aufrühren oder Ausbringungsarbeiten nach Abschluss der Arbeiten unverzüglich wieder funktions-tüchtig herzustellen.

Bei der Lagerung von Rinderflüssigmist ist keine zusätzliche Abdeckung erforderlich, wenn sich eine natürliche Schwimmdecke bildet.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Die TA-Luft geht damit davon aus, dass künstliche Schwimmschichten grundsätzlich zur Abdeckung von Güllebehältern geeignet sind, wenn es zu einer Reduzierung von 80 % Ammoniak und geruchsintensiven Stoffen kommt.

Unter Punkt 4.2. der

Immissionsprognose von Dr. Holste (Stand 05.07.2021),

wird angeführt, dass die verwendete einfache Schwimmdecke, die auf allen Güllebehältern verwendet wird, einen Geruchsminderungsgrad von 80 % aufweist.

Damit werden die Behälter hinsichtlich der Geruchsreduktion den Vorgaben der TA-Luft gerecht.

Zu den Güllehochbehältern heißt es unter Punkt 05.00 des BImSchG-Antrages „Maßnahmen zur Minderung von Emissionen“, unter dem Punkt „emittierende Oberflächen“:

„Die Einleitung des Flüssigmistes erfolgt unterhalb der Schwimmschicht. Die Güllebehälter sind mit einer mindestens 20cm starken Schwimmschicht versehen. Die Abdeckung behindert den Luftaustausch an der emittierenden Oberfläche. So wird das Nachströmen, bzw. ein Übertritt von Ammoniak und Geruch in die Atmosphäre um 80 % reduziert.“

Damit ist davon auszugehen, dass die Güllebehälter dem Stand der Technik entsprechen.

Es besteht auch kein Anlass dazu anzunehmen, dass hier ausnahmsweise die Anforderungen der TA-Luft nicht gelten.

Es wirkt sich vorliegend auch nicht auf die Beurteilung der hier gegenständlichen Geruchsemissionen der Anlagenerweiterung aus, dass die Anlagen im Innenbereich der Ortslage Stocksee weiter betrieben werden.

Schon die große räumliche Distanz zwischen den Anlagen in der Ortslage und der Anlage Cremberg begründet, dass es sich um zwei verschiedene Anlagen handelt. Der Weiterbetrieb der Ersteren kann daher keine besondere Rücksichtnahme erfordern.

Das Rücksichtnahmegebot in § 35 BauGB möchte verhindern, dass ein bestimmtes Vorhaben gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstößt.

Hierzu führt etwa

Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Kommentar, 15. Auflage, München 2022, § 1 Rdnr. 122,

aus:

„Das Gebot der Rücksichtnahme ist durch das BVerwG entwickelt worden. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben hat es eine objektiv-rechtliche Bedeutung. In subjektiv-rechtlicher Hinsicht umschreibt es nachbarliche Abwehrrechte (Erl. zu §§ 30, 34 und 35).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Ein Anknüpfungspunkt an die Person des Betreibers findet sich in § 35 BauGB nicht. Ob der Betreiber der Anlage noch andere Anlagen besitzt, dürfte damit nicht von Relevanz sein.

Das Einvernehmen der Gemeinde kann deshalb nicht wegen der Geruchsemissionen versagt werden kann.

c) Keine Verletzung des gesetzlichen Biotopschutzes und keine fehlerhafte FFH-Prüfung, § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB

Ferner liegt auch keine Verletzung der Belange des Naturschutzes im Sinne einer Verletzung des gesetzlichen Biotopschutzes oder einer fehlerhaften FFH-Prüfung vor, vgl. § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB.

aa) Diskrepanz von N-Wiederfindungsrate und Wirkungsgrad

Ihre Rüge, dass die in den Ställen verbauten Filteranlagen nicht zuverlässig garantieren könnten, dass der von Dr. Holste in der Immissionsprognose eingestellte Wirkungsgrad von 90 % bei der Filterung von Ammoniak in der Praxis tatsächlich eingehalten wird, bleibt erfolglos.

Das LfU nahm sich dieser Fragestellung im Rahmen seiner Stellungnahme vom 07.08.2023 an und machte insbesondere deutlich, dass es sich bei der Wiederfindungsrate und dem Wirkungsgrad um unterschiedliche Größen handelt, die sich nicht wie von Ihnen vorgetragen aufeinander auswirken.

Eine Betrachtung der beiden Größen hat aufgrund ihrer mangelnden Vergleichbarkeit unabhängig voneinander zu erfolgen. Außerdem erklärt das LfU den Wirkungsgrad der Filteranlagen von 90% sowie dessen dauerhafte Einhaltung ausdrücklich für plausibel.

bb) Zur Mehrphasenfütterung

Auch Ihre Zweifel dahingehend, dass durch die neue Fütterungsmethode in Form einer Mehrphasenfütterung eine Reduzierung des Ammoniakausstoßes von 20% erreicht wird und Ihre Einordnung, dass das Abstellen auf ein dauerhaftes hohes Reduktionspotential in dieser Höhe als unrealistisch ein, sind abzulehnen.

Aus der Stellungnahme des LfU vom 07.08.2023 wird hingegen deutlich, dass der Ansatz eines Reduktionspotentials in Höhe von 20% durch die besagte Mehrphasenfütterung üblich und realistisch ist.

Dieser Wert ist demnach gerade nicht als Maximalpotential anzusehen, sondern als regelmäßig durch eine derartige Fütterung zu erreichende Emissionsreduktion. Die Anwendung dieses Wertes als Grundlage der Prognose ist daher nicht zu beanstanden.

cc) Zum Abschneidekriterium

Ferner sprachen Sie sich gegen die Verwendung des Abschneidekriteriums in Höhe von 0,3 kg N/ha*a aus, da sich inzwischen Stickstoffeinträge in deutlich geringerem Maße berechnen ließen.

Daher kamen Sie zu der Auffassung, die Immissionsprognose von Frau Dr. Holste vom 25.02.2020 stelle keine geeignete Grundlage für die Beurteilung des Vorhabens dar.

Auch machten Sie geltend, dass noch vernünftige Zweifel am Ausbleiben einer FFH-Verträglichkeitsprüfung verblieben.

Zunächst ist dazu vorzutragen, dass der Antragsteller nunmehr ein „Fachgutachten zur FFH-Verträglichkeit“ des Kieler Instituts für Landschaftsökologie vom 26.08.2021 nachgereicht hat.

Dieses ist aktualisiert und umfangreicher als das entsprechende vorherige Fachgutachten vom 12.03.2020. Es umfasst insbesondere nun auch das FFH-Gebiet „Wälder am Stocksee“.

Das LfU prüfte im Rahmen seiner Stellungnahme vom 07.08.2023, ob der FFH-Prüfung tatsächlich zu Unrecht das Abschneidekriterium von 0,3kg N/ha*a zugrunde gelegt wurde.

Es legitimiert dabei den Wert in Höhe von 0,3 kg N/ha*a anhand der TA Luft.

Zunächst ist daher auf die Anlage 8 der TA Luft zu verweisen, aus der sich Folgendes ergibt:

„Ist eine erhebliche Beeinträchtigung eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung nicht offensichtlich ausgeschlossen, so soll im Hinblick auf die Stickstoff- oder Schwefeldeposition, innerhalb des Einwirkbereiches der Jahresmittelwert der Zusatzbelastung nach Nummer 4.6.4 gebildet werden, wobei die Bestimmung der Immissionskenngrößen im Regelfall auch bei Erfüllung der in Nummer 4.6.1.1 genannten Bedingungen erfolgen soll. Der Einwirkbereich ist die Fläche um den Emissionsschwerpunkt, in der die Zusatzbelastung mehr als 0,3 kg Stickstoff pro Hektar und Jahr [...] beträgt. Liegen Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung innerhalb des Einwirkbereichs, so ist mit Blick auf diese Gebiete eine Prüfung gemäß § 34 BNatSchG durchzuführen.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Für besonders gemeinschaftsbedeutende Gebiete wird somit auf ein Abschneidekriterium in Höhe von 0,3 kg N/ha*a abgestellt.

Durch die ausdrückliche Aufnahme dieses Grenzwerts in die TA Luft ist seine Heranziehung zur Bewertung der Stickstoffdepositionen durchaus zulässig.

Wenn ein Vorhaben diesen Grenzwert nicht erreicht, dann ist davon auszugehen, dass dessen Stickstoffdepositionen unerheblich sind.

In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Anwendung des vorhaben-bezogenen Abschneidekriteriums in Höhe von 0,3 kg N/ha*a im Übrigen schon seit Jahren anerkannt,

vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 07.07.2022 – 9 A 1/21 –, BVerwGE 176, 94-130, Rdnr. 56; Urteil vom 15.05.2019 – 7 C 27/17 –, BVerwGE 165, 340-360, Rdnr. 34; BVerwG, Urteil vom 23.04.2014 – 9 A 25/12 –, BVerwGE 149, 289-315, Rdnr. 45.

In dem Urteil vom 23.04.2014 heißt es a.a.O.:

„Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Annahme des Planfeststellungsbeschlusses, Zusatzbelastungen durch Stickstoffeintrag unterhalb eines absoluten Wertes von 0,3 kg N/ha/a bzw. 3 % eines CL seien irrelevant. Der Senat hat bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung anerkannt, dass es nach wissenschaftlichem Erkenntnisstand eine Irrelevanzschwelle gibt; erst oberhalb dieser Schwelle ist die Zunahme der Stickstoffbelastung, zumal gegenüber einer ohnehin schon hohen Vorbelastung, als signifikant verändernd einzustufen (Urteile vom 6. November 2012 - BVerwG 9 A 17.11 - Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 52 Rn. 62 und 93 = BVerwGE 145, 40 Rn. 62 <Rn. 93 nicht veröffentlicht in BVerwGE 145, 40> und vom 28. März 2013 - BVerwG 9 A 22.11 - Buchholz 451.91 Europ. UmweltR Nr. 53 = BVerwGE 146, 145 Rn. 65 f.). Diese Auffassung wird durch den FE-Bericht Stickstoff wissenschaftlich unterlegt (vgl. dort S. 216 ff.). Danach ist unterhalb dieser Schwellen die zusätzliche von einem Vorhaben ausgehende Belastung nicht mehr mit vertretbarer Genauigkeit bestimmbar bzw. nicht mehr eindeutig von der vorhandenen Hintergrundbelastung abgrenzbar (so schon Urteil vom 28. März 2013 a.a.O. Rn. 66 unter Hinweis auf Bal-la/Müller-Pfannenstiehl/Lüttmann/Uhl, NuR 2010, 616 <623>). Bei Stickstoffeinträgen von 0,3 kg N/ha/a oder weniger lassen sich keine kausalen Zusammenhänge zwischen Emission und Deposition nachweisen (Balla et al., "Stickstoffeinträge in der FFH-Verträglichkeitsprüfung: Critical Loads, Bagatellschwelle und Abschneidekriterium", in: Waldökologie, Landschaftsforschung und Naturschutz, November 2013, S. 7 - künftig: Balla et al.).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Unterstreichen lässt sich diese Ansicht insbesondere auch durch das

BVerwG, Urteil vom 27.11.2018 – 9 A 8/17 –, BVerwGE 163, 380-410,

in dem es heißt:

„Der Senat geht weiterhin davon aus, dass die Methode der Critical Loads und das Abschneidekriterium einer Zusatzbelastung von 0,3 kg/ha*a die besten wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Ermittlung der Belastung durch Stickstoffeinträge in geschützte Lebensräume widerspiegelt.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Dies bestätigende Ausführungen finden sich auch in der Literatur, wie in etwa bei

Ewer, in: Lütkes/Ewer, 2. Aufl. 2018, BNatSchG § 34 Rdnr. 11b,

wo es heißt:

„Da es auf der Hand liegt, dass bei einer Ausschöpfung der Irrelevanzschwelle durch mehrere Vorhaben die Erheblichkeitsschwelle überschritten werden kann, ist gestützt auf fachwissenschaftliche Untersuchungen zudem ein projektbezogenes Abschneidekriterium von 0,3 kg N/ha/a entwickelt worden, bei dessen Einhaltung nach Ansicht der Fachwissenschaftler auch für die empfindlichsten Lebensraumtypen in der Regel keine erheblichen Beeinträchtigungen drohen sollen (OVG Lüneburg, Urt.

v. 22.04.2016 – 7 KS 27/15, Rn. 152 f.; Urt. v. 22.04.2016 – 7 KS 35/12, Rn. 157, 162).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Des Weiteren trifft

Gellermann, in: Landmann/Rohmer UmweltR, 102. EL September 2023, BNatSchG § 30 Rdnr. 21

folgende Einordnung:

„Dessen ungeachtet hält das Bundesverwaltungsgericht unverbrüchlich an dem im Habitatschutzrecht akzeptierten [...] und auch im Felde des Biotopschutzes bemühten Abschneidewert von 0,3 kg N/(ha*a) fest (BVerwG BeckRS 2021, 9695 Rn. 29).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Aus den einschlägigen Rechtsprechungs- und Literaturfundstellen wird insgesamt hinreichend deutlich, dass die Verwendung des Abschneidekriteriums in Höhe von 0,3 kg N/ha*a allgemein anerkannt ist und vorliegend erfolgen durfte.

Es ist demnach nicht das Abschneidekriterium in Höhe von 1 kg N/ha*a heranzuziehen.

Laut des LfU kann das Vorhaben das Abschneidekriterium in Höhe von 0,3 kg N/ha*a zudem auch vorliegend einhalten.

Das LfU erklärt die getroffenen Annahmen in der überarbeiteten Immissionsprognose vom 23.02.2021 (bzw. 05.07.2021) für plausibel. Es geht mithin davon aus, dass es zu einer eindeutigen Verbesserung der Stickstoffbelastung kommt.

In Verbindung mit den Ausführungen zum Abschneidekriterium und dessen Einhaltung spricht dies insgesamt für die baurechtliche Zulässigkeit des Vorhabens.

Es muss daher auch nicht geklärt werden, ob die Critical Loads (CL) in der Vergangenheit in zulässiger Weise berechnet wurden.

Aufgrund der Einhaltung des Abschneidekriteriums in Höhe von 0,3 kg N/ha*a sind die CL ohnehin als unerheblich anzusehen.

Vielmehr ist aus Sicht des LfU inzwischen nachgewiesen, dass alle FFH-Lebensräume um die Anlage herum keinen erheblichen Beeinträchtigungen durch Stickstoffeinträge ausgesetzt sind.

Dieser fachlichen Einschätzung ist nunmehr zu folgen.

dd) Zu den in Betracht gezogenen Biotopen

Die aktuelle Bestandsaufnahme zu den Biotopen ist nicht unvollständig.

Das LfU hat im Rahmen seiner Stellungnahme die Vollständigkeit der Daten überprüft und hat festgestellt, dass diese Daten eine zuverlässige Basis für die gutachterliche Ausarbeitung darstellen konnten.

Insbesondere war zu klären, ob das aktualisierte Gutachten der IBE vom 28.01.2020 alle vorhandenen Biotope im Sinne einer umfangreichen Bestandsaufnahme einbezieht.

Der Prüfung des LfU lag der inzwischen hinzugetretene und überarbeitete Nachtrag zum Biotop-Gutachten der IBE/ÖKO-DATA vom 12.07.2021 zugrunde, welcher weitgehende Begutachtungen enthält. Auf das Gutachten mit Bearbeitungsstand vom 28.01.2020 nahm das LfU daher keinen Bezug mehr.

Das LfU macht durch seine Ausführungen in seiner Stellungnahme deutlich, dass nach seiner fachlichen Einschätzung alle Biotope im Nachtrag zur Bewertung der Beeinträchtigung von geschützten Biotopen enthalten sind, die zu berücksichtigen waren.

Im Nachtrag der IBE & ÖKO-DATA vom 12.07.2021 wird auch ausdrücklich auf die Biotope des Landschaftspflegerischen Begleitplans verwiesen.

Die von Ihnen dazu bisher vorgebrachten Streitpunkte sind daher ausgeräumt.

d) Ausreichender Nachweis der Erschließung

Auch steht fest, dass die Erschließung des Vorhabens aufgrund des zumutbaren Erschließungsangebots der Antragstellerin noch immer ausreichend gesichert ist.

aa) Zur Zumutbarkeit des vorgeschlagenen Ausbaugrades

Ihre Ausführungen zur Zumutbarkeit des vorgeschlagenen Ausbaugrades auf den Seiten 15 ff. Ihres Schreibens vom 28.10.2020 ändern nichts an dieser Rechtslage.

Die Einstufung der Straße Cremberg als „Verbindungsweg“, hat nicht zwingend die von Ihnen vorgebrachten Folgen.

Die von Ihnen vertretene die Ansicht, aus Bild 3.4 der Richtlinien DWA – A 904 lasse sich der Schluss ziehen, dass für den Begegnungsfall Schlepper-Fahrradfahrer eine Fahrbahnbreite von 4 m erforderlich sei, ist unzutreffend.

Das Bild 3.4 der DWA – A 904 zeigt den

„Raumbedarf von Fahrzeugen bei verminderter Geschwindigkeit (< 40 km/h)“.

Dieser beträgt für den genannten Begegnungsfall auch 4 m.

Die Richtlinien setzen den **Raumbedarf** aber nicht zwingend mit der **Fahrbahnbreite** gleich.

Das genannte Bild 3.4 dient im System der Richtlinie nicht der Ermittlung der benötigten Fahrbahnbreite, sondern der Ermittlung der Geschwindigkeit, die auf einem Weg in Abhängigkeit von seinem Ausbauzustand gefahren werden kann.

So heißt es etwa in dem Text, der dem Bild unter Punkt 3.2 vorangeht:

„Maßgebend für die Wahl der Entwurfsgeschwindigkeit von Verbindungswegen ist insbesondere der Schwierigkeitsgrad, der im Wesentlichen von den naturräumlichen Gegebenheiten sowie von der Menge und Zusammensetzung des zu erwartenden Verkehrs abhängt (siehe Tabelle 3.1).“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Nur so ist auch hinreichend erklärt, dass es unter Punkt 12 „Nutzung“, Unterpunkt 12.2 „Rahmenbedingungen“ heißt:

„Für die Nutzung der ländlichen Wege durch land- und forstwirtschaftlichen Verkehr ist in der Regel eine Fahrbahnbreite von 3,0 m mit entsprechenden Seitenstreifen ausreichend“,

während zugleich für den Begegnungsfall von 2 Schleppern in Bild 3.4 ein Raumbedarf von 4,70 m veranschlagt wird.

Dies stellt einen typischen Begegnungsfall auf solchen Wegen dar.

Damit lässt das vom Ingenieurbüro Galla und Partner benannte Bild 3.4 lediglich den Schluss zu, dass, wenn man die Begegnung zwischen Fahrradfahrern und Schleppern auf einer Straße ermöglichen möchte, ohne dass hierfür auf den Seitenstreifen oder eine Ausweichbucht zurückgegriffen werden soll, diese 4 m breit sein sollte.

Der von den Richtlinien benannte Raumbedarf von 4 m für den Begegnungsfall Schlepper – Fahrradfahrer kann also grundsätzlich auch auf der nach dem Vorschlag des Antragstellers ertüchtigten Straße stattfinden.

Diese böte mit einer Fahrbahn von 3 Metern und zwei Seitenstreifen von jeweils 50 cm ausreichend Platz. Für diese Begegnung müssten freilich beide die Fahrbahn verlassen und zuvor ihre Geschwindigkeit reduzieren.

Das Gutachten vom Ingenieurbüro Galla und Partner führt weiter die **Tabelle 8.3** an. Dem daraufhin vorgenommenen Rückschluss, dass sich hieraus ergebe, dass der Untergrund der Ausweichstellen aus Asphalt hergestellt werden müsste, kann jedoch nicht in dieser Pauschalität gefolgt werden.

In dem der Tabelle vorangehenden Text heißt es unter Punkt 8.4 „Eignung der Bauweisen“ zur zitierten Tabelle:

„Die Tabelle 8.3 gibt unter Berücksichtigung der genannten Vor- und Nachteile eine Zusammenstellung der Eignung der Standardbauweisen bei unterschiedlichen Anfor-

derungen. Sie beruht auf Erfahrungen und beachtet die prinzipielle Schadensmöglichkeit sowie die Zweckmäßigkeit einer Bauweise. Sie kann nur eine Hilfe für die unter den örtlichen Gegebenheiten zu treffende Wahl der geeigneten Bauweise sein."

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Die Tabelle 3.4 dient also bereits nur als Hilfestellung und trifft keine abschließenden Aussagen.

Sodann erfolgt die pauschale Annahme, dass auf den Ausweichen ein „schneller Verkehr“ stattfindet. Denn nur für diesen weist der Untergrund ohne Bindemittel die vom Ingenieurbüro Galla und Partner angegebene Eignung „weniger geeignet“ auf.

Es ist jedoch nicht damit zu rechnen, dass auf den Ausweichen schneller Verkehr stattfindet.

Die Gegebenheiten vor Ort sind beengt und die vorgeschlagenen Ausweichen sind nicht derart lang, dass man im Begegnungsfall ungebremst in diese einfahren könnte.

Es ist also eher damit zu rechnen, dass ein durchschnittlich aufmerksamer und vorsichtiger Verkehrsteilnehmer auf der Straße Cremberg ohnehin tendenziell langsam unterwegs sein wird oder zumindest abbremst, bevor er in die Ausweichstellen einbiegt.

Auch wird zu Unrecht unterstellt, dass es nur zu einer „unregelmäßigen Unterhaltung“ der Ausweichen kommt.

Auch hierfür gibt es bislang keine Anhaltspunkte. Nach § 8 des Erschließungsangebotes wäre die Gemeinde für die Unterhaltung zuständig. Der Erschließungsträger würde lediglich die Kosten für den ausbaubedingten Unterhaltungsmehraufwand für die Erschließungsanlage übernehmen.

Damit stünde es im Ermessen der Gemeinde, wie oft Unterhaltungsmaßnahmen durchgeführt würden.

Im Übrigen spricht die Tabelle 8.3 im vorliegenden Fall nicht grundsätzlich gegen die Verwendung eines Untergrundes ohne Bindemittel.

Für die zu erwartenden hohen Achslasten weist die Tabelle die Wertung „besonders geeignet“ aus.

Auch der letzte Einwand, wonach die Ausweichstellen nicht mit unbefestigten Seitenstreifen vergleichbar seien, da erstere im hier vorliegenden Fall für fast alle Ausweichmanöver verwendet werden müssten, vergreift in dieser Pauschalität nicht.

Die Richtlinien für den ländlichen Wegebau treffen keine Aussage zur Häufigkeit der Verwendung der Seitenstreifen als Ausweichstellen. Zugleich werden sie zwingend

bei den besonders breiten und damit auch besonders schweren Fahrzeugen in Anspruch genommen.

Damit berufen Sie sich zu Unrecht darauf, dass die Richtlinien alleine ausreichend dafür seien, dass das Erschließungsangebot hinsichtlich des Ausbaugrades unzureichend sei.

Eine Unzumutbarkeit ergibt sich auch nicht deshalb, weil Sie davon ausgehen, dass kein Ausgleich für die Beeinträchtigung des Knicks erreicht werden könnte.

Dazu führen Sie auf Seite 19 Ihres Schreibens aus, die Voraussetzungen von § 30 Abs. 3 BNatSchG lägen

„offensichtlich nicht vor, da die Beeinträchtigung bzw. die Zerstörung des Knicks nicht ausgeglichen werden können, da die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts nicht in gleichartiger Weise (ohne time lag) wiederhergestellt werden können.“

Dieser Ansicht, nach der im hier vorliegenden Fall eine Ausnahme nach § 30 Abs. 3 BNatSchG nur dann erteilt werden könnte, wenn ein Ausgleich ohne zeitliche Verzögerung stattfindet, kann nicht gefolgt werden.

Der Ausgleichsbegriff in § 30 Abs. 3 BNatSchG richtet sich nach § 15 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG.

Hiernach ist eine Beeinträchtigung ausgeglichen,

„...wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neugestaltet ist.“

Bereits die Wahl der Begriffe „sobald“ und „wiederhergestellt“ verdeutlicht, dass der Ausgleich zeitlich nach dem Eingriff erfolgt.

Auch § 30 Abs. 3 BNatSchG besagt lediglich, dass

„[v]on den Verboten des Absatzes 2 [...] auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden [kann], wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können.“

Auch diese Formulierung legt nicht nahe, dass der Ausgleich schon zum Zeitpunkt des Eingriffs zu erfolgen hat.

Dies ist auch der einschlägigen Kommentarliteratur nicht zu entnehmen. So führt etwa

Lütkes in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, Kommentar, 2. Auflage, München 2018, §15, Rdnr. 17

aus:

„Der Ausgleich ist auf die Wiederherstellung der durch den Eingriff zerstörten oder beeinträchtigten ökologischen oder landschaftsästhetischen Funktionen der betroffenen Grundflächen gerichtet, er zielt damit auf Naturalrestitution im Hinblick auf die tragenden ökologischen Funktionen einer Grundfläche ab. Methodisch ist dabei zwischen den Tier- und Pflanzenarten sowie den Lebensraumtypen zu unterscheiden.

Schlüssel zum Ausgleich ist die Anknüpfung der Ausgleichsmaßnahme an den beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts. Aus der Definition des Naturhaushalts in § 7 Abs. 1 Nr. 2 ergibt sich, dass auch die abiotischen Ressourcen Boden, Wasser und Luft sowie das Klima einschließlich des Wirkungsgefüges zu den biotischen Ressourcen der Arten und Lebensraumtypen hierbei zu berücksichtigen sind. Der Ausgleich wird gesteuert von den Begriffen der Gleichartigkeit, gleiche Qualität und gleicher Ort. Dazu ist die Herstellung eines gleichartigen Zustands erforderlich. Inwieweit dies möglich ist, ist eine Frage der naturschutzfachlichen Bewertung. Falls die vorliegende Beeinträchtigung im Hinblick auf Tierarten mit einem großen Aktionsradius erfolgt, kann eine gleichartige Ausgleichsmaßnahme auch in einem räumlich gelockerten Umfeld zum Eingriffsort durchgeführt werden. Die Auswahl der Ausgleichsmaßnahme erfolgt unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Von einer zeitgleichen Kompensation ist nicht die Rede.

Vielmehr zeigt, wie

Gellermann in: Landmann/Rohmer UmweltR, 1022. EL, Stand: Februar 2023, BNatSchG, § 15 Rdnr. 15

herausstellt, die Regelung des § 15 Abs. 5 BNatSchG gerade,

„[..], dass die Beeinträchtigung innerhalb einer angemessenen Frist auszugleichen oder zu ersetzen ist. Auch wenn die Kompensationsmaßnahmen dem Grunde nach zeitgleich mit dem jeweiligen Eingriff auszuführen sein mögen (BVerwG NVwZ 2016, 844 Rn. 159), ist doch zu berücksichtigen, dass § 15 Abs. 5 BNatSchG nicht auf den Akt der Ausführung der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, sondern auf den Eintritt des angestrebten Kompensationserfolges abstellt (Schrader in BeckOK UmweltR § 15 Rn. 19), der innerhalb einer angemessenen Frist erreicht sein muss. Das Gesetz nimmt damit eine vorübergehende Verschlechterung des Zustandes von Natur und Landschaft in Kauf (BVerwG NuR 2014, 344 Rn. 19) und trägt auf diesem Wege dem Umstand Rechnung, dass Kompensationsflächen die gewünschte ökologische Wertigkeit zumeist erst mit mehr oder weniger großer zeitlicher Verzögerung erreichen („time lag“), bringt aber zugleich mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, dass der weniger wertvolle Zustand nur während einer Übergangsphase von angemessener Länge hinnehmbar ist.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Auch für den Knickschutz bestehen hiervon keine Ausnahmen.

Die

Durchführungsbestimmungen zum Knickschutz des Ministeriums für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und Ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein – V 534-531.05 – vom 20.01.2017

gehen ihrem Wortlaut nach von einer nachträglichen Kompensation aus.

Hier heißt es unter Punkt 5.2 „Ausgleichsgrundsätze“ zu einem Ausgleich bei Knickverlegungen oder Knickbeseitigungen unter 5.2.1.:

„Ausgleich im Verhältnis 1: 2 durch Neuanlage eines Knicks. Zur Reduktion des Knickausgleichs kann ein Ausgleichsverhältnis von 1: 1 zugrunde gelegt werden, wenn mindestens fünf Jahre vor der Knickinanspruchnahme eine Kompensation durch die fachgerechte Neuanlage eines Knicks erfolgte. In diesem Fall sind weitere Aufwertungsmaßnahmen auf einem bestehenden Knick (siehe Ziffer 5.3) im Verhältnis von 1: 0,5 zu erbringen.“

Weiter heißt es:

„Bei fachgerecht aus vorhandenem Knickmaterial neu aufgebauten Knicks (Knickverlegung) kann ein Verhältnis von 1: 1,75 zugrunde gelegt werden. Dies bedeutet, dass zusätzlich zu dem verlegten Knick eine Knickneuanlage im Verhältnis 1: 0,75 zu erfolgen hat. Die Genehmigung ist stets mit der Neubepflanzung von Bäumen als zukünftige Überhälter zu verbinden.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Dies zeigt, dass die vorherige Einleitung von Kompensationsmaßnahmen sogar eine Reduktion der durchzuführenden Kompensationsmaßnahmen zur Folge hat. Die Zeitform „zusätzlich zu dem verlegten Knick“ verdeutlicht, dass die Neupflanzung auch erst mit Verlegung des Knicks zu erfolgen hat.

bb) Zur bisherigen Mitwirkung der Gemeinde am Zustandekommen eines Erschließungsvertrages

Auf Seite 15 Ihres Schreibens vom 28.10.2020 betonen Sie, dass Sie von Anfang an detailliert aufgezeigt hätten, weshalb der angebotene Ausbaugrad nicht ausreichend sei.

Sie sind der Ansicht, man könne Ihnen deshalb nicht anlasten, dass Sie nicht in einer ausreichend konstruktiven Weise über das Zustandekommen des Erschließungsvertrages verhandelt haben.

Um dies zu untermauern, führen Sie insbesondere die Stellungnahmen des Ingenieurbüros Galla und Partner vom 29.10.2013, 17.12.2013 und vom 12.03.2018 an. Außerdem verweisen Sie auf Seite 64 Ihrer Begründung zur Versagung des gemeindlichen Einvernehmens vom 19.12.2013.

In Letzterer führten Sie im Wesentlichen an, dass Sie eine Verbreiterung der Straße um jeweils 50 cm auf beiden Seiten für den Bereich zwischen L 68 und Tor 3 sowie

die Herstellung der Ausweichbuchten in asphaltierter Bauweise für notwendig halten. Außerdem solle noch dargelegt werden, wie die Entwässerung der Straße nach der Verbreiterung mit dem Biotopschutz (Beeinträchtigung des Knicks) in Einklang zu bringen sei.

Die der Versagung beigefügte Stellungnahme vom Ingenieurbüro Galla und Partner enthielt allerdings keine tiefergehende Begründung für die Verbreiterung um jeweils 50 cm und die Asphaltierung der Ausweichbuchten. Dies wurde schlicht für erforderlich erklärt, ohne dies nachvollziehbar zu machen,

vgl. Seite 2 der Stellungnahme vom Ingenieurbüro Galla und Partner vom 17.12.2013.

In Ihrem Schreiben vom 19.03.2018 bekräftigten Sie diese Ansicht erneut und legten eine ergänzende Stellungnahme vom Ingenieurbüro Galla und Partner vom 12.03.2018 bei.

In dieser wurde die Fahrbahnbreite und der Aufbau der Ausweichstellen mit unzutreffenden Punkten aus den Richtlinien für ländlichen Wegebau begründet.

Weiter führten Sie dort an, dass Sie die Herstellung von Ausweichbuchten auch für rechtswidrig halten, da sie nicht mit dem Schutz des Knicks vereinbar sei.

Von Bedeutung ist vorliegend jedoch, ob die Gemeinde

„... im Rahmen ihrer **Kooperationspflicht**, die durch die Vorlage des Erschließungsangebots durch die Klägerin ausgelöst worden war, **das ihr Mögliche und Zumutbare...**“

unternommen hat,

„...um der Klägerin [hier: dem Antragsteller] die Erschließung des Vorhabens zu ermöglichen.“

vgl. hierzu das Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 17.06.2009 – 6 A 630/08 –, zit. nach juris, Rdnr. 109 – 110.

Hierbei sind zusätzlich die folgenden weiteren Faktoren zu berücksichtigen:

- Die damalige Antragstellerin hatte selbst ein Gutachten vorgelegt, dass bestätigt hat, dass die Ausweichstellen in Schotterbauweise angefertigt werden können,

vgl. Gutachten Prof. Albiker vom 18.02.2014, Punkt 4.2, Seite 5.

Dieses haben Sie nicht in einer schlüssigen Art und Weise widerlegt, sondern nur auf einzelne nicht unmittelbar anwendbare Punkte der Richtlinien zum Wegebau (DWA – A 904) verwiesen.

- In Bezug auf die von Ihnen geforderte Ausbaubreite von 4 Metern sind Sie bislang nicht substantiiert auf die Einwendungen der Antragstellerin eingegangen, obwohl diese mit dem Gutachten von Prof. Albiker bereits am 18.02.2014 vorgetragen wurden. Hier wird darauf hingewiesen, dass eine Verbreiterung der Straße auf 4 m den Begegnungsverkehr nicht wesentlich verbessern würde und diese immer noch für den Begegnungsfall zweier PKW ungeeignet sei. Zudem lägen die Ausweichbuchten nah genug beieinander, um ein rechtzeitiges Einordnen zu gewährleisten. Auch in dem Schreiben der Rechtsanwälte Werner vom 19.03.2018 wurde erneut die Stellungnahme vom Ingenieurbüro Galla und Partner aus dem Jahre 2013 beigelegt sowie deren oben behandelte Stellungnahme vom 12.03.2018. Auch deren neueste Stellungnahme vom 14.10.2020 legt die Forderungen der Gemeinde nicht nachvollziehbar dar.
- Sie haben sich nur partiell zum Erschließungsangebot geäußert und nicht zu allen Punkten Stellung bezogen, insbesondere nicht zu den für kritisch erachteten Punkten der unzureichenden Sicherheitsleistung und der ungeklärten Kostentragung hinsichtlich der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für die Beeinträchtigung des Knicks.
- Auch nach der ersten Anhörung zur Ersetzung des Einvernehmens, in welcher Sie darauf hingewiesen wurden, dass ihre bisherigen Bemühungen am Zustandekommen des Erschließungsvertrages als unzureichend angesehen werden, haben Sie dem Antragsteller weiterhin keinen eigenen Vorschlag unterbreitet. Es ist nach wie vor nicht erkennbar, zu welchen konkreten Konditionen Sie einem Erschließungsvertrag zustimmen würden. Insbesondere zur Sicherheitsleistung und den Kosten für Ausgleichsmaßnahmen wurde nicht Stellung bezogen. Auch stützen Sie sich nach wie vor auf die Ansicht, dass das Erschließungsangebot aus ihrer Sicht nicht mit dem Knickschutz vereinbar wäre. Dabei setzen Sie sich jedoch nicht mit dem konkreten Angebot auseinander, sondern bringen pauschale Bedenken vor.
- Außerdem sind Sie nicht auf die Antragstellerin, später den Antragsteller selbst zugegangen, sondern haben sich zu den verschiedenen Erschließungsangeboten lediglich im Rahmen des Einvernehmensersuchens des Landrats, beziehungsweise gegenüber dem LfU geäußert.
- Die Gemeinde ist dafür verantwortlich, dass die Straße Cremberg die an ihr liegenden Gebäude ausreichend erschließt. Bereits jetzt schon bestehende Defizite (Schäden an der Oberfläche, unzureichende Breite) können Sie also nicht zu Lasten des Antragstellers vorbringen.

In der Zusammenschau erscheint damit das Verhandeln der Gemeinde – nicht – als redliches Bemühen, auf ein Zustandekommen eines zumutbaren Erschließungsangebotes hinzuwirken.

Es kann von Ihnen durchaus erwartet werden, dass Sie zu sämtlichen problematischen Punkten des Erschließungsangebotes Stellung beziehen und dem Antragsteller gegenüber erkennen lassen, zu welchen Konditionen Sie bereit wären, das Angebot anzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist zudem noch auf die Punkte zur „Einbindung in Natur und Landschaft“, in den Richtlinien DWA – A 904 aus 2005 verwiesen, wo es unter Punkt 6.2.2 zur „Wegbreite“ heißt:

„Soweit funktionale Planungsanforderungen es gestatten, ist eine möglichst schmale Befestigung der Wege sowohl aus ökonomischen als auch aus ökologischen und landschafts-ästhetischen Gründen vorzusehen. Die Wegeseitenräume sollten den jeweiligen naturräumlichen und ökologischen Erfordernissen entsprechend möglichst großzügig gestaltet werden. [...]

Zur Befestigung der Wege heißt es unter Punkt 6.2.3.:

„Die Wahl der Befestigungsart eines Weges hat entscheidenden Einfluss auf seine ökologischen Auswirkungen. Wegebefestigungen ohne Bindemittel werden den landschaftsästhetischen, ökologischen sowie boden- und gewässerschützenden Anforderungen am besten gerecht. Zur Minderung ökologischer Nachteile von gebundenen Wegebefestigungen bieten sich Spurwege an. Eine gewisse Minderung lässt sich bei gebundenen Wegebefestigungen auch mit einer rauen Oberfläche erreichen. Grünwege erfüllen insbesondere in intensiv genutzten Agrarlandschaften ökologisch ähnlich vorteilhafte Funktionen wie z. B. Böschungen, Gräben oder Säume. Wege mit Bepflanzungen im Seitenraum – dies gilt auch für solche mit gebundenen Decken – beeinflussen das Landschaftsbild positiv. Aus landschaftsästhetischer Sicht stören Wege mit gebundener Deckschicht ohne Bepflanzung grundsätzlich das Landschaftsbild sehr stark, während Wege mit ungebundener Befestigung geringere Störeinflüsse auslösen. Der unbefestigte Grünweg ohne Bepflanzung ist hingegen ästhetisch eher als untergeordnetes Landschaftselement einzuordnen.“

(Hervorhebungen nicht aus Original)

Damit sprechen die Richtlinien für den ländlichen Wegebau hier **für** das Angebot des Antragstellers.

Es ist damit, bei einer Gesamtschau der obigen Punkte davon auszugehen, dass die Gemeinde zu sämtlichen Punkten des Erschließungsangebotes hätte verhandeln müssen. An den Stellen, an denen sie keine eigenen Vorschläge eingebracht hat, muss sie dies demnach gegen sich gelten lassen.

Auch bei der Frage des Ausbaugrades erscheint Ihre Verhandlungsführung nicht konstruktiv auf den Abschluss eines für sie zumutbaren Erschließungsvertrages ausgerichtet zu sein.

e) Kein Entgegenstehen öffentlicher Belange, § 35 Abs. 1 Abs. 3 BauGB

Dem Vorhaben stehen daher insgesamt keine öffentlichen Belange gemäß § 35 Abs. 1, Abs. 3 BauGB entgegen.

3. Rechtswidrige Versagung des gemeindlichen Einvernehmens

Nach alledem wird deutlich, dass die Gemeinde Stocksee ihr gemeindliches Einvernehmen rechtswidrig versagt hat.

Die Voraussetzungen für die Versagung sind nicht gegeben, denn das Vorhaben stellt sich als nach § 35 BauGB insgesamt zulässig dar.

III. Ersetzungsentscheidung

Aufgrund dessen ergeht der gegenständliche Ersetzungsbescheid gemäß § 71 LBO i.V.m. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB.

Das LfU erhält als für die Genehmigung zuständige Behörde eine Durchschrift dieses Bescheids.

IV. Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist beim Landrat des Kreises Segeberg, Hamburger Straße 30, 23795 Bad Segeberg, einzulegen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Landesamt für Umwelt
Postfach 10 81 24 | 23530 Lübeck

Abteilung Technischer Umweltschutz
Regionaldezernat Südost

Der Landrat des Kreises Segeberg
Kommunalaufsicht
Waldemar-von-Mohl-Straße 4
23795 Bad Segeberg

Ihr Zeichen: 30.00
Ihre Nachricht vom: 15.02.2023
Mein Zeichen:
Meine Nachricht vom:

E-Mail: [REDACTED]@lfu.landsh.de
Telefon: 0451 885-[REDACTED]
Telefax: 0451 885-[REDACTED]

07.08.2023

Schmütz – Genehmigungsverfahren SMA Cremberg/Stocksee Hier: Fachliche Stellungnahme zur Plausibilität der Annahmen in der Immissionsprognose

Auf Grundlage ihrer erstmaligen Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme vom 18.12.2020 wurden die vorgebrachten Punkte geprüft und die Antragstellerin von [REDACTED] um Erläuterung und Klarstellung zu mehreren Punkten gebeten. Sie wurden am 18.02.2021 von [REDACTED] über das Nachforderungsschreiben an den Antragsteller informiert. Daraufhin wurden im Januar 2022 überarbeitete Gutachten beim LLUR eingereicht. Diese dienen als Grundlage meiner Stellungnahme. Sie erhalten die aktualisierten Unterlagen als Anlagen zu diesem Schreiben.

Meine folgenden Ausführungen beziehen sich auf die mir vorliegende, überarbeitete Immissionsprognose zur Erweiterung einer Schweinemastanlage im Außenbereich der Gemeinde 24326 Stocksee ist vom 23.02.2021 von Frau Dr. Dorothee Holste:

Diskrepanz N-Wiederfindungsrate und Wirkungsgrad:

Die Angabe der N-Wiederfindungsrate aus dem DLG-Prüfbericht 5702 bezieht sich auf die N-Bilanzierung, die alle Stoffströme beinhaltet. Im Ergebnis wird sämtlicher Stickstoff aus dem Ammoniak des Rohgases in Form von Ammonium im Waschwasser sowie die Restemission im Reingas beurteilt. Hierfür ist ein Wert von über 70% angegeben.

Anders verhält es sich mit dem Wirkungsgrad der Anlage. Hierbei handelt es sich um die Angabe der Differenz der Konzentration im Roh- und Reingas ausschließlich im Luftpfad. Der Wirkungsgrad beschreibt, dass über 90% der Emissionen aus dem Rohgas, im Reingas nicht mehr enthalten sind. Der Wirkungsgrad kann nicht mit der Wiederfindungsrate ins Verhältnis gesetzt werden, da diese sich ausschließlich auf den Luftpfad und die Reinigungsleitung bezieht.

Den in der Prognose angenommenen Wirkungsgrad der Filteranlagen von 90% sehe ich als plausibel an, sofern die Anlage ordnungsgemäß betrieben und nach dem Stand der Technik errichtet wird. Dieser Wert ist messtechnisch hinreichend sicher belegt.

Mehrphasenfütterung:

Die Annahme einer dauerhaften Reduktion der Emissionen um 20% durch eine Mehrphasenfütterung mit Anpassung der Rohproteingehalte in drei bis vier Phasen ist ebenfalls plausibel. In der VDI-RL 3894 Blatt 1, Anhang B, wird der Stand der Technik beschrieben. Diese Werte werden regelmäßig als Annahme in Prognosen verwendet. Da die Anlage unter die IED-Richtlinie fällt, wird die Umsetzung der Mehrphasenfütterung im Rahmen der regelmäßigen IED-Überwachungen überprüft.

Abschneidekriterium:

Das zugrunde gelegte Abschneidekriterium von 0,3 kg N/ha*a wurde in die neue TA Luft 2021 übernommen, sodass davon auszugehen ist, dass es den aktuellen Stand der Wissenschaft abbildet und fachlich fundiert ist. Bei Prüfung nach aktuellem Recht würde es ebenfalls zugrunde gelegt werden. Im Entwurf zur neuen TA Luft war sogar ein deutlich höherer Wert enthalten. Eine fachliche Grundlage zur Anwendung eines schärferen Kriteriums liegt dem LfU nicht vor.

Aus meiner Sicht sind die getroffenen Annahmen in der überarbeiteten Immissionsprognose vom 23.02.2021 plausibel. Vor dem Hintergrund der berechneten signifikanten Verbesserung (vgl. LAI-Leitfaden, S. 78) ist eine Ermittlung der CL-Werte nicht erforderlich.

Die Klärung hinsichtlich der Zulässigkeit der Berechnungsmethodik der Critical Loads kann somit dahinstehen.

Biotope:

Auf Grundlage der aktualisierten Immissionsprognose und den aktuellen Informationen zu den Biotopen aus Dezernat 51 des LLUR wurde ebenfalls ein Nachtrag zur Bewertung der Beeinträchtigung von geschützten Biotopen, Wald-/Forstflächen und sonstigen Vegetationskomplexen durch zu erwartende Stickstoff-Einträge aus der Schweinemastanlage Cremberg in der Gemeinde Stocksee mit Datum vom 12.07.2021 erstellt. Im Nachtrag wurden nunmehr die Stickstoffeinträge in alle geschützten Biotope, Waldbiotope und sonstige im LBP betrachtete Flächen ermittelt und ergänzt (nicht wie üblich, ausschließlich die Flächen mit der höchsten vorhabenbezogenen Zusatzbelastung).

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

