

Genehmigungsverfahren, immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid, Zurückstellung von Baugesuchen, Fehlverhalten der Kommune

OVG Lüneburg, Beschluss vom 30. Januar 2023 – 12 MS 134/22

Als ein die weitere Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB ausschließendes Fehlverhalten einer Kommune kommen auch solche Ursachen von Verzögerungen in Betracht, die zeitlich vor der ersten Zurückstellung gesetzt worden sind, aber im Zurückstellungszeitraum fortwirken. Einer weiteren Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB hat eine genügende genehmigungsbehördliche Aufklärung des Sachverhalts vorzugehen, deren Unterbleiben nicht durch gerichtliche Ermittlungen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aufgefangen werden muss. Die Zurückstellung eines Antrags auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB hat zu unterbleiben, wenn dieser Vorbescheidsantrag unschwer erkennbar ablehnungsreif ist.

(amtlicher Leitsatz)

Hintergrund der Entscheidung

Die Antragstellerin beantragte am 30. März 2021 beim Antragsgegner (Genehmigungsbehörde) die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides für fünf Windenergieanlagen (WEA). Dieser wurde auf Antrag der Beigeladenen (Gemeinde) gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB zurückgestellt, da sie sich im Planungsprozess zur Fortschreibung eines Flächennutzungsplans befand. Am 15. September 2022 beantragte die Beigeladene erneut bei der Antragsgegnerin die Entscheidung über den Vorbescheid um ein weiteres Jahr zurückzustellen. Sie berief sich dabei auf § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB.

Die Antragstellerin stellte einen vorläufigen Rechtsschutzantrag beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg. Sie begehrt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Zurückstellungsbescheid des Antragsgegners.

Inhalt der Entscheidung

Der Antrag war erfolgreich. Das OVG Lüneburg stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 30. September 2022 über die erneute Zurückstellung des Antrages vom 30. März 2021 auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids wieder her. Das Gericht stellte fest, dass die summarische Prüfung der erneuten Zurückstellung eine rechtswidrige Verletzung der Gewerbefreiheit der Antragstellerin ergebe.

Das Gericht hielt fest, dass unklar sei, ob § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB eine Verlängerung der ursprünglichen Aussetzung nach § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB oder eine erneute Aussetzung darstelle. Jedenfalls aber seien „besondere Umstände“ für die Aussetzung erforderlich. Die Rechtsprechung zu derselben Formulierung in § 17 Abs. 2 BauGB könne daher übertragen werden. Die Gemeinde dürfe für die „besonderen Umstände“, aufgrund derer die weitere Aussetzung benötigt wird, nicht selbst verantwortlich sein. Eine solche Eigenverantwortung liege z. B. bei Verzögerungen im Planungsprozess, wegen fehlender Vorgaben an das Planungsbüro, bei „Entscheidungsschwäche“ der Kommune, die dazu führt, dass die Planung nicht schnell genug vorankommt sowie auch im Falle der Unkenntnis der Kommune über die rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer Planungen vor. Das OVG ging ferner davon aus, dass auch solche Verzögerungen durch die Gemeinde in Betracht kommen, die zeitlich zwar vor der ersten Zurückstellung liegen, jedoch in den Zurückstellungszeitraum hinein- und auch darüber hinauswirken. Auch entsprechende Verzögerungen seien als Fehler der Gemeinde zu werten, da der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgehe, dass eine Konzentrationszonenplanung im Zeitraum von 12 Monaten abgeschlossen werden könne. Sei dies nicht geschafft, dann habe die Gemeinde im Planungsprozess vermutlich insgesamt nicht die notwendige Umsicht walten lassen.

Bei Anwendung des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB durch die planende Gemeinde, obliege es dann der Genehmigungsbehörde, aufzuklären, aus welchen Gründen der Planungsprozess verzögert werde und ob die Gemeinde dafür verantwortlich sei. Eine solche Untersuchung sei nicht ausreichend erfolgt, weswegen davon auszugehen sei, dass das Ermessen des Antragsgegners nicht rechtmäßig ausgeübt wurde. Die Beigeladene gebe selbst zu, dass der Planungsprozess

besser und schneller hätte laufen können und z. B. mit Kartierungen zu spät begonnen wurde. Auch gebe es Hinweise auf durch die Beigeladene verschuldete Verzögerungen während des Verfahrens, die der Antragsgegner hätte erkennen müssen. Eine Aufklärung hierüber sei seitens des Antragsgegners nicht ausreichend erfolgt.

Darüber hinaus sei eine Aussetzung nach § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB nicht möglich, wenn grds. erkennbar ist, dass der Antrag auf Ausstellung eines Vorbescheids eigentlich durch die Genehmigungsbehörde abzulehnen wäre. Von einem sichtbar abzulehnenden Antrag gehe nicht die Gefahr aus, die zu schützende Planung einer Kommune zu durchkreuzen. Diese bestünde nur im Falle der Genehmigungsfähigkeit und späteren Verwirklichung eines Vorhabens.

Fazit

Das OVG Lüneburg stellte in dieser Entscheidung ausführlich dar, dass Genehmigungsbehörden bei gemeindlichem Antrag auf Zurückstellung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Windenergievorhabens gem. § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB immer aufklären müssen, warum es zu Verzögerungen im Planungsprozess der Gemeinde kommt. Sind die Verzögerungen der Gemeinde selbst zuzurechnen, sei grds. kein Raum für eine Zurückstellung. Dies veranschaulicht das Gericht mit deutlichen Ausführungen zu Sinn und Zweck des § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB. Eine Entscheidung über ein Vorhaben solle nämlich nur möglich sein, wenn sie die schützenswerte kommunale Planung sabotieren würde. Die Deutlichkeit des Gerichts in dieser Aussage ist äußerst begrüßenswert. Sie bedeutet für die betroffenen Behörden erhöhte Ermittlungs- und Begründungspflichten im Falle einer (erneuten) Zurückstellung. Darüber hinaus zeigte das Urteil, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung keine praxisnahe Vorstellung über den Planungszeitraum einer Konzentrationszonenplanung haben, denn die 12 Monate, die das Gesetz für den Planungsprozess annimmt, sind für die Aufstellung eines Flächennutzungsplans mit Konzentrationszonenwirkung im Normalfall gerade nicht ausreichend. Dies bemängelte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens auch der Bundesrat am Wortlaut, jedoch erfolgte letztendlich keine Anpassung.¹ Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „besondere Umstände“ im Rahmen einer erneuten Zurückstellung war daher bereits in der Vergangenheit Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen.²

Das Sicherungsinstrument i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB besteht seinem Wortlaut nach nur zur Sicherung von Flächennutzungsplänen mit Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Der Anwendungsbereich der Regelung ist folglich im Zusammenhang mit Neuplanungen der Kommunen, die keine Konzentrationswirkung entfalten (§ 249 Abs. 1 BauGB), an sich nicht eröffnet. Allerdings sieht das Überleitungsrecht bis zum Erreichen des Flächenbeitragswertes nach Anlage Spalte 1 des WindBG oder spätestens bis zum 31. Dezember 2027 die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift vor, wenn eine Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flächenbeitragswert oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen (§ 245e Abs. 2 BauGB). Die Überleitungsvorschrift des § 245e Abs. 2 BauGB verweist auf § 15 Abs. 3 BauGB und damit auch auf die Regelung zur erneuten Zurückstellung von Baugesuchen i. S. d. § 15 Abs. 3 Satz 4 BauGB. Es ist nach unserer Einschätzung jedoch unklar, ob eine Zurückstellung gem. § 245e Abs. 2 nur dann möglich ist, wenn kommunale Teilflächenziele festgelegt sind, oder diese auch dann möglich ist, wenn Teilflächenziele i. S. d. § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WindBG für gemeindeübergreifende Landesteile festgelegt wurden.³ Für die erste Auffassung spricht beispielsweise, dass ein Flächennutzungsplan nur dann sicherungswürdig erscheint, wenn für die Kommune eine Pflicht zur Erreichung eines kommunalen Teilflächenziels besteht. Denn eine solche Pflicht begründet ebenfalls ein erhöhtes Schutzbedürfnis der kommunalen Planung, wie dies auch im Falle einer Konzentrationszonenplanung im Rahmen des § 15 Abs. 3 BauGB angenommen wird. Wird diese Pflicht zur Erreichung des kommunalen Teilflächenziels nicht erfüllt, kann die Rechtsfolge des § 249 Abs. 2 BauGB verfehlt werden, die im Rahmen des neuen Planungsregimes zur Steuerung der Windenergie beiträgt. Bei Annahme der ersten Auffassung, wäre der Anwendungsbereich von § 245e Abs. 2 BauGB relativ überschaubar, da derzeit lediglich aus dem Saarland bekannt, dass kommunale Teilflächenziele festgelegt werden.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter: <https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/6c52c03f-684d-44a6-beaf-36e30f76ce58>

¹ Siehe hierzu auch Raschke, Zurückstellungen nach § 15 Abs. 3 BauGB im Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen, ZfBR 2015, S. 119 (122).

² Hierzu beispielhaft: VGH Mannheim, Beschluss v. 11.10.2018 - 5 S 1398/18, besprochen in Rundbrief 1/2019.

³ Vgl. zu zweiter Ansicht Meurers/Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 149. EL Februar 2023, § 245e, Rn. 17.