

GÖRG PARTNERSCHAFT VON RECHTSANWÄLTEN MBB

2. Juni 2024

SOLARPARK TWERBERG

WINDPARK EISLEBEN GMBH & CO KG (TRIANEL)

STELLUNGNAHME ZUM VERMERK VON TAYLORWESSING ZUR ÜBERPLANUNG DES VORHABENBEZOGENEN BEBAUUNGSPLANS DURCH EINEN DRITTEN

INHALT

A.	Zusammenfassung	1
B.	Argumentation BLG / Taylor Wessing	2
C.	Ermessensentscheidung	4

A. ZUSAMMENFASSUNG

1. Der Stadt Beverungen steht es frei, einen Bebauungsplan aufzustellen oder einen bestehenden zu ändern.
2. Bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan hat sich die Stadt durch die Aufstellung des Plans und den Abschluss des Durchführungsvertrages gegenüber dem Vorhabenträger verpflichtet. Die Rechte zur Realisierung des Vorhabens liegen beim Vorhabenträger, insbesondere wenn – wie hier – die Realisierung noch nicht abgeschlossen ist; zwei Windenergieanlagen sind noch nicht errichtet. Änderungen des Plans sind daher grundsätzlich nur mit Zustimmung des Vorhabenträgers möglich, wenn dessen Interessen im weitesten Sinne berührt sind.
3. Bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan entscheidet die Kommune nach pflichtgemäßem Ermessen, ob sie dem Antrag auf Aufstellung oder Änderung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans stattgibt. Gemäß § 12 Abs. 1 BauGB muss der Vorhabenträger bereit und in der Lage sein, die Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen durchzuführen und sich zur Tra-

gung der Planungs- und erschließungskosten verpflichten. Die Gemeinde wird daher in der Regel den Vorhabenträger auswählen (müssen), der die besten Voraussetzungen für die Durchführung des Vorhabens bietet, insbesondere hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit und der fachlichen Kompetenz. Für den aktuellen Vorhabenträger sprechen seine Rechtspositionen und die Möglichkeit eines späteren Repowerings. Die Entscheidung bei konkurrierenden Anträgen muss zugunsten des bestehenden Vorhabenträgers fallen.

4. TaylorWessing/BLG tragen verschiedene Argumente vor, die durchweg nicht überzeugen. Im Einzelnen dazu in den folgenden Abschnitten B und C.

B. ARGUMENTATION BLG / TAYLOR WESSING

Die Änderung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans auch ohne Zustimmung der Windpark Eisleben GmbH & Co KG (Trianel) ist aus Sicht von BLG aus folgenden Gründen möglich:

Planungshoheit: TaylorWessing betont die kommunale Planungshoheit der Gemeinde im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, die der Gemeinde die Kompetenz verleiht, Bauleitpläne in eigener Verantwortung aufzustellen. Aufgrund der Planungshoheit stehe es der Gemeinde jeder Zeit frei, eine kommunale Bauleitplanung zu beginnen oder einen bestehenden Bauleitplan zu ändern oder zu überplanen. Dies gelte auch im Fall des Vorliegens eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Auch eine Änderung in einen Angebotsbebauungsplan sei möglich.

> Erwiderung: Es geht vorliegend nicht um den Umfang der Planungshoheit der Stadt Beverungen sondern um die Überplanung eines durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplans beplanten Gebiets. Eine Überplanung durch einen Angebotsbebauungsplan ist zwar möglich; bei der Aufstellung eines Angebotsbebauungsplans geht die Initiative allerdings nicht vom Vorhabenträger aus, sodass dies hier durch die BLG auch nicht angeregt werden kann.

Planungstorso: Bei einer teilweisen Überplanung eines bestehenden Bebauungsplans trete die verdrängende Wirkung nur insoweit ein, wie der Geltungsbereich des bestehenden Bebauungsplans durch den neuen Bebauungsplan überlagert werde. Dies sei möglich, wenn der verbleibende Teil nicht zum „Planungstorso“ werde, insbesondere müsse das jeweilige Vorhaben daher aufgespalten werden können. Dies sei im vorliegenden Fall unproblematisch, da Teile des Geltungsbereichs des vorhabenbezogenen Bebauungsplans große Freiflächen seien, die für das eigentliche Windenergie-Vorhaben keine unmittelbare Bedeutung hätten. Eine „Herausplanung“ der Freiflächen für das Photovoltaik-Vorhaben sei somit möglich.

> Erwiderung: Der bestehende Windpark und die geplanten Freiflächen-Solaranlagen bedingen sich hinsichtlich etwaiger Auswirkungen gegenseitig. Der Umweltbericht wird die wechselseitigen Auswirkungen berücksichtigen. Eine isolierte Betrachtung ist gerade nicht möglich.

Zustimmung Vorhabenträger: Eine Zustimmungspflicht des bisherigen Vorhabenträgers bestehe nur dann, wenn auch der Durchführungsvertrag geändert werden sollte. Eine Änderung des Durchführungsvertrags sei nicht erforderlich. Etwaige aufrechtzuerhaltende Pflichten des bisherigen Vorhabenträgers sollten im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags gemäß § 11 BauGB geregelt werden.

> Erwiderung: Das ist im Ergebnis nicht korrekt. Der Durchführungsvertrag regelt Gewährleistung, Haftung, Verkehrssicherungspflicht, Zuwegungen und andere Obliegenheiten und Rechte des Vorhabenträgers im Gebiet des Bebauungsplans. Diese werden zwangsläufig durch einen neuen Planungsträger im gleichen Gebiet berührt.

Notwendigkeit der Planänderung: Die Errichtung der Photovoltaik-Anlagen solle auf „Flächen für die Landwirtschaft“ erfolgen, eine Änderung des Planungsrechts sei daher zwingend erforderlich.

> Erwiderung: Gerade deswegen strebt auch Trianel eine Änderung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans an. Daraus folgt jedoch kein Anspruch eines anderen (potentiellen) Vorhabenträgers auf Änderung des Bebauungsplans.

Repowering: Auch aus einem zukünftig eventuell anstehenden Repowering des Windparks resultiert keine Zustimmungspflicht des Windenergieanlagen-Betreibers zur Planung für die Photovoltaikanlage.

> Erwiderung: TaylorWessing verkennen die Bedeutung und Auswirkungen eines Repowerings. Aus einem möglichen zukünftigen Repowering resultiert beinahe zwingend eine Zustimmungspflicht des Windenergieanlagen-Betreibers. Ein Repowering der Anlagen wird voraussichtlich in Zukunft aktuell werden. Im Rahmen eines Repowerings werden die neuen Anlagen regelmäßig nicht am exakt selben Standort wie die Altanlagen stehen, da es sich um größere Anlagen handelt und andere Abstandsvorgaben bestehen. Steht einem Repowering entgegen, dass die Standorte durch einen anderen Vorhabenträger „blockiert“ sind, würde das erhebliche wirtschaftliche Einschränkungen für die Trianel bedeuten.

C. ERMESSENSENTSCHEIDUNG

Die von TaylorWessing vertretene Auffassung ist – jedenfalls im Fall des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Twerberg – nicht zutreffend.

I.

Die Überplanung der **im Geltungsbereich des bestehenden** vorhabenbezogenen Bebauungsplans liegenden Flächen ohne Zustimmung des bisherigen Vorhabenträgers ist nicht möglich, sofern dessen Rechte und Interessen berührt werden.

Die Gemeinde ist aufgrund ihrer Planungshoheit befugt, ein bereits beplantes Gebiet – auch im Fall eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans – mit der Aufstellung eines **neuen** Bebauungsplans zu überplanen. Sie muss dabei die Interessen des aktuellen Vorhabenträgers wahren.

Aus dem Grundsatz der kommunalen Planungshoheit folgt ferner, dass die Gemeinde nicht verpflichtet ist, einen Bebauungsplan aufzustellen.

Die Kommune ist nicht verpflichtet, auf bloße Anregung eines Dritten einen Bebauungsplan aufstellen.

Keinesfalls ist die Stadt Beverungen verpflichtet, auf Antrag der BLG ein Verfahren zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans einzuleiten. Sie muss über einen etwaigen Antrag aufgrund des ihr zukommenden Ermessens pflichtgemäß entscheiden.

II.

Die Gemeinde muss bei konkurrierenden Vorhabenträgern einen Ermessensspielraum und wird üblicherweise den Vorhabenträger auswählen, der die besten Voraussetzungen für eine erfolgreiche Realisierung des Projekts bietet. Das ist derjenige Vorhabenträger, der aufgrund des bestehenden Plans und Durchführungsvertrages „vor Ort“ engagiert ist.

§ 12 Abs. 1 BauGB ist Ausfluss der Planungshoheit der Kommune. Danach kann die Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmen. Die Vorschrift stellt die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans mithin ausdrücklich in das Ermessen der Gemeinde.

Dies folgt ebenso aus § 12 Abs. 2 BauGB. Daraus ergibt sich zum einen das Antragerfordernis seitens des Vorhabenträgers und die Verpflichtung der Gemeinde, über den Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

Das Antragsrecht des Vorhabenträgers besteht somit darin, eine Entscheidung über die Einleitung des Bebauungsplanverfahrens herbeizuführen, mithin besteht lediglich ein Anspruch auf rechtsfehlerfreie Ausübung des Einleitungsermessens.¹

Bei der Entscheidung der Gemeinde handelt es sich um eine Entscheidung, die den Kernbereich der gemeindlichen Zuständigkeit über die geordnete städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets nach § 1 Abs. 3 BauGB betrifft. Aufgrund dessen besteht ein großer Ermessensspielraum der Gemeinde.² Die Gemeinde muss über den Antrag entscheiden, wobei sie regelmäßig im Rahmen ihrer Planungshoheit abwägungsfehlerfrei von der Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans absehen kann, weil dessen Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB vom planerischen Konzept der Gemeinde abhängt.³

Es sind dementsprechend die allgemeinen rechtlichen Grundsätze über die Ermessensausübung zu beachten. Die Gemeinde muss im Rahmen des ihr zukommenden Ermessensspielraums das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben und die Ermessensgrenzen beachten.⁴

Führt die Gemeinde Abstimmungen mit mehreren „Bewerbern“, muss sie spätestens bei Antragstellung eines der Vorhabenträger die Entscheidung darüber, mit wem der Durchführungsvertrag abgeschlossen werden soll, treffen. Es muss sich dabei um eine sachgerechte Auswahlentscheidung handeln.⁵

Im Rahmen der Ermessenserwägungen ist insbesondere § 12 Abs. 1 BauGB zu berücksichtigen. Danach muss der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens bereit und in der Lage sein. Ist bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Einleitung eines Bebauungsplanverfahrens klar, dass der Vorhabenträger nicht bereit und in der Lage ist, das Vorhaben durchzuführen, ist nur die Ablehnung des

¹ *Krautzberger*, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand 152. EL Oktober 2023, § 12 BauGB, Rn. 107; *Kukk*, in Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Auflage 2019, § 12 BauGB, Rn. 42.

² *Krautzberger*, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand 152. EL Oktober 2023, § 12 BauGB, Rn. 111.

³ *Kukk*, in Schrödter, Baugesetzbuch, 9. Auflage 2019, § 12 BauGB, Rn. 42

⁴ *Antweiler*, BauR 3/2002, 398, 403.

⁵ *Antweiler*, BauR 3/2002, 398, 402.

Antrags ermessensfehlerfrei.⁶ Entsprechendes gilt, wenn der Antragsteller nicht über die Grundstücke verfügt oder aus anderen Gründen nicht zur Durchführung des Vorhabens in der Lage ist.⁷

III.

Bei Vorliegen von Anträgen konkurrierender Vorhabenträger sind die Alternativen untereinander abzuwägen. Es gilt das Abwägungsgebot. Wie im Fachplanungsrecht auch, gilt, dass sich anbietende oder ernsthaft in Betracht kommende Alternativen als Teil des Abwägungsmaterials mit der ihnen objektiv zukommenden Bedeutung in die Prüfung einzubeziehen sind.⁸

Das sich aus § 1 Abs. 7 BauGB ergebende Abwägungsgebot ist das zentrale Gebot rechtsstaatlicher Planung und ist bestimmend für den planerischen Entscheidungsvorgang.⁹ Es sind öffentliche und private Belange abzuwägen. Der Begriff „Belange“ ist dabei weit auszulegen. Öffentliche Belange ergeben sich aus den allgemeinen Zielen der Bauleitplanung und aus den Planungsleitlinien. Private Belange umfassen beispielsweise die verfassungsrechtlich geschützten Rechte sowie auch sonstige Interessen, die über das Interesse an der Erhaltung einer Rechtsposition hinausgehen, wie das Interesse an einer Erweiterung des Unternehmens oder einer Erweiterung, Umstellung oder anderweitigen Änderung des Gewerbebetriebs.¹⁰

Im Rahmen der Abwägung wird vorliegend von der Gemeinde zu berücksichtigen sein, dass die Trianel ihre Leistungsfähigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 BauGB dargelegt und auch bereits im Rahmen der Planung und Errichtung des bestehenden Windparks unter Beweis gestellt hat. Trianel hat das im Rahmen des vorherigen Durchführungsvertrags zu errichtende Projekt erfolgreich abgeschlossen und dabei ihre technische und organisatorische Kompetenz nachgewiesen.

Auch das wirtschaftliche Interesse der Trianel an einem späteren Repowering der errichteten Windenergieanlagen ist zu berücksichtigen. Durch das Tätigwerden eines anderen Vorhabenträgers könnte ein Repowering gegebenenfalls erheblich erschwert werden.

gez. Marie Endres
Dr. Christoph Riese

⁶ Antweiler, BauR 3/2002, 398, 403.

⁷ Antweiler, BauR 3/2002, 398, 403.

⁸ Antweiler, BauR 3/2002, 398, 404.

⁹ Battis, in Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Auflage 2022, § 1 BauGB, Rn. 87.

¹⁰ Battis, in Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Auflage 2022, § 1 BauGB, Rn. 99ff.