

16. Windenergiemotorium in Schleswig-Holstein; WEA als privilegierte Nebenanlage

Art. 14 Abs. 1 GG, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, § 35 Abs. 2 BauGB, § 18a Abs. 1 S. 2 LPiG SH 2012, § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG

1. § 18a Abs. 1 LPiG SH ist verfassungsgemäß. Insbesondere steht die in § 18a LPiG getroffene Regelung nicht im Konflikt mit dem Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Die gemeindliche Planungshoheit wird durch die Norm nicht betroffen.
2. Dem – aus der Bauleitplanung bekannten – Erfordernis einer sicherungsfähigen Planung wird im Allgemeinen schon genügt, wenn die Ziele und Zwecke der Planung bekannt sind, aber noch verschiedene Planungsalternativen bestehen. Wenn die Fläche eines großen Teilraums des Landes betroffen ist und – zudem – die raumplanerische Entscheidung über die Festlegung von Vorrang-, Vorbehalts- und Eignungsgebieten aus einem gesamtäumlichen Planungskonzept abgeleitet werden muss, kann für die Angabe eines „Mindestmaßes“ an Planungszielen nicht bereits ein Entwurf eines Raumordnungsplans verlangt werden.
3. Zur Anerkennung einer Aquakultur als Landwirtschaft im Sinne des § 201 BauGB

(Leitsätze der Redaktion)

OVG Schleswig, U. v. 29.03.17 – 1 LB 2/15 –; vorgehend VG Schleswig – 6 A 106/13 –

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage auf dem Flurstück 24/2 der Flur 6 der Gemeinde x. Die vorgesehene Anlage (Typ Enercon E70/E4) mit einer Nennleistung von 2.300 kW soll eine Nabenhöhe von 64 m, einen Rotordurchmesser von 71 m und eine Gesamthöhe von 99,5 m aufweisen.

Der Kläger ist Landwirt und betreibt auf 150 ha Fläche einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Mais- und Getreideanbau sowie Milchviehhaltung und Rindermast. Das für die Versorgung der Tiere benötigte Futter erzeugt er selbst.

Die Hofstelle des Klägers liegt am Südrand der Gemeinde. An der Straße „T.“ befinden sich Wohn-, Wirtschafts- und Stallgebäude des Klägers sowie Hofflächen. In gut 350 m Entfernung liegt – südöstlich der Hofstelle, im Feld – die für eine Aquakulturanlage vorgesehene Halle, die bisher u. a. zur Strohlagerung genutzt wurde. Er beabsichtigt dort den Neubau einer Aquakulturanlage mit Zucht- und Produktionswasserbecken, welche zum Teil innerhalb der bestehenden Halle und zum Teil unter freiem Himmel vor der Halle errichtet werden soll. Zur Energieversorgung der Anlage beantragte er einen Vorbescheid für eine Windkraftanlage (330 kW, Gesamthöhe unter 50 m), der ihm unter dem 03.04.2009 erteilt wurde.

Am 19. September 2011 genehmigte der Kreis den Bau der Aquakulturanlage auf der Grundlage des § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB.

Am 23. Juli 2010 beantragte der Kläger eine Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer 99,5 m hohen Windenergieanlage mit einer Nennleistung 2,3 kW in der Nähe der Halle. Der erzeugte Strom soll unter anderem zum Betrieb der Aquakulturanlage verwendet werden.

Das dem Antrag beigefügte Konzept zur Energieversorgung legte die Fischproduktion von Garnelen und Barramundi-Barschen zugrunde und berechnete den Gesamtenergiebedarf dafür auf 2,5 Mio. kWh pro Jahr. Die Jahresproduktion der Windenergieanlage wurde auf 3,5 bis 4 Mio. kWh pro Jahr geschätzt. Nach dem „Energiekonzept“ des Klägers ergab sich eine Eigenverbrauchsrate von 62 %, wobei von einer – durch Strom aufzuheizenden – Wassertemperatur in den (Fisch-)Becken von 26° C ausgegangen wurde. In dem „Energiekonzept“ heißt es u. a.:

„Die Entscheidung über die zu produzierende Fischart hat direkten Einfluss auf die bereitzustellende Wassertemperatur ... und den dafür notwendigen Energiebedarf ... Die nachfolgenden Berechnungen basieren auf ... dem angestrebten Mindestproduktionsvolumen von 250 t Speisefisch pro Jahr ...“ (S. 11)

Im Genehmigungsverfahren führte der Fachdienst Naturschutz aus, der Errichtung und dem Betrieb der Windenergieanlage stehe § 44 BNatSchG entgegen, da die Windenergieanlage ein zusätzliches Risiko und erhebliche Störungen streng geschützter Arten bewirke. Zudem werde das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt.

Der Beklagte lehnte den Genehmigungsantrag – nach Anhörung des Klägers – mit Bescheid vom 23. Januar 2013 u. a. mit der Begründung ab, die Anlage widerspreche Zielen der Raumordnung und sei auch nicht als Nebenanlage zu einem im Außenbereich privilegierten Betrieb gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB einzuordnen. Die geplante Fischzuchtanlage sei keine berufsmäßige Binnenfischerei und kein landwirtschaftlicher Betrieb in Form einer Hofstelle, da der Hauptbetrieb sich in 350 m Entfernung befinde. Die Windenergieanlage sei in unmittelbarer Nähe zu den Zuchtbecken geplant; sie sei deshalb dem landwirtschaftlichen Betrieb nicht zu- oder untergeordnet.

Den dagegen erhobenen Widerspruch wies das beklagte Landesamt mit Widerspruchsbescheid vom 16. Mai 2013 als unbegründet zurück. Dabei erfolgte der Hinweis, dass sich Barramundi und Garnelen nicht von Pflanzen ernährten. Das VG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die zugelassene Berufung hat keinen Erfolg. Der Kläger hat die Berufung nach der Zulassung innerhalb der Frist gem. § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO bis zum 1. Juni 2015 begründet. Die am 26. Februar 2016 erfolgte weitere Begründung ergänzt lediglich die fristgerecht vorgetragenen Berufungsgründe.

1. Der Kläger hat erstmals im Berufungsverfahren auch die Verpflichtung des Beklagten zur Genehmigung einer „selbständig“ privilegierten Windenergieanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB erstrebt.

Zuvor war – mit Antrag vom 23. Juni 2006 – die Genehmigung einer „betriebseigenen“ Windkraftanlage für die Stromversorgung einer Aquakulturanlage beantragt worden (vgl. auch das szt. vorgelegte „Energiekonzept“ zur Begründung der „Privilegierung der Windkraftanlage“ [Beiakte A, Bi. 29 ff]). Auf den Genehmigungsantrag hatte der Kläger erstinstanzlich mit seinem Verpflichtungsantrag und in seiner Klagebegründung sowie in dem (schriftsätzlich) angekündigten Berufungsantrag Bezug genommen.

Es kann offen bleiben, ob darin eine Klageänderung i.S.d. § 91 VwGO liegt, nachdem sich das beklagte Amt darauf – ohne Widerspruch – sowohl schriftsätzlich als auch in der mündlichen Berufungsverhandlung eingelassen hat. Es hat in seiner Berufungserwidern vom 24. Februar 2016 (Bl. 201/203 d. A.) zu der nach seiner Ansicht fehlenden Genehmigungsfähigkeit der Windkraftanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB Stellung genommen. Auch in der mündlichen Berufungsverhandlung hat das beklagte Amt einer Klageänderung nicht widersprochen. Sie wäre damit zulässig, ohne dass es noch auf die Frage ankommt, ob sie auch „sachdienlich“ ist (§ 91 Abs. 2 VwGO).

2. Der Kläger kann weder eine Genehmigung der Windkraftanlage noch – im Sinne seines Hilfsantrages – eine neue „Verbescheidung“ seines Genehmigungsantrages beanspruchen. Rechtsgrundlage für die begehrte Genehmigungserteilung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage ist § 6 Abs. 1 i.V.m. § 4 BImSchG und Nr. 1.6.2 der Anlage 1 zur 4. BImSchV. Danach kommt es für den Genehmigungsanspruch darauf an, ob der Errichtung und dem Betrieb der geplanten Anlage öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen.

Hier stehen der Genehmigung Vorschriften des Bauplanungsrechts entgegen: Die Windenergieanlage ist weder nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (unten 2.1) noch nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (unten 2.2) zulässig; auch als „sonstiges Vorhaben“ S. d. § 35 Abs. 2 BauGB ist die Anlage nicht genehmigungsfähig (unten 2.3).

2.1 Der Kläger weist – im Ausgangspunkt – zutreffend darauf hin, dass eine Windenergieanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig ist.

2.1.1 Der Zulässigkeit kann – derzeit – die Vorschrift in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entgegengehalten werden. Zwar sah der – hier maßgebliche – Regionalplan für den Planungsraum IV (Schleswig-Holstein Süd-West: Kreise Dithmarschen und Steinburg; Teilfortschreibung zur Ausweisung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung vom 06.11.2012 [Amtsbl. SH S. 1336]) für Windkraftanlagen eine „Ausweisung an anderer Stelle“ vor. Diese regionalplanerische Grundregel ist jedoch unwirksam. Der Senat hat

durch Urteile vom 20.01.2015 – 1 KN 6/13 u.a. (NordöR 2015, 261 ff.) – die Teilfortschreibungen des Regionalplans für die Planungsräume I und III für unwirksam erklärt. Die dazu festgestellten formellen und materiellen Unwirksamkeitsgründe, insbesondere die nicht ordnungsgemäß erfolgte Differenzierung zwischen harten und weichen Tabukriterien, die fehlerhafte Abwägung zu Mindestabstandsregelungen und die Ausklammerung potenzieller Eignungsflächen nur wegen eines entgegenstehenden Gemeindevillens, gelten auch in Bezug auf die hier maßgebliche Teilfortschreibung des Regionalplans für den Planungsraum IV. Dem entsprechend ist die Unwirksamkeit dieser Teilfortschreibung hier inzident festzustellen. Die Frage, ob der im Erlasswege erfolgten Erklärung der Landesplanungsbehörde zur Nichtanwendung der Teilfortschreibung des Regionalplans IV (s. Erlass vom 23.06.2015, zu III. [Amtsbl. SH S. 772]) verbindliche Rechtswirkung zukommt, kann danach offen bleiben.

2.1.2 Dem auf § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gestützten Verpflichtungs- bzw. Bescheidungsanspruch des Klägers steht aber die – genehmigungsrechtliche – Vorschrift des § 18a Abs. 1 Satz 2 LPLaG SH entgegen. Danach sind zur Sicherung der Raumordnungsplanung bis zum 05.06.2017 (maßgebliche Gesetzesfassung vom 22.05.2015 [GVOBl. S. 132] zur Zeit der mündlichen Verhandlung) raumbedeutsame Windkraftanlagen im gesamten Landesgebiet unzulässig, nachdem Verfahren zur Neuaufstellung von Raumordnungsplänen oder zur Fortschreibung bestehender Raumordnungspläne eingeleitet worden sind.

2.1.2.1 Die hier zu beurteilende Windkraftanlage ist „raumbedeutsam“ i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG. Insofern sind in erster Linie die Dimension (Höhe, Rotordurchmesser), der Standort und die Auswirkungen auf die Raumordnung maßgeblich; diese bestimmen im Einzelfall die Wirkungen der Anlage auf das Landschaftsbild. Bei einer Anlage, die – wie hier mit 64 m Nabenhöhe und einer Gesamthöhe von 99,5 m in der flachen Marschenlandschaft weithin sichtbar ist, liegt eine erhebliche Auswirkung auf den Raum und dessen Funktionen vor (vgl. BVerwG, Beschl. v. 02.08.2002, 4 B 26.02, BauR 2003, 837 [bei Juris Rn. 6], OVG Magdeburg, Urt. v. 20.04.2007, 2 L 110/04, ZNER 2007, 234 [bei Juris Rn. 29]; OVG Koblenz, Urt. v. 20.02.2003, 1 A 11406/01, NVwZ-RR 2003, 619; OVG Lüneburg, Urt. v. 29.04.2004, 1 LB 28/04, BauR 2004, 1579; vgl. auch Runkel DVBl. 997, 275/278 [zu 3.3.1])

2.1.2.2 Das Land hat auch Verfahren zur Neuaufstellung bzw. Fortschreibung von Raumordnungsplänen in Bezug auf Windenergieanlagen eingeleitet (Runderlass der Landesplanungsbehörde vom 23.06.2015 [Amtsbl. SH S. 772], i.d.F. vom 14.12.2016 [Amtsbl. SH S. 1853]).

2.1.2.3 Eine Ausnahme von der Unzulässigkeit nach § 18a Abs. 1 LaPlaG hat die Landesplanungsbehörde vorliegend nicht zugelassen. Sie kommt, wie sich aus dem Schriftsatz des beklagten Landesamtes vom 27.03.2017 (S. 2) ergibt, auch nicht in Betracht, weil die Windkraftanlage in einem Bereich errichtet werden soll, der einem „weichen Tabukriterium“ des in Aufstellung befindlichen (neuen) Regionalplans unterfällt und – zudem – den vorgesehenen sog. Siedlungsabstand von 800 m deutlich unterschreitet.

2.1.2.4 Der Ansicht des Klägers, § 18a Abs. 1 LaPlaG stehe seinem Vorhaben nicht entgegen, weil diese (Landes-)Norm verfassungswidrig sei, ist nicht zu folgen. Der Senat sieht keine Veranlassung, das Verfahren insoweit auszusetzen und die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts einzuholen, da die genannte Vorschrift mit der Landesverfassung vereinbar ist (§ 44 LVerfGG). Ebenso besteht kein Grund, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, weil § 18a LaPlaG auch mit übergeordneten Normen des Bundesrechts, insbesondere des Grundgesetzes, vereinbar ist (§ 13 Nr. 11, § 80 BVerfGG).

Die Zweifel des Klägers an der Gesetzgebungskompetenz des Landes zum Erlass des § 18a LaPlaG sind unbegründet.

Das Raumordnungsrecht gehört nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung, also zur Landeskompetenz, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz

keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Vorliegend hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, indem er in § 14 Abs. 2 ROG eine sog. „Sicherungsuntersagung“ vorgesehen hat, die der Raumordnungsbehörde für den Fall, dass sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet, die Möglichkeit zu einer – auf bis zu zwei Jahre befristeten – Untersagung von raumbedeutsamen Maßnahmen gibt. Allerdings darf das Land nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GG von dieser Regelung durch Gesetz abweichen; im Falle einer Abweichung geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor (Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG). Das ist vorliegend § 18a LaPlaG. Die Kompetenz des Landes, von dem 2008 erlassenen (neuen) Raumordnungsgesetz des Bundes abzuweichen, ist durch Art. 125 b Abs. 1 GG eröffnet. Sie ist durch das Grundgesetz nicht eingeschränkt; anders, als es etwa für das Naturschutz- oder Wasserhaushaltsrecht der Fall ist (vgl. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2, 5 GG), gibt es für den Bereich der Raumordnung keinen verfassungsrechtlich bestimmten „abweichungsfesten Kern“ (vgl. BT-Drs. 17/813, S. 11 [zu b]; Noppe, DVBl. 2007, 144). Die Abweichungskompetenz umfasst auch Instrumente zur Sicherung der (Landes-)Raumordnungsplanung. Die in § 18a LaPlaG getroffene landesrechtliche Regelung ist auch eine „echte“ Abweichung von § 14 Abs. 2 ROG und nicht etwa (nur) eine Wiederholung der bundesrechtlichen Regelung. § 18a Abs. 2 LaPlaG trifft eine inhaltlich weitergehende Regelung als § 14 Abs. 2 ROG, da sie abweichend von § 14 Abs. 2 ROG in § 18a Abs. 2 LaPlaG – befristet – die generelle, vorläufige Unzulässigkeit vorsieht (vgl. LT-Drs. 18/2983, S. 6, IV.).

Die in § 18a LaPlaG getroffene Regelung steht auch nicht im Konflikt mit dem Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG („Bodenrecht“). Der dazu von Bringewat (NordÖR 2016, 240/245) vertretenen – gegenteiligen – Ansicht folgt der Senat nicht. Die boden- bzw. bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung von Windkraftanlagen sind in § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB geregelt. Soweit es nach § 35 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 BauGB auf raumordnungsrechtliche Ziele ankommt, „öffnet“ sich das Bauplanungsrecht für – weitere – raumordnungsrechtliche Regelungen und damit auch für die Raumordnungsplanung des Landes. Damit bleibt auch die Möglichkeit des Landesgesetzgebers erhalten, die (Neu-)Aufstellung von Raumordnungsplänen zu sichern. Genau diesem Zweck dient § 18a LaPlaG, indem – nur – zur Sicherung der Raumordnungsplanung raumbedeutsame Windkraftanlagen für vorläufig unzulässig erklärt werden. Damit betrifft § 18a LaPlaG ausschließlich Genehmigungsverfahren, regelt also nicht die planungsrechtliche (Un-)Zulässigkeit von Windkraftanlagen. Die nach § 18a LaPlaG geltende zeitlich begrenzte raumordnerische Unzulässigkeit hält die Frage der endgültigen raumordnerischen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Anlage „offen“; ihre Antwort ergibt sich (erst) aus den schlussabgewogenen Raumordnungsinstrumenten der Landesplanung (vgl. LVerfG SH, Beschl. vom 17.06.2016, LVerfG 3/15, NVwZ-RR 2016, 801 [Rn. 33, 34, 361]).

Die in § 18a LaPlaG getroffene Regelung begegnet auch keinen materiell-rechtlichen Einwänden des Verfassungsrechts.

Das Landesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass die Vorschrift die gemeindliche Planungshoheit (Art. 54 Abs. 1 LVerf SH) nicht verletzt; die gemeindliche Planungshoheit wird durch die Norm nicht betroffen (LVerfG, Beschl. v. 17.06.2016, a.a.O., Rn. 32 f.). Der Senat folgt dieser Beurteilung.

Darüber hinaus verletzt § 18a LaPlaG auch keine Grundrechte des Klägers.

Die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Baufreiheit wird nicht verletzt. Zwar wird der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG durch die nach § 18a LaPlaG geltende zeitlich begrenzte, raumordnerische Unzulässigkeit der Windkraftanlage betroffen. Doch liegt darin – ebenso wie im Fall einer baurechtlichen Veränderungssperre (§ 14 Abs. 1 BauGB) – eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Die Regelung in § 18a LaPlaG ist eine notwendige

Ergänzung der auf Landesebene erfolgenden Raumordnungsplanung. Sie wahrt und sichert den planerischen „Spielraum“ des Landes und trägt damit gleichzeitig dazu bei, die (raum-)planerische Abwägung möglichst frei von „Fakten“ vornehmen zu können, die während des Planungsprozesses (gänzlich) unbeeinflusst von raumplanerischen Regelungen geschaffen worden sind. Im Interesse einer sachgerechten Raumordnungsplanung bestehen keine Bedenken, den Eigentümern diese Wirkungen für einen zeitlich begrenzten Zeitraum entschädigungslos aufzuerlegen (vgl. – zum Baurecht – Stock in: Ernst/Zinkahn a., BauGB, 2017 § 14 BauGB, Rn. 143 m. w. N.). Durch die nach § 18a Abs. 2 LaPlaG bestehenden Entscheidungsbefugnisse der Landesplanungsbehörde kann – bei sachgerechter Handhabung – erreicht werden, dass Ausnahmen von der Unzulässigkeit nach § 18a Abs. 1 LaPlaG zugelassen werden, wenn (sobald) die Raumordnungsplanung fortgeschritten ist und die Verwirklichung ihrer Ziele nicht oder nur unwesentlich erschwert wird. Diese Vorschrift sowie die befristete Geltung des § 18a Abs. 1 LaPlaG tragen zur Verhältnismäßigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung bei.

Soweit demgegenüber eingewandt wird, der Gesetzgeber habe in § 18a Abs. 1 LaPlaG eine Plansicherung eingeführt, ohne den Willen, ein „relevantes Ziel aufzustellen, hinreichend manifestiert zu haben“ und ohne dass eine „sicherungsfähige Regionalplanung ... (nicht einmal) in Grundzügen“ vorgelegen habe (Bringewat, a.a.O., S. 244), vermag dies die Verfassungsmäßigkeit der Norm nicht in Frage zu stellen. Es trifft zwar zu, dass bei (Verabschiedung und) Inkrafttreten des § 18a LaPlaG am 05.06.2015 (GVObI. SH S. 132) noch kein „Entwurf des zu sichernden Raumordnungsplans“ vorlag, sondern zunächst nur die allgemeine Planungsabsicht zur Teilaufstellung der Regionalpläne (Sachthema Windenergie) für die Planungsräume I bis III bekannt gemacht worden ist (Runderlass VOF1f1 23.06.2015, Amtsbl. SH S. 772). Damit stand aber fest, dass eine neue Regionalplanung zum (speziellen) Sachbereich der Windenergie erfolgen wird. Dem – aus der Bauleitplanung bekannten – Erfordernis einer „sicherungsfähigen“ Planung, die ein Mindestmaß des Inhalts der beabsichtigten Planung erkennen lässt, wird im Allgemeinen (schon) genügt, wenn die Ziele und Zwecke der Planung bekannt sind, aber noch (verschiedene) Planungsalternativen bestehen (vgl. Stock, in: Ernst/Zinkahn u.a., BauGB, 2017, § 14 BauGB Rn. 43). Die Anforderungen sind im Einzelfall vom jeweiligen Planungsraum abhängig. Wenn – wie hier – die Fläche eines großen Teilraums des Landes betroffen ist und – zudem – die raumplanerische Entscheidung der Landesplanungsbehörde über die Festlegung von Vorrang-, Vorbehalts- oder Eignungsgebieten (§ 7 Abs. 4 ROG) insbesondere im Bereich sog. „weicher Tabuzonen“ (vgl. zum Begriff: BVerwG, Urt. v. 13.12.2012, 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231) aus einem gesamträumlichen Planungskonzept und einer Abwägung (§ 7 Abs. 7 ROG) abgeleitet werden muss, kann für die Angabe eines „Mindestmaßes“ an Planungszielen nicht – wie vertreten wird (Bringewat, a.a.O., S. 244) – bereits ein Entwurf eines Raumordnungsplans verlangt werden. Nachdem die Landesplanungsbehörde ihre Planungsabsicht bekannt gegeben und zugleich angekündigt hat, die Kriterien zur Ermittlung geeigneter bzw. ausgeschlossener Flächen auf Regionalplanebene zu überarbeiten, ist dem – auch im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG bestehenden – Erfordernis einer hinreichend konkreten Angabe von Planungszielen Genüge getan. Der Umstand, dass die Überarbeitung der „Kriterien“ erst mit Erlass vom 29.04.2016 (Amtsbl. SH S. 424), also ca. 10 Monate nach Inkrafttreten des § 18a LaPlaG, erfolgt ist, ist unschädlich; auch die Entscheidung über diese Kriterien ist Teil des – zu sichernden – Planungsprozesses. Die Bekanntgabe der Planungsabsicht für eine (neue) Regionalplanung zur Windenergie und die – bald darauf – erfolgte Angabe von diesbezüglichen „Kriterien“ genügen gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des § 18a LaPlaG.

Die Verfassungsmäßigkeit des § 18a LaPlaG ist auch im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG nicht in Frage zu stellen. Der Senat folgt insoweit der rechtlichen Beurteilung, die das Verwaltungsge-

richt seinem Beschluss vom 10.09.2015 (6 A 190/13; NVwZ-RR 2016, 212/213) zugrunde gelegt hat. Der Kritik von Bringewat (a.a.O., S. 247) – auch daran – ist nicht zu folgen; sie wiederholt den bereits zu Art. 14 GG angeführten Einwand, es fehle an einer „ausreichend konkretisierten überörtlichen Planung“, weshalb ein legitimer Zweck zur Einschränkung der Berufsfreiheit fehle. Damit wird übersehen, dass der legitime Zweck bereits in der Sicherung der Raumordnungsplanung einschließlich des zugehörigen Planungsprozesses besteht; zu dieser Sicherung liegen genügend „sicherungsfähige“ Grundlagen vor.

2.2 Dem Genehmigungsanspruch nach § 6 Abs. 1 BImSchG steht § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB entgegen.

Die vom Kläger geplante Windkraftanlage ist nicht Teil eines landwirtschaftlichen Betriebs (2.2.1). Sie „dient“ einem solchen auch nicht (2.2.2) und kann auch nicht als eine sog. „mitgezogene Nutzung“ zugelassen werden (2.2.3).

2.2.1 Der Kläger ist unzweifelhaft Landwirt, soweit er (auf seiner „Hofstelle“) Milchviehhaltung und Rindermast auf einer Flächengrundlage von 150 ha betreibt und Mais bzw. Getreide anbaut. Die streitige Windenergieanlage will er für seinen (künftigen) Betriebsteil „Aquakultur“ einsetzen. Von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB wäre dies abgedeckt, wenn die „Aquakultur“ als Landwirtschaft i. S. der Legaldefinition des § 201 BauGB anerkannt werden könnte. Insoweit sind die für den zu „gründenden“ (neuen) Betriebsteil relevanten Umstände Grundlage der rechtlichen Beurteilung (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn u. a., BauGB, 2017, § 35 BauGB Rn. 34).

Die Genehmigung zur Nutzungsänderung der Halle und zur Errichtung der Aquakulturanlage ist im Bescheid vom 19.09.2011 (BI. 173 der Beiate A) nicht auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, sondern nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erteilt worden. Damit geht von dem genannten Bescheid schon im Ansatz keine Tatbestandswirkung für das Vorliegen einer Landwirtschaft S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB aus.

Die Aquakultur des Klägers ist nicht als Landwirtschaft anzuerkennen.

2.2.1.1 Zur Landwirtschaft i. S. d. § 201 BauGB gehört bei Tierhaltungsbetrieben die überwiegende Erzeugung des Futters auf zum Betrieb gehörenden Flächen (unmittelbare Bodenertragsnutzung; vgl. BVerwG, Urt. v. 14.05.1969, 4 C 19.68, BVerwGE 34, 1 ff.; Urt. v. 13.12.1974, 4 C 22.73, BauR 1975, 104). Auch Fischzuchtanlagen können danach Landwirtschaft sein, wenn deren überwiegende Futtergrundlage aus dem Ackerbau, der Wiesen- und Weidewirtschaft stammt bzw. stammen kann. Die in Betracht kommenden Tierarten sind nicht auf traditionell in der Landwirtschaft gehaltene Tiere begrenzt. Allein entscheidend ist, ob das Futter (für die Fische) überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann; auch dann liegt eine unmittelbare Bodenertragsnutzung (Urproduktion) vor. Eine Einschränkung auf bestimmte Tierarten ist daraus indes nicht abzuleiten, zumal die Inanspruchnahme von Flächen durch traditionell „landwirtschaftliche“ Tierarten gleich oder gar intensiver sein kann als bei neu eingesetzten Tierarten. Nach der Novellierung des BauGB durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) vom 23.09.2004 (BGBl I, S. 2414) sollte der „Strukturwandel in der Landwirtschaft“ gefördert werden (vgl. BT-Drs. 15/2250, S. 33), was auch die Nutzung neuer Produktionsmöglichkeiten – bei unmittelbarer Bodenertragsnutzung – einschließen sollte (VG Hamburg, Urt. v. 28.11.2012, 7 K 656/12, NVwZ-RR 2013, m. w. N.; vgl. auch VG Darmstadt, Urt. v. 19.03.2015, 7 K 923/12.DA, Juris). Soweit das OVG Lüneburg (Urt. v. 27.02.1984, 1 A 103/82, BRS 42 Nr. 88) eine Fischproduktion in Mastbehältern aus Stahl nicht als „Landwirtschaft“ i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB anerkannt hat, ist dies im Hinblick auf den (in § 201 BauGB genannten) Begriff der „Binnenfischerei“ erfolgt, die keine Aquakultur in künstlichen „Hälterbecken“ umfasse. Dieser Auffassung folgt der Senat nicht. Ebenso, wie es (auch) bei der „terrestrischen“ Produktion von Tieren keinen Unterschied macht, ob diese in „künstlichen“ Vorrichtungen oder in der „Natur“ erfolgt,

ist dies auch bei Fischen der Fall; maßgebliches Kriterium bleibt – wie oben ausgeführt – die unmittelbare Nutzung des Bodenertrags für die Tierproduktion. Soweit das OVG Lüneburg (a.a.O.) für eine Fischproduktion in „Hälterbecken“ das Vorliegen eines „ortsgebundenen“ Betriebs verneint hat, bezieht sich dies auf § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, hat also keine Relevanz für die Zuordnung der Aquakultur zur Landwirtschaft.

2.2.1.2 Die Aquakultur wäre – danach – als „Landwirtschaft“ anzuerkennen, wenn der Kläger das für die Fische erforderliche Futter – bei Fortführung der anderen Betriebszweige (Milchviehhaltung, Rindermast) – überwiegend auf eigener Flächen-/Futtergrundlage erzeugen kann; die eigene Futtergrundlage muss überwiegen, d.h. mehr als 50 % abdecken (vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn u. a., BauGB, 2017, § 201 BauGB, Rdnr. 17). Dies nachzuweisen, obliegt dem Kläger.

Dazu hat der Kläger im Laufe des Verfahrens (höchst) unterschiedliche Zahlen „geliefert“, die sich (womöglich) auf die wechselnden Zuchtfische (zuerst Garnelen und Barramundi-Barsche, sodann Jadebarsche, schließlich Karpfen) bezogen. Der Senat legt seiner Entscheidung – im Hinblick darauf, dass eine Verpflichtung des beklagten Amtes begehrt wird, so dass es auf die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Berufungsverhandlung ankommt – die Bedürfnisse für eine Karpfenzucht bzw. -produktion zugrunde.

Für eine Produktionsmenge von 250 t Karpfen werden – den Angaben des Klägers zufolge – 320 t Futter benötigt, wovon 175 t auf eigenen landwirtschaftlichen Flächen erzeugt werden sollen (entsprechend 54,68 %). Diese Angabe erscheint – zunächst – plausibel:

Für die Futtererzeugung der (z. Zt.) 70 Milchkühe und 469 Mastrinder gibt der Kläger einen Flächenbedarf von 108 ha an (s. „Wirtschaftlichkeitsanalyse“ vom Februar 2015, S. 4). Ausgehend von 150 ha Gesamtagrarfläche verbleiben [150 – 1081 42 ha einschließlich Grünland. Vor dem Hintergrund des spezifischen Futterbedarfs kann das Grünland der Fischproduktion nicht zugeordnet werden. Wenn für die Fütterung der Karpfen mithin Getreide (Weizen, Gerste) verwendet werden soll, müsste auf der – nach den Angaben des Klägers – für „Marktfucht“ verbleibenden Fläche von 28,96 ha (s. „Wirtschaftlichkeitsanalyse“, S. 12 [Bl. 173 d. A.]), die nicht für die Milchvieh- bzw. Rinderhaltung benötigt wird, ein Ertrag von [175/28,9 =] ca. 6 t pro Hektar erreichbar sein, um die für das Produktionsziel von 250 t Karpfen erforderliche Futtermenge von 175 t p.a. ZU erreichen. Das ist für Getreide erreichbar.

Allerdings lässt der Kläger bei der Ermittlung des Futterbedarfs für die Karpfen unberücksichtigt, dass ernährungsphysiologisch nicht der gesamte Futterbedarf mit Getreidefutter bzw. aus Pflanzen gefertigten Pellets gedeckt werden kann.

Karpfen benötigen außer pflanzlichen Futtermitteln auch tierische Eiweiße und Fette oder „aufkonzentrierte pflanzliche Proteinprodukte“ (vgl. Stellungnahme „Rohstoffeinsatz in der Fischernährung“, CAU: Prof. Dr. Schulz, Anlage K 4, S. 2). Allein aus pflanzlicher Erzeugung kann der Eiweißbedarf von Karpfen nicht gedeckt werden (vgl. Füllner u. a., Karpfenteichwirtschaft, Sächsische Landesanstalt für Landwirtschaft, 2007, S. 23 [zu 5.1.3] sowie S. 61 [zu 9.9.2]). Karpfen benötigen zum Wachstum natürliches Protein, welches sie in einem Teich in Form von Wasserflöhen, Insektenlarven, Muscheln, Würmern oder Schnecken aufnehmen. Durch tierisches Eiweiß entsteht die Grundlage des Wachstums der Fische (Aufbau des Fischfleisches). Eine alleinige Fütterung mit Getreide in Beckenanlagen – ohne Naturnahrung – würde ZU akuten Stoffwechselstörungen bis hin ZUM Tod der Karpfen führen. Karpfen können in Aquakulturen ihren Eiweißbedarf nicht allein durch pflanzlich erzeugtes Futter decken; sie sind auf zugekauftes Fischfutterprodukte angewiesen, die tierische Proteine und Fette enthalten. Dem wird in der Praxis durch zugekauftes spezielles Futter bzw. Fischmehl, Fischöl oder (sog.) Mischfutter Rechnung getragen; Getreide bzw. Futter auf pflanzlicher Basis wird (nur) als „Ergänzungsfuttermittel“ oder „Beifutter“ bezeichnet, das „als Energielieferant für den Stoffwechsel ... den Luxusverbrauch von

Nährtereineiweiß zur Energiegewinnung auf ein physiologisch mögliches Minimum“ reduziert; Getreide ist somit kein Ersatz für fehlende (tierische) Naturnahrung (Füllner, a.a.O., S. 61, 63 [zu 7.9.2]).

Nach der Konzeption des Klägers sollen die zu produzierenden Karpfen in den (vorgesehenen) 1.800 m³-Becken in der Halle aufgezogen werden. Die Karpfen sind deshalb auf Futtermittel aus tierischen Proteinen und Fetten angewiesen. Diese können nicht auf eigener Futtergrundlage produziert werden. In der vom Kläger vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung für die Aquakulturanlage werden Futterkosten von 236.522 € angesetzt (BL 168 d. A.); es ist nicht ersichtlich, dass dieser Betrag nur „eigenerzeugtes“ Futter betrifft. Der auf pflanzliches (Zusatz- oder Bei-) Futter entfallende Futteranteil liegt bei artgerechter Tierhaltung in der Teichwirtschaft bei 5 – 10 %, nur im Sommer kann er mehr als 25 % erreichen; der Großteil des Futters muss also tierische Proteine und Fette anbieten (vgl. Schlott u. a., Bedarfsorientierte Fütterung in der Karpfenteichwirtschaft, Wien 2011, S. 12 ff., S. 14 [Tab. 3.1]). Bei einer Beckenaufzucht, die kein natürliches Angebot tierischer Proteine und Fette ermöglicht, muss somit die überwiegende Futtergrundlage tierische Proteine und Fette anbieten; der „pflanzliche“ Anteil des Futters wird jedenfalls nicht höher ausfallen können, als es in Teichwirtschaften der Fall ist.

Damit bestehen Zweifel, ob die Produktion der Karpfen – in der vorgesehenen Menge von 250 t – überwiegend auf eigener Boden-/Flächengrundlage erfolgen kann.

Diese Zweifel gehen zu Lasten des Klägers. Es obliegt ihm, die Voraussetzungen einer Privilegierung i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 und des § 201 BauGB darzulegen und durch ein schlüssiges Konzept zu belegen. Er hätte dazu im Hinblick auf die im erstinstanzlichen Urteil und in den vom beklagten Amt angeführten Zweifel Anlass zu konkrete(re)n Angaben gehabt. Auch in der mündlichen Berufungsverhandlung sind dazu schlüssige Angaben ausgeblieben. Der Senat konnte sich damit keine Überzeugung darüber bilden, dass die Aquakultur überwiegend auf einer eigenen Futtergrundlage aufbaut und damit als „Landwirtschaft“ i.S.d. § 201 BauGB anerkannt werden kann.

2.2.1.3 Abgesehen vom Erfordernis einer eigenen, überwiegenden Futtergrundlage ist für einen „landwirtschaftlichen Betrieb“ – auch – zu fordern, dass dieser ein Betriebskonzept und eine betriebliche Organisation aufweist, die bei objektiver Betrachtung auf eine nachhaltige Ertrags- und Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Auch das ist vorliegend nicht festzustellen.

Ein „landwirtschaftlicher“ Betrieb i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB muss auf Dauer angelegt und zur Gewinnerzielung geeignet sein. Der zu schonende Außenbereich darf in der Regel nur für eine langfristig ausgerichtete und gewinnversprechende landwirtschaftlichen Betätigung in Anspruch genommen werden (BVerwG, Urt. v. 19.04.1985, 4 C 13.82, NVwZ 1986, 201 [bei Juris Rn. 14] sowie Urt. v. 11.10.2012, 4 C 9.11, NVwZ 2013, 155; Urt. des Senats v. 27.04.1994, 1 L 141/92, Juris [Rn. 30, 32]).

Der Senat hat insoweit – einerseits – zu Gunsten des Klägers berücksichtigt, dass die Eröffnung eines neuen „Betriebszweigs“ mit mehr oder weniger großen Ungewissheiten und Risiken behaftet sein kann, die nicht von vorneherein als gewinnschädlich bewertet werden dürfen. Dazu gehört auch die Berücksichtigung einer gewissen „Durststrecke“ in der Gründungs- bzw. Startphase. Dem gegenüber ist nicht zu übersehen, dass das vom Kläger entworfene Projekt „Aquakultur + Windenergie“ in beträchtlichem Umfang die Möglichkeit eröffnet, landwirtschaftsfremde Erträge aus der Einspeisung von Strom in das öffentliche Netz zu erwirtschaften. Um solchen – nicht durch die Privilegierung der Landwirtschaft nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, § 201 BauGB gerechtfertigten – Effekten entgegenzuwirken, ist ein strenger Maßstab an die Nachhaltigkeits- und Wirtschaftlichkeitsprüfung anzulegen.

Weder die vom Kläger vorgelegten Konzepte („Konzept zur Energieversorgung“, Februar 2010 [Beiakte A, BI. 33 ff.]: „Wirtschaftlichkeitsanalyse“, Februar 2015 [Anlage BK 1, BI. 162 ff. d. Al; „Wind- und Ertragsabschätzung“ vom 14. März 2016 [Anlage

BK 2, Bl. 208 ff. d. A1) noch die dazu in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgetragenen mündlichen Erläuterungen vermochten den Senat davon zu überzeugen, dass die geplante Aquakultur nachhaltig auf eine solide – positive – Ertrags- und Gewinnerzielung ausgerichtet ist.

Das im Februar 2010 vorgelegte Konzept betrachtet (noch) eine „Produktionsausrichtung“ auf Garnelen und Barramundis, ohne (dazu) Rentabilitätsprognosen zu geben; für die – jetzt – geplante Karpfenzucht ist das Konzept unergiebig.

Das Gleiche gilt für die (zuletzt) vorgelegte „Wind- und Ertragsabschätzung“ vom 14. März 2016 (Bl. 208 ff. d. A.). Daraus ist nur der Energieertrag der Windenergieanlage zu entnehmen, die lediglich eine „Hilfsfunktion“ für die Karpfenzucht haben soll. Ob die Windenergieanlage – für sich betrachtet Gewinne erwarten lässt, ist unerheblich, weil sie – allein – keine „Landwirtschaft“ i.S.d. § 201 BauGB ist.

Für die – unterstellte – landwirtschaftliche Aquakultur bzw. Karpfenproduktion, deren Wirtschaftlichkeit und die daraus resultierende Gewinnerwartung liefert allein die vom Kläger vorgelegte „Wirtschaftlichkeitsanalyse“ (Bl. 162 ff. d. A.) Datengrundlagen. Der Kläger erwartet danach, dass die Karpfenzucht bei anteiliger Energieversorgung aus der eigenen Windkraftanlage zu einer nachhaltigen Gewinnerzielung führen wird; er beziffert diese auf ein positives Betriebsergebnis von jährlich 89.728 €, wohingegen das Betriebsergebnis bei einem Strombezug aus „fremden“ Quellen negativ ausfällt.

Die Berechnung des Klägers ist allerdings erheblichen Einwänden ausgesetzt, die – auch – in der mündlichen Berufungsverhandlung nicht ausgeräumt werden konnten:

Die schon im erstinstanzlichen Urteil angesprochenen Zweifel daran, dass die Aquakultur eine – nachhaltige – Gewinnerwartung begründet, hat der Kläger nicht ausräumen können. Soweit die „Neugründung“ eines Betriebszweiges mit Anlaufschwierigkeiten verbunden ist, kann diesen sowohl auf der Kosten- als auch auf der Erlösseite durch seriöse Ansätze für Risiken und Wagnisse Rechnung getragen werden. Solche Ansätze sind der vorliegenden Gewinn- und Verlustrechnung (S. 7 der „Wirtschaftlichkeitsanalyse“ [Bl.– 168 d. AD nicht zu entnehmen.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht fällt auf, dass der Kläger auf der Kostenseite keine „Abschreibungen“ für Gebäude ansetzt, da diese „bereits vorhanden“ seien. Damit werden für den Wertverzehr der Gebäude einschließlich evtl. Instandhaltungen keine Rückstellungen gebildet. Kapitaldienst und Zinsen werden nur für die Aquakulturanlage angesetzt (18.800 € pro Jahr), nicht aber für die Windkraftanlage; ob und ggf. inwieweit in den „variablen“ Kosten für Strom aus der eigenen Windkraftanlage (135.715 € pro Jahr) Anteile für Kapitaldienst und Zinsen der Windkraftanlage, die ca. 2,3 Mio. Euro kostet, enthalten sind, ist unklar.

Ebenso unklar bleibt, ob Arbeitskosten ausreichend berücksichtigt worden sind. Da der Kläger auch Milch produziert und Rinder mästet, was – gerichtsbekannt – sehr zeitintensiv ist, hätte erläutert werden müssen, ob der Zeit- und Arbeitskräftebedarf für die Aquakultur durch zusätzlichen Arbeitskräfteeinsatz abgedeckt werden muss. Bei der Beurteilung einer nachhaltigen Gewinnerwartung der Aquakultur sind die dafür anfallenden Kosten zu berücksichtigen.

Die „Wirtschaftlichkeitsanalyse“ erwartet einen jährlichen Gesamterlös für Zuchtkarpfen in Höhe von 738.137,- Euro. Auch insoweit fehlt in der Berechnung ein Ansatz für (anfangstypische) Risiken und Wagnisse (Rückstellungen). Dazu gehören – zum einen – Anlaufprobleme, insbesondere in Bezug auf die Verfahrens- und Anlagentechnik und die Wasserqualität (O₂-, CO₂-, NO₂- und NH₄-Konzentration, Schlammablagerungen), und – zum anderen – Risiken, wie Wachstumsdepressionen, Fischseuchen oder andere Tierkrankheiten (Parasitosen, Bakteriosen, Gasblasen u. a.).

Unabhängig davon fehlen zur Absatzerwartung in Bezug auf eine Produktionsmenge von 250 t jährlich nachvollziehbare Grundlagen. Auch in der mündlichen Berufungsverhandlung konnte der Kläger dazu keine schlüssige Erklärung geben.

Vor dem Hintergrund einer wechselhaften Entwicklung der Erzeugung von Karpfen in Aquakulturanlagen (inkl. Teichanlagen; vgl. Pressemitteilung Nr. 183 des Statistischen Bundesamtes vom 02.06.2016), den Import-/Exportzahlen und der Entwicklung der Erzeugerpreise für Karpfen (vgl. dazu: Brämick, Jahresbericht zur Deutschen Binnenfischerei und Binnenaquakultur, 2015, Seite 29, Abb. 7 sowie Seite 42, Tab. 11) kann eine Prognose der aus einer Karpfenproduktion von – hier – jährlich 250 t realistisch erreichbaren Erlöse nur auf der Grundlage eines schlüssigen Konzepts für den Absatz der produzierten Karpfen erfolgen. Dazu bzw. zu möglichen Vermarktungswegen findet sich in der vom Kläger vorgelegten Wirtschaftlichkeitsanalyse nichts. In der mündlichen Berufungsverhandlung hat der Kläger lediglich mitgeteilt, die Fische sollten über Dänemark bzw. nach China verkauft werden. Verträge, Vorverträge o. ä. konnte er weder benennen noch vorlegen, ebenso keine inländischen Absatzkonzepte. In Anbetracht der für die Aquakultur und die – zur Genehmigung beantragte – Windkraftanlage aufzuwendenden erheblichen Investitionssumme ist ein plausibles Absatzkonzept auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht zu fordern, um die Prognose einer dauerhaften (unterstellt) landwirtschaftlichen Betätigung zu stützen und damit – zugleich – zu belegen, dass die Windkraftanlage gerade wegen ihrer Zuordnung zur Aquakultur – und nicht etwa als (nicht privilegierte) eigene Einnahmequelle geplant wird. Das gilt umso mehr, als der Kläger in seinem (ersten) „Energiekonzept“ (S. 10 [Bl. 42 der Beiakte A) selbst davon ausgegangen ist, dass das Marktpotenzial für heimische Süßwasserfische – wozu auch Karpfen gehören – „zu ca. 85 % ausgeschöpft“ ist und „bestehende Produktionen ... neben den Importen die Nachfrage auf den hiesigen Märkten überwiegend abdecken“ können.

Die Last, das Gericht von einer nachhaltigen Gewinnerwartung – und damit zugleich – von der wirtschaftlichen Tragfähigkeit der geplanten Aquakultur zu überzeugen, obliegt dem Kläger. Er hat dazu ausreichende und schlüssige Angaben zu „liefern“ und trägt insoweit die Beweislast (Urt. des Senats v. 27.04.1994, 1 L 141/92, Juris [Rn. 32]; vgl. auch VGH München, Beschl. v. 18.02.2013, 1 ZB 11.1389, Juris [Rn. 15] sowie VGH Mannheim, Urt. v. 07.08.1991, 3 S 1075/90, BauR 1992, 208). Das gilt insbesondere in einem Fall – wie hier –, in dem mit der Aquakultur zugleich eine Windkraftanlage realisiert werden soll, so dass die landwirtschaftlich erwarteten Erlöse aus dem Absatz von Fischen und die landwirtschaftsfremde „Rendite“ der Windkraftanlage strikt unterschieden werden müssen.

Für die Aquakultur ist nach alledem kein schlüssiges Betriebskonzept festzustellen, das objektiv auf Ertrags- und Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Damit kann die vom Kläger geplante, mit einer Windkraftanlage „beheizte“ Aquakultur nicht als nachhaltige, auf Gewinnerzielung ausgerichtete „Landwirtschaft“ i.S.d. § 201 BauGB anerkannt werden.

2.2.2 Selbst wenn die Aquakultur des Klägers – unbeschadet der vorstehenden Gründe – als „Landwirtschaft“ i.S.d. § 201 BauGB anzusehen wäre, müsste – weiter – festzustellen sein, dass die zur Genehmigung beantragte Windenergieanlage dem landwirtschaftlichen Betrieb des Klägers i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB „dient“. Eine solche Feststellung ist nicht möglich.

2.2.2.1 Das „Dienen“ i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfordert eine bestimmte äußerlich erkennbare funktionale Beziehung der Windkraftanlage zum Betrieb und einen sachlichen Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Tätigkeit. Die „dienende“ Zweckbestimmung MUSS objektiv gegeben sein. Als „dienend“ können – im Grundsatz – auch Energieerzeugungsanlagen anerkannt werden, sofern die erzeugte Energie von dem landwirtschaftlichen Betrieb abgenommen und tatsächlich überwiegend in dem Betrieb verwendet wird (Söfker, in: Ernst/Zinkahn u.a., BauGB, 2017, § 35 BauGB Rn. 34c).

2.2.2.2 Das beklagte Landesamt meint, bereits wegen der Entfernung der Windkraftanlage zur „Hofstelle“ fehle es an einer (prägenden) Beziehung zum landwirtschaftlichen Betrieb des Klägers. Dem ist nicht zu folgen:

Eine räumliche Nähe zum „Schwerpunkt des Betriebes“ (Söfker, a.a.O., § 35 BauGB, Rn. 35) wird zwar in der Regel eine „dienende Funktion des Vorhabens indizieren, doch schließt dies nicht aus, dass ein Vorhaben einem landwirtschaftlichen Betrieb auch dann dient, wenn es – wie hier – einem Betriebsteil „abseits“ der traditionellen Hofstelle zugeordnet ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.11.1985, 4 C 71.82, NVwZ 1986, 644 [bei Juris Rn. 16, a. E.D. Dabei kann es keine Rolle (mehr) spielen, ob der „abseits“ gelegene Betriebssteil – hier die auf dem Flurstück 24/2 gelegene Halle des Klägers – unter Vernachlässigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs genehmigt worden ist. Wenn dort eine – unterstellt – landwirtschaftliche Aquakultur betrieben werden soll, ist die in 50 m Entfernung dazu vorgesehene Windkraftanlage diesem Betriebsteil auch – untergeordnet – räumlich-funktional zugeordnet (vgl. BVerwG, Beschl. v. 04.11.2008, 4 B 44.08, BauR 2009, 473 [bei Juris Rn. 81; OVG Lüneburg, Urt. v. 29.10.2015, 12 LC 73/15, NordÖR 2016, 75 [bei Juris Rn. 24 f.1). Insofern unterscheidet sich die vorliegende Sachlage von dem Fall, der der Entscheidung des Senats vom 07.03.1995 (1 L 191/94, Juris) zugrunde lag; in jenem Fall sollte die Windkraftanlage 320 m entfernt von den betrieblichen Stromabnahmestellen errichtet werden. Einer „dienenden“ Funktion steht auch nicht entgegen, dass der von der Windkraftanlage erzeugte Strom zu einem geringen Teil (lt. Berechnung des Klägers: 0,95 %) auch zur Deckung des Strombedarfs der Wohn- und Wirtschaftsgebäude der 350 m entfernten Hofstelle eingesetzt werden soll. Die übrige Stromproduktion soll für die Bewirtschaftung der Fischzucht genutzt oder in das öffentliche Netz eingespeist werden. Auf die Entfernung von 350 m zum Wohnhaus und den in dessen Nähe gelegenen anderen landwirtschaftlichen Gebäuden kommt es somit entscheidend nicht an.

2.2.2.3 Der Annahme einer „dienenden“ Funktion der knapp 100 m hohen Windkraftanlage steht auch ihre (äußere) Größe nicht entgegen. Es mag sein, dass zur Deckung des Strombedarfs der geplanten Aquakultur auch eine „kleinere“ Anlage hätte ausreichen können (vgl. das gerichtliche Schreiben vom 03.02.2016, BI. 199 d. A.). Für die Beurteilung der „dienenden“ Funktion kommt es aber nicht auf die „metrische“ Größe der Windkraftanlage oder ihr Verhältnis zu benachbarten Gebäuden an. Maßgeblich ist vielmehr, in welchem Umfang der erzeugte Strom dem landwirtschaftlichen Betrieb zugeführt wird. Auch bei einer (äußerlich) „großen“ Anlage kann dieser Umfang überwiegen, so dass (dann) auch eine „dienende“ Funktion gegeben ist (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 29.04.2008, 12 LB 48/07, BauR 2008, 1858 [bei Juris Rn.40–41]).

2.2.2.4 Entscheidend ist, dass eine „dienende“ Funktion der zur Genehmigung beantragten Windkraftanlage für die – unterstellt – landwirtschaftliche Aquakultur des Klägers nur anerkannt werden kann, wenn der betriebsbezogene Anteil der Energieerzeugung gemessen an der Gesamtkapazität der Anlage erheblich ins Gewicht fällt (BVerwG, Urt. v. 16.06.1994, 4 C 20.93, BVerwGE 96, 95). Wenn dies der Fall ist, steht es einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht entgegen, wenn der „überschüssige“ (geringere) Teil des erzeugten Stroms an das öffentliche Netz oder an Dritte abgegeben wird.

2.2.2.4.1 Eine der Aquakultur „dienende“ Funktion erfordert, dass der betriebsbezogene Anteil der Stromproduktion der Windkraftanlage den zur Einspeisung in das öffentliche Netz oder zur Abgabe an Dritte verbleibenden Anteil deutlich überwiegt (BVerwG, Beschl. v. 04.11.2008, a.a.O., Rn. 8 [betrieblicher Anteil: 2/3]; ebenso: OVG Lüneburg, Urt. v. 29.04.2008, a.a.O., Rn.34, 38 [„ganz überwiegend“] sowie Urt. v. 29.10.2015, a.a.O. [betrieblicher Anteil: 2/3]). Es genügt nicht, wenn die erzeugte Energie nur gut zur Hälfte, also zu 51 % bis etwa 60 %, im landwirtschaftlichen Betrieb genutzt wird (vgl. Söfker, a.a.O., § 35 BauGB, Rn. 34c).

Damit ist eine betriebliche Verwendung von mindestens 65 % der Stromerzeugung erforderlich. Ein solcher Eigenanteil ist signifikant höher, als die Stromabgabe an Dritte oder an das öffentliche Netz. Er liegt auf der „sicheren Seite“ und gewährleistet damit ein deutliches Überwiegen der landwirtschaftlichen Energienutzung.

Für eine „Schwelle“ von 65 % der Stromproduktion spricht auch die Erwägung, dass damit Anlagenkonzeptionen mit einer Stromerzeugung entgegengewirkt wird, die den Energiebedarf für den landwirtschaftlichen Betrieb von vornherein – erheblich – übersteigen, um dadurch die für eine Einspeisung ins Netz mögliche „Spitze“ zu vergrößern. Umgekehrt hat es der Bauherr einer „dienenden“ Windkraftanlage in der Hand, durch eine betriebsangemessene Dimensionierung der Anlage eine deutlich überwiegende betriebliche Verwendung der Stromproduktion sicherzustellen.

2.2.2.4.2 Aus dem Konzept des Klägers bzw. der „Wirtschaftlichkeitsanalyse“ müsste sich – hinreichend überzeugend – entnehmen lassen, welchen Strombedarf die geplante Aquakultur auslöst und wie sich dieser zur Gesamtkapazität der Windkraftanlage verhält. Nach den Angaben des Klägers ergibt sich danach, dass der betriebliche Stromverbrauch die für eine Einspeisung in das öffentliche Netz bzw. eine Abgabe an Dritte zur Verfügung stehende Strommenge nicht – i.S.d. Ausführungen zu 2.2.2.4.1 – „deutlich“ überwiegt.

In seinem (ersten), mit Schriftsatz vom 16. April 2015 vorgelegten „Energiekonzept“ geht der Kläger (noch) von einem Eigenverbrauchsanteil von 62 % aus. Dieses Konzept bezog sich allerdings noch auf die Produktion von Garnelen und Barramundi-Barschen, die – jetzt – nicht mehr geplant ist. In der – später vorgelegten – sog. „Faktensammlung WKA E70/E4 und Stellungnahme Eigenverbrauch“ (Anlage BK 3 [BI. 215 – 220 d. A.]) berechnet der Kläger den Eigenverbrauchsanteil auf der Grundlage einer Jahresleistung der Winderzeugung von 4.058.150 kWh und eines jährlichen Eigenverbrauchs in der Aquakulturanlage von 2.443.992 kWh; das ergäbe ca. 60,2 % (der Kläger gibt nur 55,74 % an). In seinem Schriftsatz vom 27. April 2016 wird – auf der Basis 4,6 Mio. kWh pro Jahr Windkraftstrom und 2.552.992 kWh pro Jahr Strombedarf für die Aquakultur – der Eigenverbrauchsanteil mit 55,5 % angegeben. In seiner „Wirtschaftlichkeitsanalyse“ (Anlage B 1 [BI. 162 ff. d. A.]) – dort Anhang 5 – errechnet der Kläger – bei einer Jahresstromerzeugung der Windkraftanlage von 4,6 Mio kWh pro Jahr und einem betrieblichen Verbrauch der Aquakultur zur Produktion von Karpfen von 2.443.992 kWh pro Jahr eine Eigenverbrauchsquote von 55,74 % ab (rechnerisch ergäben sich 53,13 %); unter Berücksichtigung eines – weiteren – Eigenverbrauchs für den (übrigen) landwirtschaftlichen Betrieb gibt er die (Gesamt-)Eigenverbrauchsquote mit 56,69 % an (BI. 176 d. A.).

Die Quoten des Eigenverbrauchs für die Aquakultur und den Gesamtbetrieb bleiben damit nach allen Berechnungen – erheblich – unterhalb der Grenze, von der ab – nach den o. g. (2.2.2.4.1) Maßstäben – ein „deutliches“ Überwiegen des betrieblichen Verbrauchs der Stromproduktion anzunehmen ist.

2.2.2.4.3 Unabhängig davon bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Ansätze für den der Aquakultur zugeordneten Stromverbrauch zu hoch sind, so dass sich auch eine überhöhte Eigenverbrauchsquote errechnet. Der vom Kläger insoweit angesetzte Energiebedarf hält einer kritischen Überprüfung nicht stand.

Der Kläger geht – im Ausgangspunkt zutreffend – davon aus, dass für den betrieblichen Energiebedarf der Aquakultur die für die Karpfen bereitzustellende Wassertemperatur den entscheidenden Faktor darstellt (s. S. 11 des „Energiekonzepts“ [BI. 43 der Beiakte A1]). Dann aber bedarf die „geplante“ Wassertemperatur einer fachlich nachvollziehbaren Begründung. Diese fehlt.

Der Kläger legt seinen Energiebedarfsberechnungen eine Wassertemperatur von 26° C in den (Indoor-)Becken und eine Lufttemperatur in der Halle von 20° C zugrunde (BI. 166 d. A.). Für die früher geplante Zucht von Garnelen und Barramundi-Barschen, die Temperaturbereiche von 25–32° C bzw. 25–30° C erfordern, ist dies – fachlich – begründet worden (s. 10, 12 des „Energiekonzepts“ [BI. 42, 44 der Beiakte A1]). Eine entsprechende Begründung für die für Karpfen erforderliche Wassertemperatur fehlt.

Den vorgelegten Berechnungen des Klägers ist auch nicht zu entnehmen, dass der (höchst) unterschiedliche Energiebedarf während der Sommer- bzw. der Winterzeit berücksichtigt worden ist. Unbe-

rücksichtigt bleibt auch, ob und ggf. inwieweit sich der Energiebedarf durch Wärmeisolierung reduzieren lässt. Dadurch kann der Strombedarf – insbesondere in der Sommerzeit, – erheblich sinken.

Gründe dafür, dass eine (ganzjährige) Beheizung des Wassers auf 26°C für die Karpfenproduktion in einer Aquakultur erforderlich ist, sind auch nicht ersichtlich. Aus allgemein zugänglichen Quellen (z. B. fischerzeugerring-niederbayern.de) ist zu entnehmen, dass die „Vorzugstemperatur“ bei Karpfen zwischen 19 und 24°C liegt; der (ganzjährige) „Optimalbereich“ wird beginnend mit 23°C angegeben (vgl. Rümmler u.a., Kombinierte Satzkarpfen-Edelfischaufzucht in geschlossenen Kreislaufanlagen, Schriftenreihe 13/2006 der Sächs. Landesanstalt für Landwirtschaft, S. 15; Rümmler u. a., Warmwasseraufzucht von Karpfen in: Fischer & Teichwirt 2011, 170 [zu 2.]).

Die für die Karpfenproduktion „optimale“ Wassertemperatur ist i.Ü. nicht nur eine (fisch-)biologische Größe, sondern – vor allem – ein ökonomischer Faktor. Die Wassertemperatur hat für die Fischvermehrung eine größere Bedeutung als für die Fischmast, für letztere trägt sie zu einer schnelleren Gewichtszunahme der Fische bei. Dem entsprechend ist – ökonomisch – der „Gewinn“ einer schnelleren Gewichtszunahme der Fische mit den Kosten für den erhöhten Energieeinsatz für Beheizung und Aufbereitung des Wassers zu vergleichen. Erst daraus ergibt sich ein – betriebswirtschaftliches – Optimum.

Den Berechnungen des Klägers bzw. der diesen zugrundeliegenden Konzeption sind zu (allen) diesen Fragen keinerlei Angaben oder Erläuterungen zu entnehmen. Dabei sind die Auswirkungen der („Soll“-) Temperatur von 26°C auf den Energieverbrauch keineswegs zu vernachlässigen, da für die Wassererwärmung und -warmhaltung ein deutlich geringerer Energieeinsatz anzusetzen wäre, wenn die Anlage auf eine (mittlere) Temperatur von 23°C (oder weniger) ausgelegt würde. Das ergibt sich – deutlich – aus dem „Energiekonzept“ (a.a.O., S. 18, 21 [Beiakte A, Bl. 50, 53]) und den dort angegebenen Werten für den Energieeinsatz in Abhängigkeit von der „konstanten Beckentemperatur“ von 18, 20, 22, 24, 26°C und mehr: Bei 2°C „weniger“ Beckentemperatur sinkt der Energieverbrauch um ca. 10,9 %; bei 4 °C weniger um ca. 21,8 %. Entsprechend ergäbe sich bei einer konstanten Beckentemperatur von (statt 26°C) 24°C und einem dafür erforderlichen Energiebedarf von 2.181.691 kWh pro Jahr auf der Basis von 4,6 Mio. kWh pro Jahr Windkraftstrom eine Eigenverbrauchsquote von ca. 47 %, die nach den o. g. (2.2.2.4.1) Maßstäben – sicher – nicht mehr als „deutlich überwiegend“ anzuerkennen ist.

Das Gleiche wäre der Fall, wenn der Kläger – zumindest einen Teil der Fische – in den Außenbecken hält, was – jedenfalls in der wärmeren Jahreszeit – möglich ist und insoweit den Bedarf für eine (elektrische) Wassererwärmung und die Wasseraufbereitung in den („Indoor“-)Wasserbecken weiter reduziert.

Was die im Konzept des Klägers vorgesehene Lufttemperatur in der Halle (20°C) anbetrifft, wird der Stromenergiebedarf insoweit nicht gesondert angegeben. Dieser – wie auch der Strombedarf für die in der Halle geplante Kreislaufanlage (z. B. für Pumpen, Sauerstoffzufuhr etc.) – kann indes vernachlässigt werden, weil er nur einen relativ geringen Teil des gesamten betrieblichen Energiebedarfs ausmacht. Die Lufttemperatur in der Halle wird in der „warmen“ Jahreszeit ohne weiteres erreicht werden können; in der „kalten“ Jahreszeit wird sie sich einstellen, wenn das Wasser in den Becken auf (23°C oder) 26°C aufgeheizt wird.

2.2.2.4.4 Auf die hypothetischen Berechnungen des Klägers zum Einfluss des sog. „Trafo-Abschlags“ (genauer: der Abregelung der Stromeinspeisung in das Stromnetz z. B. in Fällen einer Netzüberlastung) auf die für die Jahre 2013 – 2015 anzusetzenden Eigenverbrauchswerte kommt es schon im Ansatz nicht an. Maßgeblich für eine überwiegende Nutzung des in der Windkraftanlage erzeugten Stroms zur landwirtschaftlichen Betriebsführung ist der Anteil des Eigenverbrauchs an der Jahreserzeugung. In welchem Ausmaß der nicht betrieblich benötigte Strom im Rahmen eines sog. „Einspeisemanagements“ nicht in das öffentliche Netz eingespeist (und ver-

gütet) wird, ist für die Frage, inwieweit die Windkraftanlage dem Betriebsteil „Karpfenzucht“ dient, unerheblich. Dem beklagten Landesamt ist darin zu folgen, dass es allein auf einen Vergleich der betrieblich benötigten und einsetzbaren Strommenge mit der Gesamt-Strommenge ankommt, die von der Windkraftanlage erzeugt wird. Die vom Kläger für die Jahre 2013 – 2015 errechneten hypothetischen Eigenverbrauchsquoten von 60,3 %, 79 % bzw. 119,8 % (GA 206, 217 [Tabelle, rechte Spalte]) sind damit nicht maßgeblich.

2.2.2.4.5 Insgesamt genügen – somit – die Angaben des Klägers nicht für die Annahme, dass die Stromerzeugung der geplanten Windkraftanlage „deutlich“ überwiegend für den betrieblich veranlassten Energiebedarf der Aquakultur bzw. des übrigen landwirtschaftlichen Betriebes eingesetzt werden wird.

2.2.3 Die Windenergieanlage kann – schließlich – auch nicht als eine sog. „mitgezogene Nutzung“ zugelassen werden.

2.2.3.1 Als „mitgezogene Nutzungen“ können Vorhaben an der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB auch dann teilnehmen, wenn sie – für sich betrachtet – nicht landwirtschaftlicher Art sind. Dazu müssten sie als „bodenrechtliche Nebensache“ wie ein „Anhängsel“ dem landwirtschaftlichen Betrieb zu- und untergeordnet sein (BVerwG, Beschl. v. 28.08.1998, 4 B 66.98, NVwZ-RR 1999, 106 sowie Urt. v. 30.11.1984, 4 C 27.81, NVwZ 1986, 203). Die Landwirtschaft muss nach Umfang und Bedeutung für den Gesamtbetrieb deutlich überwiegen. Eine „bodenrechtliche Nebensache“ ist nicht (mehr) anzunehmen, wenn das Vorhaben nach seiner Zweckbestimmung nicht überwiegend im Rahmen der landwirtschaftlichen Betriebsführung genutzt werden soll. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB bietet keine Handhabe dafür, einen landwirtschaftlichen Betrieb unter erleichterten Voraussetzungen um einen von der landwirtschaftlichen Nutzung unabhängigen gewerblich-kaufmännischen Betriebsteil zu erweitern (BVerwG, Beschl. v. 04.11.2008, 4 B 44.08, a.a.O. [bei Juris Rn. 7 ff.]; vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 29.10.2015, a.a.O. [bei Juris Rn. 21]).

2.2.3.2 Die vom Kläger geplante Windkraftanlage käme – danach – als „mitgezogene Nutzung“ im o. g. Sinne in Betracht, wenn die Aquakultur als Landwirtschaft i. S. d. § 201 BauGB anerkannt werden könnte. Das ist – wie ausgeführt – nicht der Fall.

Als ein nicht landwirtschaftliches Vorhaben ist die Aquakultur nicht mehr untergeordnete „Nebensache“ des landwirtschaftlichen Betriebs anzusehen. Da die Karpfenproduktion – wie ausgeführt – nicht mehr überwiegend auf eigener Futtergrundlage erfolgen kann, stellt sie einen gewerblichen Betriebsteil dar, der nicht als „mitgezogene“ Nutzung zugelassen werden kann. Der Betriebsteil ist i. Ü. auch nicht als solche zugelassen worden, sondern nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, wie sich aus dem Bescheid des Kreises vom 19.09.2011 (Bl. 173 der Beiakte A) ergibt. Der Versuch des Klägers, eine Genehmigung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu erlangen, ist erfolglos geblieben (Urteil des VG Schleswig vom 04.06.2013, 2 A 29/12, NordÖR 2014, 29; Beschluss des Senats vom 12.08.2013, 1 LA 53/13).

Unter Zugrundelegung eines nicht landwirtschaftlichen Betriebsteils ist dem beklagten Landesamt (Schriftsatz vom 01.07.2013, S. 2) darin zu folgen, dass zur Deckung der dafür benötigten Energie nicht eine weitere Nebenanlage im Außenbereich zugelassen werden kann.

2.2.3.3 Mangels Zulässigkeit der zur Genehmigung gestellten Windenergieanlage nach § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB kommt es auf Nr. 3.5.2. Nr. 5 (Z) des am 13. Juli 2010 veröffentlichten Landesentwicklungsplans nicht mehr an. Nach der genannten Bestimmung ist die Errichtung von Windkraftanlagen außerhalb festgelegter Eignungsgebiete ausgeschlossen, ausgenommen solche, die „einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 BauGB dienen, mit in der Regel einer Gesamthöhe bis zu 70 m.“ Da die Anlage des Klägers – wie ausgeführt – keine „dienende“ Anlage ist (s.o. 2.2.2), erübrigen sich weitere Ausführungen zu dieser raumordnungsrechtlichen Aussage.

2.2.3.4 Eine Zulassung der Windkraftanlage des Klägers nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kommt nach alledem nicht in Betracht.

Ebenso scheidet ihre Zulassung nach § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB aus; diese Vorschrift wird hier durch § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verdrängt, die – wie ausgeführt (oben 2.1) – keinen Genehmigungsanspruch vermittelt.

2.3 Die Windenergieanlage ist auch als „sonstiges Vorhaben“ i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB nicht genehmigungsfähig. Sie ist – wie ausgeführt (oben 2.1.2.1) – ein raumbedeutsames Vorhaben. Damit ergibt sich ihre Unzulässigkeit aus § 18a Abs. 1 Satz 2 LaPlaG.

3. Der Hilfsantrag des Klägers ist ebenfalls unbegründet. Er hat aus den oben genannten Gründen keinen Anspruch darauf, dass das beklagte Landesamt seinen Antrag neu bescheidet. Die Ablehnung der begehrten Genehmigung ist rechtmäßig (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).

17. Sofortvollzug einer Auflage zur Havariesicherheit bei einer Windkraftanlage

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, § 12 Abs. 1 BImSchG, § 20 Abs. 1 BImSchG, § 21 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, § 80 Abs. 5 VwGO

1. Eine Auflage zum Schutz von brand- oder explosionsgefährdeten Rohrleitungen in der Nähe einer Windkraftanlage ist erforderlich und verhältnismäßig.

2. Das Risiko einer Havarie (Turmbruch, Rotorenabriss) ist nicht einem „unentrinnbaren“ Restrisiko zuzuweisen.

3. Gegenüber einer die Sicherheit der Rohrleitung gewährleisteten Betonabdeckung kann – auf Vorschlag des Anlagenbetreibers – ein Austauschmittel in Betracht kommen, wenn dieses zur Gefahrenabwehr gleich effektiv ist. Es ist Sache des Anlagenbetreibers, ein solches Mittel vorzuschlagen.

(amtliche Leitsätze)

OVG Schleswig, B. v. 20.06.2017 – 1 MB 1/16 –, vorgehend VG Schleswig, B. v. 07.03.2016 – 6 B 58/15 –

Aus den Gründen:

I.[1] Die Antragstellerin wendet sich im einstweiligen Rechtsschutz gegen „Auflagen“ zur Genehmigung einer Windkraftanlage (WKA) durch den Antragsgegner. Die WKA ist in Brunsbüttel (Flurstück 87/2 der Flur 44) im Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 67 der Stadt Brunsbüttel – während des Beschwerdeverfahrens – errichtet worden. In einem Abstand von etwa 50 m führen am genehmigten Standort der WKA drei Pipelines vorbei, in denen Ethylen, Wasserstoff und Rohöl transportiert werden. Die Pipelines werden von der Beigeladenen betrieben. Für diese Leitungen sind beschränkte persönliche Dienstbarkeiten bestellt sowie Baugenehmigungen vom 26.07.1963 (Ethylen-, Wasserstoff-Pipeline) bzw. vom 14.12.1973 (Rohöl-Pipeline) erteilt worden.

[2] Die Genehmigung des Antragsgegners vom 02.06.2015 enthält u. a. folgende „Auflagen“:

[3] »2.11.8 Zur Sicherstellung der Pipeline-Sicherheit wird im Bereich der WKA im Radius des 1,1-fachen der Nabenhöhe auf einer Rohrleitungslänge von ca. 180 m ein Schutz vor herabfallenden Windenergieanlagenteilen mit abnehmbaren Stahlbetonplatten mit einer Dicke von 0,20 m erforderlich. Diese Stahlbetonplatten sollen mit einer Überdeckung von ca. 0,50 m auf zu errichtenden Fundamenten verlegt werden. Vor Baubeginn sind die statischen Berechnungen ... [der Beigeladenen] vorzulegen.

[4] 2.11.9 Vor Baubeginn ist der [Beigeladenen] eine vertiefte Einzelfallbetrachtung mit einer gutachterlichen Stellungnahme sowie einem statischen Nachweis vorzulegen, ... «

[5] Die Antragstellerin und die Beigeladene haben dagegen Widerspruch erhoben; der Widerspruch der Beigeladenen wurde zurückgewiesen; Klage hat sie nicht erhoben. Auf den Antrag der Antragstellerin hat der Antragsgegner am 03.09.2015 die sofortige Vollziehung der Genehmigung vom 02.06.2015 angeordnet, wobei „ausdrücklich darauf hingewiesen“ wurde, dass der Sofortvollzug „für die Genehmigung insgesamt, also auch für die ... Nebenbestimmungen“ gelte.

[6] Den Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung der Genehmigung in Bezug auf die „Auflagen“ 2.11.8 und 2.11.9 lehnte der Antragsgegner ab und wies den Widerspruch der Antragstellerin (auch) insoweit zurück. Zugleich mit ihrer dagegen erhobenen Klage (VG 6 A 169/15) hat die Antragstellerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage bzgl. der Auflagen Nr. 2.11.8 und Nr. 2.11.9 beantragt. Diesen Antrag hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 07.03.2016 abgelehnt und zu Begründung i. w. ausgeführt, es sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass von der WKA ohne die Nebenbestimmungen keine Gefahren für die Pipelines ausgingen. [...]

II.

[10] Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 07.03.2016 ist unbegründet. Die zu ihrer Begründung dargelegten Gründe, die allein Gegenstand der Prüfung durch den Senat sind (§ 146 Abs. 4 S. 6 VwGO), stellen das Ergebnis des angefochtenen Beschlusses nicht in Frage.

[11] 1. Der Antrag der Antragstellerin ist – entgegen der Ansicht des Antragsgegners – zulässig. Die Antragstellerin wendet sich im Klageverfahren (VG 6 A 169/15) gegen die Nebenbestimmungen zur Genehmigung vom 02.06.2015, die von der Anordnung des Sofortvollzugs durch den Antragsgegner vom 03.09.2015 – ausdrücklich – mit umfasst sind. Die Nebenbestimmungen „belasten“ die Antragstellerin; das gilt insbesondere für die den Schutz der Pipelines betreffende Nebenbestimmung Nr. A III.2.11.8 (sog. „Sarkophag“), deren Erfüllung mit erheblichen Aufwendungen verbunden ist.

[12] Die Nebenbestimmung ist selbständig anfechtbar. Anders wäre dies nur, wenn eine isolierte Aufhebbarkeit dieser Nebenbestimmung offenkundig von vornherein nicht in Betracht käme. Dies ist indes keine Frage der Zulässigkeit des Rechtsschutzbegehrens, sondern der Begründetheit (BVerwG, Urt. v. 17.10.2012, 4 C 5.11 –, BVerwGE 144, 341 ff. [bei Juris Rn. 5]). Vorliegend betrifft die Pflicht zur Errichtung der in Nr. A III.2.11.8 geforderten Stahlbetonabdeckung im Bereich der Pipelines einen – zwar mit der Genehmigung der Windkraftanlage verbundenen, aber davon unterscheidbaren – Regelungsgegenstand, der selbständig angegriffen werden kann. Das gilt auch dann, wenn die Nebenbestimmung eine Pflicht regelt, die die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherstellt (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG). Nach der Fassung der in Nr. A III.2.11.8 der Genehmigung vom 02.06.2015 getroffenen Nebenbestimmung hat diese auf den Bestand oder die Geltung der Genehmigung selbst – Errichtung und Betrieb der WKA – keine unmittelbare Auswirkung. Insbesondere wird durch die Nebenbestimmung nicht der Inhalt dessen, was genehmigt worden ist, näher bestimmt (vgl. Mann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2014, § 12 BImSchG Rn. 115).

[13] Der Antragstellerin kann in Bezug auf die Anfechtung bzw. den Sofortvollzug der genannten Nebenbestimmung auch ein Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden. Dabei kann offen bleiben, ob die Nebenbestimmung auf einen „Vorschlag“ der Antragstellerin im Genehmigungsverfahren zurückzuführen ist. Indem der Antragsgegner diesen „Vorschlag“ aufgegriffen und (mit) für sofort vollziehbar erklärt hat, kann sich die Antragstellerin dagegen bzw. gegen deren – technisch und finanziell aufwändigen – Vollzug im Wege eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zur Wehr setzen, wenn sie – und sei es auch nachträglich – an ihrem früheren Vorschlag aus sachlichen Gründen nicht mehr festhalten wird.

[14] 2. Die Anordnung des Sofortvollzuges ist formell rechtmäßig. Die Antragstellerin vermisst zu Unrecht eine – nach § 80 Abs.