



VERMERK

an: Herrn Thomas Döking, Stadtwerke Dinslaken GmbH

von: Dr. Thomas Christner; Dr. Benedikt Walker

Datum: 30. April 2020

Mandat: Stadtwerke Dinslaken GmbH

Betreff: **Stellungnahme zu dem Schreiben der GTW Anwälte für Bau- und Immobilienrecht vom 06. April 2020 bezüglich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des von der DHE Holzenergiezentrum GmbH & Co. KG geplanten Holzheizkraftwerkes**

51071-18

A. Aufgabenstellung

Mit Schreiben vom 06. April 2020 haben die GTW Anwälte für Bau- und Immobilienrecht (nachfolgend „**GTW**“) im Auftrag der Bürgerinitiative gegen Giftmüll („**BIGG**“) gegenüber der Bezirksregierung Düsseldorf zur Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des von der DHE Holzenergiezentrum GmbH & Co. KG („**DHE**“) geplanten Holzheizkraftwerkes Stellung genommen. GTW kommt in ihrem Schreiben 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. 215 B nicht erteilt werden können.

Im Folgenden nehmen wir zu dem Schreiben von GTW Stellung. Unsere Stellungnahme gliedert sich in drei Abschnitte. Zunächst gehen wir auf die Ausführungen von GTW zu den Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die zugelassenen Anlagenarten ein (hierzu unter C.II.). Soweit GTW in ihrem Schreiben (S. 4) die Frage thematisiert, ob eine Ausnahme i.S.v. § 31 Abs. 1 BauGB zugelassen werden kann, wird hierauf nicht weiter eingegangen. Die Zulassung einer Ausnahme wurde von der DHE nicht beantragt und steht nicht zur Diskussion.

Sodann nehmen wir zu den Ausführungen von GTW zum Thema „Überschreitung vonBaugrenzen“ Stellung (hierzu unter C.III.). Abschließend setzen wir uns den Ausführungen von GTW zum Maß der baulichen Nutzung / Geschossigkeit auseinander (hierzu unter C.IV.).

Im Rahmen der aufgezeigten Themenbereiche bewerten wir jeweils das Risiko für den Fall, dass die BIGG die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung unter Berufung auf die von GTW vorgebrachten Argumente gerichtlich angreifen sollte.

B. Ergebnisse

I. Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die zugelassenen Anlagenarten

- Die Erteilung einer Befreiung greift nicht in die Grundkonzeption der Planung ein, die einen Schutz der umliegenden Wohngebiete vor Lärm- und Schadstoffemissionen bezweckt und daher eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zu den gegliederten Industriegebieten die Grundzüge der Planung nicht berührt. Die Grundkonzeption der Planung zum Bebauungsplan besteht darin, einen Schutz der umliegenden Wohngebiete vor Lärm- und Schadstoffemissionen sicherzustellen.
- Hierfür spricht u.a. der Wortlaut in Ziff. 2.1 der Begründung zum Bebauungsplan, wonach die Gliederung dem Schutz der in der Nachbarschaft vorhandenen Wohnbebauung dienen soll. Da das beantragte Vorhaben wegen der sicheren Einhaltung der Grenzwerte der 17. BImSchV und der Richtwerte der TA Lärm sowie der Irrelevanz nach der Geruchsimmissionsrichtlinie in Bezug auf Geruchsemissionen als immissionsschutzrechtlich unbedenklich einzustufen ist, werden durch die Abweichung die Grundzüge der Planung nicht berührt .
- Die Anwendung der vom OVG Münster in seinen Beschlüssen vom 26. August 2005 (Az.: 7 B 217/05) und 28. November 2016 (Az.: 8 A 2710/13) formulierten Maßstäbe auf den vorliegenden Fall ergibt, dass von der Gliederung keine drittschützende Wirkung ausgeht.

- Entgegen der Auffassung von GTW ist eine Befreiung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit vorliegend zulässig. Der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB ist erfüllt.
- Entgegen der Darstellung von GTW ist auch davon auszugehen, dass die Befreiung städtebaulich vertretbar ist und somit der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB erfüllt ist.
- Lediglich bei dem Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB ist es diskutabel, dass keine unbillige Härte zu Lasten der Mandantin gegeben ist. Es sprechen aber auch gewichtige Gründe dafür, dass die Gliederung des Plangebietes vorliegend für die DHE zu einer unbeabsichtigten Härte führen würde.
- Da es für die Erteilung einer Befreiung aber ausreichend ist, wenn lediglich ein Befreiungstatbestand erfüllt ist, kann der Umstand, dass in Bezug auf den Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB auch eine andere Meinung vertretbar ist, vernachlässigt werden.
- Eine Befreiung kann auch unter Würdigung nachbarlicher Belange erteilt werden. Die Argumentation von GTW bezüglich der Würdigung der nachbarlichen Interessen überzeugt nicht.

II. Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die geplante Bebauung außerhalb der Baugrenze

Es sprechen die besseren Argumente dafür, dass die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB hinsichtlich der geplanten Bebauung außerhalb der Baugrenze vorliegen.

III. Maß der baulichen Nutzung / Geschossigkeit

Es ist davon auszugehen, dass das geplante Vorhaben die Festsetzung des Bebauungsplans hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung einhält und auch nicht nach § 15 BauNVO unzulässig ist.

C. Rechtliche Würdigung

I. Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die zugelassenen Anlagenarten

Der Antrag der DHE auf Erteilung einer 1. Teilgenehmigung zur Errichtung eines Holzheizkraftwerkes beinhaltet einen Antrag auf Erteilung einer Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 215 B gemäß § 31 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die zugelassenen Anlagenarten.

Nach § 31 Abs. 2 BauGB kann von den Festsetzungen des Bebauungsplanes befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, und entweder

- (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 Bebauungsplanes zur einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde

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

Für die Erteilung einer Befreiung reicht es aus, wenn einer der drei gesetzlich vorgesehenen Befreiungstatbestände erfüllt ist

1. Berührung der Grundzüge der Planung

Eine Befreiung setzt nach § 31 Abs. 2 BauGB zunächst voraus, dass die Grundzüge der Planung von dem beantragten Vorhaben nicht berührt werden. GTW führt hierzu aus, dass nach ihrer Auffassung der Schutz der Nachbarschaft vor Emissionen einen Grundzug der Planung darstelle (S. 7). Nach Ansicht von GTW wäre dieser Grundzug der Planung durch eine Befreiung berührt, sodass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB nicht vorliegen würden.

Stellungnahme GÖRG:

GTW weist zwar zu Recht darauf hin dass eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB voraussetzt, dass die Grundzüge der Planung von dem beantragten Vorhaben nicht berührt werden dürfen. Wie im Folgenden vertieft dargelegt wird, besteht die der Gliederung des Plangebietes mithilfe des Abstandserlasses zugrunde liegende Plankonzeption darin, die das Plangebiet umgebenden Wohngebiete vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen. Auch insoweit ist die Darstellung von GTW zutreffend.

Entgegen der Auffassung von GTW werden die Grundzüge der Planung durch die beantragte Befreiung nicht berührt, da durch die im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vorgelegten Gutachten der Nachweis erbracht wird, dass von dem Betrieb des beantragten Holzheizkraftwerkes keine schädlichen Umwelteinwirkungen auf die angrenzenden Wohngebiete ausgehen und der dem Bebauungsplan zugrundeliegende Ansatz somit zur Geltung kommt.

Im Einzelnen:

- a) Die Voraussetzung in § 31 Abs. 2 BauGB, wonach die Grundzüge der Planung durch die beantragte Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplan nicht berührt werden dürfen, bezweckt, dass mit Hilfe einer einzelfallbezogenen Befreiung nicht in das planerische Grundkonzept eines Bebauungsplanes eingegriffen und auf diese Weise eine ansonsten gebotene Änderung des Bebauungsplanes umgangen wird. Die planerische Grundkonzeption ist anhand der Festsetzungen des Bebauungsplanes und der Begründung zu dem Bebauungsplan und seinen Festsetzungen herauszuarbeiten.
- b) Ausweislich der Ziff. 2.1 der Begründung zum Bebauungsplan hat die Stadt Dinslaken die Gewerbe- und Industrieflächen entsprechend der Abstandsliste gegliedert, um die in der Nachbarschaft (Niederfeldstraße, Haselnussweg, Avegunst, An der Fliehbürg) vorhandene Wohnbebauung vor den Immissionen der Gewerbe- und Industriegebiete des Planbereichs zu schützen.

Die Begründung zum Bebauungsplan lässt erkennen, dass die Stadt Dinslaken einen ausreichenden Abstand zwischen der bestehen Wohnbebauung südlich der Straße „An der Fliehbürg“ und den typischerweise von einem Industriegebiet ausgehenden Lärm- und Geruchsimmissionen sowie Luftschadstoffe, z.B. aus Verbrennungsprozessen, sicherstellen wollte.

Dem Abstandserlass 1990 ist unter der Ziff. 2.21. zu entnehmen, dass die in der Abstandsliste aufgeführten Abstandswerte unter Berücksichtigung der damals einschlägigen Verwaltungsvorschriften des Bundes (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft-TA Luft-, Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm- TA Lärm -), der einschlägigen Richtlinien und Normen sowie von ausländischen Abstandslisten und den praktischen Erfahrungen der Gewerbeaufsichtsbehörden des Landesanstalt für Immissionsschutz NRW erarbeitet wurden; die Gesichtspunkte des Lärmschutzes und der Luftreinhaltung wurden gleichermaßen berücksichtigt. Der Ausschluss der in den Abstandsklassen I bis V aufgeführten Anlagentypen ist dadurch charakterisiert, dass der Plangeber bei der gebotenen typisierenden Betrachtung den Ansatz vertreten hat, dass mit Hilfe der Abstände von mindestens 300 m von der vorgenannten Wohnbebauung ein Schutz der Wohnbebauung vor schädlichen Immissionen gewährleistet wird. All dies vor dem Hintergrund des Kenntnisstandes zum Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplanes in den Jahren 1995 bis 1997.

Seit der Mitte der 1990er Jahre hat sich der Stand der Lärminderungstechnik sowie der Abluftbehandlung durch Abgasreinigungsanlagen signifikant verändert. Moderne Technologien stellen sicher, dass bei Abfallverbrennungsanlagen die Grenzwerte der 17. BImSchV sicher eingehalten, wenn nicht gar häufig gezielt unterschritten werden. Für das Holzheizkraftwerk soll eine hochmoderne Rauchgasreinigungsanlage zum Einsatz kommen, die die Emissionen deutlich unterhalb der gesetzlichen Grenzwerte hält. Die Ableitung der Abluft über den ca. 41,6 m hohen Schornstein stellt sicher, dass die durch das geplante Vorhaben resultierende Immissionszusatzbelastung unterhalb der Irrelevanzschwellen gemäß TA Luft liegen wird.

Die geplante Einhausung der Aggregate des Holzheizkraftwerkes stellt zudem sicher, dass eine Beaufschlagung der Wohngebiete mit Lärmimmissionen dem

Stand der Lärminderungstechnik entsprechend so gering wie möglich gehalten wird. Die einschlägigen Immissionsrichtwerte für die im Genehmigungsverfahren zu betrachtenden Immissionsorte werden sicher eingehalten oder es wird mit Hilfe des sogenannten Irrelevanzkriteriums, d.h. der Unterschreitung der einschlägigen Richtwerte um mindestens 6 dB(A) sichergestellt, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen an den Immissionsorten durch Lärmimmissionen entstehen.

Dies gilt nicht zuletzt auch für die mit dem geplanten Kraftwerksbetrieb verbundenen Verkehrslärmimmissionen. Die Anlieferung des Brennstoffes erfolgt mit Hilfe von LKW über bereits derzeit stark befahrene Straßen. Die Verkehrslärmimmissionen werden, soweit rechtlich geboten, auch im Rahmen der Immissionsprognose betrachtet.

Mit Hilfe der modernen Filtertechnik in der Rauchgasreinigung und Lärminderungsmaßnahmen wird somit sichergestellt, dass dem Ansinnen der Stadt Dinslaken bei der Aufstellung des Bebauungsplanes mit der Ausweisung von eingeschränkten Industriegebieten auch dann Rechnung getragen werden kann, wenn eine nach der heute gültigen 4. BImSchV im Anhang unter Nr. 8.1.1.1 geführte Anlage zur Verwertung von Altholzabfällen durch ein thermisches Verfahren errichtet wird.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass die Erteilung einer Befreiung nicht in die Grundkonzeption der Planung eingreift, die einen Schutz der umliegenden Wohngebiete vor Lärm- und Schadstoffemissionen bezweckt. Dementsprechend sind die Grundzüge der Planung durch eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zu den gegliederten Industriegebieten nicht berührt.

- c) Daran anknüpfend stellt sich die Frage, ob die BIGG einen Verstoß gegen § 31 Abs. 2 BauGB vor Gericht mit Erfolg geltend machen kann.

Anwohner können sich nur dann mit Erfolg auf einen Verstoß eines Vorhabens gegen Bauplanungsrecht berufen, wenn sie durch den Verstoß in eigenen Rechten verletzt werden. Dies ist der Fall, wenn die Festsetzung des Bebauungsplans, gegen die verstoßen wird, dritt- bzw. nachbarschützend ist.

Ob die Festsetzungen eines Bebauungsplans drittschützend sind und ob sie dem Schutz von Eigentümern innerhalb oder außerhalb des Baugebiets liegender

Grundstücken dienen, richtet sich nach der Zielsetzung und dem Schutzbereich der Festsetzung (Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, Vorb. §§ 29-38, Rn. 27).

Das Oberverwaltungsgericht NRW hat im Jahre 2016 entschieden, dass Festsetzungen in Bebauungsplänen nur in besonders begründeten Ausnahmefällen planübergreifenden Drittschutz für außerhalb des Plangebiets ansässige Dritte entfalten.

Der Umstand, dass im Rahmen der Bauleitplanung unter anderem auch die Interessen der Plannachbarn berücksichtigt werden, reicht nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts für die Annahme eines solchen Ausnahmefalles allein nicht aus. Die Berücksichtigung von Nachbarbelangen gehöre vielmehr von vornherein zu den Aufgaben der im Allgemeininteresse erfolgenden Bauleitplanung, wie dies insbesondere in § 1 Abs. 6 Nr. 1 bis 4, Nr. 7 lit c) bis e) und § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB vorgesehen ist. In einem ordnungsgemäßen Planaufstellungsverfahren müssen ferner im Rahmen des § 2 Abs. 3 BauGB grundsätzlich auch plangebietsübergreifende Folgen der typisierenden Nutzungen – etwa für von Emissionen betroffene Plannachbarn – in ihrer Eigenschaft als städtebauliche Belange analysiert und einbezogen werden (OVG Münster, Beschluss vom 28. November 2016, Az.: 8 A 2710/13, juris Rn. 11).

Die Feststellung einer ausnahmsweise drittschützenden Wirkung von bauplanerischen Festsetzungen setzt nach dem Oberverwaltungsgericht voraus, dass sich im Rahmen einer einzelfallbezogenen Auslegung des Bebauungsplanes Anhaltspunkte dafür ergeben müssen, dass der Plangeber außerhalb des Plangebiets bestehende Belange nicht nur in die planerische Abwägung einbeziehen, sondern darüber hinaus selbstständig durchsetzbare subjektive Rechte schaffen wollte. Maßgeblich sei insoweit der Wille des Plangebers, der sich in dem Bebauungsplan, der zugehörigen Begründung oder sonstigen amtlichen Verlautbarungen (Protokollen o.ä.) objektiviert hat (OVG Münster, Beschluss vom 28. November 2016, Az.: 8 A 2710/13, juris Rn. 12).

Vorliegend wird in Ziff. 2.1 der Begründung zum Bebauungsplan Nr. 215 B mit Blick auf die Gliederung des Plangebietes anhand des Abstandserlasses folgendes ausgeführt:

„Diese Gliederung dient dem Schutz der in der Nachbarschaft (Niederfeldstraße, Haselnußweg, Avegunst, An der Fliehbürg) vorhandenen Wohnbebauung vor den Emissionen der Gewerbe- und Industriegebiete des Planbereichs.“

Wendet man die vom OVG Münster in seinem Beschluss vom 28. November 2016 formulierten Maßstäbe auf den vorliegenden Fall an, kommt man zu dem Ergebnis, dass von der Gliederung keine drittschützende Wirkung ausgeht.

Nach dem Beschluss des OVG Münster vom 28. November 2016 ist eine Planbegründung für die Gliederung eines Baugebiets anhand des Abstandserlasses, ausweislich derer potentielle Nachbarschaftskonflikte reduziert und die Emissionen aus dem Gebiet begrenzt werden sollten, als Formulierungen typischer städtebaulicher und objektiv-rechtlicher Ordnungsziele einzuordnen. Einer solchen Begründung sei nicht zu entnehmen, dass ausnahmsweise subjektive Rechte begründet werden sollten (OVG Münster, Beschluss vom 28. November 2016, Az.: 8 A 2710/13, juris Rn. 15). Dies spricht dafür, dass die vorstehende Planbegründung dahingehend zu verstehen ist, dass die Stadt Dinslaken als Plangeber damit rein städtebauliche Motive zum Ausdruck bringen wollte. Dass die Stadt Dinslaken durch die Gliederung anhand des Abstandserlasses ausnahmsweise Plannachbarn subjektive Rechte begründen wollte, lässt sich dieser Begründung nicht entnehmen. Eine drittschützende Wirkung der Gliederung ist demnach zu verneinen.

Diese Auslegung steht im Übrigen auch in Einklang mit dem Beschluss des OVG Münster vom 26. August 2005 (Az.: 7 B 217/05). Danach führt allein der Umstand, dass bei einer nutzungsbezogenen Gliederung auch der Schutz der Nachbarschaft in den Blick genommen wird und dies vom Plangeber ausdrücklich verlautbart worden ist, noch nicht, dazu dass damit zugleich ein unabhängig von konkreten Auswirkungen des jeweiligen Betriebs bestehendes nachbarliches Abwehrrecht begründet werden soll. Entscheidend für den vom Plangeber beabsichtigten Schutz ist - jedenfalls aus der Sicht der betroffenen Nachbarn - letztlich allein der Erfolg, nämlich dass im Ergebnis in der Tat keine unzumutbaren Beeinträchtigungen auftreten (OVG Münster, Beschluss vom 26. August 2005 Az.: 7 B 217/05, juris Rn. 16).

Da vorliegend von dem Holzheizkraftwerk nachweislich keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen und insofern für die Anwohner keine unzumutbaren Beeinträchtigungen auftreten werden, ist auch nach dieser Entscheidung eine drittschützende Wirkung der Gliederung des Plangebietes auszuschließen.

2. Befreiung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB)

Gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern.

Dass die Errichtung von Energieerzeugungsanlagen zur Versorgung der Bevölkerung mit Energie einen Allgemeinwohlgrund darstellt, wird von GTW nicht angezweifelt. GTW vertritt allerdings die Auffassung (S. 8 f.), dass die Errichtung des Kraftwerkes auf dem Vorhabengrundstück nicht erforderlich sei.

Stellungnahme GÖRG:

Neben dem Vorliegen eines Allgemeinwohlgrundes muss die Befreiung „erforderlich“ sein. Erfordert wird die Befreiung bereits dann, wenn es „vernünftigerweise“ geboten ist, das beabsichtigte Vorhaben an der vorgesehenen Stelle trotz entgegenstehender Festsetzung im Bebauungsplan durchzuführen.

Die von GTW vorgenommene enge Auslegung des Begriffs des Erforderns dahingehend, dass ein Nachweis geführt werden müsse, dass es sich bei dem Vorhabengrundstück um das einzig geeignete Grundstück im Stadtgebiet handelt, auf dem ein solches Holzheizkraftwerk errichtet werden könnte, findet in der Rechtsprechung und Literatur keine Stütze.

Der Begriff des Erforderns ist vielmehr weit auszulegen (Reidt: in: Battis/Krautzberger/Löhr BauGB Kommentar 12. Auflage 2014 § 31 Rn. 34). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss die Befreiung gerade nicht das allein in Betracht zu ziehende Mittel sein, um das im jeweiligen Fall verfolgte öffentliche Interesse zu verwirklichen (so: BVerwG, Urteil vom 09.06.1978, a.a.O. S. 76). Im vorliegenden Fall ist die Befreiung angesichts der Erkenntnis, dass die im Bebauungsplan vorgesehene Ausnahmeregelung nicht greift, vorliegend das einzige zu Gebote stehende rechtliche Instrumentarium, um den Bau des Holzheizkraftwerkes in dem Industriegebiet unter Wahrung der berechtigten Interesse der umgebenden

Wohnbebauung zu errichten. Demgemäß besteht auch ein „Erfordernis“, die Befreiung aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit, nämlich im Interesse der Versorgungssicherheit zu erteilen.

Damit ist festzuhalten, dass der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB entgegen der Darstellung von GTW erfüllt ist.

3. Befreiung aufgrund städtebaulicher Vertretbarkeit (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB)

Weiterhin kommt die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB in Betracht. Diese ist möglich, wenn die Abweichung städtebaulich vertretbar ist.

Die durch die Erteilung einer Befreiung legitimierte Abweichung erfordert es, dass diese mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung gemäß den Anforderungen des § 1 BauGB, insbesondere auch mit dem Gebot der Abwägung vereinbar ist (BVerwG Beschl. vom 20.11.1989 – 4 B 163.89 –, NVWZ 1990 556). Mit anderen Worten müsste die Abweichung also mit Hilfe eines Planungsänderungsverfahrens zum Inhalt des Bebauungsplans gemacht werden können, von dem abgewichen werden soll (sog. fiktive Planänderung) (BVerwG Urteil vom 17.12.1998 – 4 C 16.97 –, UPR 1999, 234).

GTW kritisiert diesbezüglich (S. 9 f.), dass es im Antrag der DHE an Ausführungen dazu fehle, warum eine fiktive Planänderung vorliegend abwägungsfehlerfrei möglich sei.

Stellungnahme GÖRG:

Soweit GTW aus dem Umstand, dass der Genehmigungsantrag keine vertieften Ausführungen zu den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB enthält, schließt, dass dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, geht die Auffassung von GTW fehl.

Die (fiktive) Planänderung dahingehend, auch Anlagen des hier in Rede stehenden Anlagentyps der Nr. 8.1.1.1 des Anhangs 1 zur 4 BImSchV in dem Bebauungsplan zuzulassen, wäre durchaus abwägungsfehlerfrei planbar gewesen: Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass in den Abstandserlassen 1998 und 2007 der entsprechende Anlagentyp nicht mehr wie in dem Abstandserlass 1990 in der Abstandsklasse III, sondern in der Abstandsklasse IV aufgeführt ist. Mit dieser Verkürzung des Abstandes zwischen Gewerbe- und Industriegebieten zu Wohngebieten

hat der Erlassgeber dem technologischen Fortschritt im Bereich der Kraftwerkstechnik, namentlich der Abgasreinigungstechnologie Rechnung getragen.

Im Falle eines Bebauungsplanänderungsverfahrens würde die heute gültige Abstandsliste 2007 als Gliederungsinstrument zur Anwendung kommen. Dort ist der hier in Rede stehende Anlagentyp in der Abstandsklasse IV unter der lfd. Nr. 68 gelistet. Den Erläuterungen zu der Betriebsart der lfd. Nr. 68 in dem Abstandserlass 2007 ist zu entnehmen, dass die Einordnung in die Abstandsklasse IV mit einem Abstand von 500 m zum nächsten Wohngebiet dadurch motiviert wird, dass Luftverunreinigungen durch Stäube, gasförmige Schadstoffe und Geruchsstoffe sowie Geräuschimmissionen das Immissionsverhalten dieser Anlagen bestimmen. Damit angesprochen sind typische „Müllverbrennungsanlagen“.

DHE plant indes ein Holzheizkraftwerk, bei dem dieses typisierte Immissionsverhalten gerade nicht auftritt. Es ist weder mit unangenehmen Geruchsimmissionen zu rechnen noch werden die das Plangebiet umgebenden Baugebiete durch Betriebs- oder Verkehrslärm beeinträchtigt. Staubimmissionen können durch Kapselung, Absaugung und geeignete Abscheider vermieden werden. Somit bestünde keine Notwendigkeit, die Zulässigkeit eines Holzheizkraftwerkes in dem Bebauungsplan auch unter Berücksichtigung der im Umfeld des Plangebietes vorhandenen Wohnbebauung planerisch auszuschließen.

Zudem bestünde die Möglichkeit, in einem zu ändernden Bebauungsplan gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen verbindlich festzusetzen.

Damit wäre die beabsichtigten Abweichungen von den Planfestsetzungen im Rahmen einer denkbaren Änderung des Bebauungsplans Nr. 215 B der Stadt Dinslaken abwägungsfehlerfrei planbar.

Somit bleibt festzuhalten, dass entgegen der Darstellung von GTW auch der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB erfüllt ist.

4. Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans wegen einer offenbar nicht beabsichtigten Härte (§ 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB)

Nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB kann eine Befreiung erteilt werden, wenn die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde.

Nach Ansicht von GTW (S. 10 ff.) liegen die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB nicht vor, da vorliegend das für die Bebauung vorgesehene Grundstück in bodenrechtlicher Hinsicht keine derartigen Besonderheiten aufweise, die es im Verhältnis zu der im Bebauungsplan getroffenen Festsetzung als Sonderfall erscheinen lasse. Der Plangeber habe bewusst die Nutzung entsprechend des Abstandserlasses NRW (1990) gegliedert, sodass keine unbeabsichtigte Härte vorliege.

Stellungnahme GÖRG:

Die Annahme einer „offenbar nicht beabsichtigten Härte“ im Sinne des § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB setzt voraus, dass die Durchführung des Bebauungsplans zu einem Ergebnis führen würde, das bei der Aufstellung des Plans offenbar nicht beabsichtigt worden ist (BVerwG, Urteil vom 20.06.1975 – IV C 5/74 – Baurecht 1975, 313). Eine Härte ist für den Bauherrn dann unbeabsichtigt, wenn die betreffenden Konsequenzen durch den Plangeber nicht berücksichtigt wurden oder gar nicht berücksichtigt werden konnten (so: Reidt, a.a.O. § 31 Rn. 40).

Die Stadt Dinslaken hat den Ausschluss von Betrieben der Abstandsklassen I – V in dem GI 1 und der Abstandsklassen I – IV in dem GI 2 damit begründet, dass mit Hilfe dieser Gliederung gewährleistet werden soll, dass die in der Nachbarschaft des Baugebietes vorhandene Wohnbebauung vor den Immissionen der Gewerbe- und Industriegebiete des Planbereichs geschützt werden soll. Die geplante Anlagentechnologie bietet im Hinblick auf den Schutz vor Luftschadstoffimmissionen, Lärm und Gerüche die Gewähr, dass dieser Schutz gewährleistet wird. Die Grenzwerte der 17. BImSchV werden sicher eingehalten, im Hinblick auf Schall- und Geruchsimmissionen wird der Nachweis der Irrelevanz geführt. Insoweit kann unterstellt werden, dass der Plangeber, wenn er zum Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplanes um die konkreten Gegebenheiten des Immissionsverhaltens des geplanten Heizkraftwerkes gewusst hätte, keinen Ausschluss eines solchen

Anlagentyps hätte beschließen müssen, um dem planerischen Anliegen zum Schutz der das Plangebiet umgebenden Wohngebiete Vorschub zu leisten.

Entgegen der Darstellung von GTW konnte die Stadt Dinslaken die Konsequenzen des kategorischen Ausschlusses der in der damaligen Abstandsliste 1990 in der Abstandsklasse III unter der Nr. 36 gelisteten Verbrennungsanlagen für das hier in Rede stehende Projekt bei der Aufstellung des Bebauungsplans nicht überblicken.

Daraus folgt, dass die Gliederung des Plangebietes vorliegend für die DHE zu einer unbeabsichtigten Härte führen würde. Eine hiervon abweichende Rechtsauffassung, wie sie von GTW vertreten wird, ist aber diskutabel.

Als **Zwischenergebnis** bleibt festzuhalten, dass in Bezug auf die Befreiungstatbestände des § 31 Abs. 2 Nr.1 und 2 BauGB die deutlich überzeugenderen Argumente für eine Befreiung sprechen und nur bei dem Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 Nr.3 BauGB eine Restunsicherheit verbleibt.

Da es für die Erteilung einer Befreiung ausreichend ist, wenn ein Befreiungstatbestand erfüllt ist, fällt diese Unsicherheit nicht ins Gewicht.

5. Würdigung nachbarlicher Interessen

Schließlich müssen bei der Erteilung einer Befreiung auch die nachbarlichen Interessen gewürdigt werden.

Nach Auffassung von GTW werden die nachbarlichen Belange bereits dann nicht ausreichend berücksichtigt, wenn sich auf Grund des Bauvorhabens die Immissionsverhältnisse gegenüber der Nachbarschaft verschlechtern. Da dies der Fall sei, verletze das Vorhaben die nachbarlichen Interessen i. S. d. § 31 Abs. 2 BauGB.

Stellungnahme GÖRG:

Soweit sich GTW zur Begründung ihrer Rechtsauffassung auf das Urteil des OVG Münster vom 22. Mai 2014 – 8 a 3002/11 – beruft, wonach nachbarliche Belange bereits dann nicht ausreichend berücksichtigt würden, wenn sich auf Grund des Bauvorhabens die Immissionsverhältnisse gegenüber der Nachbarschaft verschlechtere, gibt GTW die Entscheidung des OVG Münster nur verkürzt wieder. Die Entscheidung des OVG Münster bezieht sich lediglich auf Befreiungen für die Erweiterung oder sonstige

Änderung bestehender lärmemittierender Anlagen. Vorliegend handelt es sich hingegen um eine Neuerrichtung, auf die die Entscheidung keine unmittelbare Anwendung findet.

Diesbezüglich gilt vielmehr, dass eine Beeinträchtigung nachbarlicher Interessen nicht von vorne herein eine Befreiung ausschließt (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.06.1978, IV C 54.75 – BVerwGE 56, 71, 79). Damit gilt für die hier zu betrachtende Befreiung, dass mit ihr aus den aufgezeigten Gründen sehr wohl auch dem mit dem Ausschluss bestimmter Nutzungen im Bebauungsplan bezweckten Schutz der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen Rechnung getragen werden kann. Solche schädlichen Umwelteinwirkungen werden nachweislich durch das geplante Holzheizkraftwerk nicht verursacht. Insoweit greift die Befreiung nicht zum Nachteil der Nachbarn so tief in das Interessengeflecht des Bebauungsplans mit seiner Berücksichtigung auch nachbarlicher Belange ein, als dass davon gesprochen werden könnte, dass die Nachbarn durch das befreite Vorhaben in ihren Interessen nennenswert beeinträchtigt werden können.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass eine Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Belange erteilt werden kann. Die Argumentation von GTW bezüglich der Würdigung der nachbarlichen Interessen überzeugt nicht.

II. Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB in Bezug auf die geplante Bebauung außerhalb der Baugrenze

Der Schornstein, die Tanktassen für Heizöltank und Ammoniaktank, das MS-Schaltanlagegebäude und das Pumpenhaus liegen außerhalb der für das Industriegebiet festgesetzten nördlichen Baugrenze. Teilweise außerhalb der für das Industriegebiet festgesetzten nördlichen Baugrenze liegen der BHKW-Container, die Rauchgasreinigungsanlagen, der Emissionscontainer und die Containerstellflächen für Fremdfirmen.

Nach Auffassung von GTW (S. 15 ff.) stellt die Festsetzung der Baugrenzen im Bebauungsplan einen Grundzug der Planung dar.

Zur Begründung verweist GTW sowohl auf die Ausführungen in Ziff. 3.1 des Bebauungsplans als auch auf den erheblichen verfahrensrechtlichen Aufwand, den der Plangeber seinerzeit zur Festlegung der Baugrenzen betrieben habe. Durch die Überschreitung der bebaubaren Flächen sei dieser Grundsatz i. S. v. § 31 Abs. 2 BauGB

„berührt“, die Befreiung mithin zu versagen. Darüber hinaus hält GTW auch die Befreiungstatbestände des § 31 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BauGB für nicht gegeben.

Stellungnahme GÖRG:

Die von GTW vertretene Rechtsauffassung dass die Festsetzung von Baugrenzen einen Grundzug der Planung darstellt, ist vertretbar. Die Festsetzung der Baugrenzen dient ausweislich der Begründung des Bebauungsplans (Ziff. 3.1) der Abgrenzung der überbaubaren Grundstücksfläche von den nicht überbaubaren Flächen für Wald und den Flächen zur Erhaltung des Naturhaushalts. Dieser Befund wird durch die Ausführungen unter Ziff. 2.5.4. bestätigt. Damit dient die Festsetzung jedenfalls auch Belangen des Naturschutzes und trägt damit zur Auslösung eines Konflikts privater sowie öffentlicher Interessen i. S. v. § 1 Abs. 7 BauGB bei.

Allerdings sprechen bessere Argumente dafür, dass der mit der Festsetzung der Baugrenzen zum Ausdruck kommende Grundzug der Planung durch die beantragte Befreiung nicht berührt wird.

Dieser Planungsgrundsatz wird durch die in Rede stehende Überschreitung der Baugrenzen nicht „berührt“. In Bezug auf die Festsetzung von Baugrenzen ist in der Rechtsprechung eine klare Tendenz zu erkennen, geringfügige Überschreitungen der Baugrenzen zu tolerieren und ein „Berührtsein“ der Grundzüge der Planung insofern zu verneinen (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.09.2002 – 4 C 13/01 –, Rn. 24, juris; VGH BW, Urteil vom 17.05.2013 – 3 S 1643/12 –, Rn. 30 f., juris).

Angesichts dessen, dass vorliegend die Fläche jenseits der Baugrenze nur in sehr begrenztem Umfang bebaut werden soll und zugleich sichergestellt ist, dass die angrenzenden Waldflächen nicht beeinträchtigt werden, kann daher gut argumentiert werden, dass mit der Überschreitung der Baugrenze die Grundsätze der Planung nicht berührt werden. Es ist aber zu beachten, dass die Beurteilung der Frage, ob eine Überschreitung von Baugrenzen noch geringfügig ist, von den jeweiligen konkreten Umständen des Einzelfalls abhängt.

Soweit GTW die Befreiungstatbestände des § 31 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BauGB pauschal für nicht gegeben erklärt, kann dies nicht überzeugen. Hinsichtlich der Gründe des Wohls der Allgemeinheit kann auf die Ausführungen unter I.2. verwiesen werden. Auf Grund

der Geringfügigkeit der Überschreitung der Baugrenze ist auch von einer städtebaulichen Vertretbarkeit des Vorhabens auszugehen.

Im Ergebnis sprechen daher die besseren Argumente dafür, dass die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB hinsichtlich der geplanten Bebauung außerhalb der Baugrenze vorliegen.

III. Maß der baulichen Nutzung / Geschossigkeit

GTW stimmt mit uns darin überein (S. 16 ff.), dass das von der DHE geplante Holzheizkraftwerk als ein Gebäude mit nicht mehr als drei Vollgeschossen zu qualifizieren ist, das insofern mit den Festsetzungen des Bebauungsplans übereinstimmt.

GTW ist jedoch der Auffassung, dass durch die geplante Gesamthöhe von 38,5 m vorliegend das Rücksichtnahmegebot des § 15 Abs. 1 BauNVO verletzt sei.

Stellungnahme GÖRG:

Die Anwendung des § 15 Abs. 1 BauNVO ist seiner systematischen Stellung nach grundsätzlich auf die Art der baulichen Nutzung beschränkt. Das Rücksichtnahmegebot bezieht sich insofern auf die Vereinbarkeit der Art der baulichen Nutzung mit dem festgesetzten Gebietscharakter, nicht jedoch auf die planerischen Maßfestsetzungen (BVerwG, Urt. v. 16.03.1995 – 4 C 3.94, Rn. 17 – juris, OVG NRW Beschl. 18.03.2014 – 2 B 256/14, Rn. 14 - juris). Dementsprechend geht das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 16. März 1995 davon aus, dass ein Gebäude allein wegen seiner Höhe nicht nach § 15 Abs. 1 BauGB unzulässig sein kann (BVerwG, Urteil v. 16.03.1995 – 4 C 3.94, Rn. 17 – juris).

Bereits aus diesem Grund kann GTW mit ihrer Auffassung, wonach durch die geplante Gesamthöhe von 38,5 m vorliegend das Rücksichtnahmegebot des § 15 Abs. 1 BauNVO verletzt sei, nicht durchdringen.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass § 15 BauNVO auch auf die Gebäudehöhe Anwendung findet, wäre das Rücksichtnahmegebot des § 15 Abs. 1 BauNVO allenfalls nur dann verletzt, wenn die durch die Höhe vermittelten quantitativen Dimensionen des Vorhabens derart aus dem Rahmen fallen, dass eine in dem



Baugebiet in seiner konkreten Ausgestaltung unzumutbare Qualität der Nutzung erreicht wird (vgl. OVG NRW, Beschl. 21.02.2005 – 10 B 1269/04, NVwZ-RR 601 (602))

Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass allein die geplante Höhe des Vorhabens dazu führt, dass das Vorhaben insgesamt als planungsrechtlich rücksichtslos einzuordnen wäre.

Damit ist im Ergebnis davon auszugehen, dass das geplante Vorhaben die Festsetzung des Bebauungsplans hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung einhält und auch nicht nach § 15 BauNVO unzulässig ist.

Köln, den 30. April 2020

gez. Dr. Christner

gez. Dr. Benedikt Walker