

Bezirksregierung Düsseldorf
Cecilienallee 2
z.H.v. Herrn Klug

40474 Düsseldorf

Per Fax: 0211 – 475 - 2790

Unser Zeichen: 135/20 T13 Wo

BIGG ./, Stadt Dinslaken

Ihr Aktenzeichen: 53.02-0013484-0001-G8-0019/19-8a

Sehr geehrter Herr Klug,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der vorbezeichneten Angelegenheit hat uns die Bürgerinitiative gegen Giftmüll e.V., Südstraße 158, 46535 Dinslaken gebeten, die Zulässigkeit des von der DHE Dinslakener Holz-Energiezentrum GmbH & Co. KG geplanten Holzheizkraftwerks zu überprüfen. Eine entsprechende Vollmacht liegt als **Anlage** bei.

Bei unserer Prüfung haben wir die Ausführungen im Aktenvermerk der Rechtsanwaltskanzlei Görg vom 30.01.2020 berücksichtigt.

- **Wir kommen zu dem Ergebnis, dass das Bauvorhaben in bauplanungsrechtlicher Hinsicht unzulässig ist, da die beantragten und auch für eine Zulässigkeit des Bauvorhabens notwendigen Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. Nr. 215 B nicht erteilt werden können.**

Dieses Ergebnis beruht auf folgenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen:

A. Sachverhalt (Kurzdarstellung)

Die Dinslakener Holz-Energiezentrum GmbH & Co. KG, Gerhard-Malina-Straße 1, 46537 Dinslaken, beabsichtigt auf dem Grundstück „Thyssenstraße, 46535 Dinslaken (Gemarkung Dinslaken, Flur 49, Flurstück 60 (teilw.), 162, 187, 207 und 208)“ ein Holzheizkraftwerk mit einer Durchsatzkapazität von 3 Tonnen nicht gefährlicher Abfällen oder mehr je Stunde zu errichten. Darüber hinaus sollen ein Blockheizkraftwerk zur Eigenstromversorgung und Wärmeerzeugung sowie verschiedene Nebenanlagen errichtet werden.

Das Bauvorhaben „Holzheizkraftwerk“ beinhaltet unter anderem einen Schornstein, Tanktassen für einen Heizöltank und einen Ammoniaktank und das MS-Schaltanlagegebäude. Diese Anlagenteile sollen außerhalb der für das Industriegebiet festgesetzten nördlichen Baugrenzen errichtet werden. Zudem sollen die Rauchgasreinigungsanlagen teilweise außerhalb der nördlichen Baugrenze liegen.

Das Vorhabengrundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 215 B „Otto-Brenner-Straße/Thyssenstraße/Anschluss Bahn/An der Fliehbürg“ der Stadt Dinslaken vom 20.05.1997. Für das Vorhabengrundstück ist ein Industriegebiet (GI) festgesetzt.

Das Industriegebiet GI1 ist gemäß der textlichen Festsetzungen Nr. 1 zu dem Bebauungsplan gem. § 1 Abs. 4 BauNVO i.V.m. mit dem Abstandserlass gegliedert. In dem Industriegebiet GI 1 sind Anlagen der Abstandsklassen I bis V (Anlagen, die einen Abstand von 300 – 700 m von der nächsten Wohnbebauung einzuhalten haben) aus der Abstandsliste zum sogenannten Abstandserlass – Abstände zwischen Industrie- bzw. Gewerbegebieten und Wohngebieten im Rahmen der Bauleitplanung – Runderlass des Ministers für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft NRW vom 21.03.1990 nicht zugelassen.

In dem Industriegebiet GI 2 sind Anlagen der Abstandsklassen I – IV (Anlagen, die einen Abstand von 500 – 700m von der nächsten Wohnbebauung einzuhalten haben) der Abstandsliste nicht zugelassen.

Der Bebauungsplan setzt fest, dass gemäß o.g. Runderlass unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme von den Anlagearten in Richtung der nächstniedrigeren Abstandsklassen zugelassen werden kann. Im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Einzelfallprüfung muss aber sichergestellt werden, dass die Emissionen der Anlagen durch besondere technische Maßnahmen und/oder durch die Betriebsbeschränkungen bis auf das für die Wohnbebauung verträgliche Maß herabgemindert werden.

Das geplante Holzheizkraftwerk ist im Abstandserlass 1990 unter der lfd. Nr. 36 in die Abstandsklasse III eingeordnet und hat danach einen Abstand von 700 m von der nächsten Wohnbebauung einzuhalten.

Das Holzheizkraftwerk wird in dem heute geltenden Abstandserlass 2007 in der Abstandsklasse IV unter der laufenden Nr. 68 (Anlagen, die einen Abstand von mindestens 500 m von der nächsten Wohnbebauung einzuhalten haben) geführt.

Die Umgebung des Vorhabengrundstücks stellt sich folgendermaßen dar. Im Norden und Osten befinden sich Wald und Wiesenflächen. Westlich (Entfernung ca. 600 m) und südlich (Entfernung ca. 320 m) des Anlagenstandortes befinden sich zusammenhängende Siedlungsbereiche.

Das nächstgelegene Wohngebäude befindet sich westlich des geplanten Betriebsgeländes direkt an das Anlagengelände angrenzend. Ein weiteres Wohngebäude liegt ca. 80 m südwestlich des Betriebsgeländes an der Thyssenstraße. Des Weiteren befindet sich in ca. 200 m Entfernung in südlicher Richtung das Barackenlager „Hiesfelder Bruch“, das zurzeit als Unterkunft für Flüchtlinge genutzt wird. Weitere Wohnbebauung befindet sich in ca. 400 m Entfernung westlich des Anlagenstandortes. In südlicher Richtung befindet sich zudem das im Bebauungsplan Nr. 195 festgesetzte reine Wohngebiet in einem Abstand von ca. 250 m. Das Vorhabengrundstück ist damit von einer umfassenden Wohnbebauung umgeben. Diese Wohnbebauung liegt im Wesentlichen in geringerer Entfernung als der Mindestabstand im GI 1 von 300 m.

In den Genehmigungsunterlagen ist bereits richtig dargestellt, dass ein solches Holzheizkraftwerk nach den Festsetzungen des B-Plans Nr. 215 B auf dem Vorhabengrundstück nicht, auch nicht als Ausnahme i.S.v. § 31 Abs. 1 BauGB, zulässig ist, da es unter anderem gegen die zulässige Nutzungsart verstößt.

Darüber hinaus setzt der Bebauungsplan Nr. 215 B für das Vorhabengrundstück Baugrenzen fest. Laut Begründung des Bebauungsplans (Nr. 2.3.2) werden für die nicht überbaubaren Grundstücksflächen Festsetzungen im Sinne der Erhaltung des Naturhaushaltes getroffen.

Zudem setzt der Bebauungsplan für das Vorhabengrundstück eine 3-geschossige Bebauung fest.

B. Rechtliche Würdigung

Zunächst ist festzustellen, dass das Bauvorhaben nach den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 215 B nicht genehmigungsfähig ist. Das Bauvorhaben verstößt gegen die Festsetzungen der Nutzungsart, der Baugrenzen und der maximalen Vollgeschosse, so dass das Bauvorhaben unzulässig ist.

Auch liegt im vorliegenden Fall weder eine im Bebauungsplan vorgesehene Ausnahme i.S.v. § 31 Abs. 1 BauGB vor, noch kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans gem. § 31 Abs. 2 BauGB befreit werden.

I. Unzulässige Nutzungsart

Unstreitig dürfte sein, dass die beabsichtigte Nutzungsart „Holzheizkraftwerk“ nach dem B-Plan Nr. 215 B auf dem Vorhabengrundstück nicht zulässig ist.

1. Keine Ausnahme gem. § 31 Abs. 1 BauGB

Der Unzulässigkeit des Bauvorhabens kann auch nicht durch Erteilung einer Ausnahme i.S.v. § 31 Abs. 1 BauGB abgeholfen werden. Die Erteilung einer solchen Ausnahme ist auch nicht beantragt.

Gem. § 31 Abs. 1 BauGB können von den Festsetzungen des Bebauungsplans solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind.

Im vorliegenden Fall sieht der Bebauungsplan hinsichtlich der Art der Nutzung vor, dass gem. § 31 Abs. 1 BauGB unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von den Anlagearten in Richtung der nächstniedrigeren Abstandsklassen des Abstandserlasses 1990 zugelassen werden können. Im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Einzelfallprüfung muss aber sichergestellt werden, dass die Emissionen der Anlagen durch besondere technische Maßnahmen und/oder durch die Betriebsbeschränkungen bis auf das für die Wohnbebauung verträgliche Maß herabgemindert werden.

Das geplante Holzheizkraftwerk ist in dem Abstandserlass 1990 unter der lfd. Nr. 36 in die Abstandsklasse III eingeordnet und hat danach einen Abstand von 700 m von der nächsten Wohnbebauung einzuhalten. Im GI 1 – Gebiet sind jedoch Anlagen der Abstandsklassen I – V unzulässig, so dass das Holzheizkraftwerk auch nicht ausnahmsweise zulässig wäre, da es nicht in der nächstniedrigeren Abstandsklasse verordnet wird.

Soweit nun im Aktenvermerk vom 30.01.2020 der Rechtsanwaltskanzlei Görg argumentiert wird, dass das Bauvorhaben in den Abstandserlassen 1998 und 2007 in die Abstandsklasse IV eingestuft wurde und bereits daher eine Ausnahme i.S.v. § 31 Abs. 1 BauGB möglich erscheint, ist dies unzutreffend.

Zunächst ist festzustellen, dass der Bebauungsplan keine dynamische Verweisung, sondern eine statische Verweisung bezüglich der Abstandserlasse vorsieht. Die Abstandsliste 1990 ist im Bebauungsplan ausdrücklich aufgenommen.

Hätte der Plangeber auf den Abstandserlass in der jeweils gültigen Fassung verweisen wollen, müsste dies aus eindeutigen Anhaltspunkten im Wortlaut der Festsetzung hervorgehen. Eine rechtliche Verpflichtung eines Satzungsgebers bezüglich der Verwendung einer dynamischen Verweisung auf die jeweils aktuelle Abstandsliste besteht nicht,

vgl. VG Düsseldorf, Urteil v. 15.11.2011 – 3 K 2938/08; VG Gelsenkirchen, Urteil v. 17.07.2014 – 5 K 3380/13.

Selbst bei Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen wäre eine Anlage nach dem Bebauungsplan Nr. 215 B selbst im GI 2 – Gebiet nur zulässig, wenn sie der Abstandsklasse IV (Abstandserlass 1990) zugeordnet werden könnte. Eine solche Anlage müsste zwar grundsätzlich einen Abstand zur Wohnbebauung von mind. 500 m einhalten, wäre jedoch nach den Festsetzungen des Bebauungsplans nur im GI 2-Gebiet (und nicht im GI 1 –Gebiet) ausnahmsweise zulässig, wenn sie besondere

Einrichtungen aufweisen könnte, um die Wohnnutzung in der näheren Umgebung nicht zu beeinträchtigen.

Im Aktenvermerk vom 31.01.2020 vertritt man nun die Auffassung, dass von der Anlage auf Grund der Weiterentwicklung der Abgasreinigung und Methoden der Lärminderung seit dem Abstandserlass 1990 nunmehr so geringe Emissionen ausgehen, dass sie in der Abstandsliste (2007) der Abstandsklasse IV zugeordnet werden konnte und daher bei einem Nachweis fehlender Beeinträchtigungen der Wohnbebauung auch ein geringerer Abstand als die im Abstandserlass (2007) vorgesehenen 500 m zwischen Industrienutzung und Wohnbebauung zulässig sei. Dies ist unzutreffend.

Die Antragstellerin erkennt hier, dass die seit 1990 die sicherlich verbesserte Technik der in Heizkraftwerken verbauten Reinigungssysteme bereits in der Einstufung in die Abstandsklassen im Rahmen der Abstandserlasse 1998 und 2007 berücksichtigt wurde. Danach hat **auch nach dem Abstandserlass 2007** eine Anlage zur Beseitigung oder Verwertung fester, flüssiger oder gasförmiger Abfälle mit brennbaren Bestandteilen durch thermische Verfahren (lfd. Nr. 68) noch einen Abstand zur nächsten Wohnbebauung **von mind. 500 m einzuhalten**.

Um diesen Abstand noch einmal zu reduzieren, legt die Antragstellerin die Ausnahmemöglichkeit des Bebauungsplans nun so aus, als ob die seit 1990 verbesserten technischen Einrichtungen eine nochmalige Herabsetzung des Abstands rechtfertigen könnten. Die seit 1990 verbesserte Technik kann jedoch nicht noch ein zweites Mal in die Bewertung der Zulässigkeit einbezogen werden, indem man die These vertritt, dass bereits im Bebauungsplan auch die Zulässigkeit der nächstniedrigeren Abstandsklasse ausnahmsweise zulässig ist, wenn durch besondere technischen Maßnahmen sichergestellt wird, dass die Emissionen der Anlagen bis auf das für die Wohnbebauung verträgliche Maß herabgemindert werden.

- **Die Erteilung einer Ausnahme gem. § 31 Abs. 1 BauGB ist daher im vorliegenden Fall nicht möglich.**

2. Keine Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB

§ 31 Abs. 2 BauGB legt die Voraussetzungen fest, unter denen von den Festsetzungen des Bebauungsplans durch Befreiung abgewichen werden kann.

Danach kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

1. Gründe des Wohls der Allgemeinheit, einschließlich des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden, die Befreiung erfordern oder
2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
3. die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde

und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

1. Grundzüge der Planung

§ 31 Abs. 2 verlangt für alle drei Befreiungstatbestände des § 31 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 BauGB, dass durch die Befreiung die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.

Dies bedeutet, dass eine Befreiung nicht erteilt werden kann, wenn die Grundzüge (also die Kernelemente) des Bebauungsplans davon betroffen sind. Insoweit ist es zunächst auch unerheblich, ob die Befreiung bei einer Abwägung mit den nachbarlichen Interessen zumutbar wäre. Sobald die Befreiung von einer Festsetzung erfolgen soll, die einen Grundzug der Planung darstellt, kann diese nicht mehr erteilt werden. Dies auch dann, wenn auch trotz der Befreiung beispielsweise Schutzziele des Plangebers auf eine andere Art eingehalten werden.

Die Grundzüge der Planung bilden die den Festsetzungen des Bebauungsplans zugrunde liegende und in ihnen zum Ausdruck kommende planerische Konzeption. Befreiungen dürfen daher nicht in einer Weise von den Festsetzungen abweichen, dass dadurch die Grundzüge der Planung berührt würden.

Die Grundzüge der Planung werden nicht als solche im Bebauungsplan festgesetzt. Sie ergeben sich aber aus den Festsetzungen (insbesondere aus dem den Festsetzungen zugrunde liegenden planerischen Konzept), aus seiner Begründung (i.S.d. § 2a BauGB) oder ggf. auch aus weiteren Unterlagen der Planaufstellung,

vgl. VGH Mannheim Urt. v. 15.9.2016 – 5 S 114.14, VGH München Beschl. v. 18.8.2017 – 15 ZB 16.940.

Ein Berühren der Grundzüge ist anzunehmen, wenn das betreffende Vorhaben von den Grundzügen abweicht und dadurch die Grundzüge des Bebauungsplans insgesamt oder in seinen Teilen berührt werden, die Grundzüge der Planung also nicht eingehalten werden. Das Berühren der Grundzüge beurteilt sich nach objektiven Merkmalen und richtet sich nach den jeweiligen Grundzügen. Ob dies der Fall ist, ist eine Rechtsfrage. Eine Wertung des Berührtseins, etwa losgelöst von den den Festsetzungen des Bebauungsplans zugrunde liegenden planerischen Überlegungen, oder etwa in Bezug auf ein zu forderndes Gewicht der Abweichung, scheidet aus. Denn das maßgebliche Merkmal „Grundzüge der Planung“ bedeutet bereits eine Beschränkung auf das städtebaurechtlich Wesentliche,

vgl. BVerwG, Urt. v. 9.8.2018 – 4 C 7/17.

Zu den Grundzügen der Planung gehören solche Festsetzungen, die die Grundkonzeption des Bebauungsplans beinhalten, also vor allem der Gebietscharakter nach der Art der baulichen Nutzung und – in bestimmter Weise – auch nach dem Maß der baulichen Nutzung sowie den Festsetzungen

zur Baudichte (Bauweise, überbaubare Grundstücksfläche). Befreiungen können aus diesen Gründen nur in Betracht kommen, wenn durch sie von Festsetzungen abgewichen werden soll, die das jeweilige Planungskonzept nicht tragen, oder wenn die Abweichung von Festsetzungen, die für die Grundzüge der Planung maßgeblich sind, nicht ins Gewicht fallen,

vgl. BVerwG Beschl. v. 19.5.2004 – 4 B 35.04.

Je tiefer die Befreiung in das Interessengeflecht der Planung eingreift, desto eher liegt der Schluss nahe, dass eine Änderung der Planungskonzeption gegeben ist, der nur im Wege einer Planänderung nachgekommen werden darf,

vgl. Bay. VGH, Urteil v. 14.12.2016 - 2 B 16.1574.

Die Befreiung darf das planerische Konzept, das den Festsetzungen des Bebauungsplans zu Grunde liegt, nicht verändern,

vgl. BVerwG Urt. v. 9.6.1978 – 4 C 54.75; Urt. v. 19.9.2002 – 4 C 13.01.

Die Befreiung darf in solchen Fällen auch nicht aus Gründen erteilt werden, die sich in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle oder gar für alle von einer bestimmten Festsetzung betroffenen Grundstücke anführen lassen,

vgl. BVerwG Beschl. v. 8.5.1989 – 4 B 78.98; Beschl. v. 5.3.1999 – 4 B 5.99.

Durch die von der Antragstellerin beantragte Befreiung von der für das Vorhabengrundstück festgesetzten Nutzungsart würden die Grundzüge der Planung berührt.

Der Plangeber hat im Bebauungsplan Nr. 215 B konkret festgesetzt, welche Anlagen in welchen Bereichen des Industriegebiets zulässig sein sollen, um eine „gestufte Trennung“ von Wohnnutzung und gewerblicher Nutzung sicherzustellen. Der Plangeber hat im GI 1 – Gebiet dadurch sichergestellt, dass nur Anlagen, die nach dem Abstandserlass (1990) eine Entfernung von mind. 200 m zur nächsten Wohnbebauung einhalten müssen, errichtet werden können oder Anlagen, die normalerweise einen Abstand von mind. 300 m einzuhalten hätten, wenn nachgewiesen ist, dass durch besondere technische Einrichtungen die Emissionen auf ein erträgliches Maß für die Wohnbebauung abgemildert werden. Anlagen die einen Mindestabstand von 700 m bzw. 500 m einzuhalten haben, wurden vom Plangeber ausgeschlossen.

Ziel des Bebauungsplans war es damit, eine räumliche Trennung zwischen dem festgesetzten Industriegebiet und dem im Bebauungsplan Nr. 195 festgesetzten reinen Wohngebiet zu schaffen. Dadurch sollte nicht nur sichergestellt werden, dass die Wohnbebauung vor unzumutbaren Emissionen geschützt wird, sondern der ausreichende Abstand sollte auch dazu beitragen, dass sich die 3-geschossige Bauweise im Industriegebiet nicht auf die Wohnbebauung auswirkt. Dieser Schutz der Wohnbebauung ist auf Seite 3 der Begründung des Bebauungsplans ausdrücklich bezeichnet und stellt damit auch einen Grundzug der Planung dar.

- **Durch eine Befreiung von der festgesetzten Nutzungsart wären diese Ziele und damit die Grundzüge der Planung berührt. Dies insbesondere, da das Bauvorhaben selbst nach dem Abstandserlass 2007 einen Abstand von mindestens 500 m zu der nächsten Wohnbebauung aufweisen muss. Dieser auch nach aktuellem Maßstab notwendige Abstand wäre hier nicht eingehalten. Der vom Plangeber beabsichtigte Schutz des im Bebauungsplan Nr. 195 festgesetzten reinen Wohngebiets würde damit unterlaufen.**
- **Die Befreiung von der festgesetzten Nutzungsart kann daher bereits deswegen nicht erteilt werden, weil die Grundzüge der Planung ~~berührt~~ davon berührt wären.**

2. Erforderlichkeit aus Gründen des Allgemeinwohls (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB)

a) Gründe des Allgemeinwohls

Gründe des Wohls der Allgemeinheit umfassen als Grundvoraussetzung des Befreiungstatbestands der Nr. 1 alle öffentlichen Interessen und Belange. Nach dem vom BVerwG entwickelten Prüfungsschema zu § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB kommt es hinsichtlich des Begriffs des Allgemeinwohls bei diesem Befreiungstatbestand zunächst nicht auf einen bodenrechtlichen Bezug an. Insofern kann zunächst bei der Bestimmung von Allgemeinwohlgründen insgesamt auf die öffentlichen Interessen abgestellt werden, die im Rahmen der planerischen Abwägung relevant sind, so zum Beispiel auf die in § 1 Abs. 6 BauGB beispielhaft aufgezählten, öffentlichen Zwecken dienenden Belange,

vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch 135. EL, § 31 Rn. 39.

Bei dem Bauvorhaben „Holzheizkraftanlage“ kann insoweit davon ausgegangen werden, dass dieses einem öffentlichen Interesse dient.

Die Errichtung des Holzheizkraftwerks auf dem Vorhabengrundstück ist aber nicht erforderlich.

b) Erforderlichkeit

Der Befreiungsgrund der Nr. 1 verlangt weiter, dass Gründe des Wohls der Allgemeinheit eine Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans erfordern. Diese Frage beurteilt sich nach den spezifischen Anforderungen des Befreiungsrechts. Entscheidend ist, inwieweit auf Grund der Besonderheiten des betreffenden Sachverhalts und der Allgemeinwohlgründe unter grundsätzlicher Wahrung der Grundzüge der Planung eine Abweichung geboten ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Befreiung das einzige Mittel ist, damit den Allgemeinwohlbelangen entsprochen werden kann. Es kann aber nicht ausreichend sein, dass die Abweichung dem Allgemeinwohlbelang dienlich ist. Ebenso kann es nicht allein darauf ankommen, ob und inwieweit die Gemeinde bei Kenntnis des Allgemeinwohlbelangs oder seines Gewichts von vornherein anders hätte planen können oder sollen. Dies hätte sonst zur Folge, dass die Maßgeblichkeit des Bebauungsplans bei seiner Durchführung davon abhängt, ob die Genehmigungsbehörde die gleiche Bewertung des Allgemeinwohlbe-

langs wie die Gemeinde im Rahmen der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 teilt oder die an sich für solche Fälle vorgesehene Planänderung ersetzt. Es kommt vielmehr darauf an, dass sich die Verwirklichung des Allgemeinwohlbelangs auf Grund der besonderen Situation als Sonderfall darstellt, der eine Abweichung geboten macht.

Dies entspricht dem BVerwG im Urt. v. 9.6.1978 – 4 C 54.75. Danach erfordern die Gründe des Wohls der Allgemeinheit eine Befreiung nicht erst, wenn den Belangen der Allgemeinheit auf keine andere Weise als durch eine Befreiung entsprochen werden könnte, sondern nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift schon dann, wenn es zur Wahrnehmung des jeweiligen öffentlichen Interesses vernünftigerweise geboten sei, mit Hilfe der Befreiung das Vorhaben an der vorgesehenen Stelle zu verwirklichen,

vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch 135. EL, § 31 Rn. 44.

In dem vorliegenden Fall ist die Errichtung des Holzheizkraftwerks auf dem Vorhabengrundstück in geringem Abstand zum im Bebauungsplan Nr. 195 festgesetzten reinen Wohngebiet nicht vernünftigerweise geboten. Die Antragstellerin hat in keiner Weise dargelegt, dass es sich bei dem Vorhabengrundstück um das einzige geeignete Grundstück handelt, auf dem ein solches Holzheizkraftwerk errichtet werden könnte.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Bauvorhaben auch auf anderen Grundstücken im Gemeindegebiet zu realisieren wäre, so dass eine solche Anlage der Abstandsklasse III des Abstandserlasses (1990) nicht in einem Abstand von weniger als 300 m anstatt der vorgesehenen 700 m [500 m nach Abstandsklasse IV des Abstandserlasses 2007] errichtet werden müsste. Bereits die fehlende Standortanalyse führt dazu, dass hier nicht von einer Erforderlichkeit i.S.v. § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB ausgegangen werden kann.

- **Die Erteilung einer Befreiung von der im Bebauungsplan Nr. 215 B festgesetzte Nutzungsart gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB ist daher nicht möglich. Zum einen würde die Befreiung die Grundzüge der Planung berühren und zum anderen ist die Befreiung nicht aus Gründen des Allgemeinwohls i.S.v. § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erforderlich.**

3. Keine Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB

Städtebaulich vertretbar heißt Vereinbarkeit mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung entsprechend § 1 BauGB.

Für sich betrachtet bedeutet diese Anforderung zwar, dass grundsätzlich jede Abweichung möglich wäre, die nach den materiell-rechtlichen Anforderungen an die Bauleitplanung auch Gegenstand von Festsetzungen des Bebauungsplans sein könnte. Dies trifft jedoch in dieser Tragweite nicht zu, weil weitere Begrenzungen zu beachten sind.

Die Grundzüge der Planungen dürfen nicht berührt werden, das heißt es sind solche Festsetzungen des Bebauungsplans nicht im Wege der Befreiung nach den Grundsätzen des § 1 im Wege der Befreiung disponibel, denen eine Grund- oder sonstige Planungskonzeption zugrunde liegt und die von der Befreiung nicht nur unwesentlich berührt werden. Dies wäre hier jedoch bereits der Fall (s.o.).

Weitere Grenzen ergeben sich aus der Pflicht zur Berücksichtigung der von der Abweichung berührten öffentlichen und privaten Belange, insbesondere aus den Abwägungsgrundsätzen des § 1 Abs. 7 BauGB. Es müssen alle berührten privaten und öffentlichen Belange in die Prüfung einbezogen, entsprechend ihrer Bedeutung gewichtet und, soweit notwendig und in einer einzelnen Genehmigung möglich, ausgeglichen werden. Dabei kann weiter von Bedeutung sein, ob und inwieweit die Abweichung Auswirkungen auf außerhalb des betreffenden Grundstücks liegende Teile des Bebauungsplangebiets und Festsetzungen des Bebauungsplans hat, von denen nicht abgewichen wird. Werden öffentliche und private Belange durch die Abweichung berührt, die nicht im Rahmen der Genehmigung ausgeglichen werden können, fehlt es an der städtebaulichen Vertretbarkeit. Ist die Frage der städtebaulichen Vertretbarkeit zu verneinen oder lassen sich negative städtebauliche Auswirkungen im Genehmigungsverfahren nicht ausgleichen, ist die Befreiung unzulässig. Soll das Vorhaben dennoch zugelassen werden, bedarf es einer Bebauungsplanänderung,

vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Kommentar BauGB, 136. EL, § 31 Rn. 47.

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits gänzlich an einer solchen Abwägung. Die Antragstellerin führt in ihrem Antrag auf Erteilung einer Befreiung dazu lediglich aus, dass eine Befreiung gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB zulässig sei, da auch eine fiktive Planänderung möglich sei. Genau dies reicht jedoch nicht aus, um eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB zu rechtfertigen.

Auch enthält die planungsrechtliche und städtebauliche Stellungnahme der Stadt Dinslaken insoweit keinerlei Erwägungen.

- **Eine Befreiung von der im Bebauungsplan Nr. 215 B für das Vorhabengrundstück festgesetzten Nutzungsart gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB ist daher unzulässig.**

4. Keine Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB

Der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB setzt voraus, dass die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde. Es liegt auf der Hand, dass nicht jede Beeinträchtigung von Baumöglichkeiten oder Vermögensbeeinträchtigungen durch Festsetzungen des Bebauungsplans diesen Befreiungsgrund auslösen können, da der Bebauungsplan insoweit immer Grenzen der Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks setzt, indem seinen Festsetzungen nicht widersprochen werden darf.

Eine offensichtlich nicht beabsichtigte Härte ist anzunehmen, wenn das für die Bebauung vorgesehene Grundstück in bodenrechtlicher Hinsicht Besonderheiten aufweist, die es im Verhältnis zu der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzung als Sonderfall erscheinen lassen,

vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar BauGB, § 31 Rn. 37.

Derartige Besonderheiten liegen bei dem Vorhabengrundstück nicht vor.

Im Beschluss vom 06.07.1977 - 4 B 53.77 hat das BVerwG zusammenfassend ausgeführt:

„Eine Befreiung wegen unbeabsichtigter Härte nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB ist nicht schon dann zulässig, wenn angenommen werden muss, dass der Plangesetzgeber eine bestimmte Möglichkeit baulicher Ausnutzung nicht bedacht hat. Hinzutreten muss vielmehr weiter, dass der jeweilige Fall in bodenrechtlicher Beziehung Besonderheiten aufweist, die ihn im Verhältnis zu der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzung als einen Sonderfall erscheinen lassen. Trifft das nicht zu, hat also der Plangesetzgeber mehr oder weniger ‚allgemein‘ etwas nicht bedacht, dann besteht Anlass, deshalb (insoweit) die Gültigkeit der planerischen Festsetzung anzuzweifeln, nicht aber eine Rechtfertigung, in einem Einzelfall oder eventuell gar in zahlreichen Einzelfällen von ihr Befreiung zu erteilen.“

Die Rechtsprechung hat auch die Regeln der Atypik unter besonderer Berücksichtigung der Härteregelung definiert. Nur so kann der Geltungsanspruch des Bebauungsplans als Rechtsnorm dem Grundsatz nach aufrechterhalten werden. Hieraus ergeben sich eine Reihe von Folgerungen für die Auslegung des Befreiungstatbestandes „offensichtlich nicht beabsichtigte Härte“:

Die Härte muss unbeabsichtigt sein. Eine Härte kann daher nicht bereits angenommen werden, wenn der Bauherr nicht so bauen kann, wie er sich das vorgestellt hat, etwa weil der Bebauungsplan nur eine Anlage der Abstandsklasse VI und nicht auch eine Anlage der Abstandsklasse IV, nur eine dreigeschossige und nicht auch eine zehngeschossige Bebauung oder eine nicht zu überschreitende Baugrenze vorsieht.

Die „Härte“ muss vom Schutzzweck des Bebauungsplans und seinen planerischen Zielen her nicht bezweckt sein. Nur insofern kann eine Festsetzung zu einer „unbeabsichtigten“, eben weil planerisch nicht gewollten Härte führen,

vgl. BVerwG Urt. v. 20.6.1975—4 C 5.74; Urt. v. 23.5.1986—4 C 59.84; Urt. v. 8.8.1986 4 C 3.85; Urt. v. 14.2.1991 – 4 C 81.87, vor Rn. 1.

Der Plangeber hat hier bewusst die Nutzung entsprechend des Abstandserlasses NRW (1990) gliedert. Er wollte daher gerade bewusst keine umfassende Bebauung im Industriegebiet zulassen. Dies auch dann nicht, wenn von der unzulässigen Nutzung keine unzumutbaren Beeinträchtigungen auf die umliegende Wohnbebauung ausgehen. Wäre es dem Plangeber nur darauf angekommen, so hätte er die in Ziffer 2.1.3. des Bebauungsplans Nr. 215 B festgesetzte Ausnahmemöglichkeit nach § 31 Abs. 1 BauGB umfassender gestalten können. Dies hat er jedoch nicht gemacht, so

dass die Einschränkung der Nutzbarkeit des Vorhabengrundstücks auf Grund der festgesetzten Nutzungsarten vom Plangeber gewollt war.

➤ **Es handelt sich daher hier nicht um eine unbeabsichtigte Härte i.S.v. § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB.**

Nach allgemeiner Ansicht muss die Härte zudem „grundstücksbezogen“ sein. Ausschlaggebend ist dabei aber nicht allein, dass das Bauplanungsrecht die Nutzungsmöglichkeiten unabhängig vom jeweiligen Grundstückseigentümer festlegt. Allein der Umstand, dass eine entsprechende Änderung des Bebauungsplans in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht zu Verzögerungen und Schwierigkeiten führen kann, ist jedoch keine Härte im Sinne des Befreiungsrechts,

vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Kommentar, 136. EL, § 31 Rn. 52, dort mit Verweis auf: Dürr in Kohlhammer-Kommentar, § 31 Rn. 44; Löhr in Bat-tis/Krautzberger/Löhr § 31 Rn. 29).

Die Antragstellerin weist darauf hin, dass der Planungsgeber im Jahr 1997 noch nicht voraussehen konnte, dass infolge einer technologischen Weiterentwicklung im Kraftwerksbereich, insbesondere im Bereich der Abgasreinigung und des Schallschutzes, das geplante Holzheizkraftwerk die umliegenden Wohngebiete nicht negativ mit Luftschadstoff- und Schallemissionen beaufschlage, und daher die Festsetzung der Nutzungsarten eine unbeabsichtigte Härte darstelle. Dies ist unzutreffend.

Zunächst ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass das von der Antragstellerin geplante Holzheizkraftwerk auch nach heutigen Maßstäben nach dem Abstandserlass NRW 2007 immer noch einen Mindestabstand von 500 m zum nächsten Wohngebiet aufweisen muss. Diesen Abstand unterschreitet das Bauvorhaben deutlich.

Zudem hätte der Plangeber durchaus im Jahr 1997 die Möglichkeit gehabt, die zukünftige Entwicklung zu berücksichtigen, indem beispielsweise eine dynamische Bezugnahme auf den Abstandserlass in den Bebauungsplan hätte aufgenommen werden können. Dies hat der Plangeber bewusst nicht getan. Vielmehr war beabsichtigt, die Nutzung des Industriegebietes so einzuschränken, dass sichergestellt wird, dass nur Anlagen zulässig sind, die nach dem Abstandserlass NRW 1990 einen Mindestabstand zur nächsten Wohnbebauung von mindestens 300 m erforderlich machen. So sollten gerade Anlagen wie das hier gegenständliche Bauvorhaben verhindert werden.

Die Einschränkung der Nutzungsart in Verbindung mit der festgesetzten maximalen Geschosshöhe (III – geschossig) sollte nach dem Willen des Plangebers zudem verhindern, dass im Industriegebiet eine extrem große Anlage das Wohngebiet überragt und damit auch das Landschaftsbild zerstört. So konnte der Plangeber sicherstellen, dass die zulässigen Anlagen auch auf Grund ihrer räumlichen Dimensionen das angrenzende reine Wohngebiet nicht beeinträchtigen.

Schließlich bedeutet eine zeitliche oder inhaltliche Verzögerung des Vorhabens aufgrund einer Änderung des Bebauungsplans bezüglich der Zulässigkeit des Vorhabens keine Härte im Sinne von § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB.

- **Eine Befreiung von der im Bebauungsplan Nr. 215 B für das Vorhabengrundstück festgesetzten Nutzungsart gem. § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB ist daher unzulässig.**

5. Verletzung nachbarlicher Interessen

Die Erteilung einer Befreiung kann die nachbarlichen Interessen berühren. Aus diesem Grund wird als zusätzliche Anforderung verlangt, dass die Befreiung nur „unter Würdigung nachbarlicher Interessen“ erteilt werden darf.

Grundsätzlich ist die Berücksichtigung nachbarlicher Interessen Aufgabe der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 6 und 7. Eine Beeinträchtigung nachbarlicher Interessen liegt daher in der Regel nicht vor, wenn eine Baugenehmigung im Einklang mit den Festsetzungen des Bebauungsplans erteilt wird,

vgl. BVerwG Beschl. v. 11.7.1983–4 B 123.81; Urt. v. 5.8.1983–4 C 96.79; Urt. v. 12.9.2013 – 4 C 8.12.

Wenn jedoch vom Bebauungsplan im Wege der Befreiung abgewichen werden soll, ist die Frage des Nachbarschutzes neu zu stellen. Dies ist der Grund für die in § 31 Abs. 2 BauGB verlangte Voraussetzung, dass die Befreiung unter Würdigung nachbarlicher Interessen zu erteilen ist. Mit der Abweichung von den Festsetzungen des Plans kann nicht nur dieser außer Acht gelassen werden, sondern es wird an die Stelle der festgesetzten eine konkrete andere bebauungsrechtliche Ordnung gesetzt und damit ein anderer Interessenausgleich vorgenommen,

vgl. BVerwG Urt. v. 19.9.1986 – 4 C 8.84.

Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB nicht nur den Interessen des Bauherrn dient, sondern zugleich auch die individuellen Interessen der Nachbarn schützen will.

Unerheblich ist, ob die Festsetzungen, von denen abgewichen werden soll, Nachbarschutz vermitteln.

In der bauplanungsrechtlichen und städtebaulichen Stellungnahme der Stadt Dinslaken heißt es lapidar, dass bei der Durchsicht der offengelegten Unterlagen des Holzenergiezentrums die Gutachten plausibel darlegen, dass das grundsätzliche Ziel des Bebauungsplans Nr. 215 B, nämlich die Bereitstellung von Gewerbe- und Industrieflächen unter Wahrung der rechtlichen Schutzansprüche der Dinslakener Bevölkerung vor Lärm und anderer schädlicher Immissionen bei sachgerechter Umsetzung des Vorhabens erfüllt werde. Darüber hinausgehende Erwägungen zu einem

etwaigen Interessenausgleich erfolgen nicht. Die nachbarlichen Interessen der Anwohner des angrenzenden Wohngebiets sind daher nicht ausreichend berücksichtigt.

Die nachbarlichen Belange i.S.v. § 31 Abs. 2 BauGB wären allenfalls ausreichend berücksichtigt, wenn sich auf Grund des Bauvorhabens die Immissionsverhältnisse gegenüber der Nachbarschaft nicht verschlechtert,

vgl. OVG NRW, Urteil v. 22.05.2014 – 8 A 3002/11.

Hier ist auf Grund der geplanten Anlage jedoch von einer Verschlechterung der Immissionsverhältnisse im angrenzenden reinen Wohngebiet zu rechnen.

Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten ist zudem nicht ersichtlich, dass bei der Anlage – wie für die Unterschreitung der Mindestabstände der Abstandsliste gefordert – durch über den Stand der Technik hinausgehende Maßnahmen die staubförmigen Emissionen weiter unter den in der TA-Luft vorgegebenen Immissionswerten liegen. Vielmehr ist den Gutachten nur zu entnehmen, dass die Anlage grundsätzlich in den Gebieten zulässig ist, in denen Anlagen der Abstandsklasse IV des Abstandserlasses NRW 2007 bauplanungsrechtlich zulässig wären und damit den geforderten Mindestabstand einhalten. Es ist durch kein Gutachten nachgewiesen, dass mit der im Plangebiet auch nach heutigem Stand unstreitig unzulässigen Anlage durch besondere über den Stand der Technik hinausgehende Maßnahmen eine Emissionsreduzierung erreicht werde.

Auch der Stellungnahme der Rechtsanwaltskanzlei Görg vom 30.01.2020 ist nicht zu entnehmen, auf Grund welcher besonderen technischen Maßnahmen der sogar nach dem Abstandserlass 2007 vorgesehene Mindestabstand von 500 m zur nächsten Wohnbebauung unterschritten werden dürfte.

Soweit dann die Auffassung vertreten wird, dass sich das Vorhandensein von besonderen technischen Maßnahmen nicht aus den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 215 B ergebe, greift diese Argumentation nicht. Nach den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 215 B ist das Bauvorhaben überhaupt nicht zulässig.

Folgt man jedoch der Argumentation der Antragstellerin zumindest insoweit, dass die Anlage auf Grund der heutigen Einstufung in die Abstandsklasse IV sogar nach dem Bebauungsplan nun zumindest im GI- 2 Gebiet ausnahmsweise zulässig sein könnte (wobei diese Auffassung der Antragstellerin unzutreffend ist), müsste die Anlage jedoch auch die für eine Ausnahme erforderlichen besonderen technischen Maßnahmen aufweisen (Ziffer 2.1.3. der Begründung des B-Plans Nr. 215 B). Solche besonderen technischen Maßnahmen weist die Anlage nicht auf, so dass die Anlage selbst nach der Auffassung der Antragstellerin nicht ausnahmsweise zulässig sein kann.

- **Das Bauvorhaben verletzt daher auch die nachbarlichen Interessen i.S.v. § 31 Abs. 2 BauGB, so dass auch aus diesem Grund keine Befreiung von der festgesetzten Nutzungsart erteilt werden kann.**

6. Zwischenergebnis

Das Bauvorhaben ist auf dem Vorhabengrundstück unzulässig, da es unter anderem gegen die im Bebauungsplan festgesetzte Nutzungsart verstößt.

Die Erteilung einer Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB von der für das Vorhabengrundstück festgesetzten Nutzungsart ist unzulässig, da die begehrte Befreiung die Grundzüge der Planung berührt und zudem die Voraussetzungen der Nr. 1 bis 3 des § 31 Abs. 2 BauGB nicht vorliegen.

II. Überschreitung der festgesetzten Baugrenzen / Befreiung unzulässig

Auch die von der Antragstellerin begehrte Befreiung von den im Bebauungsplan Nr. 215 B für das Vorhabengrundstück festgesetzten Baugrenzen kann nicht erteilt werden.

Die Festsetzung der Baugrenzen gehört regelmäßig zu den Grundzügen der Planung i.S.v. § 31 Abs. 2 BauGB,

vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Kommentar, 136. EL, § 31 Rn. 36.

Der Plangeber hat sich hier konkret mit den Baugrenzen beschäftigt und bewusst entschieden, dass im Industriegebiet eine große ungegliederte überbaubare Fläche, deren Baugrenzen von den Straßenbegrenzungslinien, bzw. den Nutzungsgrenzen 10 – 5 m Abstand einhalten (Ziffer 2.3.2 der Begründung des B-Plans 215 B).

In der Begründung des Bebauungsplans heißt es in Ziffer 3.1 dazu wörtlich:

„Grundlage für die Lage und Größe der Bauflächen und der Grün - und Forstflächen, sowie der Maßnahmen zur Erhaltung und Neuanlage von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sind eine Umweltverträglichkeitsstudie und ein landschaftspflegerischer Begleitplan, die beide von Fachingenieur –Büros erarbeitet worden sind. (Hervorhebung durch den Unterzeichner)“

Der Plangeber hat bei der Festsetzung der Baugrenzen (Lage und Größe der Bauflächen) mithin einen enormen Aufwand betrieben und genau abgewogen, welche Lage und welche Größe der Baugrenzen gegenüber den umweltrechtlichen Belangen im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 215 B noch vertretbar waren. Vor dem Hintergrund dieses von dem Plangeber betriebenen enormen Aufwandes zur Festlegung der Baugrenzen stellt sich auch die Festsetzung der Baugrenzen als Grundzug der Planung dar.

Die von der Antragstellerin begehrte Erteilung einer Befreiung für eine Überschreitung der Baugrenzen von 12 m berührt die Grundzüge der Planung damit unzweifelhaft.

- **Bereits aus diesem Grund ist die Erteilung einer Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB von den im B-Plan Nr. 215 B für das Vorhabengrundstück festgesetzten Baugrenzen unzulässig.**

Soweit in der bauplanungsrechtlichen und städtebaulichen Stellungnahme der Stadt Dinslaken zudem lediglich ausgeführt wird, dass die Überschreitung der Baugrenze um ca. 12 Meter auf einem Teil der Baufläche im Zusammenhang mit dem Gesamtkonzept des Holzenergiezentrums als städtebauliche vertretbar beurteilt werde, genügt dies zudem nicht den Anforderungen des § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB.

Der Plangeber hat hier im Rahmen des Aufstellungsverfahrens umfangreiche Gutachten erstellt, um das Verhältnis der Bauflächen und der Grünflächen sowie die notwendigen Abstände zueinander genau beurteilen zu können.

Warum diese Abwägung des Plangebers nun auf einmal unzutreffend sein sollte, nur weil die Stadt Dinslaken der Auffassung ist, dass der vorhandene Baumbestand samt Wurzelwerk durch die Überschreitung der Baugrenzen nicht beeinträchtigt werde, erschließt sich nicht. Dies steht auch im direkten Widerspruch zu der vom Plangeber eingeholten Umweltverträglichkeitsstudie und dem landschaftspflegerischen Begleitplan.

Die Überschreitung der festgesetzten Baugrenzen ist daher städtebaulich nicht vertretbar (i.S.v. § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB).

Auch liegen für eine Überschreitung der Baugrenzen keine Gründe zum Wohl der Allgemeinheit vor, die eine Erteilung der begehrten Befreiung rechtfertigen könnten.

Darüber hinaus ergibt sich bereits aus der Größe des festgesetzten Baufeldes, dass hier keine unbeabsichtigte Härte i.S.v. § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB vorliegen kann.

- **Eine Befreiung von den festgesetzten Baugrenzen gem. § 31 Abs. 2 BauGB ist daher unzulässig.**

III. Unzulässige Überschreitung der festgesetzten Anzahl der Vollgeschosse

Der Bebauungsplan Nr. 215 B setzt für das Vorhabengrundstück eine maximal drei geschossige Bebauung zum Schutz der angrenzenden eingeschossigen Bebauung im reinen Wohngebiet fest. Durch die Festsetzung von zwei Vollgeschossen im GE – Gebiet und drei Vollgeschossen im GI-Gebiet soll so eine Gliederung der Höhen der einzelnen Gebiete erreicht werden.

Die Darstellung in der Stellungnahme der Rechtsanwaltskanzlei Görg vom 30.01.2020 ist insoweit zutreffend, dass der landesrechtliche Vollgeschossbegriff hinsichtlich der Höhe eines Vollgeschosses keine Einschränkung beinhaltet und daher ein Holzheizkraftwerk ohne Geschosse grundsätzlich als ein Gebäude mit nicht mehr als drei Vollgeschossen qualifiziert werden kann, obwohl es eine Höhe von 38,5 m aufweist, sofern es tatsächlich keine Geschosse innerhalb des Baukörpers aufweisen sollte.

Der Plangeber ist hier jedoch auf Grund der Festsetzungen der zulässigen Nutzungsart und der maximal 3 zulässigen Vollgeschossen davon ausgegangen, dass eine Festsetzung einer maximalen Höhe der Gebäude im GI-Gebiet nicht mehr notwendig erscheint. Nach seiner Erfahrung wiesen Gebäude, die Nutzungen enthalten, die den Abstandsklassen VI – VIII sowie V – VII zugewiesen waren, Höhen auf, die mit einem „normalen Vollgeschoss (maximal 3,50 m) vergleichbar sind. Eine zusätzliche Einschränkung der Gebäudehöhe hielt er daher nicht für erforderlich. In diesem Zusammenhang konnte der Plangeber jedoch auch nicht davon ausgehen, dass hier von der Festsetzung der Nutzungsart befreit werden soll und es so dazu kommt, dass die grundsätzlich unzulässige Anlage ein Gebäude mit der Höhe eines Hochhauses benötigt.

Der Plangeber hat in der Begründung des B-Plans Nr. 215 B unter Ziffer 2.2.2 ausdrücklich festgestellt, dass die Höhenbegrenzung im GI-Gebiet durch Festsetzung von maximal 3 Vollgeschossen dem Schutz der eingeschossigen Wohnbebauung im Geltungsbereich des B-Plans Nr. 195 dienen soll.

Sofern nun die Antragstellerin vertritt, dass das von ihr geplante Gebäude trotz einer Gesamthöhe von 38,5 m nur ein Vollgeschoss aufweise und daher die Festsetzung der maximalen Anzahl an Vollgeschossen nicht überschritten werde, mag dies zwar zunächst richtig erscheinen.

Jedoch ist in einem solchen Fall davon auszugehen, dass bei einem solch hohen Gebäude (welches einem 10-geschossigen Bürogebäude entspricht) das Rücksichtnahmegebot aus § 15 Abs. 1 BauGB verletzt ist.

Der Rückgriff auf § 15 Abs. 1 BauNVO ist für die Konfliktbewältigung im Genehmigungsverfahren auch dann „noch offen“, wenn eine planerische Bewältigung des Konflikts rechtlich geboten war, tatsächlich aber nicht stattgefunden hat,

vgl. BVerwG, Urt. v. 12. 9. 2013 – 4 C 8/12.

Hier widerspricht das Bauvorhaben der Antragstellerin gem. § 15 Abs. 1 BauGB in seinem Umfang der Eigenart des Baugebiets. Darüber hinaus widerspricht es dem Planungsziel des Planungsgewalt, der zweifelsfrei den Schutz der angrenzenden eingeschossigen Wohnbebauung vorgesehen hatte.

- **Das Bauvorhaben verstößt daher auf Grund seiner Höhe gegen das in § 15 Abs. 1 BauGB verankerten Gebots der Rücksichtnahme und stellt sich auch aus diesem Grund als unzulässig dar.**

IV. Fazit

Das Bauvorhaben „Holzheizkraftwerk“ stellt sich in bauplanungsrechtlicher Hinsicht aus mehreren selbständigen Gründen als unzulässig dar.

Die beabsichtigte Nutzungsart „Holzheizkraftwerk“ und die Überschreitung der Baugrenzen sind nach den Festsetzungen des B-Plan Nr. 215 B auf dem Vorhabengrundstück unzulässig.

Die Erteilung einer Ausnahme gem. § 31 Abs. 1 BauGB ist im vorliegen Fall nicht möglich.

Die Erteilung einer Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB von der für das Vorhabengrundstück festgesetzten Nutzungsart ist unzulässig, da die begehrte Befreiung die Grundzüge der Planung berührt und zudem die Voraussetzungen der Nr. 1 bis 3 des § 31 Abs. 2 BauGB nicht vorliegen.

Die Erteilung einer Befreiung von den festgesetzten Baugrenzen gem. § 31 Abs. 2 BauGB ist ebenfalls unzulässig, da die begehrte Befreiung die Grundzüge der Planung berührt und zudem die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB nicht vorliegen.

Das Bauvorhaben verstößt zudem auf Grund seiner Höhe gegen das in § 15 Abs. 1 BauGB verankerten Gebots der Rücksichtnahme und stellt sich auch aus diesem Grund als unzulässig dar.

Wir bitten Sie im Rahmen Ihrer Prüfung unsere obigen Rechtsausführungen zu berücksichtigen und die beantragte Genehmigung zur Errichtung des Holzheizkraftwerks samt Nebenanlagen nicht zu erteilen.

Sollten Sie trotz unserer Ausführungen die begehrte Genehmigung erteilen, bitten wir Sie, uns diese förmlich zuzustellen.

Gerne stehen wir Ihnen für eine persönliche Erörterung der Sach- und Rechtslage jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Christian Wolicki
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Michael Terwiesche
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht