

Diana Coulmas

Digital First: die traditionelle vhw-Bundesrichtertagung 2020 erstmals online

Normalerweise hätte die 15. vhw-Bundesrichtertagung am 30. November 2020 wieder in Bergisch Gladbach stattgefunden. Manch einer hatte sich bereits auf das Wiedersehen mit bekannten Gesichtern, das Kennenlernen von Kolleginnen und Kollegen und den direkten Austausch mit den Leipziger Bundesrichtern gefreut. Doch die Zeiten ändern sich: Die Coronapandemie hat die Ausrichtung in dieser Form, wie so vieles andere, unmöglich gemacht. Um die beliebte Tagung nicht absagen zu müssen, hat sich der vhw als Veranstalter kurzerhand entschlossen, sie ausschließlich digital durchzuführen. Großer Dank gebührt hierbei den drei mitwirkenden Bundesrichtern aus dem Städtebausenat am Bundesverwaltungsgericht dafür, dass sie sich ganz unkompliziert auf das Onlineformat eingelassen haben. Sie haben dadurch überhaupt erst ermöglicht, dass die Tagung zumindest virtuell stattfinden konnte.

Zusammen digital: kurz entschlossen von der Präsenz zur Onlineveranstaltung

An die Stelle des großen Saals im Kardinal-Schulte-Haus als Veranstaltungsort trat der Livestream aus Arbeitszimmern, Richterzimmern, Büros und Küchen im Homeoffice in ganz Deutschland. In der Tat haben nach dem Ergebnis einer kurzen durchgeführten Umfrage etwa 70 % der antwortenden Teilnehmenden aus dem Homeoffice teilgenommen.

Klassische „Schwergewichte“ des Städtebaurechts

Die aus der Ferne präsentierten Entscheidungen betrafen in diesem Jahr zum großen Teil Fachfragen aus dem Bereich der Bauleitplanung, der Zulässigkeit von Vorhaben und dem Prozessrecht und damit gleichsam unerschöpfliche Themenkreise. Auf einige ausgewählte Entscheidungen, die im abgelaufenen Jahr auf dem Tisch der Bundesrichter lagen, soll im Folgenden eingegangen und ein kleiner Einblick in das Spektrum der diskutierten Fälle und Themenbereiche gegeben werden.

Zwei Entscheidungen zum „Bebauungsplan der Innenentwicklung“

Als erster unter den mitwirkenden Bundesrichtern meldete sich **Dr. Andreas Hammer** auf den Bildschirmen. Er bezeichnete sich selbst als den „jüngsten Neuzugang“ im vierten Senat, und so wirkte er auch zum ersten Mal an der vhw-Bundesrichtertagung mit. Darüber hinaus erläuterte er in eingängiger Weise zwei sehr praxisrelevante Urteile zur Anwendung des sogenannten Bebauungsplans der Innenentwicklung nach § 13a BauGB.

Wahl des beschleunigten Verfahrens zur Änderung eines Bebauungsplans

In der Entscheidung 4 CN 5.18 vom 25. Juni 2020 befasst sich der vierte Senat mit der Frage, ob Flächen, die mit einem Bebauungsplan überplant, aber noch nicht baulich genutzt wurden, dem Siedlungsbereich zuzurechnen sind und damit in den Anwendungsbereich des § 13a BauGB (Bebauungsplan der Innenentwicklung) fallen. Der legal nicht definierte Begriff der „Innenentwicklung“ wird vom Gesetzgeber als städtebaufachlicher Terminus vorausgesetzt. Seine Auslegung durch die Gemeinde unterliegt der uneingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Auf den Punkt gebracht hatte der vierte Senat die folgende Frage zu beantworten: Handelt es sich schon um Innenentwicklung, wenn ein Bebauungsplan auf eine zwar beplante, bisher jedoch ungenutzte Fläche zugreift? Das Bundesverwaltungsgericht hat dies klar verneint.

Im zugrunde liegenden Verfahren hatte die Gemeinde das an ihren Siedlungsbereich angrenzende Gelände in den 1980er Jahren teils als Dorfgebiet, teils als allgemeines Wohngebiet überplant. Die Fläche blieb jedoch ungenutzt. Mit der angegriffenen (3.) Änderung des Plans setzte die Gemeinde im Wege des „beschleunigten Verfahrens“ ein allgemeines



Abb. 1: Prof. Dr. Christoph Külpmann online

Wohngebiet fest. Reicht es für eine Maßnahme der Innenentwicklung schon aus, dass der Bebauungsplan auf eine überplante Fläche zugreift, also einen rechtlichen Innenbereich betrifft? Oder muss die Fläche auch tatsächlich in Anspruch genommen sein?

In der Entscheidung vom 25. Juni 2020 hat das BVerwG das Tatbestandsmerkmal des Siedlungsbereichs präzisiert und klargestellt, dass die tatsächlichen Verhältnisse der baulichen Nutzung dieser Fläche maßgeblich seien. Dem gegenteiligen Argument, dass der Bebauungsplan helfe, einem weiteren Ausgreifen der Bebauung entgegenzuwirken, hat der Senat eine Absage erteilt, woran Andreas Hammer keinen Zweifel ließ. § 13a BauGB diene dazu, eine Innenentwicklung auf Flächen zu privilegieren, die bereits baulich in Anspruch genommen wurden und damit ihre bodenrechtliche Schutzwürdigkeit durch die mit dieser Nutzung einhergehende Versiegelung bereits verloren hätten. Die bloße Planung schaffe demgegenüber keinen Siedlungsbereich, der sich nach innen entwickeln könnte. Umgekehrt ist es richtig: Wenn die planende Gemeinde einen Siedlungsbereich in der Ortslage vorfindet, kann sie Innenentwicklung betreiben und unter den weiteren Voraussetzungen des § 13a BauGB im beschleunigten Verfahren planen.

Die Wahl des beschleunigten Verfahrens führte nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB zu beachtlichen Verfahrensmängeln, da die Gemeinde den tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 13a BauGB zu Unrecht als gegeben angenommen und von der Umweltprüfung und der Erstellung eines Umweltberichts nach § 13a Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 13 Abs. 3 Satz 1 BauGB abgesehen hatte, mit der Folge, dass der Änderungsbebauungsplan insgesamt unwirksam war. Mit dem Urteil setzt der vierte Senat seine strenge Linie zu den Anwendungsvorgaben für Bebauungspläne der Innenentwicklung fort. In der Diskussion mit den Teilnehmern bekräftigten die Richter, Gemeinden seien gut beraten, stets vorab entlang dieser Maßstäbe mit Sorgfalt zu prüfen, ob sie ein beschleunigtes Verfahren nach § 13a BauGB führen wollen. Fehler an dieser Stelle führten regelmäßig zur Unwirksamkeit des Planes.

Schließlich bot die Entscheidung dem Senat Gelegenheit, in einem sogenannten obiter dictum zu einer weiteren sehr praxisrelevanten Frage Stellung zu nehmen und Folgendes zu entscheiden. Verweist eine Festsetzung des Bebauungsplans auf nicht öffentlich zugängliche technische Vorschriften (wie insbes. DIN-Vorschriften oder VDI-Richtlinien) und folgt erst aus diesen Vorschriften, unter welchen Voraussetzungen ein Vorhaben planungsrechtlich zulässig ist, so muss die Gemeinde sicherstellen, dass sich die Planbetroffenen auch vom Inhalt der jeweiligen technischen Vorschrift verlässlich und in zumutbarer Weise Kenntnis verschaffen können. Das setzt voraus, dass die Gemeinde die in Bezug genommenen technischen Vorschriften bei der Verwaltungsstelle, bei der

der Bebauungsplan eingesehen werden kann, ebenfalls zur Einsicht bereithält; darüber hinaus muss sie die Öffentlichkeit auch über die Einsehbarkeit der technischen Vorschriften informieren.

Wiedernutzbarmachung von Flächen als Maßnahme der Innenentwicklung

Das anschließend vorgestellte Urteil 4 CN 4.19 vom 27. August 2020 betrifft ebenfalls einen Bebauungsplan der Innenentwicklung, der im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB erlassen wurde und ein allgemeines Wohngebiet festsetzt. Andreas Hammer wies gleich darauf hin, dass es sich hier gerade umgekehrt verhielte: Das Oberverwaltungsgericht hatte den Plan für unwirksam erklärt, weil er kein Plan der Innenentwicklung sei. Dieser Auffassung ist das BVerwG mit seinem Urteil entgegengetreten.

Im Kern ging es hier um die Frage, wie lange vormals genutzte, inzwischen jedoch freigelegte oder verfallene Flächen noch Teil des Siedlungsbereichs sind, sodass die Gemeinde auf ihnen im rechtlichen Sinne Innenentwicklung betreiben darf. In der Entscheidung wird ausgeführt, dass das Tatbestandsmerkmal der Innenentwicklung Voraussetzung für die in § 13a Abs. 1 Satz 1 BauGB genannten Maßnahmen der Wiedernutzbarmachung und Nachverdichtung ist. Angeknüpft wird hiermit an die Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 Satz 1 BauGB, wonach mit Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden soll und dabei zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen die Möglichkeiten der Entwicklung der Gemeinde insbesondere durch Maßnahmen der Innenentwicklung zu nutzen sowie Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen sind.

Die Vorinstanz hatte eine fortdauernde Zugehörigkeit der Fläche zum Siedlungsbereich verneint, weil die aufstehende Bebauung beseitigt worden sei, jedenfalls deutlich wahrnehmbare oberflächliche Reste einer solchen fehlten und die Verkehrsauffassung nicht mit einer erneuten Bebauung gerechnet habe. Die Richter des vierten Senats sahen die so angelegten Maßstäbe für die Wiedernutzbarmachung einer Fläche als überspannt an. Ob eine tatsächlich vorbebelastete Brachfläche weiterhin dem Siedlungsbereich angehört, bestimmt die Verkehrsauffassung, die von Planungen der Gemeinde beeinflusst wird. Stellt die Gemeinde etwa im Zusammenhang mit dem Rückbau von Gebäuden einen Bebauungsplan für die Wiedernutzung auf, liegt hierin ein Indiz dafür, dass die vormalige bauliche Inanspruchnahme fortwirkt. Dieses Indiz mag mit der Zeit an Gewicht verlieren. Das ist aber nicht schon dann der Fall, wenn sich eine konkrete Planung oder ein bestimmtes städtebauliches Konzept nicht umsetzen lässt.

Die Entscheidung zeigt die Möglichkeiten der Innenentwicklung auf. Sie gibt der Planungspraxis eine Richtschnur an die

Hand, wie lange eine brachgefallene Fläche noch dem Siedlungsbereich angehört. Dies kann nicht endlos lang der Fall sein. Nach einer Beräumung kann eine Fläche aber noch für einen gewissen Zeitraum dem Siedlungsbereich angehören, wenn sie weiterhin tatsächlich vorbelastet ist und mit ihrer Wiederbebauung noch gerechnet wird. Dabei – hierauf wies Dr. Andreas Hammer abschließend hin – sei zu berücksichtigen, dass gerade die Wiedernutzbarmachung industriell genutzter Flächen erhebliche Zeiträume in Anspruch nehmen könne.

Konkurrenz benachbarter Windräder: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst

Zwei weitere interessante und mit Spannung erwartete Urteile erläuterte Professor **Dr. Christoph Külpmann** auf sehr kurzweilige und einprägsame Weise. Zu beurteilen war in dem Verfahren 4 C 3.19 der Fall der Konkurrenz zweier Windenergieanlagen, die im Abstand von nur 200 Metern voneinander geplant waren. Entweder die eine oder die andere Anlage hatte daher erhebliche Betriebseinschränkungen unter Turbulenzgesichtspunkten in Kauf zu nehmen. Heikel ist dies in der Praxis durchaus, denn der Entscheidung, welcher von zwei miteinander konkurrierenden Anlagen der Vorrang zukommt, kommt im Einzelfall ganz erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zu.

Im Mittelpunkt der Entscheidung stand also die Frage, welche von zwei sich – potenziell – gegenseitig behindernden Windenergieanlagen auf die andere Rücksicht nehmen muss. Nicht einfacher wurde der Fall dadurch, dass der Kläger sich den Vorrang durch Beantragung eines immissionschutzrechtlichen Vorbescheids sichern wollte, während der Beigeladene von vornherein, allerdings später, einen Antrag auf endgültige Genehmigung eingereicht hatte. Die Behörde hatte im Vorbescheid zunächst für den Vorrang des Klägers entschieden. Bei Erteilung der Genehmigung wies sie sodann der Anlage der Beigeladenen den Vorrang zu. Gegenstand des Verfahrens war damit der Teilrücknahmebescheid gegenüber den Klägern. Im gerichtlichen Verfahren war zu entscheiden, wem der Vorrang gebührt.

Nach Skizzierung des Sachverhalts hat Christoph Külpmann zunächst die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, dass mit dem Vorbescheid zur Turbulenzintensität die Kläger Sicherheit hatten, dass in Hinblick auf den Nachlaufeffekt die Genehmigung weder versagt noch – zum Schutz anderer Anlagen – mit Abschaltregelungen als Nebenbestimmung belegt werden konnte. Die Frage, ob die Behörde den Vorbescheid zurücknehmen müsse, weil der Beigeladenen der Vorrang gebührt hätte, hat der Senat klar verneint. Hierzu habe er zu einem zugegebenermaßen „sehr formalen“ und kaum einfallreichen, dafür aber gut handhabbaren Kriterium gegriffen. Das Prioritätsprinzip sei dem Planungsrecht nicht fremd (vgl. z. B. das Gebot der Rücksichtnahme).

In der Tat ist das Prioritätsprinzip als Entscheidungskriterium zur Lösung von Konkurrenzen zweier Windenergieanlagen etabliert; Unterschiede gibt es allerdings in der obergerichtlichen Rechtsprechung, etwa bei der Beurteilung der Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Priorität einer Anlage abzustellen ist. Im Immissionschutzrecht selbst findet sich keine Regelung dazu, welcher genehmigungspflichtigen Anlage Vorrang vor einer gleichartigen genehmigungspflichtigen Anlage einzuräumen ist, wenn beide Anlagen in einer echten Konkurrenzsituation stehen, sich beide also (potenziell) sowohl in der Rolle des Störers als auch des Gestörten befinden und die Art der Störung übereinstimmt. In dieser Situation sei es sachgerecht, diese Frage nach dem Prioritätsprinzip zu beantworten. Gleichliegende Verfahren dürften seitens der Behörde nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden, sodass ein früher eingegangener Antrag grundsätzlich auch früher zu bearbeiten sei.

Vorbescheid – rangsichernde Wirkung wie bei (Voll-) Genehmigung?

Nachdrücklich verdeutlicht hat Christoph Külpmann im Übrigen, dass das Prioritätsprinzip auch im Verhältnis von immissionschutzrechtlichem Vorbescheid und Genehmigung Geltung besitze. Dem Vorbescheid als solchem hafte nichts „Ehrenrühriges“ an. Vielmehr komme diesem, soweit er über eine Genehmigungsvoraussetzung oder über den Standort der Anlage endgültig entscheidet, grundsätzlich die gleiche uneingeschränkte Bindungswirkung wie einer (Voll-) Genehmigung zu. Dieser könne daher, wie im gegebenen Fall geschehen, durchaus den Vorrang einer Anlage an einem bestimmten Standort hinsichtlich eines bestimmten Konflikts sichern. Versage man dem Instrument des Vorbescheids eine Sicherung des Vorrangs gegenüber einer Genehmigung, verfehle er seine Funktion, dem Antragsteller Planungssicherheit zu vermitteln. Der Antragsteller eines Vorbescheids habe ein legitimes Interesse zu erfahren, ob er bei künftigen Investitionsentscheidungen Verluste durch Abschaltverpflichtungen zu befürchten habe.

Maßgeblicher Zeitpunkt im Genehmigungsverfahren zur Sicherung des Vorrangs einer beantragten Windenergieanlage

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erlangung der Priorität des Vorhabens, so stellt der vierte Senat in dem Urteil klar, ist der Zeitpunkt, in dem ein prüffähiger Genehmigungsantrag vorliegt. Dies sei gegeben, wenn die eingereichten Unterlagen sich „zu allen rechtlich relevanten Aspekten des Vorhabens verhalten und die Behörde in die Lage versetzen, den Antrag unter Berücksichtigung dieser Vorgaben näher zu prüfen“. Abschließend wies Christoph Külpmann noch darauf hin, der Leitsatz der Entscheidung sei verengt auf die Situation von Windenergieanlagen zugeschnitten und beziehe sich nicht auf andere Konstellationen, wie etwa im Zusammenhang mit Lärmkonflikten oder

dem Habitatschutz. Ob das Prioritätsprinzip also auch bei der Lösung anderer Konflikte zur Lösung beiträgt, ließe die Entscheidung offen.

Einwendungsausschluss bei fingiertem gemeindlichen Einvernehmen

Dr. Andreas Decker erläuterte ein Urteil vom 27. August 2020 (4 C 1.19), das zum Zeitpunkt der Tagung noch nicht veröffentlicht war; pandemiebedingt war die Zeitspanne bis zur Zustellung an die Parteien länger als üblich geraten. Zugrunde lag auch hier ein Fall, bei dem es um eine immissionschutzrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage geht. Dabei ist die Genehmigung unter Ersetzung des Einvernehmens erteilt worden.

In dem Revisionsverfahren stritten die Beteiligten darüber, ob die Klägerin ihr gemeindliches Einvernehmen fristgerecht versagt hat oder ob vielmehr die Einvernehmensfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB eingetreten ist. Die Genehmigungsbehörde hatte die Gemeinde zu einem Zeitpunkt um ihr Einvernehmen ersucht, als die Antragsunterlagen noch nicht vollständig waren. Konnte mit Beteiligung der Gemeinde durch die Genehmigungsbehörde trotz Unvollständigkeit der Antragsunterlagen die Zweimonatsfrist in Gang gesetzt werden? Ja, sagt das Bundesverwaltungsgericht.

Mit der Beteiligung der Gemeinde durch die Genehmigungsbehörde wurde die Zweimonatsfrist in Gang gesetzt, auch wenn die Antragsunterlagen noch nicht vollständig waren, entschieden die Leipziger Richter. Vor der Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB) habe die Gemeinde zu prüfen, ob die bei ihr eingereichten Bauvorlagen eine sachgerechte Prüfung in bauplanungsrechtlicher Hinsicht zulassen. Das Recht auf Beteiligung im Baugenehmigungsverfahren, das der Gesetzgeber der Gemeinde zum Schutz ihrer Planungshoheit einräumt, sei mit der Obliegenheit verbunden, gegenüber dem Bauherrn oder der Baugenehmigungsbehörde auf die Vervollständigung des Bauantrages hinzuwirken. Kommt die Gemeinde dieser Mitwirkungslast nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Einreichung des Antrags bei ihr nach, gilt ihr Einvernehmen nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BauGB als erteilt.

Für die Rechtzeitigkeit der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB komme es auf den Zeitpunkt des Zugangs der gemeindlichen Entscheidung bei der Genehmigungsbehörde an, betonte Andreas Decker noch einmal. Dies war dem Bundesverwaltungsgericht einen Leitsatz wert. In der Sache sei dies nicht neu, es habe aber einige Jahrzehnte gebraucht, diesen Leitsatz zu fassen. Klargestellt ist hiermit, dass die Genehmigungsbehörde schon frühzeitig um die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens ersuchen kann. Dies dient der Beschleunigung des Verfahrens. Auf entsprechende Rückfragen von Teilnehmern

bestätigte Andreas Decker, Gemeinden seien gut beraten, frühzeitig die ihnen übersandten Unterlagen zu prüfen und aktiv gegebenenfalls fehlende Unterlagen nachzufordern.

Neu in der Sache war der zweite Leitsatz. Danach hindert die Einvernehmensfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB die Gemeinde nicht, sich im Rahmen der Anfechtungsklage gegen die Genehmigung auf Umstände zu berufen, die erst nach Eintritt der Fiktion und vor Erteilung der Genehmigung entstanden sind und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens betreffen. Sie erstreckt sich zudem nicht auf die Rüge, das Vorhaben sei ohne die nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung erforderliche standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles genehmigt worden. Denn die Gemeinde könne von ihrem Beteiligungsrecht nach § 36 BauGB nur nach Maßgabe der zum Zeitpunkt der Beteiligung bestehenden Sach- und Rechtslage Gebrauch machen. Einwände, die zwischen Einvernehmenserteilung bzw. -fiktion und Genehmigungserteilung entstünden und die deshalb bei Erteilung oder Fiktion des Einvernehmens noch keine rechtliche Bedeutung für die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens haben konnten, dürfe die Gemeinde daher im Anfechtungsprozess geltend machen, bekräftigte Andreas Decker.

Im Übrigen sei es der Gemeinde unbenommen, nach Erteilung oder Fiktion des Einvernehmens einen Verstoß gegen § 4 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 Satz 1 UmwRG gerichtlich geltend zu machen. Dies folge daraus, dass die Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens sich ausschließlich auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens beziehe, die Gemeinde folglich eine Versagung ihres Einvernehmens nicht allein auf das Fehlen oder die fehlerhafte Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung stützen dürfe. Durch die Entscheidung dürfte die Rechtsstellung der Gemeinden in Prozessen, bei denen es um die Wirkungen des gemeindlichen Einvernehmens bzw. seine zeitliche und sachliche Beschränkung geht, verbessern.

2020 bis 2021

Nach derzeitiger Planung soll die 16. Bundesrichtertagung am 29. November 2021 wieder als Präsenzveranstaltung, d. h. mit leichter möglichem spontanen kollegialen Austausch bei „Flurgesprächen“ oder in der Kaffeepause, in Bergisch Gladbach stattfinden. Stattfinden wird sie in jedem Fall – bei anhaltenden oder erneuten pandemiebedingten Einschränkungen ggf. wieder digital.



Ass. jur. Dr. Diana Coulmas
vhw e.V., Berlin