

Möglichkeiten und Risiken der Über-
planung von Standorten der Zement-
industrie vor dem Hintergrund laufen-
der Genehmigungsverfahren

von

Thomas Tyczewski
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

24086/08W15

INHALTSVERZEICHNIS

A.	<u>AUFGABENSTELLUNG</u>	1
B.	<u>INHALTLICHE MÖGLICHKEITEN DER BAULEITPLANUNG</u>	2
I.	ERFORDERLICHKEIT DER BAULEITPLANUNG	2
1.	BAULEITPLANUNG MUSS STÄDTEBAULICH VERNÜNFTIGERWEISE GEBOTEN SEIN	3
2.	KEINE VERHINDERUNGSPLANUNG	4
II.	ZIELE/GRUNDSÄTZE DER RAUMORDNUNG	6
III.	DARSTELLUNGSMÖGLICHKEITEN IM FNP	7
IV.	FESTSETZUNGEN IN EINEM BEBAUUNGSPLAN	9
V.	PLANUNGSERFORDERNIS FÜR ALLE ZEMENTWERKSSTANDORTE	11
C.	<u>VERFAHRENSFRAGEN ZUR ÄNDERUNG DES FNP</u>	12
D.	<u>VERFAHRENSFRAGEN ZUM B-PLAN</u>	14
E.	<u>DIE FLANKIERENDE SICHERUNG DER BAULEITPLANUNG</u>	14
I.	DER FNP	14
II.	DER BEBAUUNGSPLAN	16
F.	<u>PLANUNGSSCHADENSRECHT</u>	17
I.	DIE ÄNDERUNG DES FNP	17
II.	DIE AUFSTELLUNG EINES BEBAUUNGSPLANES	18
G.	<u>SCHADENSERSATZ UND ENTSCHÄDIGUNG NACH § 39 OBG</u>	18
I.	§ 39 OBG NRW	18
II.	AMTSHAFTUNG	18
1.	AMTSHAFTUNG WEGEN BAULEITPLANUNG	18
2.	VORVERHALTEN IM GENEHMIGUNGSVERFAHREN	21
H.	<u>BESTANDSSCHUTZ</u>	25

A. Aufgabenstellung

Die Industriekraftwerksgesellschaft Beckum mbH (im Folgenden IKW Beckum) hat bei der Bezirksregierung Münster (im Folgenden BezReg) einen immmissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsantrag für den Betrieb eines EBS-Kraftwerkes gestellt. Standort der Anlage soll ein Teil der jetzigen Betriebsfläche des Zementwerkes Mersmann sein, das von der CEMEX WestZement GmbH (im Folgenden CEMEX) betrieben wird. Die Stadt Beckum (im Folgenden Stadt) hat das hierfür erforderliche gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB (zunächst) nicht erteilt, weil die Antragsunterlagen unvollständig sind. Sie ist ferner als untere Bauaufsichtsbehörde zu dem Vorhaben angehört worden und hat hierzu Anregungen und Bedenken vorgebracht. Schließlich hat sie als Gebietskörperschaft die in großen Teilen der Bevölkerung artikulierten Bedenken aufgegriffen und im Verfahren deutlich gemacht, dass sie das Vorhaben ablehnt. Die näheren tatsächlichen und rechtlichen Einzelheiten sind in zwei Rechtsgutachten der Kanzlei vom 8.8.2008 und vom 29.8.2008 behandelt worden. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Im Rahmen der gutachtlichen Bearbeitung wurde festgestellt, dass der Standort Mersmann im Flächennutzungsplan der Stadt Beckum (FNP) als gewerbliche Baufläche „G“ dargestellt ist. Aus der Begründung des FNP ergibt sich jedoch, dass Gewerbe- und Industrieansiedlungsbereiche für standort- bzw. zweckgebundene Nutzungen wie die Zementindustrie von Nutzungen, die diese Zweckbestimmungen beeinträchtigen, freizuhalten sind. Bei Aufgabe der gewerblichen Nutzung der vorhandenen oberirdischen Anlagen sollen diese grundsätzlich beseitigt werden. Die beiden Rechtsgutachten kommen zu dem Ergebnis, dass sich die Begründung in der Darstellung des FNP nicht niederschlägt. Vielmehr sind alle der Darstellung „G“ entsprechenden Nutzungen FNP-konform. Die Darstellungen des FNP können jedweder gewerblichen Nutzung, etwa bei der Prüfung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB, nicht als öffentlicher Belang entgegen gehalten werden. Daraus folgt die Erkenntnis,

dass der FNP in seiner aktuellen Fassung der in seiner Begründung zum Ausdruck kommenden Steuerungsfunktion für die weitere städtebauliche Entwicklung der Zementwerksstandorte, jedenfalls aber des Standortes Mersmann, nicht gerecht wird.

Im Folgenden soll untersucht werden, ob und welche Möglichkeiten einer rechtssicheren Bauleitplanung auf den Flächen der Zementwerksstandorte, vorrangig derjenigen des Standortes Mersmann, parallel zum laufenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren möglich sind und welche haftungs- und schadensersatzrechtlichen Risiken hieraus folgen können.

Das Gutachten wird sich zunächst mit den inhaltlichen Möglichkeiten der Bauleitplanung (B.), sodann mit Verfahrensfragen zur Änderung des FNP (C.), zur ergänzenden Steuerung mittels Bebauungsplanes (D.), mit Fragen zur flankierenden Sicherung einer Bauleitplanung (E.), mit Fragen des Planungsschadensrechts (F.), mit Fragen der Amtshaftung (G.) und schließlich mit Bestandsschutzfragen (H.) befassen. Die Überlegungen beziehen sich vorrangig auf den CEMEX-Standort Mersmann, gelten aber prinzipiell auch für andere Zementstandorte. Auf Besonderheiten einzelner anderer Zementwerksstandorte wird allerdings nicht eingegangen, weil dies den Rahmen des Gutachtens sprengen würde.

B. Inhaltliche Möglichkeiten der Bauleitplanung

Die Stadt hat ausgehend von der zur Zeit bestehenden planungsrechtlichen Situation zwei Möglichkeiten der Bauleitplanung, die sie alternativ oder kumulativ einsetzen kann. Denkbar ist eine Änderung des FNP. Denkbar ist aber auch der Erlass eines Bebauungsplanes ergänzend zum FNP bzw. ergänzend zu einem geänderten FNP.

I. Erforderlichkeit der Bauleitplanung

1. Bauleitplanung muss städtebaulich vernünftigerweise geboten sein

Gem. § 1 Abs. 3 BauGB haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Die Ausübung der gemeindlichen Planungshoheit im Rahmen der Zielbestimmung des § 1 Abs. 3 BauGB ist letztlich ein politischer Planungsakt, der in seinen Details nicht rechtlich determiniert, sondern von dem auf die örtlichen städtebaulichen Erfordernisse ausgerichteten gestalterischen Willen des demokratisch legitimierten Vertretungsorgans getragen ist. Was im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich ist, bestimmt sich maßgeblich nach der jeweiligen planerischen Konzeption. Welche städtebaulichen Ziele die Gemeinde sich setzt, liegt in ihrem planerischen Ermessen. Der Gesetzgeber ermächtigt sie, die Städtebaupolitik zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen entspricht. Die Bauleitpläne genügen dann dem Maßstab der Erforderlichkeit, wenn sie ihre Rechtfertigung in dem städtebaulichen Konzept der Gemeinde findet, d.h. im Rahmen der Gesamtkonzeption „vernünftigerweise geboten“ ist (BVerwG, Urteil v. 6.6.2002, NVwZ 2003, 98, und Beschluss v. 11.5.1999, NVwZ 1999, 1338).

Speziell in Bezug auf die bestehenden Zementwerke verfolgt die Stadt ein klares Konzept, das sich aus der historischen Entwicklung der Zementindustrie am Standort Beckum ergibt. Sie will, wie sich auch aus der Begründung des FNP ergibt, die vorhandenen Zementwerke fördern und zu ihren Gunsten eine klare Standortsicherung betreiben. Trotz ihrer Außenbereichslage soll eine Entwicklung der Zementwerke möglich sein. Hierfür sind ansonsten grundsätzlich nicht bebaubare Außenbereichsflächen zur baulichen Nutzung vorgesehen. Die Stärkung des Standortes Beckum für die Zementindustrie erfolgt jedoch zielbewusst. Das schließt es aus, die vorhandenen Zementwerksflächen für jedwede andere gewerbliche Nutzung freizugeben. Vielmehr sollen die vorhandenen Anlagen zurückgebaut werden, wenn sie für die Zwecke des jeweiligen Zementwerkes nicht mehr benötigt werden. Beliebige Nachnut-

zungen auf ehemaligen Zementwerksflächen sind nicht Teil der städtebaulichen Konzeption. Dieses Konzept begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Es berücksichtigt insbesondere die städtebaulichen Zielsetzungen des § 1 Abs. 6 Nr. 1, 7 und 8 BauGB (gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse, Umweltschutz, Wirtschaft).

Die Darstellung im FNP ist zur Zeit sehr weit gefasst und ermöglicht bauliche Nutzungen auch jenseits der Standortsicherung für Zementwerke. Die gewerbliche Baufläche „G“ steht sämtlichen gewerblichen Nutzungen offen. Da die Stadt von einer weiteren Steuerung des städtebaulichen Geschehens über Bebauungspläne abgesehen hat, erfolgt die Zulassung von Bauvorhaben ausschließlich über Einzelzulassungsverfahren nach allgemeinem Baurecht oder nach Fachrecht. Bauplanungsrechtlicher Maßstab ist dann allein § 35 BauGB. Mit Blick auf die weite Fassung des FNP scheidet dieser als entgegenstehender öffentlicher Belang bei allen nichtprivilegierten gewerblichen Vorhaben aus. Wegen der schon vorhandenen weitgehenden Eingriffe in Natur und Landschaft und dem damit verbundenen Verlust der Zementwerksflächen für Erholungszwecke versagen auch andere öffentliche Belange, die sonst typischerweise Außenbereichsvorhaben verhindern. Im Ergebnis führt das dazu, dass gewerbliche Vorhaben auf bestehenden Zementwerksflächen planungsrechtlich zulässig sind, auch wenn sie der Standortsicherung nicht dienen und damit auch der städtebaulichen Konzeption der Stadt nicht entsprechen. Wenn die Stadt nunmehr mit den Mitteln der Bauleitplanung aktiv wird, um eine städtebauliche Korrektur in der Bauleitplanung zu ermöglichen, ist das nach der Rechtsprechung des BVerwG „vernünftigerweise geboten“ und nicht zu beanstanden. Bedenken aus § 1 Abs. 3 BauGB ergeben sich nicht.

2. Keine Verhinderungsplanung

Die Umsetzung städtebaulicher Zielvorstellungen mit den Mitteln der Bauleitplanung würde zu einem Zeitpunkt erfolgen, in dem auf der Fläche Mersmann ein im-

missionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren läuft. Kommt die Bauleitplanung vor der Entscheidung über den Genehmigungsantrag (hier: Vorbescheid) zum Abschluss, so wäre sie von der BezReg zu beachten, und zwar unabhängig von der Entscheidung der Gemeinde im Verfahren nach § 36 BauGB. Selbst ein erteiltes Einvernehmen hindert die Gemeinde nicht an weiterer Planung auf den Vorhabenflächen. Das gilt sogar dann, wenn die Planungen zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen. Allerdings wird die Gemeinde diesen Vorgang in ihre Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung einzustellen haben (Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl., § 36 Rdnr. 9 m.w.H.).

Damit besteht die Gefahr, dass eine Gemeinde nur deshalb Bauleitplanung betreibt, um ein bestimmtes Vorhaben zu verhindern. Eine derartige Verhinderungsplanung wäre nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB. Allerdings wird der Begriff der (unzulässigen) Negativplanung vielfach falsch verstanden. So hat das BVerwG in seinem Grundsatzurteil vom 18.12.1990, NVwZ 1991, 875 ff., ausgeführt, Festsetzungen in einem Bebauungsplan seien nicht schon dann wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 BauGB nichtig, wenn ihr Hauptzweck in der Verhinderung bestimmter städtebaulich relevanter Nutzungen besteht. Sie sind nur dann unzulässig, wenn sie nicht dem planerischen Willen der Gemeinde entsprechen, sondern nur vorgeschoben sind, um eine andere Nutzung zu verhindern. Es ist der Gemeinde danach nicht verwehrt, gerade die Stellung eines Bauantrages zum Anlass für Bauleitplanung nebst deren Sicherungsmittel zu nehmen, um die rechtlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Vorhabens zu verändern. Entscheidend ist nicht die Verhinderung des Vorhabens, sondern der positive planerische Ansatz für die Fläche (vgl. auch Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 3. Aufl., Rdnr. 123, BVerwG, Beschluss v. 27.11.2003 – 4 BN 61.03 – juris, und Beschluss v. 27.01.1999, BRS 62 Nr. 29). Es kann aber nicht bezweifelt werden, dass die Stadt für die Zementstandorte schon seit langem einen positiven städtebaulichen Ansatz verfolgt. Er ist gerichtet auf die Stärkung dieser Standorte und ihre planerische Absicherung im Außenbereich unter

gleichzeitigem Ausschluss von zementindustriefremden Außenbereichsvorhaben. Dagegen gibt es nichts zu erinnern. Diese städtebauliche Zielsetzung verbindet die oben beschriebenen städtebaulichen Ziele des § 1 Abs. 6 BauGB mit dem gesetzlichen Außenbereichsschutz, wie er in § 35 BauGB zum Ausdruck kommt. Wenn die Stadt das immissionsschutzrechtliche Verfahren der IKW Beckum zum Anlass nimmt, ihre Bauleitplanung in Bezug auf ihre (bestehenden positiven) städtebaulichen Zielvorstellungen zu optimieren, so liegt darin keine Negativplanung im Sinne einer nur vorgeschobenen, in Wirklichkeit gar nicht vorhandenen und deshalb unzulässigen Alibiplanung.

II. Ziele/Grundsätze der Raumordnung

Die Bauleitpläne sind gem. § 1 Abs. 4 BauGB an die Ziele der Raumordnung anzupassen. Ziele der Raumordnung finden sich gem. § 3 Nr. 2 ROG in den Raumordnungsplänen der Länder, in NRW dem Landesentwicklungsplan und dem einschlägigen Regionalplan für den Regierungsbezirk Münster, § 3 Nr. 7 ROG. Der Gebietsentwicklungsplan für den Regierungsbezirk Münster – Teilabschnitt Münsterland – stellt die Fläche Mersmann und die anderen Zementstandorte als Gewerbe- und Industrieansiedlungsbereiche dar, schränkt sie dann aber – anders und weiter gehender als der FNP – als Bereiche für standortgebundene Anlagen ein. In der textlichen Erläuterung hierzu heißt es, die in den Gemeinden Ahlen, Beckum, Ennigerloh und Lengerich als Bereiche für standort- und zweckgebundene Nutzungen dargestellten Gewerbe- und Industrieansiedlungsbereiche sollen Betriebsanlagen der Zementindustrie vorbehalten bleiben (Rdnr. 264 der textlichen Erläuterungen). Angesichts dieser Formulierung und gemessen an den Kriterien der Rechtsprechung zu den bindenden Zielen der Raumordnung dürfte es sich bei dieser Soll-Formulierung nicht um ein Ziel, sondern um einen Grundsatz der Raumordnung handeln (vgl. zu dieser Problematik das Urteil des OVG NRW v. 6.6.2005, BRS 69 Nr. 2 – CentrO –, bestätigt durch BVerwG, Beschluss v. 28.12.2005, BRS 69 Nr. 1). Ungeachtet des fehlenden

verbindlichen Zielcharakters im Gebietsentwicklungsplan befindet sich die Stadt im Einklang mit der Landesplanung, wenn sie die regionalplanerische Beschränkung auf Betriebsanlagen der Zementindustrie aufnimmt und auf der nachgelagerten Planungsebene des FNP und der Bebauungspläne umsetzt. Es stellt sich vielmehr umgekehrt die Frage, ob eine über den GEP hinausgehende Darstellung der Zementstandorte als (allgemeine) gewerbliche Bauflächen mit dem Grundsatz der Raumordnung noch vereinbar ist.

Die Vorgaben der Raumordnung und Landesplanung wären bei einer kongruenten Bauleitplanung beachtet.

III. Darstellungsmöglichkeiten im FNP

Die Änderung des FNP könnte an die textliche Erläuterung im GEP anknüpfen. Dann wäre die Fläche beschränkt nutzbar für „Betriebsanlagen der Zementindustrie“. Letztlich liefe das auf eine bauleitplanerische Absicherung eines im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten standortgebundenen Vorhabens hinaus. Das hätte zur Folge, dass jede Nutzung der Mersmann-Fläche für sonstige Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB, aber auch für andere privilegierte Vorhaben, die nicht Zementwerke oder Teile von ihnen sind, baurechtlich unzulässig würde.

Es hätte zugleich aus Sicht der Zementindustrie den Vorteil, dass der Standort planerisch gesichert bliebe, wenn aufgrund einer Änderung des Betriebskonzeptes nur noch nicht standortgebundene Betriebsanlagen auf der Mersmann-Fläche verblieben.

Jedes andere Vorhaben würde sich dagegen grundsätzlich im Widerspruch zu den Darstellungen des FNP befinden und einen öffentlichen Belang beeinträchtigen bzw. ihm entgegen stehen. Das IKW wäre dann ungeachtet der im Augenblick thematisierten Erschließungsprobleme planungsrechtlich unzulässig. Nicht ausschließen kann man, dass die im Rahmen des § 35 BauGB erforderliche Abwägung zwischen

dem privaten Belang des Bauherren und den öffentlichen städtebaulichen Belangen ausnahmsweise einmal zu Gunsten des Bauherren ausginge. Derartige Fälle sind indes auf Ausnahmen und auf bauliche Anlagen von untergeordneter Bedeutung beschränkt.

Die Stadt könnte im FNP eine Baufläche oder ein Baugebiet nach § 1 Abs. 1 und 2 BauNVO darstellen. Da die Nutzung auf Betriebsanlagen der Zementindustrie beschränkt wäre, kämen nur eine Sonderbaufläche „S“ und ein Sondergebiet „SO“ in Betracht, wobei hier die allgemeinere Darstellung als Sonderbaufläche ausreichend wäre; auch bisher hat sich die Stadt an den Zementwerkstandorten auf die Darstellung von Bauflächen beschränkt. Die Darstellung muss aber auf jeden Fall die Zweckbestimmung „Anlagen für die Zementindustrie“ bzw. eine inhaltsgleiche Bezeichnung enthalten, weil andernfalls eine materielle Aussage über die Art der baulichen Nutzung fehlen würde (BVerwG, Urteil v. 18.2.1994, UPR 1994, 301; Fickert/Fieseler, BauNVO, 10. Aufl., § 1 Rdnr. 25).

Man könnte überlegen, statt einer Sonderbaufläche oder eines Sondergebietes auch ein Industriegebiet „GI“ darzustellen, das GI-Gebiet weiter über § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO zu steuern und auf diesem Wege nur Betriebsanlagen für die Zementindustrie zuzulassen. Das dürfte jedoch unzulässig sein. Die Gerichte haben immer wieder hervorgehoben, dass als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Ausschlusses die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebietes gewahrt bleiben muss. Industriegebiete dienen zur Unterbringung von Gewerbebetrieben und zwar vorwiegend solchen, die in anderen Baugebieten nicht zulässig sind, insbesondere also erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Dieser allgemeinen Zweckbestimmung würde es widersprechen, wenn man nicht einzelne Anlagentypen, sondern alle erheblich störenden Gewerbebetriebe ausschliesse bis auf eine Unterart (BVerwG, Beschluss v. 6.5.1993, BauR 1993, 693; Fickert/Fieseler, aaO, § 1 Rdnr. 102). Das OVG NRW hat in einer älteren Entscheidung die Festsetzung eines GI-Gebietes, in dem nur Betriebe

der Herstellung von Kugel-, Gleit- und Rollenlager zulässig waren, für nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB und deshalb nichtig gehalten (OVG NRW, Urteil v. 10.11.1980, BRS 36 Nr. 3).

Der Festsetzung eines SO-Gebietes stünde § 11 Abs. 1 BauNVO nicht entgegen. Danach sind als sonstige Sondergebiete solche Gebiete darzustellen und festzusetzen, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheiden. Ein Baugebiet, in dem nur eine Art von störendem Gewerbebetrieb zulässig ist, unterscheidet sich eben gerade hierin von einem Industriegebiet, das ganz allgemein der Aufnahme erheblich störender Gewerbebetriebe dienen soll. Ein im Sinne des § 11 Abs. 1 BauNVO wesentlicher Unterschied liegt dann vor, wenn ein Festsetzungsgehalt gewollt ist, der sich keinem der in den §§ 2 ff. BauNVO geregelten Gebietstypen zuordnen und der sich deshalb sachgerecht auch mit einer auf sie gestützten Festsetzung nicht erreichen lässt (BVerwG, Urteil v. 29.9.1978, NJW 1979, 1516). Will man lediglich eine einzige der in einem Baugebiet neben vielen anderen zulässigen Nutzungen auf einer Fläche zulassen, so geht dies praktisch nur in einem auf diese Betriebsart zugeschnittenen SO-Gebiet. Das belegen auch die gesetzlichen Regelbeispiele in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauNVO. Alle dort aufgeführten Nutzungen wären neben anderen auch in Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO zulässig, zumeist in einem Kerngebiet. Da eine einzige Betriebsart im Wege der Gliederung nicht für einen gesamten Baugebietstyp festgesetzt werden kann, bleibt in diesen Fällen nur der Weg über das SO-Gebiet bzw. die Sonderbaufläche.

IV. Festsetzungen in einem Bebauungsplan

Alternativ oder kumulativ könnte die Stadt auch erwägen, den FNP unverändert zu lassen und zusätzlich aus ihm in denselben räumlichen Grenzen einen Bebauungsplan zu entwickeln. Dort könnte dann aus den vorgenannten Gründen ein SO-Gebiet „Anlagen für die Zementindustrie“ festgesetzt werden. Zwar begegnet ein derartiges

Vorgehen unter dem Aspekt des § 8 Abs. 2 BauGB, wonach die Bebauungspläne aus dem FNP zu entwickeln sind (Entwicklungsgebot), keinen durchgreifenden Bedenken, weil auf den gewerblichen Bauflächen auch Industriebetriebe wie Zementwerke zulässig sind und deshalb entsprechende Sondergebiete auf der nächsten Planungsstufe als Konkretisierung festgesetzt werden dürfen. Probleme ergeben sich unter dem Aspekt des Entwicklungsgebotes immer dann, wenn auf der Ebene des Bebauungsplans Nutzungen festgesetzt werden, die nicht der Baufläche oder dem Baugebiet auf der Ebene des FNP entsprechen. Das wäre hier nicht der Fall.

Denkbar wäre es auch, einen Bebauungsplan mit der Festsetzung SO-Gebiet im Parallelverfahren mit der Änderung des FNP und der dortigen Darstellung einer Sonderbaufläche S einhergehen zu lassen.

Das Vorgehen mittels Bebauungsplanes hat Vor- und Nachteile. Will die Stadt einen qualifizierten Bebauungsplan aufstellen, so muss sie nicht nur Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung, sondern auch über das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen treffen, § 30 Abs. 1 BauGB. Das ist mit einem ungleich größeren Aufwand verbunden als die Umwandlung einer gewerblichen Baufläche in eine Sonderbaufläche im FNP. Der Bebauungsplan verlangt auch nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ eine größere Tiefenschärfe als eine Bauflächendarstellung, die sich hier ohne Weiteres aus dem Regionalplan und den bisher schon bestehenden städtebaulichen Zielvorstellungen der Gemeinde ergibt. Der Vorteil des Bebauungsplanverfahrens liegt demgegenüber in den Sicherungsmöglichkeiten der §§ 14 und 15 BauGB. Würde die Stadt hier einen Aufstellungsbeschluss für einen B-Plan mit einem SO „Anlagen für die Zementindustrie“ fassen, könnte sie zugleich entweder eine Veränderungssperre beschließen oder von der BezReg eine vorläufige Untersagung nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauGB verlangen. Die vorläufige Untersagung steht einer Zurückstellung gleich, § 15 Abs. 1 Satz 3 BauGB. Beide Sicherungsinstrumente würden auch schon im jetzi-

gen Vorbescheidsverfahren der IKW Beckum greifen. Eine Verhinderungsplanung läge aus den oben bereits dargestellten Gründen nicht vor.

V. Planungserfordernis für alle Zementwerksstandorte

Bauleitplanung erfordert Aufwand an Personal, Zeit und Geld. Deshalb muss damit angemessen umgegangen werden. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Stadt in Bezug auf den Standort Mersmann Bauleitplanung betreiben will, ist deshalb zu berücksichtigen, ob sie damit – etwa unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes – zu einer Überplanung aller Zementwerksstandorte verpflichtet wäre, möglicherweise sogar mit gleichen Festsetzungsinhalten.. Das ist indes nicht der Fall. Es gehört zum Inhalt des gemeindlichen Planungsermessens, das „ob“ und „wie“, aber auch das „wann“ der Bauleitplanung zu bestimmen. Ergibt sich an den anderen Zementwerksstandorten im Augenblick kein Planungserfordernis, weil städtebauliche Fehlentwicklungen nicht drohen, so kann die Gemeinde Planungsüberlegungen zurückstellen, um mit ihren Ressourcen zunächst dort zu planen, wo planerischer Handlungsdruck besteht. Es ist auch durchaus denkbar, dass die Möglichkeiten des § 35 BauGB an anderen Standorten ausreichen, um die städtebaulichen Vorstellungen der Stadt umzusetzen. Insbesondere bei städtebaulichen Fehlentwicklungen im Bereich des Einzelhandels haben die Gerichte entschieden, dass die Gemeinden mit der Anpassung ihrer alten Bauleitpläne aus der Zeit der BauNVO 1960 bzw. 1968 oder sogar mit der erstmaligen Aufstellung von Bebauungsplänen in nicht überplanten Bereichen nicht überall gleichzeitig beginnen müssen. Allerdings muss die Stadt ein einheitliches Konzept verfolgen. Die unterschiedliche Behandlung der einzelnen Zementwerksstandorte, insbesondere die unterschiedliche Zulassung zementindustriefremder gewerblicher Betriebe auf (ehemaligen) Zementwerksflächen bedarf einer entsprechenden städtebaulichen Begründung für die je nach Standort unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten. Grundsätzlich bestehen aber keine Bedenken, dass die Stadt zunächst nur den Standort Mersmann überplant.

C. Verfahrensfragen zur Änderung des FNP

Die Änderung des FNP ist unproblematisch im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB möglich. Die Vorschrift erfasst nicht nur Bebauungspläne, sondern auch den FNP („Änderung ...eines Bauleitplans“; zu den Grundzügen Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand 2007, § 13 Rdnr. 24 ff.). Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 BauGB liegen offensichtlich vor. Die Gemeinde würde nur festschreiben, was ohnehin nach dem Regionalplan und der Begründung zum FNP Vorgabe der Landesplanung und Wille der Gemeinde ist. Der Wille der Gemeinde hat bisher nur unvollkommen in der Darstellung „G“ Berücksichtigung gefunden. Es werden auch keine neuen Vorhaben vorbereitet oder begründet, die nach Bundes- oder Landesrecht UPV-pflichtig sind. Im Grunde werden die Nutzungsmöglichkeiten auf den Bestand festgeschrieben. Sie lassen dem Zementwerk aber eine Entwicklungsmöglichkeit. Ob die Entwicklungsmöglichkeit genutzt wird und welche baulichen Maßnahmen „als Betriebsanlagen des Zementwerkes“ noch möglich sind, ist zur Zeit offen. Das IKW jedenfalls ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt eine Betriebsanlage des Zementwerkes. § 13 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfasst jedoch nur Fälle, in denen UVP-pflichtige Vorhaben konkret zum Zeitpunkt der Planung im Raum stehen und dann auch anhand der Antragsinhalte an den Parametern nach Anlage 1 zum UVPG oder nach Landesrecht messbar sind. Diese restriktive Auslegung der Norm folgt aus der Projektbezogenheit des UVPG. Steht aber zum Zeitpunkt der Bauleitplanung noch kein Projekt in einer prüffähigen Weise fest, kann man die Erforderlichkeit einer UVP auch nicht prüfen.

Die Änderung des FNP führt auch nicht zu einer Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 6 Nr. 7 b) BauGB genannten Schutzgüter. Angesichts des bereits aufstehenden Zementwerkes kann ausgeschlossen werden, dass die Realisierung der Planung die Erhaltungsziele und Schutzzwecke der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung be-

rührt (zu diesem Maßstab Spannowsky in Berliner Kommentar zum BauGB, 3 Aufl., § 13 Rdnr. 29).

Das vereinfachte Verfahren hat zahlreiche Erleichterungen zur Folge:

- es kann von der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BauGB abgesehen werden
- auf der zweiten Stufe der Öffentlichkeitsbeteiligung kann wahlweise die öffentliche Auslegung nach § 3 Abs.2 BauGB erfolgen oder auf andere Weise der betroffenen Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden
- auf der zweiten Stufe der Behördenbeteiligung kann parallel ebenso verfahren werden
- die Umweltprüfung nach § 2 Abs. 4 BauGB entfällt
- der Umweltbericht nach § 2 a BauGB entfällt
- die Angabe nach § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB zu den verfügbaren umweltbezogenen Informationen entfällt.

Zwar empfehlen wir grundsätzlich bei einfachen Bebauungsplänen, auf der zweiten Stufe der Beteiligung die öffentliche Auslegung nach § 3 Abs. 2 BauGB, weil der Kreis der Betroffenen häufig schwer abgrenzbar ist. Hier könnte jedoch Anderes gelten, weil nur CEMEX und die Stadt als Grundstückseigentümer betroffen sind. Auch aus fachbehördlicher Sicht treten keine gravierenden Auswirkungen ein, weil es sich im wesentlichen um eine Bestand sichernde Planung handelt. Das könnte hier dafür sprechen, lediglich die betroffenen Grundstückseigentümer zum Bebauungsplan anzuhören. Allerdings ist auch ihnen eine angemessene Frist zur Stellungnahme zu

gewähren, so dass die Zeitabläufe bei beiden Verfahrensweisen praktisch identisch sind.

Die Änderung des FNP im vereinfachten Verfahren ist unproblematisch möglich. Sie müsste sich in vergleichsweise kurzer Zeit realisieren lassen.

D. Verfahrensfragen zum B-Plan

Für einen B-Plan in Ergänzung zum jetzigen FNP oder einem im Parallelverfahren geänderten FNP gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend. Allerdings wird man berücksichtigen müssen, dass ein qualifizierter Bebauungsplan deutlich mehr Regelungselemente enthält als die Darstellung einer Baufläche im FNP. Denn er betrifft nicht nur die Art der baulichen Nutzung, sondern auch das Maß der baulichen Nutzung, die parzellenscharfe Abgrenzung des Baugebietes und vor allem die verkehrliche Erschließung. Deshalb wird schon die Vorbereitung des Planentwurfs mit Begründung einen größeren Raum einnehmen als die FNP-Änderung. Gleiches dürfte für die Abwägung gelten. Insgesamt ist für die Aufstellung eines Bebauungsplanes deutlich mehr Aufwand in jeglicher Hinsicht zu kalkulieren.

E. Die flankierende Sicherung der Bauleitplanung

I. Der FNP

Da bereits das immissionsschutzrechtliche Vorbescheidsverfahren läuft und die Bauleitplanverfahren Zeit brauchen, stellt sich die Frage nach der Sicherung der Bauleitplanung. Klassische Sicherungsmittel sind die Veränderungssperre nach § 14 BauGB und die Zurückstellung nach § 15 BauGB. Beide beziehen sich aber grundsätzlich nur auf die Aufstellung von Bebauungsplänen. Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 BauGB ist eindeutig und erfasst nur Bebauungspläne, zumal der Gesetzgeber sehr genau in den einzelnen Vorschriften zwischen Bauleitplänen und Bebauungsplänen

unterscheidet. Die Zurückstellung knüpft an die Möglichkeit zur Aufstellung einer Veränderungssperre an und kann deshalb nicht über deren Anwendungsbereich hinausgreifen.

Eine Sonderregelung hat der Gesetzgeber in § 15 Abs. 3 BauGB für die Aufstellung, Änderung und Ergänzung von FNP getroffen. Hier kann die Gemeinde von der Bauaufsichtsbehörde bzw. hier der BezReg die Zurückstellung von Vorhaben verlangen, wenn die Realisierung der Vorhaben die Durchführung der Änderung des FNP zumindest wesentlich erschweren würde. Zurückgestellt werden können aber nur privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB, nicht hingegen sonstige Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB wie das IKW. Außerdem werden nur Darstellungen in FNP erfasst, welche die Ausschlusswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 haben, also die Darstellung von Konzentrationszonen, Eignungszonen, Kiesabbauzonen oder andere positive Standortzuweisungen, nicht hingegen die Darstellung einer Sonderbaufläche.

§ 15 Abs. 3 BauGB ist auch nicht analog auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Es fehlt bereits an einer Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat den Unterschied der Rechtswirkungen normaler Darstellungen in FNP und positiven Standortzuweisungen mit negativer Ausschlusswirkung für das übrigen Gemeindegebiet gesehen. Letzteren kommt eine quasi normative Wirkung zu, weil sie der weiteren Umsetzung auf der Ebene des Bebauungsplanes weder bedürfen noch zugänglich sind. Diese Wirkung hat der Gesetzgeber gesehen und als zulässiges Differenzierungskriterium genommen. Seine gesetzliche Grundentscheidung würde unterlaufen, wenn man auf die normalen Darstellungen im FNP § 15 Abs. 3 BauGB analog anwendete.

Allerdings ist auf eine andere, hier erhebliche Folgewirkung hinzuweisen. In Aufstellung befindliche Bauleitpläne, die einen ausreichenden Konkretisierungsgrad haben, zählen zu den geordneten städtebaulichen Zielvorstellungen der Gemeinde und können einem Außenbereichsvorhaben als öffentlicher Belang entgegen gehalten wer-

den (Roeser in Berliner Kommentar zum BauGB, aaO, § 35 Rdnr. 64; Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rdnr. 71). Es ist bisher nicht abschließend entschieden, ab wann von einer ausreichenden Konkretisierung einer Planung gesprochen werden kann. Jedenfalls aber wird man den Zeitpunkt der materiellen Baureife im Sinne des § 33 BauGB als Zeitpunkt ansehen können, in dem aus der werdenden Planung ein öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB wird. Diesen öffentlichen Belang hat die Genehmigungsbehörde (hier BezReg) bei ihrer Genehmigungsentscheidung zu berücksichtigen, selbst wenn der Belang zum Zeitpunkt der gemeindlichen Entscheidung noch nicht bestand und deshalb keinen Eingang in die Einvernehmenserklärung gefunden hat. Der Zeitpunkt der „materiellen Baureife“ der FNP-Änderung lässt sich naturgemäß noch schneller herbeiführen als die FNP-Änderung selbst, weil er ihr auf der Zeitachse vorgelagert ist. Voraussetzung dafür ist, dass die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung abgeschlossen ist und sich hinreichend sicher unter Berücksichtigung der Anregungen und Einwendungen prognostizieren lässt, dass die FNP-Änderung wie geplant in Kraft treten wird (Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, aaO, § 33 Rdnr. 8 m.w.H.).

II. Der Bebauungsplan

Anders sieht es dagegen beim Bebauungsplan aus. Hier greifen ohne Probleme die Plansicherungsmittel der Veränderungssperre und der Zurückstellung. Sollte der Rat den Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan fassen, so könnte er zugleich eine Veränderungssperre beschließen oder die Gemeinde könnte von der BezReg die vorläufige Untersagung fordern. Die Veränderungssperre läuft zwei Jahre mit der Möglichkeit der Verlängerung um ein weiteres Jahr, die Zurückstellung ein Jahr. Besonderheiten ergeben sich nicht.

Unter dem Aspekt der Sicherung der Bauleitplanung erweist sich deshalb der Bebauungsplan als vorteilhaft gegenüber der FNP-Änderung.

F. Planungsschadensrecht

I. Die Änderung des FNP

Planerische Eingriffe können Entschädigungen nach sich ziehen, wenn die Voraussetzungen der § 39 bis 44 BauGB vorliegen. Dabei sind die §§ 39 bis 41 BauGB schon deshalb nicht einschlägig, weil sie sich ausschließlich auf Bebauungspläne beziehen. § 42 BauGB als Grundnorm des Planungsschadensrechts ist zwar generell anwendbar, wenn zulässige Nutzungen durch Bauleitplanung aufgehoben oder geändert werden, also auch bei einer Änderung des FNP.

Die Besonderheit liegt hier allerdings in dem Umstand, dass sich bei einer Änderung des FNP lediglich die Beurteilung eines Vorhabens nach § 35 Abs. 2 und 3 Nr. 1 BauGB ändern kann. Es ist jedoch geklärt, dass eine Nutzung für die im Außenbereich eine Genehmigung aufgrund des § 35 Abs. 1 oder 2 erteilt werden müsste, eine nicht zulässige Nutzung im Sinne des § 42 Abs. 1 BauGB ist. Allenfalls im Falle einer bereits erteilten Baugenehmigung/eines Vorbescheides ist nach Maßgabe des § 42 Abs. 6 BauGB Entschädigung zu leisten. Die bloße Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens im Außenbereich ist eigentumsrechtlich nicht geschützt. Sie steht nach § 35 BauGB unter dem Vorbehalt, dass sie wieder entfällt, wenn entgegenstehende bzw. beeinträchtigungsfähige öffentliche Belange entstehen (BVerwG, Urteil v. 17.2.1984, NVwZ 1984, 434 für eine nach § 35 Abs. 2 ursprünglich gegebene Genehmigungsfähigkeit; auch BGH, Urteil v. 25.9.1980, BGHZ 78, 152, 165; Paetow in Berliner Kommentar zum BauGB, aaO, § 42 Rdnr. 12). Daraus folgt nach allgemeiner Auffassung für Fälle wie dem vorliegenden, dass die Änderung des FNP zwar die Genehmigungsfähigkeit für das IKW entzieht, aber Entschädigung nach § 42 BauGB nicht zu leisten ist.

II. Die Aufstellung eines Bebauungsplanes

Für die Aufstellung eines Bebauungsplanes gelten die vorstehenden Ausführungen gleichermaßen. Auch insoweit fehlt es der IKW Beckum an einer eigentumsrechtlich geschützten Rechtsposition, deren Entzug zur Entschädigung führen könnte, weil es sich um ein Außenbereichsvorhaben handelt.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass sich hier ein Nutzungsentzug außerhalb der 7-Jahres-Frist des § 42 Abs. 2 BauGB vollziehen würde und deshalb Entschädigung nur unter den besonderen – hier nicht vorliegenden – Voraussetzungen des § 42 Abs. 3 bis 6 BauGB anfallen könnte.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Stadt weder bei der Änderung des FNP noch bei der Aufstellung eines B-Planes Planungsschäden ausgleichen müsste.

G. Schadensersatz und Entschädigung nach § 39 OBG

I. § 39 OBG NRW

Entschädigungsansprüche nach § 39 OBG scheiden hier von vorneherein aus, weil sich die Gemeinde sowohl bei der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB als auch bei der Bauleitplanung nicht im Geltungsbereich des Bauordnungsrechts bewegt, sondern im bundesrechtlichen Planungsrecht. Dieses unterfällt jedoch nicht § 39 OBG.

II. Amtshaftung

1. Amtshaftung wegen Bauleitplanung

Ein Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB iVm Art. 34 GG wegen Bauleitplanung scheidet aus. Er käme nur in Betracht, wenn die Inhalte der Bauleitplanung eine

Amtspflichtverletzung beinhalten (z.B. die Überplanung einer Altlastenfläche mit Wohnbaugebieten). Dafür ist hier nichts ersichtlich.

Aus dem Vorverhalten der Stadt lässt sich ebenfalls nichts entnehmen. Es gibt keinen Anspruch auf Bauleitplanung, § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB. Er kann auch nicht durch Vertrag begründet werden. Spiegelbildlich gibt es auch keinen Anspruch auf Unterlassen von Bauleitplanung. Würde sich die Gemeinde dazu vertraglich verpflichten, so wäre dieser Vertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot unwirksam, § 59 Abs. 1 VwVfG iVm § 134 BGB. Aus den vorliegenden Informationen gibt es aber schon keine Hinweise, dass die Stadt (verbindlich) zugesagt hätte, keine Bauleitplanung auf den Mersmann-Flächen betreiben zu wollen. Im Vorfeld war stets nur von der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens im Genehmigungsverfahren die Rede, aber nicht von Bauleitplanung. Insofern fehlt es auch schon an den Ansätzen im Tatsächlichen für die Annahme eines Vertrauensschadens aus culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2 BGB). Die Bauleitplanung ist deshalb nicht schadensersatzträchtig.

Das gilt auch für den Fall, dass die Stadt in Zukunft ein einmal begonnenes Bauleitplanverfahren (Änderung des FNP und/oder Aufstellung eines Bebauungsplanes) wieder abbricht. § 1 Abs. 3 BauGB schließt sowohl einen Anspruch auf Fortführung eines eingeleiteten Planungsverfahrens wie einen Anspruch auf Fortbestand eines Bauleitplanes aus (BVerwG, Beschluss v. 09.10.1996, BauR 1997, 263; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 3. Aufl., Rdnr. 128; Krautzberger in Battis/Krautzberger/Löhr, aaO, § 1 Rdnr. 31 m.w.H.). Hat der Bürger keinen Anspruch auf Fortsetzung der Bauleitplanung, so kann es auch keine dahingehende drittschützende Amtspflicht der Gemeinde geben, deren Verletzung zur Amtshaftung führt.

Soweit in Fällen abgebrochener Bauleitplanung Ersatzansprüche diskutiert werden, betrifft das andere Sachverhalte. Zumeist geht es darum, dass ein Vorhabenträger/Bauherr aufgrund eines städtebaulichen Vertrages Planungsleistungen oder

-kosten übernommen hat, die nach Abbruch des Bauleitplanverfahrens wertlos werden. Dann kann der Vorhabenträger u. U. Aufwendungsersatz verlangen. Darum geht es hier jedoch nicht.

Der BGH hat sich in seinem Urteil vom 18.05.2006, NVwZ 2006, 1207 f., nochmals grundlegend mit Ansprüchen eines Vorhabenträgers bei abgebrochener Bauleitplanung auseinandergesetzt und dabei seine frühere Rechtsprechung teils modifiziert, teils klargestellt. Danach kann die Gemeinde auch nach Einleitung eines Bauleitplanverfahrens in Ausübung ihrer Planungshoheit das Verfahren wieder einstellen. Ein Anspruch auf den Bauleitplan oder im Falle eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans auf Abschluss eines Durchführungsvertrages besteht nicht. Das bedeutet, dass eine Haftung aus culpa in contrahendo nur unter ganz engen Voraussetzungen in Betracht kommt. Eine Haftung der Gemeinde kann insbesondere nicht schon deshalb bejaht werden, weil ein neu gewählter Gemeinderat eine andere Planungskonzeption entwickelt und das frühere Planaufstellungsverfahren aufhebt. Das liegt in seinem Planungsermessen, das nur durch die gesetzlichen Bindungen der Bauleitplanung eingeschränkt ist. Ein Verschulden kann in solchen Fällen daher grundsätzlich nur in einem Verhalten der Gemeinde gesehen werden, das außerhalb der eigentlichen Bauleitplanung liegt, namentlich einem Verhalten, das dem Vertragspartner unrichtige, seine Vermögensdispositionen nachteilig beeinflussende Eindrücke über den Stand der Bauleitplanung vermittelt. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob dem Rat einer Gemeinde ein triftiger, sachlich gerechtfertigter Grund zur Seite gestanden hatte, um von der früheren Planungskonzeption abzusehen. Denn eine Gemeinde ist aufgrund ihrer Planungsfreiheit berechtigt, ein Projekt bzw. eine Planung nicht weiter zu verfolgen, solange sie sich nur im Rahmen ihres Planungsermessens hält. Aus denselben Erwägungen folgt, dass auch für einen Amtshaftungsanspruch wegen Verletzung der Amtspflicht zu konsequentem Verhalten kein Raum ist. Die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten besagt, dass die Behörde verpflichtet ist, eine in bestimmter Weise geplante und begonnene Maßnahme auch entsprechend durchzu-

führen. Sie darf sich nicht zu dem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen, wenn die gebotene Rücksichtnahme auf die Interessen der Betroffenen es gebietet, das von diesen in den Bestand der Maßnahme gesetzte Vertrauen zu schützen. Solange sich die Gemeinde jedoch im Rahmen des ihr gesetzlich zustehenden Planungsermessens hält, kann ihr der mit der Sanktion des Schadensersatzes bewährte Vorwurf einer amtspflichtwidrigen Inkonsequenz nicht gemacht werden. Der BGH hat damit eine haftungschwerende Abgrenzung zu seiner früheren Rechtsprechung vorgenommen, namentlich den Entscheidungen vom 08.06.1978, BGHZ 71, 386, und vom 07.02.1980, BGHZ 76, 343. Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen drohen der Stadt also keine schadensersatz- oder entschädigungsrechtlichen Konsequenzen, wenn sie aufgrund geänderter städtebaulicher Überlegungen ein einmal eingeleitetes Bauleitplanverfahren wieder abbricht.

2. Vorverhalten im Genehmigungsverfahren

Fraglich ist, ob die Stadt durch ihr Verhalten im Vorfeld des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu Gunsten des Vorhabenträgers einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand oder eine vergleichbare Rechtsgrundlage geschaffen hat, der durch die Ratsentscheidung vom 16.9.2008 der Boden entzogen wurde.

- a) Um das Verhalten der Stadt richtig beurteilen zu können, müssen zunächst die Vorlage und der darauf basierende Beschluss der gemeinsamen öffentlichen Sitzung des Stadtentwicklungsausschusses und des Umweltausschusses analysiert werden. Als vertrauensbildende Grundlage scheidet zunächst die Sitzungsvorlage der Verwaltung aus, weil sie lediglich einen vorbereitenden Charakter hat. Entscheidend ist der Ausschuss, der sich die Vorlage der Verwaltung zu eigen machen und entsprechend beschließen kann; er kann sich aber auch anders entscheiden. Der Ausschuss ist entsprechend der Ratsvorlage davon aus-

gegangen, dass 70 % der im IKW erzeugten Energie durch CEMEX abgenommen wird, so dass das IKW als Betriebsanlage dem ortsgebundenen Zementwerk dient. Sodann wurde angenommen, dass öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB nicht beeinträchtigt sind. Diese Einschätzung ist aber unten Vorbehalt der endgültigen Prüfung nach Einreichung der Antragsunterlagen gestellt worden. Die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens wurde in Aussicht gestellt „vorbehaltlich der im Verfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz zu prüfenden bau- und umweltrechtlichen Belange.“ Damit war klar, dass die Stadt das Vorhaben auf der Basis der vorab bekannten Informationen zunächst planungsrechtlich positiv eingeschätzt hat, sich aber die maßgebliche endgültige Entscheidung für das Antragsverfahren vorbehalten hat. Dem Vorhabenträger musste damit klar sein, dass dem Beschluss des Ausschusses keine verbindliche Wirkung zukommen konnte und sollte. Hätte der Ausschuss etwas Anderes beschließen wollen, nämlich eine verbindliche Entscheidung, so wäre diese offenkundig rechtswidrig gewesen. Das Gesetz sieht, wie alle Beteiligten wissen, für das immissionsschutzrechtliche Verfahren einen bestimmten, durch das BImSchG und die 9. BImSchV geprägten Verfahrensablauf vor. Grundlage jedweder Stellungnahme sind die eingereichten Antragsunterlagen. Auf deren Grundlage bilden sich die Öffentlichkeit und die Behörden eine Einschätzung, die sie in Form von Einwendungen, Bedenken, Anregungen und der Erteilung des Einvernehmens der Genehmigungsbehörde mitteilen, die dann verbindlich über die Genehmigung entscheidet. Das heißt zugleich, dass vor Eingang des Antrags und der Unterlagen niemand zu einer verbindlichen Erklärung befugt ist. Nur sie könnte Grundlage enttäuschten Vertrauens sein. Nur am Rande sei erwähnt, dass der vorläufigen Einschät-

zung des Ausschusses bestimmte Annahmen zugrunde lagen, die durch die jetzt vorliegenden Unterlagen nicht belegt sind. So fehlt z.B. der Vertrag zwischen IKW Beckum und CEMEX über die abzunehmenden Strommengen. Deshalb ist bisher auch nicht nachgewiesen, dass 70 % der gewonnenen Energie in das Zementwerk gespeist werden. Die Stadt ist also insgesamt nicht gebunden, auf Grund des Ausschussbeschlusses vom 20.6.2007 das Einvernehmen zu erteilen. Sie dürfte es auch nicht, wenn sie der Meinung ist, das Vorhaben verstoße gegen § 35 BauGB. Ersatz des Vertrauensschadens auf der Basis von § 311 Abs. 2 BGB oder von Amtshaftung scheidet deshalb aus, weil die Stadt aus der Sicht eines verständigen Betrachters keine verbindlichen, sondern allenfalls vorläufige Aussagen zur planungsrechtlichen Zulässigkeit gemacht hat.

- b) Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinde bisher zunächst die Unvollständigkeit der Unterlagen gerügt hat und deshalb (vorläufig) das Einvernehmen versagt hat. Dass die Unterlagen unvollständig sind, dürfte offenkundig sein. Die Vorlage vollständiger Unterlagen fällt in den Pflichtenkreis des Vorhabenträgers. Kommt der Vorhabenträger seiner Pflicht zur Vorlage vollständiger Unterlagen nicht nach, so kann in der daraus resultierenden Rüge der Gemeinde keine Amtspflichtverletzung liegen. Eine Amtspflichtverletzung läge vor, wenn die Stadt bei gleich bleibender Sach- und Rechtslage, insbesondere bei unveränderter Bauleitplanung, nach Vervollständigung der Unterlagen das Einvernehmen endgültig versagt, obwohl die ausreichende Erschließung (vertraglich) gesichert ist und auch sonst die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 35 BauGB vorliegen. Weiter sei darauf hingewiesen, dass es zur Zeit um einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid geht, der nur zu Einzelfragen verbindlich Stellung

nimmt, nicht aber zum Bau berechtigt. Hierzu bedarf es noch der Durchführung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens selbst.

- c) Ähnliches gilt für die Einlassung städtischer Bediensteter. Im Vorfeld der Antragstellung ist es zu einer Reihe von Gesprächen mit Cemex, der BezReg und der Stadt gekommen. Darin hat vor allem die BezReg ihre Einschätzung einer planungsrechtlichen Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB Ausdruck verliehen. Dem sind die anderen Gesprächsteilnehmer zumeist nicht entgegen getreten. Das belegt allenfalls fehlendes Problembewusstsein. Eine Vertrauen schaffende Bindung der Stadt oder gar eine Zusicherung im Sinne des § 46 VwVfG ist darin nicht zu sehen. Hierfür fehlt es zum einen an dem erforderlichen Rechtsbindungswillen der städtischen Vertreter, aber auch ihrer rechtlichen Befugnis, die Stadt nach außen hin zu binden. Allen Beteiligten an den Gesprächen war klar, dass die Treffen der geordneten Vorbereitung und Durchführung des förmlichen Genehmigungsverfahrens dienen sollten und sich ihr Zweck darin erschöpfte. Entscheidungen, auch diejenige über bestehendes Planrecht, konnten und sollten erst im Antragsverfahren erfolgen. Dies entspricht im Übrigen dem gesetzlich vorgesehenen Verfahrensablauf.

Alles in allem bleibt festzuhalten, dass die Stadt durch ihr Verhalten im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens und im bisherigen Verlauf des Genehmigungsverfahrens weder eine Amtspflichtverletzung begangen noch einen Vertrauensstatbestand gesetzt hat, der zu Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen von IKW Beckum berechtigt.

H. Bestandsschutz

Abschließend soll auf Fragen des Bestandsschutzes eingegangen werden. Vorausgeschickt sei, dass dem Unterzeichner die für das Zementwerk Mersmann existierenden Genehmigungen nicht bekannt sind. Angesichts seines Alters dürfte es entweder nach der GewO oder auf Grund noch älterer baurechtlicher Vorschriften genehmigt worden sein. Die Genehmigung dürfte nach der Überleitungsvorschrift des § 67 Abs. 1 BImSchG heute als immissionsschutzrechtliche Genehmigung fortgelten.

Gem. § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG erlischt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, wenn eine Anlage länger als drei Jahre nicht mehr betrieben worden ist. Allerdings kann die BezReg als Genehmigungsbehörde die Frist aus wichtigem Grund verlängern, wenn der Gesetzeszweck dadurch nicht gefährdet wird. Mit dem Erlöschen der Genehmigung endet auch – wie im Baurecht – der formelle Bestandsschutz für die Anlage.

Die Anlage muss drei Jahre ununterbrochen außer Betrieb gewesen sein. Wird der Betrieb auch nur für kurze Zeit wieder aufgenommen, läuft die Frist erneut; bloße Wartungsarbeiten genügen dabei aber nicht. Wird also ein Zementwerk stillgelegt, so könnte nach Ablauf von drei Jahren eine Beseitigungsverfügung nach § 20 Abs. 2 BImSchG ergehen. Mangels Kenntnis der Genehmigung(en) kann die wesentlich problematischere Frage der Rechtsfolgen nicht geprüft werden, wenn Anlagenteile außer Betrieb genommen oder umgenutzt werden. Dabei kommt es darauf an, ob das Zementwerk als solches genehmigt ist oder in einer bestimmten Konfiguration, wie es heute bei modernen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen der Fall ist. Ändert der Betreiber die Konfiguration, etwa weil bestimmte, für ein Zementwerk typische Tätigkeiten verlagert oder eingestellt werden, so ist die Änderung nach §§ 15 und 16 BImSchG genehmigungspflichtig. Wird die Genehmigung nicht beantragt oder erteilt, so erlischt nach drei Jahren die ursprüngliche Genehmigung, § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Die dann ungenehmigte geänderte Nutzung soll nach § 20

Abs. 2 BImSchG untersagt werden. Ist das Zementwerk als Ganzes ohne eine Konfiguration genehmigt, können ohne Genehmigung alle Betriebsvorgänge und Anlagen geändert werden, so lange noch vom Betrieb eines Zementwerkes gesprochen werden kann. Es reicht dann auch aus, wenn die Haupteinrichtung noch betrieben wird. Werden nur noch Nebeneinrichtungen eines Zementwerkes betrieben, greift indes die Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (vgl. hierzu Jarass, BImSchG, § 18 Rdrn. 5 und 6 m.w.H.). Ob das beim Zementwerk Mersmann der Fall ist, kann nicht ausgeschlossen, aber auch nicht positiv festgestellt werden. Dazu bedürfte es weiterer Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht.

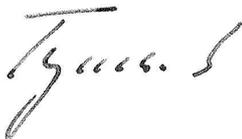
Ergebnis und Empfehlungen

- Die Stadt kann ihren FNP ändern und statt einer gewerblichen Baufläche „G“ eine Sonderbaufläche „S“ für Betriebsanlagen des Zementwerkes oder ein entsprechendes Sondergebiet „SO“ darstellen
- Eine derartige Darstellung entspricht den Zielen der Raumordnung, weil der Gebietsentwicklungsplan (Regionalplan) dieselbe Darstellung enthält
- Die Änderung des FNP wäre erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB, weil sie dem städtebaulichen Gesamtkonzept der Stadt entspricht; Beleg hierfür ist die Begründung zur jetzigen Fassung des FNP.
- Eine unzulässige Negativplanung liegt selbst dann nicht vor, wenn das Ergebnis der Planänderung zur Versagung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für das IKW führt

- Die Planänderung für die Mersmann-Flächen zwingt nicht zur zeitgleichen Überplanung aller weiteren Zementstandorte; sie muss sich aber in ein städtebauliches Gesamtkonzept einfügen
- Für die Planänderung gibt es die Sicherstellungsmittel der Veränderungssperre und der Zurückstellung nicht. Die besondere Zurückstellungsmöglichkeit des § 15 Abs. 3 BauGB greift nicht. Im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ist die Planänderung dann beachtlich, wenn sie vor der Entscheidung der BezReg ergeht. Ist das Planänderungsverfahren weit genug, etwa bis zur materiellen Planreife, gediehen, kann sich daraus aber ein weiterer öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB ergeben.
- Die Planänderung kann im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB durchgeführt werden.
- Statt einer Änderung des FNP oder ergänzend hierzu kann die Stadt einen Bebauungsplan aufstellen und darin ein SO-Gebiet festsetzen
- Der Bebauungsplan könnte über die Mittel der Veränderungssperre und der Zurückstellung gesichert werden
- Der Bebauungsplan könnte zwar wie die Änderung des FNP im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB durchgeführt werden. Wegen der größeren Regelungstiefe würde das Verfahren aber länger dauern
- Planungsschadensansprüche nach den §§ 39 ff BauGB bestehen weder bei der Änderung des FNP noch bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes, weil der Außenbereich überplant wird

- Entschädigungsansprüche nach § 39 OBG bestehen nicht, weil es hier nicht um die Anwendung ordnungsrechtlicher Vorschriften geht
- Amtshaftungsansprüche oder Ansprüche nach § 311 Abs. 2 BGB analog (culpa in contrahendo) wegen des Vorverhaltens der Stadt vor Beginn des Genehmigungsverfahrens bestehen nicht. Alle Aussagen wurden unter dem Vorbehalt einer weiteren Prüfung im eigentlichen Antragsverfahren gemacht
- Der Bestandsschutz für Zementwerke richtet sich grundsätzlich nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Drei Jahre nach Betriebseinstellung erlischt die Genehmigung für das Zementwerk. Speziellere Aussagen sind mangels Kenntnis der Genehmigungsunterlagen nicht möglich
- Das weitere Vorgehen ist eine planerische Entscheidung der Stadt, bei der sie den üblichen Spielraum besitzt. Rechtlich wäre es möglich, jeweils im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB den FNP zu ändern, indem eine Sonderbaufläche dargestellt wird, und den Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan mit der Festsetzung eines Sondergebietes zu fassen. Das Aufstellungsverfahren für den Bebauungsplan kann mit einer Zurückstellung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsantrages für das IKW verbunden werden.

Hamm, den 2. Oktober 2008



Thomas Tyczewski
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

ERROR: rangecheck
OFFENDING COMMAND: .installpagedevice

STACK:

-null-
-dictionary-
-savelevel-