

Wolter Hoppenberg | Hafenweg 14 | 48155 Münster

Münster, 08.01.2021

Per E-Mail: besecke@billerbeck.de

Thomas Tyczewski

Rechtsanwalt

Stadt Billerbeck
Planen und Bauen/Frau Michaela Besecke
Markt 1
48727 Billerbeck

TY/GE/D95/21-21

Sekretariat: Andrea Neuperger

Telefon: +49 251 9179988-**453**

Telefax: +49 251 9179988-**3011**

tyczewski@wolter-hoppenberg.de

Unser Zeichen: 4199/20 TY17

(bitte immer angeben)

Stadt Billerbeck - Windenergie "Kentrup" -

Sehr geehrte Frau Besecke,

ich nehme Bezug auf die mir mit Mail vom 22.12.2020 übersandten Unterlagen zu einem Antrag mehrerer Bürger nach § 24 GO NRW. Es handelt sich der Sache nach um eine (zulässige) Anregung, einen einfachen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB aufzustellen, dessen räumlicher Geltungsbereich mit der Konzentrationszone Kentrup identisch ist und der als Festsetzung eine Höhenbeschränkung für bauliche Anlagen von 130 m vorsieht.

Ich empfehle, diese Anregung durch den Rat oder den vom Rat gem. § 6 der Hauptsatzung bestimmten Fachausschuss abzulehnen. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es selbstverständlich möglich ist, über einen Bebauungsplan die Ausweisung einer Konzentrationszone einer Feinsteuerung zu unterziehen. Der Bebauungsplan darf allerdings, worauf noch einzugehen sein wird, nicht das Ziel verfolgen, den Flächennutzungsplan zu konterkarieren oder eine dargestellte Konzentrationszone ins Leere laufen zu lassen.

Hinzuweisen ist auf einen weiteren Aspekt, den die Antragsteller möglicherweise nicht gesehen haben. Würde die Stadt dem Antrag folgen, müsste sie ein vollständiges Bau-

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte Partnerschaft mbB • AG Essen PR 2914 • USt-IdNr. DE 125233481

Hauptstandort Hamm	Münsterstraße 1-3	59065 Hamm	Tel.: +49 2381 92122-0	Fax: +49 2381 92122-7000
Standort Berlin	Bernburger Str. 32	10963 Berlin	Tel.: +49 30 26390059-0	Fax: +49 30 26390059-655
Standort Münster	Hafenweg 14	48155 Münster	Tel.: +49 251 9179988-0	Fax: +49 251 9179988-855
Standort Osnabrück	Möserstraße 2-3	49074 Osnabrück	Tel.: +49 541 506967-0	Fax: +49 541 506967-699

Sparkasse Hamm
IBAN: DE84410500950000135525
BIC: WELADED1HAM

Sparkasse Münsterland Ost
IBAN: DE88400501500034175067
BIC: WELADED1MST

Commerzbank AG Hamm
IBAN: DE43410400180507495000
BIC: COBADEFF410

ungsplanverfahren durchführen, bevor eine Höhenbeschränkung im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen wäre. Auch die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplanes verläuft nach den üblichen Verfahrensvorschriften für die Aufstellung von Bauleitplänen. Selbst bei einem beschleunigt durchgeführten Planverfahren dürfte schon wegen der notwendigen Öffentlichkeitsbeteiligung und der Beteiligung der Träger öffentliche Belange ein Zeitrahmen anzusetzen sein, dessen unterstes Ende nicht unter 6 Monaten, wahrscheinlich sogar nicht unter 9 Monaten liegt. Da die Antragsunterlagen vom Kreis nur öffentlich ausgelegt werden dürfen, wenn sie vollständig sind (§ 10 Abs. 3 BImSchG) und die Auslegung bereits am 14.9.2020 beendet worden ist, spricht angesichts der durch § 10 Abs. 6a BImSchG vorgegeben Entscheidungsfrist von 7 Monaten nach Antragseingang vieles dafür, dass über den Genehmigungsantrag durch den Kreis entschieden wird, bevor der gewünschte Bebauungsplan in Kraft treten kann. Die Genehmigungsbehörde darf die Bescheidung eines an sich bescheidungsreifen Antrages auch nicht zurückhalten, um der Standortgemeinde die Möglichkeit zu verschaffen, über Bauleitplanung einen (bisher nicht gegebenen) Ablehnungsgrund zu begründen. Ein solches Vorgehen würde zu einem Schadensersatzanspruch der Vorhabenträgerin gegen den Kreis führen.

Hinzuweisen ist auch noch auf einen anderen Aspekt. Seit einem knappen Jahr ist ein Vorgehen wie das vorliegende in einer Reihe von Kommunen in NRW feststellbar. Dahinter verbirgt sich ein „Modell“, was vor allem durch eine Anwaltskanzlei aus dem westlichen Münsterland propagiert wird. Ausgangssituation ist dabei stets ein genehmigungsfähiger Antrag für Windenergieanlagen, der mit den herkömmlichen städtebaulichen Mitteln der Konzentrationszonenplanung und der Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB nicht abgewehrt werden kann und/oder auch gar nicht abgewehrt werden soll. In dieser für Gegner der Windenergieanlagen fast aussichtslosen Situation wird der Standortkommune als Rettungsanker die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplanes empfohlen, wobei zur Sicherung der damit begonnenen Bauleitplanung der Erlass einer Veränderungssperre einhergehen soll. Die Veränderungssperre benötigt – anders als der Bebau-

ungsplan, zu dessen Sicherung sie dient – keinen langen zeitlichen Vorlauf und könnte im Falle der Wirksamkeit den Genehmigungsantrag blockieren.

Sowohl ein einfacher Bebauungsplan mit Höhenbeschränkung als auch eine Veränderungssperre haben jedoch nur dann eine (blockierende) Rechtswirkung, wenn sie wirksam sind. Das ist nicht der Fall, weil die festzusetzende Höhenbeschränkung keine Feinsteuerung innerhalb der Konzentrationszone bewirken soll, sondern ausschließlich auf eine Verhinderung von Windenergieanlagen gerichtet ist. Die Stadt Billerbeck hat die Steuerung von Windenergieanlagen mit der 35. Änderung des FNP im Jahre 2017 abgeschlossen. Der Planung liegt ein Plankonzept zugrunde, das mit einer Referenzanlage von 150 m Höhe rechnet und aus dieser Gesamthöhe auch Abstände zu Wohnbebauungen generiert hat. Mit Anlagen dieser Kategorie ist auch geprüft worden, ob es im Bereich Kentrup zu einer ungewollten Landschaftsbildbeeinträchtigung oder zu unzumutbaren Auswirkungen für die Wohnnachbarschaft kommt. Beides ist in der abschließenden Abwägung verneint worden. Warum die Situation jetzt anders beurteilt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Das Bebauungsplanverfahren ist kein Korrekturmittel für einen unliebsamen Flächennutzungsplan. An keiner Stelle der Konzentrationszonenplanung ist auch nur angedeutet worden, die Stadt werde in einem weiteren nachlaufenden Planungsprozess die zulässige Anlagenhöhe für Windenergieanlagen noch einmal beschränken.

Dementsprechend hat die Stadt Billerbeck im September 2020 auch das gemeindliche Einvernehmen für das Vorhaben gem. § 36 BauGB erteilt. Das war konsequent und Folge der Planung aus dem Jahr 2017. In Wirklichkeit zielt die in der Anregung gewünschte Bebauungsplanung nicht auf eine Reduzierung der Höhe baulicher Anlagen im Außenbereich, sondern allein auf die Verhinderung von Windenergieanlagen an diesem Standort. Andere bauliche Anlagen als Windenergieanlagen, z.B. Gebäude, wären nach dieser Planvorstellung bis zu einer Höhe von 129 m zulässig, was bei einem weitgehend von Bebauung freien Außenbereich unrealistisch ist. Allein Windenergieanlagen erreichen diese Höhen und sind deshalb auch allein Regelungsgegenstand der Festsetzung. Die Höhe von

130 m ist bewusst so gewählt, dass damit nur unwirtschaftliche Anlagen im Plangebiet zulässig wären. Die Planidee setzt deshalb darauf, dass zunächst der aktuelle Genehmigungsantrag abgelehnt wird, weil die zur Genehmigung stehenden Anlagen höher als 130 m sind, und im Folgenden die Festsetzung zum Maß der baulichen Nutzung eine abschreckende Wirkung für Investoren entfaltet. Das verträgt sich aus städtischer Sicht nicht mit der Darstellung einer Konzentrationszone.

Ich füge diesem Schreiben einen Auszug aus dem Beschluss des VG Düsseldorf vom 25.8.2020 – 28 L 719/20 - bei (S. 13 – 15 des Beschlusses), der dieselbe Konstellation erfasst wie in Billerbeck. Dort hatte die Stadt Tönisvorst auf Betreiben einer Bürgerinitiative und der besagten Kanzlei aus dem Westmünsterland tatsächlich eine Veränderungssperre beschlossen und über eine Dringlichkeitsentscheidung in Kraft gesetzt. Der von uns vertretene Kreis Viersen hatte sich darüber hinweggesetzt und die Genehmigung erteilt, wogegen sich die Stadt mit Klage und Eilantrag wehrte. Die Sache liegt derzeit beim OVG Münster in der Beschwerdeinstanz. Das VG Düsseldorf hat die Dinge aber richtig beurteilt und konnte sich dabei auf eine vorlaufende Entscheidung des OVG Münster vom 23.6.2020 – 2 B 581/20.NE -, juris, stützen.

Alles in allem wäre das angeregte Vorgehen der Stadt nicht rechtssicher und würde zu den eigen städtebaulichen Zielvorstellungen, wie sie durch die Konzentrationszonenplanung und die Entscheidung zu § 36 BauGB manifestiert sind, in Widerspruch stehen.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Thomas Tyczewski
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

28 L 719/20

	z.d.A.	m.A.	
ab m.d.B. u. Stellungn.	WOLTER • HOPPENBERG Rechtsanwälte Partnerschaft mbB		ab m.d.B. u. Erled.
	Eing.	25. Aug. 2020	
ab z.K.	Büro Münster		m.d.B. u. Rückruf
	Verfügung/WV		

B E S C H L U S S

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Stadt Tönisvorst, vertreten durch den Bürgermeister der Stadt Tönisvorst,
Bahnstraße 15, 47918 Tönisvorst,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Redeker und andere, Willy-
Brandt-Allee 11, 53113 Bonn, Gz.: 11 20,

g e g e n

den Kreis Viersen, vertreten durch den Landrat des Kreises Viersen, Rathausmarkt 3,
41747 Viersen,

Antragsgegner,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wolter und Partner, Hafenweg 14,
48155 Münster, Gz.: 4053/19 TY17,

Beigeladene: SL Windpark Tönisvorst GmbH & Co. KG,
Voßbrinkstraße 67, 45966 Gladbeck,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Noerr und andere, Speditionsstraße 1,
40221 Düsseldorf, Gz.: F-1285-2019,

w e g e n Immissionsschutzrechts (Windkraft)

hat die 28. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf
am 25. August 2020

durch
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Werthmann
Richter am Verwaltungsgericht Werk
Richterin am Verwaltungsgericht Joecks

b e s c h l o s s e n :

Vgl. BVerwG Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN 16.03 -, NVwZ 2004, 858 (860); EZBK/Stock, 137. EL Februar 2020, BauGB § 14 Rn. 65.

Eine solche Konstellation rechtfertigt jedoch nicht per se eine Dringlichkeitsentscheidung. Andernfalls könnte bei jeder Veränderungssperre, die anlässlich eines konkreten Bauantrags beschlossen wird, das in der Gemeindeordnung vorgesehene Verfahren zur demokratischen Legitimierung gemeindlicher Entscheidungen umgangen werden.

Vorliegend war der Antragstellerin das geplante Änderungs-Vorhaben spätestens seit Anfang August 2019 durch das Anschreiben seitens des Antragsgegners zur Erteilung des Einvernehmens bekannt. Die Beteiligung der Antragstellerin zur erneuten Einvernehmenserteilung zum Änderungsantrag erfolgte Mitte September 2019. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2019 hatte ihr der Antragsgegner mitgeteilt, das verweigerte Einvernehmen ersetzen zu wollen und ihr eine Frist bis Ende Januar 2020 gesetzt. In dieser Zeit wäre es der Antragstellerin ohne weiteres möglich gewesen, eine Ratssitzung einzuberufen. Sie hat es aber offenbar nicht für notwendig erachtet, die Thematik auf die Tagesordnungen ihrer am 19. Dezember 2019, 29. Januar 2020 bzw. am 13. Februar 2020 stattgefundenen Ratssitzungen zu setzen.

Vgl. zu den Terminen der Ratssitzungen: <https://toenisvorst.ratsinfomanagement.net/termine>

In einer solchen Konstellation kann sich die Antragstellerin nicht auf eine durch eigene Untätigkeit „hausgemachte“ Eilbedürftigkeit berufen.

Ob darüber hinaus – wie von dem Antragsgegner und der Beigeladenen vorgetragen – weitere formelle Mängel in Bezug auf die öffentliche Bekanntgabe der Veränderungssperre vorliegen, kann daher dahinstehen.

b) Die Veränderungssperre ist auch materiell rechtswidrig.

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kann die Gemeinde, wenn ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist, zur Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich eine Veränderungssperre mit dem Inhalt beschließen, dass Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB nicht durchgeführt oder bauliche Anlagen nicht beseitigt werden dürfen. Eine Veränderungssperre kann nur verhängt werden, wenn die Planung einen Stand erreicht hat, der ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll. Hierzu gehören regelmäßig insbesondere konkretisierte Vorstellungen zur angestrebten Art der zulässigen baulichen Nutzungen. Nur dann kann die Veränderungssperre ihren Sinn erfüllen, vorhandene planerische Ziele zu sichern und deren weitere Entwicklung zu ermöglichen. Unzulässig ist eine Veränderungssperre hingegen, wenn zur Zeit ihres Erlasses der Inhalt der beabsichtigten Planung noch in keiner Weise abzusehen ist. Demgemäß muss im Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre über den bloßen Aufstellungsbeschluss hinaus auch eine hinreichende Konkretisierung der Planungsabsichten vorliegen, die insbesondere eine Entscheidung über Ausnahmen nach § 14 Abs. 2 BauGB rechtssicher und vorhersehbar ermöglicht. Der der Veränderungssperre zugrunde liegende Beschluss, einen

Bebauungsplan aufzustellen, muss über den Inhalt der angestrebten Planung aber keinen abschließenden Aufschluss geben. Eine strikte Akzessorietät zwischen konkreten Planungsabsichten der Gemeinde und der Rechtmäßigkeit der Veränderungssperre besteht nicht. Es ist gerade deren Sinn, vorhandene planerische Ziele zu sichern und deren weitere Entwicklung zu ermöglichen. Wesentlich ist aber, dass die Gemeinde bereits positive Vorstellungen über den Inhalt des Bebauungsplans entwickelt hat. Eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, reicht grundsätzlich nicht aus.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 21. Oktober 2010 - 4 BN 26.10 -, juris Rn. 6, und vom 1. Oktober 2009 - 4 BN 34.09 -, juris Rn. 9, Urteil vom 19. Februar 2004 - BVerwG 4 CN 16.03 - BVerwGE 120, 138, Beschlüsse vom 30. September 1992 - 4 NB 35.92 -, juris Rn. 6, und vom 9. August 1991 - 4 B 135.91 -, juris Rn. 3; OVG NRW, Urteile vom 11. April 2016 - 2 D 30/15.NE - juris, und vom 26. Februar 2009 - 10 D 40/07.NE -, juris Rn. 44 ff., sowie Beschlüsse vom 23. Juni 2020 - 2 B 581/20. NE -, juris Rn. 27, und vom 16. März 2012 - 2 B 202/12 -, juris Rn. 14.

Zwar darf eine Gemeinde mit den Mitteln, die insbesondere das Baugesetzbuch und die Baunutzungsverordnung zur Verfügung stellen – und unter Beachtung ihrer Grenzen – grundsätzlich auch städtebauliche Ziele verfolgen, die mehr auf Bewahrung als auf Veränderung der vorhandenen Situation zielen. Insofern kommt es indes darauf an, ob eine bestimmte Planung – auch wenn sie durch den Wunsch, ein konkretes Vorhaben zu verhindern, ausgelöst worden ist – für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB ist. Dabei ist entscheidend, ob die getroffene Festsetzung in ihrer eigentlichen gleichsam positiven Zielsetzung – heute und hier – gewollt und erforderlich ist. Sie darf nicht nur das vorgeschobene Mittel sein, um einen Bauwunsch zu durchkreuzen. Letzteres kann aber nicht schon dann angenommen werden, wenn die negative Zielrichtung im Vordergrund steht. Auch eine zunächst nur auf die Verhinderung einer – aus der Sicht der Gemeinde – Fehlentwicklung gerichtete Planung kann einen Inhalt haben, der rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. Mai 2019 - 2 D 39/18.NE -, juris Rn. 31 ff; BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1990 - 4 NB 8.90 -, BauR 1991, 165 = juris Rn. 14, 16.

Gerade bei Festsetzungen von Nutzungen, die im ohne den Bebauungsplan anzunehmenden Außenbereich ohnehin möglich wäre, stellt sich die Frage der Erforderlichkeit planerischer Festsetzungen mit besonderer Dringlichkeit.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. Mai 2019 - 2 D 39/18.NE -, juris Rn. 35 f.

Nach diesen rechtlichen Maßstäben handelt es sich um eine unzulässige, durch eine Veränderungssperre nicht sicherungsfähige Negativplanung. Eine solche ist nicht im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich. Es mangelt offensichtlich an einer legitimen bauleitplanerischen Vorstellung der Antragstellerin.

Ausweislich des Dringlichkeitsbeschlusses dient das Bebauungsplanaufstellungsverfahren dem städtebaulichen Ziel, im Plangebiet des avisierten Bebauungsplans Vo-52 „Vorst-

Willlicher Fleuth“ keine baulichen Anlagen mit einer Gesamthöhe über 130 m ü. N. N. zuzulassen. Mit der isolierten Maßfestsetzung in Gestalt einer Höhenbegrenzung für bauliche Anlagen gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO von 130 m zielt die Bauleitplanung allein auf die Verhinderung von Windenergieanlagen der heute üblichen Höhe. Zwar wird in der Begründung des Dringlichkeitsbeschlusses und des Aufstellungsbeschlusses auch auf die Bedeutung des Plangebietes für Naherholungszwecke und das Landschaftsbild sowie den Schutz der umliegenden Wohnbebauung vor unangemessenen optischen Einwirkungen hingewiesen und ausgeführt, die Antragstellerin wolle ein attraktives und lebenswertes Lebensumfeld für ihre Bürger schaffen und erhalten. Diese Planungsziele bleiben jedoch ohne korrespondierenden Planungsinhalt. Es werden keinerlei Absichten konkretisiert, wie das Plangebiet für Naherholungszwecke entwickelt werden soll. Die gemeindlichen Waldflächen – die nach der Einlassung der Antragstellerin wesentliches Element der Naherholung sind – werden im Aufstellungsbeschluss weder erwähnt geschweige denn als solche gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 18b BauGB festgesetzt. Auch sonstige Planvorstellungen zur Entwicklung des Gebiets zur Naherholung sind dem Aufstellungsbeschluss nicht zu entnehmen. Es ist nicht einmal ein Mindestmaß an positiven Planvorstellungen ersichtlich. Es liegt daher auf der Hand, dass die Maßfestsetzung zur Höhe allein den Bau von Windenergieanlagen unwirtschaftlich gestalten und somit verhindern will.

II. Die allgemeine Interessenabwägung geht ebenfalls zu Lasten der Antragstellerin aus. Da bei summarischer Prüfung ein Unterliegen der Antragstellerin in der Hauptsache wahrscheinlicher ist als ein Obsiegen, überwiegt insgesamt das wirtschaftliche Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Vollziehung des Genehmigungsbescheides und damit an einer Inbetriebnahme der geplanten Windkraftanlagen zum frühestmöglichen Zeitpunkt das Interesse der Antragstellerin an einer aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 6. Mai 2016 - 8 B 866/15 -, BauR 2016, 1760 = juris Rn. 43, und vom 9. Juni 2017 - 8 B 1264/16 -, juris Rn. 102 ff.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 1 und 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, denn diese hat einen Antrag gestellt und sich damit dem Kostenrisiko aus § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt.

IV. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 53 Abs. 2 Nr. 2 und 52 Abs. 1 GKG. Sie ist an den Ziffern 1.5, 19.3 und 2.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (NVwZ-Beilage 2013, 58) und der Streitwertpraxis des 8. Senates des OVG NRW,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28. März 2017 - 8 E 928/16 -, juris Rn. 17,

orientiert.