

Vermerk

In Sachen: Projekt Niederelungen
Von: Taylor Wessing/RAin Dr. Julia Wulff
Für: BLG/Christian Hess

Überplanung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 6 „Windpark – Twerberg“ der Stadt Beverungen/Ortschaften Amelunxen/Drenke

BLG plant auf Liegenschaften in der Stadt Beverungen/Nordrhein-Westfalen die Errichtung einer Freiflächen-Photovoltaikanlage. In unmittelbarer Nachbarschaft der Vorhabenflächen befindet sich der von der Trianel GmbH betriebene Windpark „Twerberg“.

Für diesen Windpark hat die Stadt Beverungen im Jahr 2015 den vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 6 „Windpark – Twerberg“ aufgestellt. Der Geltungsbereich des B-Plans erstreckt sich nicht nur auf die WEA-Standorte, sondern auch auf die Vorhabenflächen der PV-FFA, die derzeit als Flächen für die Landwirtschaft festgesetzt sind. Im Zuge der ersten Gespräche ist nun die Frage aufgekommen, inwiefern die Trianel GmbH einer Bauleitplanung zur Baurechtsschaffung für die von BLG geplante PV-FFA zustimmen muss.

I. Executive Summary

Eine Zustimmungspflicht der WEA-Betreiberin als Vorhabenträgerin des bestehenden Bebauungsplans ist nach unserer Prüfung in keiner Konstellation denkbar. Eine solche bestünde nur, wenn der Bebauungsplan planungsrechtlich unverändert beibehalten und lediglich der Durchführungsvertrag geändert werden sollte. Da das PV-Freiflächenvorhaben nicht in die Festsetzung des bestehenden Bebauungsplans zu integrieren ist, steht diese Möglichkeit hier aber nicht zur Verfügung; die Änderung bzw. Neuschaffung von Planungsrecht ist zwingend erforderlich.

Der Gemeinde steht es dabei jederzeit frei, im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich geschützten kommunalen Planungshoheit bestehende Bauleitpläne aufzuheben, zu ändern oder das Gebiet schlicht neu zu überplanen. Dies gilt uneingeschränkt auch für vorhandene vorhabenbezogene Bebauungspläne.

Hierbei bieten sich grundsätzlich zwei Optionen: Den geringsten Planungs- und Verwaltungsaufwand dürfte die Überführung des bestehenden vorhabenbezogenen Bebauungsplans in einen Angebotsbebauungsplan nebst Abschluss eines städtebaulichen Vertrags i.S.d. § 11 BauGB mit BLG verursachen. Soweit die WEA-Betreiberin zu einem späteren Zeitpunkt ein Repowering des bestehenden Windparks beabsichtigt, könnte dies über einen separaten städtebaulichen Vertrag auf derselben planungsrechtlichen Grundlage abgesichert werden. Ebenfalls denkbar wäre die Neuaufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans für die PV-Freiflächenanlage nebst entsprechendem Durchführungsvertrag i.S.d. § 12 BauGB.

II. Grundsatz: Planungshoheit der Gemeinde

Im ersten Schritt ist zunächst festzuhalten, dass die kommunale Planungshoheit ausschließlich der jeweiligen Gemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts – hier der Stadt Beverungen – zusteht. Die kommunale Planungshoheit ist als Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie verfassungsrechtlich geschützt: Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG steht den Gemeinden das Recht zu, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.

Im Bauplanungsrecht spiegeln sich kommunale Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Planungshoheit vor allem in § 2 Abs. 1 BauGB wider. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB sind die Bauleitpläne von der Gemeinde in eigener Verantwortung aufzustellen.

Die Bauleitplanung ist mithin eine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde. Die Gemeinde darf die städtebauliche Entwicklung in ihrem Gemeindegebiet bestimmen und sich dabei von gemeindepolitischen Motiven leiten lassen, die sich jederzeit ändern können,

Uechtritz, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 60. Edition, Stand: 01.10.2023, § 2 BauGB, Rn. 4.

Zwar darf die Gemeinde bei der Bauleitplanung – insbesondere bei der Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans – externe Dritte einbinden. Die Vor-, Mit- und Zuarbeit eines Dritten darf inhaltlich aber nicht zu einer Einschränkung der gemeindlichen Entscheidungsbefugnisse führen,

vgl. *Uechtritz*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 60. Edition, Stand: 01.10.2023, § 2 BauGB, Rn. 5.

In diesem Sinne besteht gem. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB auch kein Anspruch auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen; ein solcher Anspruch kann nach dem ausdrücklichen Wortlaut auch nicht durch Vertrag begründet werden.

Parallel dazu besteht auch kein Anspruch auf Nicht-Aufstellung oder Nicht-Änderung eines Bauleitplans,

BVerwG, Beschl. v. 28.12.2000 – 4 BN 37.00, juris Rn. 5; VGH Kassel, Beschl. v. 06.03.1985 – 3 N 207.85, juris Rn. 18; *Dirnberger*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 60. Edition, Stand: 01.10.2023, § 1 BauGB, Rn. 55.

III. Überplanung bestehender Bebauungspläne uneingeschränkt möglich

Aus den vorangegangenen Ausführungen resultiert, dass es der Gemeinde grundsätzlich zu jeder Zeit frei steht, eine kommunale Bauleitplanung zu beginnen, ein begonnenes Verfahren fortzuführen oder nicht fortzuführen, einen bestehenden Bauleitplan zu ändern oder ein Gebiet vollständig neu zu überplanen.

1. Will die Gemeinde ein Gebiet neu überplanen, ist es im ersten Schritt irrelevant, ob im Plangebiet bereits ein wirksamer Bebauungsplan vorhanden ist oder ob es sich um unbeplanten Innen- oder Außenbereich handelt. Wird ein bestehender Bebauungsplan ganz oder teilweise überplant, ist dabei keine förmliche Aufhebung des überplanten Geltungsbereichs erforderlich,

VGH Kassel, Urt. v. 08.05.2018 – 4 C 1041/16.N, juris Rn. 41.

Die Gemeinde kann den neuen Plan mit anderen Worten schlicht „über“ den alten Plan „legen“. Es gilt auch für Bebauungspläne der allgemeine Grundsatz, dass die spätere Norm die frühere verdrängt,

BVerwG, Urt. v. 10.08.1990 – 4 C 3.90, juris Rn. 21.

2. Dabei gilt das vorstehend Gesagte auch und gerade für vorhabenbezogene Bebauungspläne auf Grundlage des § 12 BauGB. Denn auch wenn die Gemeinde in diesen Konstellationen im Vorfeld die Möglichkeit gehabt hätte, andere Festsetzungen zu treffen oder

andere vertragliche Bindungen auszuhandeln, ist sie deswegen nicht an der Ausnutzung ihrer kommunalen Planungshoheit gehindert,

BVerwG, Beschl. v. 28.12.2000 – 4 BN 37.00, juris Rn. 6.

Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan kann daher wie jeder andere Bebauungsplan auch jederzeit aufgehoben, ergänzt oder geändert werden,

Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 12 BauGB, Stand: 126. EL Aug. 2017, Rn. 163.

Dabei ist nicht zwingend eine vollständige Neuaufstellung im eigentlichen Sinne erforderlich. Vielmehr kann die Gemeinde den vorhabenbezogenen Bebauungsplan auch in einen Angebotsbebauungsplan umwandeln,

vgl. Ziffer 2.3.3.4 des Mustereinführungserlasses zum BauGB 2007, zitiert nach *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 12 BauGB, Stand: 126. EL Aug. 2017, Rn. 21c.

3. Wird ein bestehender Bebauungsplan nur teilweise überplant, tritt die verdrängende Wirkung nur insoweit ein, wie der Geltungsbereich auch tatsächlich durch den Geltungsbereich des neuen Bebauungsplans überlagert wird,

VGH Kassel, Urt. v. 08.05.2018 – 4 C 1041/16.N, juris Rn. 41.

Voraussetzung ist jedoch, dass der verbleibende Teil des alten Plans nicht zum „Planungstorso“ wird und in seiner veränderten Form keinen städtebaulichen Missstand hervorruft,

vgl. VGH Kassel, Urt. v. 17.01.2023 – 3 C 1855/20.N, juris Rn. 60.

Aus dieser Überlegung heraus erweist sich die nur teilweise Überplanung von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen mit Blick auf den Fortbestand des ursprünglichen Plans insoweit als problematisch, als dass das gegenständliche Vorhaben, das auch Gegenstand des begleitenden Durchführungsvertrags und Vorhaben- und Erschließungsplans ist, im Regelfall nachträglich nicht aufgespalten werden kann.

Anders dürfte sich die Situation jedoch im vorliegenden Fall gestalten: Da Teil des Geltungsbereichs des ursprünglichen vorhabenbezogenen Bebauungsplan große Freiflächen sind, die für das eigentliche WEA-Vorhaben keine unmittelbare Bedeutung haben und auch

nicht Gegenstand des Durchführungsvertrags sind, erscheint die „Herausplanung“ der Freiflächen für das PV-Vorhaben vorbehaltlich näherer Prüfung grundsätzlich möglich.

IV. Keine Zustimmungspflicht des bisherigen Vorhabenträgers

Eine Zustimmungspflicht des bisherigen Vorhabenträgers entsteht dabei grundsätzlich in keiner der vorstehend geschilderten Konstellationen.

Sie entstünde nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen, die auch für öffentlich-rechtliche Verträge i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG gelten, nur dann, wenn der dem ursprünglichen vorhabenbezogenen Bebauungsplan zugrunde liegende Durchführungsvertrag geändert werden sollte,

vgl. *Stüer*, Der Bebauungsplan, 6. Aufl. 2022, Abschnitt B, Rn. 249 ff.

1. Dies wäre vorliegend vor allem für den Fall denkbar, dass im Rahmen der bestehenden Ausweisungen „SO Windenergie“ ein Repowering-Vorhaben realisiert werden soll. Da Windenergieanlagen in den ausgewiesenen Sondergebieten allgemein zulässig sind, wäre hierfür nach § 12 Abs. 3a BauGB voraussichtlich lediglich eine Änderung des Durchführungsvertrags nebst Vorhaben- und Erschließungsplan notwendig, ohne dass der Bebauungsplan selbst geändert werden müsste. Einen Anspruch auf eine solche Änderung zu seinen Gunsten hat der Vorhabenträger nach den zuvor geschilderten Maßstäben allerdings nicht.

Eine „Unterbringung“ der PV-Freiflächenanlage im bestehenden Plan wäre auf diesem Wege allerdings nicht möglich. Denn Voraussetzung für eine Anwendung des § 12 Abs. 3a BauGB ist es, dass die textlichen und zeichnerischen Festsetzungen eine Realisierung des neuen/geänderten Vorhabens zulassen. Vorliegend soll die PV-Freiflächenanlage allerdings auf Flächen realisiert werden, die derzeit als „Flächen für die Landwirtschaft“ festgesetzt sind. Eine Änderung des Planungsrechts (und nicht nur eine bloße Änderung des Durchführungsvertrags) ist damit zwingend erforderlich.

2. Wird im Übrigen ein vorhabenbezogener Bebauungsplan überplant oder in einen Angebotsbebauungsplan überführt, entfällt schlicht die Rechtsgrundlage des bestehenden Durchführungsvertrags,

vgl. Ziffer 2.3.3.4 des Mustereinführungserlasses zum BauGB 2007, zitiert nach *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 12 BauGB, Stand: 126. EL Aug. 2017, Rn. 21c,

– hier nach dem zuvor Gesagten voraussichtlich allerdings nur insoweit, wie der bestehende vorhabenbezogene Bebauungsplan auch tatsächlich überplant wird, solange es zu keiner Beeinträchtigung des ursprünglichen Vorhabens und Vertragsgegenstands kommt.

Sollen bestimmte Pflichten des bisherigen Vorhabenträgers aufrechterhalten werden und/oder weitere Pflichten des (neuen) Vorhabenträgers hinzukommen, empfiehlt sich daher jedenfalls vor einer vollständigen Umwandlung/Überplanung der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags i.S.d. § 11 BauGB, der anders als der Durchführungsvertrags nach § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB rechtlich unabhängig vom konkreten Planungsinstrument bestehen kann,

vgl. Ziffer 2.3.3.4 des Mustereinführungserlasses zum BauGB 2007, zitiert nach *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 12 BauGB, Stand: 126. EL Aug. 2017, Rn. 21c.

Der Abschluss eines neuen Durchführungsvertrags dürfte aus systematischen Gründen hingegen von vornherein nicht möglich sein, da nach der gesetzlichen Konzeption des § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB Hauptinhalt des Durchführungsvertrags die Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Durchführung des Vorhabens innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ist. Wird das Vorhaben gemäß dem zugrunde liegenden Vorhaben- und Erschließungsplan nicht binnen der vorgesehenen Frist durchgeführt, soll die Gemeinde den vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 Abs. 6 S. 1 BauGB wieder aufheben. Für die Neuaufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans und den Neuabschluss eines Durchführungsvertrags über ein bereits durchgeführtes Vorhaben ist daher von Gesetzes wegen kein Raum.

Der Bestand auf Grundlage des alten vorhabenbezogenen Bebauungsplans bereits erteilter Baugenehmigungen (bzw. hier immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen) wird durch die Aufhebung bzw. Überplanung des vorhabenbezogenen Plans dabei nicht berührt,

Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 12 BauGB, Rn. 89.

V. Handlungsmöglichkeiten im konkreten Fall

Für das Vorhaben am Standort Beverungen ergeben sich aus dem vorstehend Gesagten damit folgende Konsequenzen und Handlungsmöglichkeiten:

1. Eine Zustimmungspflicht des bisherigen Vorhabenträgers (Betreiber der WEA) zur Planung für die PV-Freiflächenanlage ist in keiner denkbaren Konstellation gegeben. Ein solche bestünde nur dann, wenn der bestehende vorhabenbezogene Bebauungsplan grundsätzlich beibehalten werden und lediglich der zugehörige Durchführungsvertrag angepasst werden sollte. Da mit der geplanten PV-Freiflächenanlage ein gänzlich neues Vorhaben eines anderen Planungsträgers hinzukommt, das von den bestehenden Festsetzungen nicht gedeckt ist, ist eine Integration in das und Aufrechterhaltung des bestehenden Planungsrechts nicht möglich.

2. Ein planerisches Tätigwerden der Gemeinde ist daher zwingend erforderlich. Dabei ist es der Gemeinde überlassen, ob sie das Plangebiet vollständig oder teilweise neu überplanen will – entweder mittels eines neuen vorhabenbezogenen Bebauungsplans oder eines Angebotsbebauungsplans – oder ob sie den bestehenden vorhabenbezogenen Bebauungsplan mittels Änderungsverfahren in einen Angebotsbebauungsplan überführen will.
 - Soll die PV-Freiflächenanlage mittels vorhabenbezogenen Bebauungsplans verwirklicht werden, wären ein entsprechender Vorhaben- und Erschließungsvertrag zu erstellen und ein Durchführungsvertrag mit der Gemeinde abzuschließen.

 - Der Neuabschluss eines Durchführungsvertrags für den bereits bestehenden Windpark ist hingegen weder möglich noch erforderlich. Hauptinhalt eines Durchführungsvertrags ist die Umsetzung des geplanten Vorhabens binnen bestimmter Frist; für den Abschluss eines Durchführungsvertrags über ein bereits umgesetztes Vorhaben ist daher kein Raum. Da die Bestandskraft bestehender Bau- bzw. immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen durch die Überplanung des Gebiets nicht berührt wird, ist ein Tätigwerden in dieser Hinsicht aber auch nicht notwendig. Sollen verbleibende Pflichten des bisherigen Vorhabenträgers oder umgekehrt dessen Rechtsposition gegenüber der Gemeinde zusätzlich abgesichert werden, empfiehlt sich der Abschluss eines städtebaulichen Vertrages.

3. Auch aus einem zukünftig eventuell anstehenden Repowering des Bestands-Windparks resultiert keine Zustimmungspflicht des WEA-Betreibers zur Planung für die PV-Freiflächenanlage. Als naheliegendste Lösung erwies sich auch mit Blick auf diesen Aspekt die Überführung des bestehenden vorhabenbezogenen Bebauungsplans in einen

Angebotsbebauungsplan und der Abschluss von entsprechenden städtebaulichen Verträgen i.S.d. § 11 BauGB mit den jeweiligen Vorhabenträgern.

Da ein Repowering des Bestandwindparks hier voraussichtlich noch nicht konkret in Aussicht steht, kann dieser Aspekt aber zunächst auch zurückgestellt, zunächst das Planungsrecht für die PV-Freiflächenanlage im Wege eines Angebotsbebauungsplans oder eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans geschaffen und das Planungsrecht für den Windpark bei Bedarf zu einem späteren Zeitpunkt angepasst werden.

gez. Dr. Julia Wulff
08. April 2024