

2 A 210/18  
8 K 4145/16 Arnberg

Beglaubigte Abschrift

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau \_\_\_\_

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dielitz und Leisse-Dielitz,  
Gutenbergplatz 33, 59821 Arnberg,

g e g e n

die Stadt \_\_\_\_

Beklagte,

Beigeladener: Herr \_\_\_\_

Prozessbevollmächtigte: \_\_\_\_

wegen Nachbaranfechtung einer Baugenehmigung zur Errichtung einer  
Schweinemastanlage mit 1350 Mastplätzen;  
hier: Anträge auf Zulassung der Berufung

hat der 2. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 21. September 2018

durch

die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht B r a u e r ,  
den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. H ü w e l m e i e r ,  
den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. M e r s c h m e i e r

auf die Anträge der Beklagten und des Beigeladenen, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 20. November 2017 zuzulassen,

beschlossen:

Die Anträge werden abgelehnt.

Die im Zulassungsverfahren entstandenen Gerichtskosten und außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagte und der Beigeladene zu je ½. Im Übrigen findet ein Kostenausgleich nicht statt.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

#### Gründe:

Die auf die Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 und 5 VwGO (Beklagte) bzw. § 124 Abs. 2 Nr. 1, 3 und 4 VwGO (Beigeladener) gestützten Anträge auf Zulassung der Berufung haben keinen Erfolg. Dabei legt der Senat zugrunde, dass auch der Zulassungsantrag des Beigeladenen zulässig ist, obwohl er die Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht gewahrt hat. Ihm war jedoch auf seinen rechtzeitigen Antrag hin Wiedereinsetzung in die versäumte Antragsfrist nach § 60 Abs. 1 und 2 VwGO zu gewähren. Denn dieses Fristversäumnis war aufgrund der vom Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen im Einzelnen dargelegten und glaubhaft gemachten Umstände i. S. v. § 60 Abs. 1 VwGO unverschuldet.

Die Anträge sind indes nicht begründet.

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ergeben sich weder aus dem Vorbringen der Beklagten (dazu nachfolgend unter a) noch aus demjenigen des Beigeladenen (dazu nachfolgend b).

Zur Darlegung des Zulassungsgrunds der ernstlichen Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bedarf es einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts. Dabei ist in substantiiertester Weise an der Gedankenführung des Verwaltungsgerichts orientiert aufzuzei-

gen, dass und warum das vom Verwaltungsgericht gefundene Ergebnis ernstlich zweifelhaft sein soll. In der Sache liegen ernstliche Zweifel vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhalten wird. Sie sind (nur) begründet, wenn zumindest ein einzelner tragender Rechtssatz der angefochtenen Entscheidung oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und sich die Frage, ob die Entscheidung etwa aus anderen Gründen im Ergebnis richtig ist, nicht ohne weitergehende Prüfung der Sach- und Rechtslage beantworten lässt.

Derartige Zweifel wecken die Antragsvorbringen der Beklagten und des Beigeladenen nicht.

Das Verwaltungsgericht hat auf entsprechenden Antrag der Klägerin hin festgestellt, dass sich das gegen die dem Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 12. August 2016 angestrebte Klageverfahren mit Erteilung der Genehmigung vom 26. Oktober 2017 erledigt hat und zur Begründung ausgeführt: Maßgeblich komme es bei der Frage, ob die ursprüngliche Baugenehmigung durch die 1. Nachtragsgenehmigung ihre Erledigung gefunden habe, darauf an, ob die als solche bezeichnete „1. Nachtragsbaugenehmigung“ tatsächlich einen reinen Nachtrag oder eine Änderungsgenehmigung darstelle. Mit einer Nachtragsbaugenehmigung würden kleinere modifizierende Änderungen eines bereits genehmigten, aber nicht vollständig ausgeführten Vorhabens zugelassen, die das Gesamtvorhaben in seinen Grundzügen nur unwesentlich berührten und in seinem Wesen nicht veränderten. Sie dürfe namentlich inhaltlich nicht ein von dem Genehmigungsgegenstand wesensverschiedenes Vorhaben „aliud“ regeln. Ein solches „aliud“ sei anzunehmen, wenn sich das neue Vorhaben in Bezug auf baurechtlich relevante Kriterien von dem ursprünglich genehmigten Vorhaben unterscheide. Dies gelte unabhängig davon, ob die baurechtliche Zulässigkeit des abgewandelten Bauobjekts als solche im Ergebnis anders zu beurteilen sei. Ein baurechtlich relevanter Unterschied zwischen dem ursprünglich genehmigten und dem abgewandelten Bauvorhaben sei schon dann anzunehmen, wenn sich für das abgewandelte Bauvorhaben die Frage der Genehmigungsfähigkeit wegen geänderter tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen neu stelle, also eine erneute Überprüfung der materiellen Zulässigkeitskriterien erforderlich sei. Da-

von ausgehend regele die 1. Nachtragsbaugenehmigung vom 26. Oktober 2017 im Vergleich zur Baugenehmigung vom 12. August 2016 ein aliud, weil sie ein Vorhaben erlaube, das im Vergleich zur Baugenehmigung vom 12. August 2016 eine erneute Überprüfung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfordere. Die ursprüngliche Baugenehmigung erlaubte ohne Einschränkungen den Bau und Betrieb eines Schweinemaststalls mit 1350 Mastplätzen im Rahmen einer vom Beigeladenen betriebenen Landwirtschaft. Denn im zugrunde liegenden Bauantrag werde das Bauvorhaben als „Neubau eines landwirtschaftlichen Gebäudes - Schweinemaststall -“ bezeichnet. Dem Antrag sei eine entsprechende Betriebsbeschreibung für ein landwirtschaftliches Vorhaben – ohne Wirtschaftlichkeitsberechnung – beigefügt gewesen. Unter Arbeiten, die fremd vergeben werden, sei zwar „Lohnarbeit“ angegeben, ansonsten fehle aber jede weitere Beschreibung, wie der landwirtschaftliche Schweinemaststall geführt werden sollte. Daraufhin habe die Beklagte antragsgemäß die Baugenehmigung für ein Gebäude im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs erteilt. Grundlage sei § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB gewesen – (nur) dessen Voraussetzungen habe die Beklagte geprüft und bejaht. Sie habe damit angenommen, dass der Maststall einer Landwirtschaft i. S. v. § 201 BauGB diene und die für solche Nutzungen typische Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und der Dauerhaftigkeit des Betriebes gegeben seien, damit der Außenbereich nicht lediglich für kurzfristige, nicht abgesicherte Tätigkeiten in Anspruch genommen werde. Demgegenüber sei das Vorhaben, das Gegenstand der 1. Nachtragsgenehmigung vom 26. Oktober 2017 geworden ist, der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht (mehr) ohne weiteres zuzuordnen. Nach dem Inhalt der mit dem Nachtragsantrag erstmals eingereichten detaillierten Betriebsbeschreibung beabsichtige der Beigeladene, sowohl die komplette Bewirtschaftung der eigenen sowie der angepachteten Flächen ausschließlich durch Lohnunternehmer durchführen zu lassen. Das für die Schweinemast erforderliche Futter kaufe er zu, die anfallende Gülle werde danach ebenfalls durch Lohnunternehmer abgefahren bzw. auf die eigenen und angepachteten Flächen ausgebracht. Die zur Mast vorgesehenen Ferkel würden nach Ankauf durch Drittunternehmen angeliefert, die ausgemästeten Schweine wiederum durch Drittunternehmer vom Stall abgeholt. Die Tätigkeit des Beigeladenen in dem Stall selbst beschränke sich danach auf dessen Unterhaltung (Sauberhalten/Ausmisten) sowie auf die Überwachung der grundsätzlich automatisierten und computergesteuerten Fütterung mittels einer Kettenförderung aus den im Stallgebäude vorhandenen Fut-

tersilos. Von seiner mehrere Kilometer vom Schweinemaststall entfernten Wohnung aus erledige er darüber hinaus die kaufmännischen und sonstigen betrieblichen Tätigkeiten. Eine Dauerhaftigkeit und gesicherte Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung eines in dieser Weise geführten Betriebes sei jedoch zweifelhaft, zumal der Beigeladene im Zusammenhang mit dem Nachtragsantrag seiner hierauf bezogenen Nachweispflicht nicht nachgekommen sei. Zugleich stelle sich bauplanungsrechtlich die Frage, ob der auf der Grundlage dieser Angaben geführte Schweinemaststall, der Gegenstand der 1. Nachtragsbaugenehmigung ist, in seiner Gesamtbetrachtung überhaupt im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes, wie ursprünglich unter dem 12. August 2016 genehmigt, oder als sonstige bauliche Anlage zur Tierhaltung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB betrieben werde. Dass die eigentlichen, den Stall umfassenden Bauvorlagen, nicht erneut Gegenstand der bauaufsichtlichen Prüfung und Genehmigung geworden seien, sei unerheblich. Denn der Inhalt einer Baugenehmigung umfasse nicht nur die eigentliche bauliche Anlage, sondern auch die Nutzung des Gebäudes und die in seinem Zusammenhang wesentlichen Betriebsabläufe. Dies zugrunde legend stelle sich aber bei einem landwirtschaftlichen Betrieb und einer sonstigen Anlage zur Tierhaltung die bauplanungsrechtliche Frage schon deshalb neu, weil diese beiden Vorhaben in verschiedenen Alternativen innerhalb des Absatzes 1 des § 35 BauGB geregelt seien. Dass beide Vorhaben danach privilegiert seien, reiche schon deshalb nicht aus, weil beide Privilegierungstatbestände an unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen. Darüber hinaus folge die von dem Inhalt der Baugenehmigung vom 12. August 2016 wesentliche Abweichung der „1. Nachtragsbaugenehmigung“ auch daraus, dass mit dem Antrag erstmalig ein Lärmimmissionsprognose und anstelle der ursprünglichen Geruchsmissionsprognose der Dipl. Ing. Beckmann vom 3. Mai 2016 die Geruchsmissionsprognose des Dipl. Ing. Kamp vom 28. August 2017 Inhalt der Baugenehmigung geworden seien, die - wenn auch nur geringfügig - zu anderen Geruchsbelastungen komme. Aus der Geräuschmissionsprognose ergebe sich darüber hinaus, dass nunmehr zur Nachtzeit eine Tierverladung an der südlichen Gebäudeseite mit einer Verladung mit einer halben Stunde in Ansatz gebracht worden sei. Damit habe die Beklagte durch die Einbeziehung dieser Prognosen in die Nachtragsbaugenehmigung unter Ersetzung der Geruchsmissionsprognose (Beckmann) vom 3. Mai 2016 ebenfalls eine inhaltlich wesentliche Neufassung und Änderung genehmigt. Durch die Aufnahme von Nebenbestimmungen zum Schutz der Nachbarschaft vor Geruchs- und

Geräuschimmissionen habe die Beklagte bezogen auf die in der Betriebsbeschreibung verdeutlichten Abläufe im Vergleich zur Baugenehmigung vom 12. August 2016 in der 1. Nachtragsbaugenehmigung vom 26. Oktober 2017 ebenfalls einen neuen Regelungsbedarf erkannt. Ferner habe sie eine auf das Wohnhaus D\_\_\_ bezogene Einzelfallbetrachtung hinsichtlich der Zumutbarkeit der Geruchsmissionsbelastung zum Gegenstand der Nachtragsbaugenehmigung erklärt, die in der Ursprungsbaugenehmigung keinerlei Betrachtung erfahren habe. Angesichts dessen könne insoweit von einer nur unwesentlichen Änderung keine Rede mehr sein.

a) Dem setzt das Zulassungsvorbringen der Beklagten nichts Erhebliches entgegen, das im oben genannten Sinne zu ernstlichen Zweifeln an der (Ergebnis-)Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung führen könnte.

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, es sei deshalb keine Erledigung eingetreten, weil die ausdrücklich als erste Nachtragsgenehmigung erteilte Genehmigung vom 26. Oktober 2017 die ursprüngliche Baugenehmigung vom 12. August 2016 nach ihrem Willen und ihrer Vorstellung gerade nicht habe ersetzen sollen. Hieraus folgert die Beklagte, dass nach den vom Verwaltungsgericht verwandten Obersätzen gerade keine Änderungsgenehmigung in Betracht kommen könne.

Hierbei übersieht die Beklagte aber – abgesehen davon, dass sich das angegriffene Urteil hierzu gar nicht verhält und die genannte Entscheidung des Senats einen anderen Sachverhalt betraf - bereits im Ansatz, dass es nach der zitierten Entscheidung des beschließenden Senats vom 13. Dezember 2012 – 2 B 1250/12 - nicht auf ihren tatsächlichen, sondern auf den objektivierten Willen der Genehmigungsbehörde ankommt, also auf das, was objektiv feststellbar ist. Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht jedoch zutreffend festgestellt, dass nur eine Änderungsgenehmigung in Betracht kommt, weil sich die Genehmigungsfrage insgesamt neu stellt(e). Auf die hierzu gegebene Begründung geht die Beklagte – aus ihrer Sicht folgerichtig – indes nicht ein. Im vorliegenden Zusammenhang kommt hinzu, dass die mit der Genehmigung vom 26. Oktober 2017 erfolgten Änderungen ersichtlich zumindest dem Ziel dienen, die offenbar auch aus Sicht der Beklagten unzureichende Genehmigung vom 12. August 2016 rechtmäßig werden zu lassen. Daher scheidet nach ihrem Verständnis jedenfalls der Rückgriff auf die Genehmigung vom 12. August 2016 in

der Ursprungsfassung aus, wenn sich der Inhalt der Genehmigung vom 26. Oktober 2017 - sei es als Nachtrag, sei es als eigenständige Genehmigung - als rechtswidrig erweisen sollte. In diesem Sinne hat sich der Rechtsstreit auch nach dem tatsächlichen Willen der Beklagten jedenfalls dann erledigt, wenn das Verwaltungsgericht zu Recht von einem aliud ausgegangen ist.

Diese Auffassung des Verwaltungsgerichts und die dazu gegebene Begründung erscheint unter Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten aber nicht als zweifelhaft. Das Verwaltungsgericht ist zunächst, wie auch die Beklagte, die dies in der Begründung ihres Zulassungsantrags ausdrücklich betont, davon ausgegangen, dass ursprünglich nur ein landwirtschaftliches Betriebsgebäude genehmigt wurde. Vor diesem Hintergrund hatte es sich aber entgegen der Annahme der Beklagten nicht weiter mit einer zu diesem Vorhaben abgegebenen Stellungnahme der Landwirtschaftskammer vom 12. Juli 2016 (BA 1 S. 20) „näher zu befassen“, das genau zu der gleichen Einschätzung gelangt ist.

Mit der jedenfalls im Ansatz zutreffenden Auffassung, dass sich diese Einschätzung der Genehmigungssituation infolge der neuen Betriebsbeschreibung, die entgegen der nicht einmal im Ansatz nachvollziehbaren Vorsicht der Beklagten schon wegen ihres Umfangs mindestens - und nicht „allenfalls“ - als Ergänzung und Konkretisierung zu verstehen ist, geändert haben kann, setzt sich die Beklagte dann nicht hinreichend auseinander. Das Verwaltungsgericht hat aus der expliziten Angabe des Beigeladenen, wonach die von ihm fast (bis auf weniger als 0,6 ha) vollständig zugepachteten Flächen vollständig fremd bewirtschaftet werden sollen – Belege hierfür oder für Art und Dauer der Pacht hat die Beklagte offenbar ebenso wenig gefordert wie zuvor eine Betriebsbeschreibung, die die auffälligen Lücken plausibel gemacht hätte – und im Übrigen auch, entgegen der Annahme der Beklagten, wesentliche Teile der Stallbewirtschaftung lebensnah dahingehend gewürdigt, dass diese mit dem genehmigten Stall in der Sache nichts zu tun haben. Auch wenn dies für den Begriff der Landwirtschaft nach § 201 BauGB nicht zwingend sein mag,

vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB-Kommentar, 13. Aufl. 2016, § 201 Rn. 4 m. w. N. (auch zur Gegenauffassung),

stellt sich damit aber zumindest (erstmal) die Frage, ob das Gebäude – wie es § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB fordert – einem landwirtschaftlichen Betrieb „dient“, wozu nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die möglichst nahe räumliche Zuordnung zu den typischerweise im Außenbereich liegenden Betriebsflächen gehört, weil sie der landwirtschaftlichen Betriebsweise in besonderer Weise dienlich und für den Betriebserfolg im Allgemeinen von Bedeutung ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. November 1985 – 4 C 71.82 -, BauR 86, 188; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB-Kommentar, 13. Aufl. 2016, § 35 Rn. 20.

Dies ist hier aber durch die Betriebsbeschreibung zumindest fraglich geworden. Denn der für sich genommen wohl zweifellos gewerbliche Maststall, der nach der Betriebsbeschreibung keine unmittelbare Bodenertragsnutzung darstellt, könnte letztlich an jeder anderen Stelle im Bundesgebiet stehen. Nach der Historie des Genehmigungsverfahrens sind die Genehmigungsbehörden aber ersichtlich davon ausgegangen, dass hier nur eine beschränkte Auswahl unter mehr oder weniger problematischen Standorten möglich war, um die Nähe zu den landwirtschaftlichen Flächen zu erhalten. Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht maßgeblich auf die bei einem so organisierten Betrieb erforderlichen, hier jedoch vollständig fehlenden Nachhaltigkeitsnachweise abgestellt, die ebenfalls zum Begriff der Landwirtschaft gehören. Darauf geht die Beklagte mit keinem Wort ein.

Klarstellend weist der Senat insoweit darauf hin, dass das Verwaltungsgericht zutreffend für unerheblich gehalten hat, ob die erforderliche neue baurechtliche Beurteilung des Vorhabens im Ergebnis ebenfalls zu einem Genehmigungsanspruch des Beigeladenen führen wird. Ebenso wenig kommt es im vorliegenden Zusammenhang darauf an, dass die Beklagte die sich objektiv stellenden Fragen im Zusammenhang mit der Genehmigung vom 26. Oktober 2017 wohl nicht gesehen und infolge dessen auch nicht geprüft hat.

Vor diesem Hintergrund einer bereits wegen der neuen Betriebsbeschreibung erforderlichen vollständigen neuen baurechtlichen Beurteilung des Vorhabens kann dahinstehen, ob die Eigenschaft eines aliud auch aus dem neuen Geruchsgutachten der Landwirtschaftskammer vom 12. August 2017 bzw. aus dem erstmals vorgeleg-



ten Lärmschutzgutachten folgt, worauf das Verwaltungsgericht seine Entscheidung ergänzend gestützt hat. Insofern merkt der Senat lediglich ergänzend an, dass Kubatur und Lage des Stallgebäudes im Gutachten vom 12. August 2017 von denjenigen abweicht, die im Ursprungsgutachten zugrunde gelegt wurden.

b) Auch das Zulassungsvorbringen des Beigeladenen lässt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im oben genannten Sinne hervortreten. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Frage, ob das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass aufgrund der nunmehr vorgelegten Betriebsbeschreibung ein aliud vorliegt, weil das Vorhaben danach nicht mehr nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, sondern möglicherweise nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu beurteilen sein könnte.

Soweit es der Beigeladene in diesem Zusammenhang zunächst für bemerkenswert hält, dass sich das Verwaltungsgericht insoweit nicht festgelegt habe, übersieht er die von ihm selbst angeführten maßgeblichen Obersätze, wonach ein aliud jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sich die Genehmigungsfrage neu stellt, nicht erst dann, wenn diese anders zu beantworten ist. Dies hat das Verwaltungsgericht im Übrigen zu Recht explizit in die verwandten Obersätze aufgenommen (UA S. 17).

Ausgehend hiervon kann aber nicht ernsthaft zweifelhaft sein, dass ein solcher Fall auch bzw. zumindest dann vorliegt, wenn sich die Zulässigkeit des Vorhabens nunmehr möglicherweise nach einer anderen Rechtsgrundlage beurteilt, die nicht die gleichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen wie die ursprünglich angenommene hat. Anders als der Beigeladene meint („Mindestvoraussetzung“), bedarf es hierfür nicht zwingend einer Änderung in Lage, Größe oder Umfang des Vorhabens.

Vgl. dazu auch OVG NRW, Beschluss vom 13. Dezember 2012 - 2 B 1250/12 -, juris, auch zu der von der Beklagten und dem Beigeladenen hier nicht thematisierten Frage, unter welchen Umständen eine Änderungsgenehmigung die Ursprungsgenehmigung „erledigt“.

Hierfür genügt schon der zutreffende Hinweis des Verwaltungsgerichts, dass die Bauordnung NRW Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung gleichermaßen und

gleichberechtigt grundsätzlich einer Genehmigungspflicht unterwirft. Einen solchen Fall hat das Verwaltungsgericht hier indes mit Blick auf die landwirtschaftliche oder gewerbliche Natur des Vorhabens - nachvollziehbar - angenommen.

In seiner Kritik an dieser Bewertung übersieht der Beigeladene zunächst, dass das Verwaltungsgericht nicht maßgeblich darauf abgestellt hat, dass die Bewirtschaftung der eigenen bzw. Pachtflächen in Lohnarbeit erfolgen soll, sondern insbesondere darauf, dass Flächenbewirtschaftung und Mastschweinhaltung vollständig voneinander getrennt werden sollen, also insoweit zwei Betriebe vorliegen. Dass dies eine bloße Konkretisierung der ursprünglichen Betriebsbeschreibung wäre oder auch nur sein könnte, weil diese überhaupt auf Lohnarbeit hingewiesen hat, erschließt sich nicht.

Vor diesem Hintergrund geht auch der Einwand, die Auslagerung bestimmter Arbeiten stelle einen landwirtschaftlichen Betrieb nicht infrage, an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vorbei. Das Verwaltungsgericht hat gerade nicht auf die – in der ursprünglich genehmigten Betriebsbeschreibung angelegte – für landwirtschaftliche Betriebe im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB übliche Inanspruchnahme von Lohnunternehmen für bestimmte Tätigkeiten abgestellt, sondern darauf, dass die neue Betriebsbeschreibung eine vollständige Auslagerung der Bodenwirtschaft, die zudem ganz überwiegend nur auf gepachteten Flächen erfolgen soll, vorsieht. In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht im Übrigen keine defizitäre Wirtschaftlichkeitsberechnung gerügt, sondern - zu Recht - deren gänzlich Fehlen. Auch hier greift das Zulassungsvorbringen eine gerichtliche Feststellung an, die so nicht getroffen wurde. Demgegenüber verhält es sich nicht weiter zu der damit angesprochenen Frage, ob das Vorhaben aufgrund der neuen Betriebsbeschreibung noch einem landwirtschaftlichen Betrieb „dient“. Dass diese Frage zudem mit der konkreten Standortwahl unmittelbar zusammenhängt, ist nach der Genese des Vorhabens - wie bereits ausgeführt - nicht einmal im Ansatz zweifelhaft.

Angesichts dessen weist der Senat lediglich ergänzend darauf hin, dass die Annahme eines aliud auch deshalb zutreffend ist, weil jedenfalls das ursprünglich genehmigte Vorhaben aufgrund der im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausgeführten Umstände (dort Seite 3) handgreiflich wegen des Vorliegens einer nachträglichen

Kumulation UVP-(vorprüfungs)pflichtig war und dies zur - nicht nachträglich heilbaren oder geheilten - Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung und damit zu ihrer Aufhebung geführt hätte. Anders war insbesondere der alleinige Verweis auf E-Mail-Adresse und Internetauftritt des Vaters des Beigeladenen, der seinerseits eine größere Schweinemast betreibt, nicht zu verstehen. Auch die im Antrag genannte Telefonnummer ist ausweislich der genannten homepage diejenige des Herrn H\_\_ / H\_\_ K\_\_, also des Vaters des Beigeladenen. Folgerichtig hat sich dieser, und nicht der Beigeladene, nach Erteilung der ursprünglichen Genehmigung an die Beklagte gewandt und um Überprüfung des Gebührenbescheides gebeten. Allein dies begründete die Annahme einer betrieblichen Einheit i. S. v. § 10 Abs. 4 UVPG.

Vor diesem Hintergrund liegt es im Übrigen zumindest nicht fern, dass die nachträgliche Betriebsbeschreibung allein dem Zweck dient, diese Beurteilung (nunmehr) zu vermeiden (vgl. dazu auch die Einleitung der „Ergänzenden Betriebsbeschreibung“ vom 4. Oktober 2017). Auch daraus ergibt sich bereits für sich genommen aber wiederum, dass nunmehr ein anderes Vorhaben im Sinne des Genehmigungsrechts vorliegt, weil es in formeller wie materieller Hinsicht anders als das ursprüngliche betrachtet werden kann. Unbeschadet dessen bedarf es im Genehmigungsverfahren zu dieser Betriebsbeschreibung zudem der behördlichen Überprüfung, ob es sich nicht um eine sog. maßgeschneiderte Baugenehmigung handelt, die gerade nicht auf tatsächliche Umsetzung angelegt ist. Eine solche ist – soweit ersichtlich – bisher nicht erfolgt. Die Beklagte hat vielmehr – wie bereits mehrfach ausgeführt – sogar davon abgesehen, eine Wirtschaftlichkeitsberechnung für diesen/einen autonomen Betrieb zu fordern, obwohl sich in den Genehmigungsunterlagen keinerlei Anhaltspunkte dafür finden, dass die jetzt projektierte Betriebsgestaltung ohne allfällige Synergieeffekte in Haltung und Vermarktung – etwa im väterlichen (Event-)Betrieb - wirtschaftlich tragfähig sein kann.

2. Aus dem Zulassungsvorbringen des Beigeladenen ergibt sich auch nicht, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) hätte. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine im betreffenden Berufungsverfahren klärungsbedürftige und für die Entscheidung dieses Verfahrens erhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft, deren Beantwortung über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwen-

dung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Dabei ist zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird.

Diesen Anforderungen wird das Zulassungsvorbringen nicht gerecht.

Die vom Beigeladenen für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Frage,

„ob ein baugenehmigtes Vorhaben dann, wenn der Bauherr in keiner anderen als der ursprünglich genehmigten Weise von ihm Gebrauch machen will, durch die nachträgliche Beifügung neuer und/oder geänderter Immissionsprognosen zum Genehmigungsbescheid sowie die nachträgliche Aufnahme von Nebenbestimmungen zu vom Vorhaben einzuhaltenden Immissionswerten an bestimmten Immissionspunkten zu einem aliud wird, das nicht im Wege der Nachtragsbaugenehmigung, sondern nur im Wege der Erteilung einer neuen Baugenehmigung genehmigt werden kann, wenn klar ist, dass die Werte auch vom Bauvorhaben in seiner ursprünglich genehmigten Form eingehalten wurden“,

ist bereits nicht entscheidungserheblich, weil das Verwaltungsgericht sein Urteil selbstständig tragend darauf gestützt hat, dass auf Grund einer geänderten Betriebsbeschreibung ein solches aliud hier anzunehmen ist, ohne dass dies – wie ausgeführt - von dem Zulassungsvorbringen ernstlich in Zweifel gezogen worden wäre. Unbeschadet dessen unterstellt die von dem Beigeladenen gewählte Formulierung gleich eine Reihe von Annahmen, die das Verwaltungsgericht so nicht getroffen hat. Weder hat es etwa festgestellt noch liegt es als Selbstverständlichkeit auf der Hand, dass der Beigeladene von der Genehmigung „in keiner anderen Weise“ Gebrauch machen will, noch dass die Immissionswerte in jedem Fall eingehalten waren. Schließlich ist die Frage danach ersichtlich von einer solchen Vielzahl individueller Voraussetzungen abhängig, dass sie nicht verallgemeinerungsfähig beantwortet werden kann, sondern nur in Bezug auf den gerade hier zu entscheidenden Sachverhalt. Dementsprechend behauptet das Zulassungsvorbringen des Beigeladenen die Klärungsbedürftigkeit auch nur, ohne diese Annahme auch nur annähernd auszuführen.

3. Mit seiner Entscheidung ist das Verwaltungsgericht auch nicht von einer Entscheidung des beschließenden Gerichts in einer die Zulassung der Berufung rechtfertigenden Weise abgewichen. Eine Abweichung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO liegt vor, wenn das Urteil des Verwaltungsgerichts mit einem seine Entscheidung tragenden (abstrakten) Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift von einem in der Rechtsprechung der in Nr. 4 genannten Gerichte aufgestellten eben solchen Rechtssatz abweicht.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27. Juni 1997 – 11 B 1136/97 -, NVwZ 1998, 306, und vom 17. März 2016 - 2 A 1170/15 -, BRS 84 Nr. 86 = juris Rn. 45; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 17. März 1997 – 8 S 664/97 -, DVBl. 1997, 1326; BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 – 6 B 35.95 -, NVwZ-RR 1996, 712; Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO-Kommentar, 4. Aufl. 2014, § 124 Rn. 158 m. w. N.

Eine solche Abweichung liegt hier schon deshalb nicht vor, weil sich der Beigeladene insoweit (wohl) auf eine Entscheidung des 8. Senats des beschließenden Gerichts bezieht, die wiederum zu einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ergangen ist und nicht zu einer hier in Rede stehenden Baugenehmigung. Damit fußt die Entscheidung auf §§ 6, 13 BImSchG, während hier die Anwendung des § 75 BauO NRW in Rede steht.

Allgemein zur Maßgeblichkeit dieser Normen und nicht der Rechtsfigur „aliud“ Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO-Kommentar, 4. Aufl. 2014, § 124 Rn. 160 m. w. N. zur Rechtsprechung des BVerwG.

Im Übrigen unterstellt der Beigeladene an dieser Stelle zum wiederholten Mal eine gerichtliche Feststellung, die sich in dem angefochtenen Urteil nicht findet. Das Verwaltungsgericht ist gerade nicht davon ausgegangen, dass aus dem bloßen Hinzutreten von neuen Prognosen/neuen Bewertungen eines Bauvorhabens allein die Erledigung der ursprünglich angefochtenen Baugenehmigung folge. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht insoweit auf Einzelpunkte der nachträglichen Begutachtungen abgestellt und dabei ersichtlich die allgemeinen Obersätze zum Vorliegen eines aliuds zugrunde gelegt. Einen eigenständigen Obersatz hat es insoweit von

vornherein nicht aufgestellt. Einen solchen abstrakten Obersatz arbeitet das Zulassungsvorbringen denn auch nicht heraus. Gleiches gilt für die Entscheidung, von der das Verwaltungsgericht abgewichen sein soll. Der Senat konnte einen solchen der angeführten Entscheidung allerdings ohnehin nicht entnehmen - die Frage, ob eine Nachtrags- oder Änderungsgenehmigung vorliegt, ist - soweit ersichtlich - nicht als solche thematisiert worden.

Im Übrigen hat es in diesem Zusammenhang in einer die behauptete Verengung ausschließenden Weise jedenfalls auch auf die neue Betriebsbeschreibung abgestellt. Dass es nicht allein um neue Gutachten ging, hat das Verwaltungsgericht eingangs der auf die neuen Gutachten eingehenden Ausführungen mit der Formulierung „Darüber hinaus .....,“ (UA S. 23, oben) klargestellt.

4. Das Urteil beruht schließlich entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht auf einem der Beurteilung des Senats unterliegenden Verfahrensmangel (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

Insoweit rügt die Beklagte die Verletzung rechtlichen Gehörs, weil ihr der die Erledigungserklärung enthaltende Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Klägerin erst in der mündlichen Verhandlung übergeben worden sei. Daher habe das Verwaltungsgericht ihr eine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme einräumen müssen, um ihr Gelegenheit zu geben, gegebenenfalls ein eigenes Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend zu machen. Dieser Vortrag begründet einen Verfahrensfehler bereits im Ansatz nicht.

Ein Verfahrensfehler kommt in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung einen solchen Schriftsatznachlass jedenfalls nicht förmlich beantragt hat. Dem Protokoll der mündlichen Verhandlung ist nicht einmal zu entnehmen, dass sie hierum überhaupt gebeten hätte. Abgesehen davon bleibt festzuhalten, dass die Einlassung der Beklagten angesichts des Umstandes zumindest überrascht, dass sie es selbst war, die durch die Erteilung der Genehmigung vom 26. Oktober 2017 – ein Jahr nach Klageerhebung und weniger als vier Wochen vor dem Termin der mündlichen Verhandlung – die Kürze der bis dahin verbleibenden Zeit zu vertreten hatte. Zugleich

musste sie sich nicht nur, aber jedenfalls deshalb auf naheliegende prozessuale Situationen und Reaktionen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorbereiten, wie hier auf seinen Einwand, die Nachtragsgenehmigung betreffe ein anderes Verfahren. Dies gilt hier umso mehr, als die Genehmigung auf der Grundlage einer umfangreichen „ergänzenden“ Betriebsbeschreibung vom 4. Oktober 2017 erteilt worden war und der Märkische Kreis ausweislich eines Aktenvermerkes vom 12. Oktober 2012 signalisiert hatte, wegen „der Tiefe der Fragen, die lediglich nur noch grob auf Plausibilität geprüft werden könnten“ zum Nachtragsantrag nicht Stellung zu nehmen.

Unbeschadet dessen ist auch nicht ersichtlich, was die Beklagte gehindert hat oder hätte, ihr Fortsetzungsfeststellungsinteresse in der mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Auch die Ausführungen im Zulassungsantrag gehen in der Sache über ein – hierfür nicht ausreichendes – Rechtsberatungsinteresse letztlich nicht hinaus. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, was sie gehindert hätte, erst nach dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 20. November 2017 über die aus ihrer Sicht als Nachtragsantrag zu verstehenden Eingabe des Beigeladenen, die jedenfalls nicht vor dem 28. August 2017 eingegangen sein und nicht vor dem 4. Oktober 2017 vollständig vorgelegen haben kann, zu entscheiden. In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass sich jedenfalls in den vorgelegten Akten kein entsprechender Antrag findet. Im Übrigen bestätigt die Beklagte mit dem Verweis auf die Problematik einer UVP-Pflichtigkeit sowohl der Ursprungsgenehmigung als auch der Genehmigung vom 26. Oktober 2017 die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass sich insoweit die Genehmigungsfrage im Nachtragsverfahren eigenständig stellte.

Der nach Auffassung der Beklagten (nur) zu erwägende Verfahrensfehler, weil die Kammer entgegen ihrer ursprünglichen Absicht die anwesenden Geruchsgutachter nicht gehört habe, liegt tatsächlich offenkundig nicht vor. Nach der maßgeblichen Rechtsauffassung der Kammer hatte sich der Rechtsstreit erledigt, so dass eine gegebenenfalls kostenauslösende Befragung zu den von den Geruchsgutachten ausgelösten Fragen mangels Entscheidungserheblichkeit weder veranlasst noch zulässig war.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2 und 3, 159 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 bis 3, 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Ziffer 7 des Streitwertkatalogs der Bausenate des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. September 2003 (Baurecht 2003, 1883) und berücksichtigt insbesondere, dass es der Beklagten und dem Beigeladenen nicht allein um Kostenfragen geht, sondern diese im Berufungsverfahren die Überprüfung/Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung insgesamt begehren; damit deckt sich das Interesse der Rechtsmittelführer insoweit mit dem erstinstanzlichen Interesse der Klägerin, das der Senat ebenfalls mit 7.500 Euro als angemessen bewertet ansieht.

Der Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO. Mit der Ablehnung der Zulassungsanträge ist das angefochtene Urteil rechtskräftig, § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO.

Brauer

Dr. Hüwelmeier

Richter am Oberverwaltungsgericht  
Dr. Merschmeier ist wegen urlaubs-  
bedingter Abwesenheit gehindert,  
seine Unterschrift beizufügen.

Brauer



Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in  
der Geschäftsstelle des  
Oberverwaltungsgerichts  
für das Land Nordrhein-Westfalen