

Betreff:**Normenkontrollverfahren Firma Eckert & Ziegler;
Nichtzulassungsbeschwerde****Organisationseinheit:**Dezernat I
0300 Rechtsreferat**Datum:**

10.02.2017

<i>Beratungsfolge</i>	<i>Sitzungstermin</i>	<i>Status</i>
Planungs- und Umweltausschuss (Vorberatung)	13.02.2017	Ö
Verwaltungsausschuss (Vorberatung)	14.02.2017	N
Rat der Stadt Braunschweig (Entscheidung)	21.02.2017	Ö

Beschluss:

Gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des OVG Lüneburg vom 15.12.2016 im Normenkontrollverfahren 1 KN 185/15 wird keine Beschwerde eingelebt.

Sachverhalt:

Das OVG Lüneburg hat am 02.02.2017 die schriftliche Begründung des am 15.12.2016 verkündeten Urteils übersandt. Das Urteil wurde den Ratsmitgliedern mit Mitteilung vom 7. Febr. 2017 zur Kenntnis gegeben.

I. Inhalt des Urteils

Das OVG hat den Bebauungsplan TH 22 im Wesentlichen aus folgenden Gründen für unwirksam erklärt:

1. Das Ziel des Bebauungsplans sieht das OVG darin, eine Strahlenbelastung für das an die Betriebe angrenzende Wohngebiet auszuschließen, die unterhalb der durch die Strahlenschutzverordnung (StrSchVO) vorgesehenen Grenzwerte liegt. Ob dies im Hinblick auf die **Erforderlichkeit der Planung** ein Ziel ist, das durch einen Bebauungsplan verfolgt werden darf, lässt das OVG zwar ausdrücklich offen, führt aber unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG Folgendes aus:

Die Gemeinden dürften zwar vorsorgenden Umweltschutz betreiben und Restrisiken bei ihrer Abwägung berücksichtigen; wenn jedoch die erforderliche Vorsorge bereits durch Grenzwerte konkretisiert sei, dürften die Gemeinden darüber nicht hinausgehen. Beachtlich sei, dass die StrSchVO in § 1 klarstellt, dass in ihr auch Vorsorgemaßnahmen geregelt werden. Dementsprechend seien Betreiber betreffender Anlagen gem. § 6 StrSchVO verpflichtet, die Strahlenexposition oder Kontamination von Mensch und Umwelt auch unterhalb der Grenzwerte so gering wie möglich zu halten. Es komme somit die Annahme in Betracht, der Gesetzgeber habe das, was die Stadt als „Restrisiko“ angesehen habe, in seine Regelungskompetenz übernommen (S. 14 – 16).

2. Ungeachtet dieser vom OVG offen gelassenen Frage hat das OVG ausgeführt, zwei der **Festsetzungen des Bebauungsplans** seien **zu unbestimmt**. Jede dieser Festsetzungen führe als wesentlicher Baustein des Regelungsgefüges zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans. Es handelt sich dabei zum einen um eine Festsetzung für Anpflanzungen, die den Zeitpunkt der Realisierung nicht eindeutig genug erkennen lasse und zum anderen – dies ist problematischer – um die Festsetzung, dass Änderungen und Erneuerungen der grundsätzlich unzulässigen Betriebe nach der StrSchVO ausnahmsweise zulässig sein sollen, wenn sie der Verbesserung des Immissionsschutzes, der Erhöhung der Sicherheit oder der Reduzierung der Strahlenexposition dienen und nicht mit einer Kapazitätserweiterung verbunden sind. Das OVG beanstandet, dass nicht eindeutig erkennbar sei, ob für diese Beurteilung ausschließlich auf die erteilten Baugenehmigung abzustellen sei. Ergebe sich aus der Baugenehmigung zugrunde liegenden Betriebsbeschreibung nicht eindeutig, in welchem Umfang Genehmigungen nach der StrSchVO erteilt und ausgeschöpft sind, müsse auch auf die Strahlenschutzgenehmigung zurückgegriffen werden. Ist diese Genehmigung nicht ausgeschöpft, müsse berücksichtigt werden, woran für die Feststellung des „Ist-Zustands“ anzuknüpfen sei. Unklar sei ferner, worauf sich die in den textlichen Festsetzungen geforderte Beibringung eines Gutachtens bezieht und welchen Umfang dies haben soll (S. 17 – 19).

3. Daneben stützt das OVG die Nichtigkeit des Bebauungsplans auf eine in mehreren Punkten **fehlerhafte Abwägung**, wobei jeder Abwägungsfehler bereits für sich allein zu einer Nichtigkeit des Bebauungsplans führe (S. 31). Selbst wenn man davon ausgehe, die Stadt dürfe das Risiko zum Anlass für städtebauliche Regelungen nehmen, müsste dies gerecht abgewogen werden mit dem Interesse der vorhandenen Betriebe einschließlich ihrer Erweiterungsinteressen und ihrem Vertrauen auf den Erhalt der planerischen Lage. Das OVG hat die Abwägung der Stadt im Einzelnen wie folgt beanstandet:

Die Stadt habe dem Schutz der Anwohner ein Gewicht beigemessen, das dasjenige der Interessen der vorhandenen Betriebe weit überrage. In dem Restrisikogutachten fehle jedoch eine **Gewichtung des Restrisikos** für die Anwohner. Das Gutachten enthalte keine Einzelheiten oder belastbare Fakten, zur Eintrittswahrscheinlichkeit und zum Ausmaß von Schäden. Die im Internet veröffentlichten Strahlungswerte der Betriebe lassen ein von der StrSchVO nicht erfasstes Gefährdungspotential nicht erkennen. Der von der Entsorgungskommission durchgeführte Stresstest enthalte keine Bewertungen (S. 22/23).

Demgegenüber habe die Stadt die **betrieblichen Belange** der ansässigen Firmen verkannt bzw. nicht mit dem gebotenen Gewicht in die Abwägung eingestellt: Die **Beschränkung für betriebliche Veränderungen** in den textlichen Festsetzungen würde früher oder später dazu führen, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Betriebe am vorhandenen Standort entfalle (S. 23). Auch die im Bebauungsplan geforderte Vorlage von **Gutachten** erschwere den Betrieben die Durchführung von Baumaßnahmen. Dies wiege umso schwerer als praktisch jeder einzelne bestehende Konflikt zu Lasten der Betriebe gelöst werde (S. 23/24). Das OVG hält ferner die **Erweiterungsflächen**, die den Betrieben zur Verfügung stehen sollen, für zu gering und rügt, dass die Stadt die darüber hinaus bestehenden Einschränkungen der Betriebe hins. der Grundstücksausnutzung nicht hinreichend gewürdigt habe (S. 25). Hinsichtlich der Beschränkung der Erweiterungsflächen hält das OVG die dafür herangezogenen städtebaulichen Gründe (Grünzug als Naherholungsgebiet, Schutz vor Verkehrslärm) für nicht überzeugend (S. 25 – 27). Das OVG sieht eine weitere wesentliche Einschränkung in dem Wegfall der **Erschließungsmöglichkeiten** über den Gieselweg (S. 27) und in der Umwandlung eines Mischgebiets in ein Gewerbegebiet mit dem Ausschluss von **Betriebsleiterwohnungen** (S. 28), desgleichen in den Vorschriften über die Gestaltung von Werbeanlagen (S. 28/29). Fehlerhaft sei es auch, dass die Stadt zu Lasten der Betriebe bei der Festlegung

der **Schallleistungspegel** dem angrenzenden Wohngebiet den Schutzanspruch eines reinen Wohngebiets zugemessen habe (S. 29/30). Das OVG hält schließlich die Festsetzung der **Eingrünung** für abwägungsfehlerhaft, da eine „visuelle Empfindlichkeit des Landschaftsraums“ nicht ohne Weiteres erkennbar sei (S. 30/31).

Im Ergebnis wirft das OVG der Stadt vor, sie habe die zahlreichen Teilregelungen zu Lasten der Firmen nicht ausreichend ins Verhältnis gesetzt zu den geringen Vorteilen, die sie damit erreiche. Die Stadt habe verkannt, dass der Bereich des städtebaulich allenfalls regelungsfähigen „Restrisikos“ in Anbetracht des Vorsorgeprinzips, welches die StrSchVO nachhaltig präge und auch unterhalb der darin genannten Grenzwerte behördliches Handeln erlaube, ausgesprochen schmal sei. Mit jeder Zusatzeinschränkung stelle sich damit das Rechtfertigungsproblem, ob diese Abwägung im Vergleich zu dem allein erzielbaren Erfolg überhaupt noch als ausgewogen angesehen werden könne (S. 31).

II. Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gegen das Urteil

Das OVG hat die Revision nicht zugelassen, da die fallentscheidenden bundesrechtlichen Fragen bereits geklärt seien (S. 32).

Hiergegen kann gem. § 133 VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils Beschwerde eingelegt werden. Die Begründung der Beschwerde muss innerhalb von 2 Monaten nach Zustellung des Urteils erfolgen. Über die Beschwerde entscheidet das Bundesverwaltungsgericht.

In der Beschwerde muss dargelegt werden, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, das Urteil in seinen tragenden Gründen von einer Entscheidung des BVerwG abweicht oder ein Verfahrensmangel vorliegt.

In Betracht kommt hier nur eine **grundsätzliche Bedeutung** der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Grundsätzlich bedeutsam ist eine Rechtssache, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zu Grunde liegenden Einzelfall hinausgehenden, klärungsbedürftigen und entscheidungserheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts (Bundesrecht) zu erwarten ist.

1. Zwar könnte die Frage, inwieweit durch einen **Bebauungsplan** im Hinblick auf Anlagen nach der StrSchVO eine **Strahlenschutz-Vorsorge** betrieben werden kann, von grundsätzlicher Bedeutung sein. Das OVG hat diese Frage jedoch ausdrücklich offen gelassen und seine Entscheidung darauf gestützt, dass - selbst wenn die Stadt eine entsprechende Berechtigung hätte – der Bebauungsplan wegen unbestimmter Festsetzungen und fehlerhafter Abwägung unwirksam sei. Die Frage ist somit nicht entscheidungserheblich, so dass insoweit eine grundsätzliche Bedeutung nicht gegeben ist.
2. Die Ausführungen des OVG zur **Unbestimmtheit** der Festsetzungen sind ebenfalls nicht von grundsätzlicher Bedeutung, weil sie keine über den Einzelfall hinausgehende, klärungsbedürftige Rechtsfrage aufwerfen.
3. Auch die vom OVG vorgenommene Überprüfung der **Abwägung** zwischen den Belangen der Anlieger und der Betriebe bei bereits bestehenden Standorten eröffnet die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht, da das BVerwG die Grundsätze der Abwägung bereits geklärt hat und diese lediglich auf den vorliegenden Fall anzuwenden waren. Es handelt sich um eine Beurteilung im Einzelfall, die keine darüber hinausgehenden klärungsbedürftigen Rechtsfragen erwarten lässt.

Aus Sicht der Verwaltung ist im Ergebnis eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision nicht erfolgversprechend.

Der die Stadt vertretende Rechtsanwalt Herr Dr. Schiller hat zum Urteil des OVG die als Anlage beigefügte Stellungnahme abgegeben. Er hält die Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde für gering, weil das Urteil keine klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfragen erkennen lasse. Herr Dr. Schiller führt aus, dass die Diktion der Urteilsbegründung insgesamt sehr deutlich darauf schließen lasse, dass das OVG die Planung für insgesamt verfehlt halte und dies Rückschlüsse auf einen etwaigen erneuten Versuch der Überplanung zulasse.

Die Frist für die Beschwerde endet am 02.03.2017.

Markurth

Anlage/n:

Stellungnahme Rechtsanwalt Dr. Schiller

Von: [Gebhardt Kerstin 0300.2](#)
An: [Gebhardt Kerstin 0300.2](#)
Betreff: WG: B-Plan TH 22, Eckert & Ziegler Umweltdienste u.a. ./ Stadt Braunschweig, OVG Lüneburg 1 KN 185/15
Datum: Freitag, 10. Februar 2017 14:22:19

Von: Weber, Deborah Luisa **Im Auftrag von** Schiller, Dr. Gernot

Gesendet: Freitag, 10. Februar 2017 14:14

An: 'kerstin.gebhardt@braunschweig.de' <kerstin.gebhardt@braunschweig.de>

Betreff: B-Plan TH 22, Eckert & Ziegler Umweltdienste u.a. ./ Stadt Braunschweig, OVG Lüneburg 1 KN 185/15

Sehr geehrte Frau Gebhardt,

nach Durchsicht des Urteils des OVG Lüneburg schätze ich die Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde beim BVerwG als gering ein. Im Einzelnen:

1. Das Urteil des OVG Lüneburg basiert – jeweils für sich – tragend auf folgenden Erwägungen:

- Die Festsetzung B I 5 sei zu unbestimmt, da der Ist-Zustand der vorhandenen Betriebe als Vergleichsmaßstab nicht eindeutig bestimmt sei (Baugenehmigung oder Strahlenschutzgenehmigung). Ferner bliebe unklar, ob die Gutachtenspflicht auch für Kapazitätserhöhungen und in Bagatellfällen gelte. Schließlich sei der Umfang des Gutachtens unklar.
- Die Festsetzung B V 2.1 sei zu unbestimmt, da Zeitpunkt und Umfang der Pflanzverpflichtung unklar seien.
- Eine Verletzung des Abwägungsgebots gem. § 1 Abs. 7 BauGB liege vor, da
 - die Stadt den Belang des Schutzes der Bevölkerung vor einer Strahlenexposition nicht hinreichend gewichtet habe (keine Bezüge zu den konkreten Betrieben, keine Heranziehung tatsächlicher Werte im „Restrisikogutachten“);
 - die Stadt den Erweiterungswünschen der vorhandenen Betriebe nur unzureichend Rechnung getragen habe (Wegfall der Wettbewerbsfähigkeit der vorhandenen Betriebe durch Verbot kapazitätsneutraler Veränderungen infolge textlicher Festsetzung B I 4 und 5; unverhältnismäßige Pflicht zur Gutachteneinhaltung)
 - die Summe der Einschränkungen einseitig zu Lasten der vorhandenen Betriebe gelöst worden sei:
 - Bedeutung der Aufhebung der unbebauten GI-Flächen verkannt aufgrund zusätzlicher Einschränkungen der überbaubaren Flächen; zudem Fehlen städtebaulicher Gründe (Grünzug Naherholungsgebiet; Schutz der Wohngebiete vor Verkehrslärm)
 - Bedeutung des Wegfalls der Entschließungsmöglichkeit Gieselweg verkannt

(Sammelerschließung nicht ausreichend; zusätzlich keine städtebaulichen Gründe)

- Ausschluss von Betriebsleiterwohnungen widersprüchlich, da für Krisenfälle sinnvoll und aus Lärmschutzgründen nicht erforderlich
 - Einschränkungen der Gestaltung von Werbeanlagen durch keine städtebaulichen Gründe gerechtfertigt
 - IFSP-Kontingente zu gering, da einseitiger Ausgleich auf Kosten der vorhandenen Betriebe und WR-Gebietswerte für östliche Wohnbebauung unangemessen
 - Pflanzstreifen städtebaulich nicht erforderlich (Nähe zum GE-Gebiet Waller See; kleiner Umfang des Gewerbegebiets)
2. Als Beschwerdegrund kommt nur die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gem. § 132 Abs. 2 Nr. 1 BauGB in Betracht. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist hierfür erforderlich, dass das angegriffene Urteil auf einer revidiblen Rechtsfrage beruht, die klärungsbedürftig und klärungsfähig ist. Nicht klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage insbesondere dann, wenn sie höchstrichterlich bereits entschieden ist oder aber sich die Antwort ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt. An der Klärungsfähigkeit fehlt es, wenn die Frage nicht entscheidungserheblich ist oder sie sich nicht in verallgemeinerungsfähiger Weise beantworten lässt, weil es ausschlaggebend auf die Würdigung konkreter Gegebenheiten des Einzelfalls ankommt.
3. Die vom OVG Lüneburg gerügten Unbestimmtheitsmängel lassen keine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage erkennen. Die tragenden Erwägungen des Gerichts beruhen auf der Annahme, dass es für den Normenwender nicht hinreichend klar sei, wann die Ausnahme der Festsetzung B I 5 eingreift und welche Anforderungen an das in der Festsetzung genannte Gutachten zu stellen sind. Allgemeingültige Fragen nach den Anforderungen an die Bestimmtheit von Festsetzungen im Bebauungsplan werden hierdurch nicht aufgerufen.
- Entsprechendes gilt auch für die Ausführungen zur Unbestimmtheit der textlichen Festsetzung B V 2.1. Auch hier mag die Würdigung des OVG Lüneburg angreifbar sein. Eine abstrakte Rechtsfrage wird hiermit aber nicht aufgeworfen, selbst wenn die Würdigung der Festsetzung durch das Gericht nicht zwingend war, d.h. also auch anders hätte ausfallen können.
4. Die von OVG Lüneburg gerügten Abwägungsfehler gem. § 1 Abs. 7 BauGB beruhen im Wesentlichen auf einer Einzelfallwürdigung. Sie sind nicht geeignet, abstrakte Rechtsfragen aufzurufen, die zu einer Klärung bzw. Fortentwicklung der Anforderungen des § 1 Abs. 7 BauGB für die planerischen Festsetzungen beitragen. Die grundsätzliche Frage, ob der Schutz der Bevölkerung vor Strahlenexposition überhaupt ein städtebaulicher Belang ist, der von der Stadt in die Abwägung eingestellt werden konnte, lässt das OVG Lüneburg ausdrücklich offen. Sein Urteil basiert allein auf der Annahme, dass es bei unterstellter Eignung an einer hinreichenden Gewichtung fehlt. Dass städtebauliche Belange gewichtet werden müssen, um abgewogen werden zu können, ist in der Rechtsprechung geklärt. Die fehlende

Gewichtung begründet das OVG Lüneburg im Wesentlichen mit dem Inhalt des „Restrisikogutachtens“ und der Planbegründung und damit mit dem Einzelfall.

Ich könnte mir allenfalls vorstellen, dass die Frage, ob auch bei Feststellung eines Restrisikos eine Gewichtung anhand tatsächlicher Messwerte der vorhandenen Betriebe vorgenommen werden muss, von grundsätzlicher Bedeutung ist. Mir scheint die Argumentation des OVG Lüneburg sehr stark von der herkömmlichen Lärmproblematik geprägt zu sein, wo es in der Tat geklärt ist, dass ein Lärmschutzbauauftrag die örtliche Lärmsituation genau analysieren und zugrunde legen muss. Ob dies in gleichem Maße auch für eine Strahlenexposition unterhalb der Grenzwerte gilt, ist zumindest offen. Es könnte allerdings der Fall eintreten, dass das Bundesverwaltungsgericht die Frage für auf der Grundlage seiner Rechtsprechung ausreichend geklärt ansieht, indem es seine sonstige Rechtsprechung zu Immissionsbelastungen im Rahmen der Bauleitplanung heranzieht und auf die Strahlenexposition überträgt.

5. Das OVG Lüneburg hat bei den geltend gemachten Abwägungsfehlern nicht hinreichend zwischen Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis unterschieden. Die Frage einer hinreichenden Gewichtung der abgewogenen Belange betrifft zunächst die Frage des Abwägungsvorgangs. Solche Abwägungsmängel sind nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (§ 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Da sich das OVG Lüneburg hierzu nicht äußert, muss man wohl unterstellen, dass es vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ausgeht bzw. das Abwägungsergebnis bereits als fehlerhaft ansieht. Dies kann vorliegend aber dahinstehen, da damit jedenfalls keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wäre. Ein Klärungsbedarf zu § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist nicht ersichtlich. Die Anforderungen an einen fehlerfreien Abwägungsvorgang und ein fehlerfreies Abwägungsergebnis sind in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt. Selbst wenn die Prämissen des OVG Lüneburg unzutreffend wären, wäre dies nur eine fehlerhafte Rechtsanwendung, was keinen Revisionsgrund bildet.
6. Zusammenfassend halte ich daher die Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde für gering. Überdies darf ich darauf hinweisen, dass die Diktion der Urteilsbegründung insgesamt sehr deutlich darauf schließen lässt, dass das OVG Lüneburg die Planung für insgesamt verfehlt hält und dies auch auf die Rücknahme der Gewerbeblächen durch die FNP-Änderung bezieht. Die Hinweise zu einer alternativen Erschließung über das GE-Gebiet Waller See sind sehr deutlich. Auch wenn eine „bessere Planung“ nicht Aufgabe des Normenkontrollgerichts ist, lassen die Ausführungen des Gerichts aber gewisse Rückschlüsse auf einen etwaigen erneuten Versuch der Überplanung des Gebiets zu.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Gernot Schiller
(Rechtsanwalt)

Dr. Gernot Schiller

REDEKER SELLNER DAHS
Rechtsanwälte · Partnerschaftsgesellschaft mbB
Leipziger Platz 3
10117 Berlin
Tel.: +49 30 885665-185
Fax: +49 30 885665-99
schiller@redeker.de
www.redeker.de

REDEKER SELLNER DAHS
Partnerschaftsgesellschaft mbB Sitz Bonn · AG Essen PR 1947

***** DISCLAIMER *****

Diese Nachricht (inklusive aller Anhänge) ist vertraulich. Sie darf ausschließlich durch den vorgesehenen Empfänger und Adressaten gelesen, kopiert oder genutzt werden. Sollten Sie diese Nachricht versehentlich erhalten haben, bitten wir, den Absender (durch Antwort-E-Mail) hiervon unverzüglich zu informieren und die Nachricht zu löschen. Jede unerlaubte Nutzung oder Weitergabe des Inhalts dieser Nachricht, sei es vollständig oder teilweise, ist unzulässig. E-Mail-Nachrichten können Computerviren oder andere Fehler enthalten und/oder auf anderen Systemen fehlerhaft wiedergegeben werden. Sie können ohne Wissen des Absenders oder des vorgesehenen Empfängers abgefangen, gelöscht oder verändert werden.

This message (including any attachments) is confidential and may contain sensitive and/or privileged material. It may be read, copied or used only by the designated recipient and addressee. If you have received this message in error, please advise the sender promptly (by email reply) and delete the message. Any unauthorised use or disclosure of the contents of this message in whole or in part is prohibited. Email messages may contain computer viruses or other defects and/or not be reproduced correctly on other systems. They may be intercepted, deleted or modified without the knowledge of the sender or designated recipient.