JANKOWSKI KRÜGER
RECHTSANWÄLTE

Jankowski Krüger RAe • Armand-Peugeot-Str. 2 • 51149 Köln

Per E-Mail

Laprell-Kieswerke GmbH
Frau Hensing
Schleidener Aue 3

52525 Heinsberg

Rechtsanwalt Klaus Jankowski
Rechtsanwalt Dr. Jan-Christof Krüger

Armand-Peugeot-Straße 2
51149 Köln
Festnetz 0221 630 60 64 10
Telefax 0221 630 60 64 19

info@jk-anwaelte.com
www.jk-anwaelte.com

Unser Zeichen: 43-07/23/JAN
Ihr Zeichen: Abgrabung Gereonsweiler/Geilenkirchen
Datum: 19.10.2023

Ihre abgrabungsrechtliche Voranfrage bzgl. einer Abgrabung zur Gewinnung von Kies, Sand und Lehm auf dem Gebiet der Stadt Geilenkirchen, Gemarkung Beeck, Flur 2, div. Flurstücke

Sehr geehrte Frau Hensing,

wir nehmen Bezug auf die Vorlage Nr. 2892/2023 des Amts für Stadtentwicklung, Bauverwaltung und Umwelt der Stadt Geilenkirchen zur Sitzung des Ausschusses für Stadtentwicklung und Wirtschaftsförderung am 26.10.2023, die sich mit dem unter Betreff genannten Vorhaben befasst.

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Die an Recht und Gesetz gebundene Verwaltung der Stadt Geilenkirchen ist verpflichtet, die Vorlage zurückzuziehen, weil sie sowohl bzgl. der angeblich problematischen Erschließung, als auch bzgl. der Eignung der Vorhabengrundstücke als Potentialfläche für die Windkraft offenkundig gegen geltendes Recht verstößt.

Vereinbarungsgemäß haben wir geprüft, ob die in der Vorlage enthaltene Empfehlung der Verwaltung zur Versagung des Einvernehmens und die entsprechende Begründung dem rechtlichen Maßstab in § 36 Abs. 2 BauGB genügt. Das Ein-

Jankowski Krüger Rechtsanwälte
Partnerschaft
Sitz: Köln
AG Essen PR 2798

Deutsche Kreditbank AG
BLZ 120 300 00
Kto.-Nr. 1 016 152 058
BIC BYLA DE M1 001
IBAN DE86 12030000 1016152058

vernehmen darf danach nur versagt werden, wenn das Vorhaben nach den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB als unzulässig anzusehen wäre. Das ist entgegen den Ausführungen des Amts für Stadtentwicklung, Bauverwaltung und Umwelt vorliegend aber offenkundig nicht der Fall.

Da es sich bei der Abgrabung von Kies und Sand um ein privilegiertes Vorhaben im Außenbereich handelt, kommen als mögliche Gründe für die Versagung des Einvernehmens nur die in § 35 Abs. 3 BauGB genannten öffentlichen Belange in Betracht, wenn diese dem Vorhaben entgegenstehen, und wenn die ausreichende Erschließung nicht gesichert ist (§ 35 Abs. 1 BauGB).

Vorauszuschicken ist zunächst, dass das "Vorhaben" hier durch die abgrabungsrechtliche Voranfrage nach § 5 Abgrabungsgesetz NRW (AbgrG NRW) definiert ist. Das Einvernehmenserfordernis des § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB erstreckt sich daher bei einer abgrabungsrechtlichen Voranfrage nur auf die für die Genehmigungsentscheidung relevanten Aspekte, die durch das Ersuchen der Genehmigungsbehörde für einen konkreten Bauantrag vorgegeben sind.

> Vgl. *Battis/ Krautzberger/ Löhr/ Reidt*, 15. Aufl. 2022, BauGB § 36 Rdn. 8.

Das Einvernehmen wird nicht abstrakt oder allgemein oder im Voraus auf bestimmte oder unbestimmte Fälle erklärt oder in sonstiger Weise erteilt, sondern immer bezogen auf das zur Entscheidung anstehende Baugesuch. Eine vorsorgliche Prüfung des Einvernehmens in Bezug auf nicht von dem Baugesuch erfasste Aspekte eines Vorhabens scheidet aus. Entsprechendes gilt für den Inhalt der Versagung des Einvernehmens.

> Vgl. EZBK/Söfker, 150. EL Mai 2023, BauGB § 36 Rdn. 33.

Bei einer abgeschichteten Entscheidung, wie bei einem auf bestimmte Genehmigungsvoraussetzungen eines Vorhabens beschränkten abgrabungsrechtlichen Vorbescheid, dem später in einem weiteren Verwaltungsverfahren die Entscheidung über den Vollgenehmigungsantrag für die Abgrabung folgt, erstreckt sich das Einvernehmen daher nur auf die für die Beantwortung der Voranfrage relevanten Genehmigungsvoraussetzungen des Vorhabens.

Denn die Bindungswirkung eines solchen Vorbescheids ist beschränkt. Die Gemeinde ist daher im späteren Vollgenehmigungsverfahren auch nur insoweit an das erteilte Einvernehmen gebunden, wie tatsächlich bereits in dem vorausgehenden Vorbescheidsverfahren die Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen waren. In Bezug auf die dann erstmals im späteren Vollgenehmigungsverfahren zur Entscheidung stehenden Genehmigungsvoraussetzungen ist die Gemeinde nicht daran gehindert, das Einvernehmen ggf. zu versagen, wenn die dafür geltenden Voraussetzungen für die Genehmigung nicht erfüllt sein sollten.

Die **Verwaltungsvorlage** verkennt, dass die Voranfrage sich nur auf die Klärung der Übereinstimmung des Vorhabens mit den derzeit geltenden Zielen der Raumordnung und den Darstellungen im Flächennutzungsplan erstreckt. **Die Erschließung des Vorhabens hingegen ist in der Voranfrage ausdrücklich ausgeklammert worden.**

Soweit die empfohlene Versagung des Einvernehmens auf die angeblich nicht gesicherte ausreichende Erschließung des Vorhabens gestützt wird, zielt sie also auf eine Voraussetzung, die sich für den Kreis Heinsberg und die Stadt Geilenkirchen erst im späteren Vollgenehmigungsverfahren stellt. Die angestrebte Bindungswirkung des Vorbescheids umfasst die Erschließung nicht, weshalb die Stadt Geilenkirchen grundsätzlich nicht daran gehindert ist, im späteren

Vollgenehmigungsverfahren zu prüfen, ob das Einvernehmen insoweit versagt werden darf. Ein jetzt bereits bzgl. der Voranfrage mit Bezug auf die Erschließung gefasster Beschluss zur Versagung des Einvernehmens wäre aber offenkundig rechtswidrig.

Auch in der Sache wäre eine Versagung des Einvernehmens unter Hinweis auf die Auswirkungen des zu erwartenden zusätzlichen Lkw-Verkehrs auf Wohngebiete, an denen die zur Aufnahme dieses Verkehrs vorgesehenen öffentlichen Straßen vorbeiführen, rechtswidrig, weil die befürchteten Auswirkungen gerade nichts mit der Genehmigungsvoraussetzung einer gesicherten ausreichenden Erschließung im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB zu tun haben, sondern mit Auswirkungen des dem Vorhaben nicht zuzurechnenden allgemeinen Straßenverkehrs. Ausreichend erschlossen ist das Vorhaben, wenn es – wie hier – über öffentliche Straßen mit Fahrzeugen erreicht werden kann.

Selbst wenn relevante Auswirkungen des dem Vorhaben selbst zuzuordnenden Lkw-Verkehrs auf die Wohnbebauung möglich wären, ist eine Prüfung, ob insoweit das Einvernehmen versagt werden dürfte, bzgl. der Voranfrage unzulässig. Denn alle Fragen zum dann sachlich betroffenen Immissionsschutz (die aber nichts mit der Erschließung zu tun haben) sind ebenfalls ausdrücklich nicht Gegenstand der Voranfrage.

Auch die zur Begründung der Versagung des Einvernehmens angeführte **Eignung der Vorhabengrundstücke als Teil einer Potentialfläche für die Windkraft** ist offenkundig kein Grund für die Versagung des Einvernehmens. Denn im allein maßgeblichen **Flächennutzungsplan** sind die Vorhabengrundstücke als "Flächen für die Landwirtschaft" ausgewiesen. Dabei handelt es sich nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht um eine speziell der Landwirtschaft zugewiesene und dieser vorbehaltenen Fläche, son-

dern um eine allgemeine Zuweisung des nicht überplanten Freiraums im Außenbereich. Diese Darstellung als "Flächen für die Landwirtschaft" im Flächennutzungsplan kann einem im Außenbereich privilegierten Vorhaben daher nicht als qualifizierte Standortzuweisung entgegengehalten werden.

> Vgl. *Battis/ Krautzberger/ Löhr/ Mitschang/ Reidt*, 15. Aufl. 2022, BauGB § 35 Rdn. 74.

Das in der Vorlage sinngemäß angeführte **allgemeine Freihalteinteresse** der Stadt Geilenkirchen bzgl. einer späteren möglichen Nutzung für die Windkraft ist im Außenbereich grundsätzlich nicht schutzwürdig und kann einem privilegierten Vorhaben auch nicht als "sonstiger öffentlicher Belang" nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegengehalten werden.

> Vgl. BVerwG, Urteil vom 06.10.1989, Az.: 4 C 28/86, NVwZ 1991, 161, 162; *Battis/ Krautzberger/ Löhr/ Mitschang*, 15. Aufl. 2022, BauGB § 5 Rdn. 31 m. w. N.

Das kann hier letztlich deshalb dahinstehen, weil auch die Vereinbarkeit des Vorhabens mit "sonstigen öffentlichen Belangen" des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB ausdrücklich nicht Gegenstand der Voranfrage ist.

Da sich die Voranfrage allein auf etwaige widersprechende Darstellungen im Flächennutzungsplan bezieht, die es vorliegend aber nicht gibt, darf das Einvernehmen von der Stadt Geilenkirchen nicht unter Hinweis auf das im Flächennutzungsplan nicht dargestellte und dort auch nicht darstellbare allgemeine Freihalteinteresse (für die Windkraft) versagt werden.

Abgesehen davon verkennt die Verwaltung der Stadt Geilenkirchen, dass sich die Gewinnung von mineralischen Rohstoffen und die parallele oder spätere Errichtung und der Betrieb von WEA innerhalb der Abgrabung nicht einander ausschließen müssen.

Sollte die Stadt Geilenkirchen die offenkundig rechtswidrige Vorlage nicht zurückziehen und das Einvernehmen versagen, müsste der Kreis Heinsberg das fehlende Einvernehmen im beantragten Vorbescheid ersetzen.

Für Rückfragen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Jankowski
Rechtsanwalt