DOMBERT RECHTSANWÄLTE
Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 03 31 - 62 04 270 · Fax 03 31 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

22. Windenergietage

14.11.2013ç Forum 2

Verhinderungsplanung oder zulässige Steuerung?ç Zum Umgang mit Veränderungssperre und Zurückstellungsantrag

Rechtsanwalt Dr. Jan Thiele

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 03 31 - 62 04 270 · Fax 03 31 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

Gliederung

- Å Einführung
- Å Veränderungssperre und gemeindliches Einvernehmen
- Å ō Ŝ Ꝁ I NJ Ř f ƛ Ŏ Ꝁ Ŝ α L ʏ Î ƛ Ř Ŝ y
- Å Fehlerquellen und Rechtsschutz
- Å Zurückstellung des Genehmigungsantrags
- Å Zulässigkeit der Zurückstellung im BImSchV
- Å Fehlerquellen und Rechtsschutz

1. Teil

Einführung

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 0331 - 62 04 270 · Fax 0331 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

Plansicherungsinstrumente

ROG	ω Untersagungsverfügung (§ 14 ROG) ω Einzelfall, konkrete Gefahr
FNP	ω Zurückstellung (§ 15 BauGB) ω Einzelfall, konkrete Gefahr
B-Plan	ω Veränderungssperre (§ 14 BauGB) ω generell, abstrakte Gefahr

Ziel: Verhindern, dass durch Bauvorhaben vollendete Tatsachen geschaffen werden, die das förmliche Planverfahren nutzlos erscheinen lassen

Kommt das bekannt vor?

Genehmigungsantrag

↓

Gemeinde beteiligt: Aufstellungsbeschluss und Veränderungssperre/Zurückstellung

↓

Versagung Einvernehmen der Gemeinde

↓

<u>Was nun???</u>

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 03 31 - 62 04 270 · Fax 03 31 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

2. Teil

Umgang mit einer Veränderungssperre

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 0331 - 62 04 270 · Fax 0331 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

Wohin zuerst?

- Erster Ansprechpartner: Genehmigungsbehörde
- § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB: „*Behörde kann rechtswidrig versagtes Einvernehmen ersetzen.*“
- Einvernehmen zu Unrecht versagt?
- § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB: „Das Einvernehmen der Gemeinde darf nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden.“
- insbesondere § 35 Abs. 3 BauGB

Kann/darf Behörde ersetzen?

- Gemeinde darf Einvernehmen grds. auch wegen Veränderungssperre versagen
  - 2 Monate Zeit, um hierfür Voraussetzungen zu schaffen ó α 9 λ y˝ Ø Ŝ NJ y˝ Ŝ K§ Y 36 ŷ Ŝ ŷ 2 λ S ⌊ 2 ű λ BauGB)
- Behörde: Kompetenz, Einvernehmen zu ersetzen und Veränderungssperre zu α Y˝ λ ă ă l· Ŏ Ꝁ ű Ŝ y
- Gerichtliches Verwerfungsmonopol ⇔ behördliche α b λ Ŏ Ꝁ ű l· y˝ ø Ŝ y˝ Ř dz y˝ Ǝ ă ⌊ 2 Y˝ LJ

Inzidentkontrolle durch Behörde

- Planungshoheit ⇔ Rechte des Bauwilligen
- jedenfalls kein Recht der Behörde, die Nichtigkeit der Veränderungssperre verbindlich festzustellen
- § 47 VwGO: α 5 Ob Oberverwaltungsgericht entscheidet über die Gültigkeit von Satzungen [...] Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, dass die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam. ά
- aber: behördliche Befugnis zur α b λ Ŏ Ґ ű l· y ́ ǿ Ŝ

DNJdzyŘ∃Ŝ ăŜ ú Î ∃ŜK ú

- Art. 20 Abs. 3 GG: „Die vollziehende Gewalt ist an Gesetz und Recht gebunden." => pro & contra:
- Ist Behörde an bestehende Satzung gebunden oder an höherrangiges Recht, das die Satzung missachtet?
- Ist rechtswidrige Satzung überhaupt α w Ŝ Ŏ K ú á K
- Unabhängige Expertenkommission zur Novellierung des BauGB (Bericht 2002): Behörde darf bei ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit städtebauliche Satzung nicht anwenden

Was sagen die Gerichte?

- VGH München 01.04.1985 und OVG Saarlouis 20.02.1989: kein Recht zur Inzidentkontrolle
- VGH Kassel 20.12.1989: Behörde hat bei bestehendem Anlass Satzung auf Gültigkeit zu prüfen
- OVG Lüneburg 15.10.1999: „Die nach Landesrecht zur Ersetzung des Einvernehmens der Gemeinde zuständige Behörde ist befugt, sich über eine unwirksame Veränderungssperre hinwegzusetzen."
- OVG Münster 30.06.2005: Normverwerfung α λ γ engen D NJ Ŝ γ (bei offensichtlicher Unwirksamkeit)

Kompromissweg möglich?

- BVerwG 31.01.2001: i. E. offen lassend, aber Tendenz zur Anerkennung einer Nichtanwendungskompetenz => hierzu Hinweise im Urteil
  - Gemeinde ist zur Unwirksamkeit anzuhören, um Gelegenheit zur Fehlerkorrektur zu geben
  - Ggf. ist die Kommunalaufsicht aufzufordern, einzuschreiten
- Nichtanwendungskompetenz, wenn
  - Satzung offensichtlich fehlerhaft ist
  - Gemeinde/Kommunalaufsicht untätig bleiben

mögliche Fehlerquellen

- Formelle Fehler (Verfahren, Ausfertigung X)
- Materielle Fehler
  - BVerwG: Ist im Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre ein Mindestmaß dessen zu erkennen, was Gegenstand des B-Plans sein soll?
  - Negativplanung (Verhinderung) unzulässig
  - Kein α [λ Ŝ ∃ Ŝ γ ƒ ł ˇ ă ĝ ŷ ć oder Verzögerung der Planung
  - Keine nachträgliche Heilung möglich
- Unterlagen der Gemeinde genau prüfen!

„Plan B“ – Gerichtlicher Rechtsschutz

- Verpflichtungs(Untätigkeits)Klage – § 42 VwGO
  - Inzident-Prüfung der Veränderungssperre
- Normenkontrollantrag – § 47 VwGO
  - Jahresfrist – § 47 Abs. 2 VwGO
- Einstweiliger Rechtsschutz – § 47 Abs. 6 VwGO
  - zur Abwehr <u>schwerer Nachteile</u>,
  - α l· dz ü Ŝ NJ ∃ Ŝ ó h KJ ŕ ŝ ĕ ĕ ĕ

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 03 31 - 62 04 270 · Fax 03 31 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

3. Teil

Umgang mit Zurückstellungsanträgen

Regelungszweck Zurückstellung

- Konzentrationsplanung während der (langwierigen) Planaufstellung sichern
- Ausreichend Zeit für ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept für den gesamten Planbereich (umfangreiche Untersuchungen)
- Keine Vorwirkung durch α λ Ÿ Aufstellung befindlichen ½ λ Ŝ des ŜNÓP
  - => anders bei Zielen der Raumordnung als entgegenstehender öffentlicher Belang

Wann ist Zurückstellung möglich?

- Formell rechtmäßiger Beschluss über die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines FNP
  - Auf Antrag der Gemeinde
  - Frist: innerhalb von 6 Monaten nach Kenntnis vom Vorhaben in einem Verwaltungsverfahren (Beteiligung)
- Gefährdung der Konzentrationsplanung (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB)
- Verlängerung um 1 Jahr mgl. (BauGB-Novelle)

Zurückstellung auch im BImSchV?

- § 15 BauGB: „*Baugenehmigungsbehörde*"
- Nach Wortlaut keine direkte Anwendung
- Aber nach h. M.: analoge Anwendung
  - Planwidrige Regelungslücke
  - Vergleichbare Interessenlage
- Allerdings aktuell VG Göttingen 20.08.2013:
  - Nach Inkrafttreten BauGB-Novelle zum 20.09.2013 kein Platz mehr für Analogie?
  - Keine Änderung § 15 Abs. 3 BauGB trotz bekannter Diskussion => Entwicklung bleibt abzuwarten

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 0331 - 62 04 270 · Fax 0331 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

Weitere Anforderungen

- § 15 Abs. 3 BauGB setzt Nachweis voraus, dass Gemeinde Konzentrationsplanung betreibt
  - Ortsüblich bekannt gemachter Aufstellungsbeschluss mit Anstoßfunktion für Betroffene
  - Ausreichend Hinweise auf Konzentrationsabsicht
- Gefährdung der Planung X
  - durch Vorhaben erschwert/unmöglich gemacht
  - Positives Planungskonzept der Gemeinde
  - Einzelfallprüfung

Mögliche Fehlerquellen

- § 1 Abs. 4 BauGB: Anpassung an Raumordnung
  - Der Windenergie in substanzieller Weise Raum verschafft? (Abschnittsweise Prüfungsreihenfolge)
- Nachweis, dass Planung konkret gefährdet?
  - Konkrete Überlegungen, wo und in welcher Weise WEA errichtet werden sollen (VG Göttingen 20.08.2013)
  - Nur so Prognose für beantragtes Vorhaben mgl.
  - Schon gemeindegebietsweite Untersuchungen?

Mangerstraße 26 · 14467 Potsdam · Tel. 0331 - 62 04 270 · Fax 0331 - 62 04 271 · post@dombert.de · www.dombert.de

Rechtsschutz

- Zurückstellung mit Außenwirkung für Vorhabenträger (Verwaltungsakt)
- Grds. Anhörung vor Erlass (§ 28 VwVfG), aber
  - Zum Teil ohne Anhörung erlassen => immer mit Zurückstellung rechnen!
  - Enger Kontakt zur Genehmigungsbehörde
- Widerspruch und Anfechtungsklage
- gerichtlicher Eilrechtsschutz (Sofortvollzug)

ausschließlich öffentlich-rechtlich / bundesweit tätig

- 14 Anwälte/Anwältinnen in Potsdam
- Kommunalberatung: Privatisierung, Rekommunalisierung, interkommunale Kooperationen, Vergaberecht
- Betreuung von Bauleitplan-, Genehmigungs-, Plan-feststellungs- und sonstigen Zulassungsverfahren
- Erneuerbare Energien (Windenergie, Biomasse, PV):
  - Anlagenplanung und Anlagenzulassungsverfahren
  - EEG-rechtliche Beratung: Netzanschluss, Vergütungsfragen

Genehmigungs- und Verfahrensmanagement