



**Lenz und Johlen**  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

# Newsletter

## *Kommunales*

### **Beiträge | Denkmalschutz | Windenergie | Seveso III | Sonntagsruhe**

Ausschlussfrist für Erschließungsbeiträge - Rechtsprechung zur 30-Jahre-Grenze verfestigt sich -	Seite 2
Denkmalwert von Kirchenbauten der Nachkriegszeit?	Seite 3
Beitragsbescheide an Geschäftsunfähige: Rechte der Erben?	Seite 4
Die Unterschwellenvergabeordnung kommt!	Seite 5
Umgang mit dienstunfähigen Beamten	Seite 6
Hohe Hürden für verkaufsoffene Sonntage	Seite 7
Vorranggebiete für Windenergienutzung im Regionalplan – Anpassungspflicht der Bauleitplanung	Seite 8
Öffentlichkeitsbeteiligung für die Errichtung eines Wohnhauses? Vorgaben für das Baugenehmigungsverfahren infolge der Seveso-III-Richtlinie	Seite 9
Straßenbaubeitrag: Vorteilskompensation durch kontaminiertes Baumaterial?	Seite 10
Sonntagsruhe geht vor: Baugenehmigung für Sonntagsbetrieb von Pkw-Waschanlagen rechtswidrig	Seite 11

# Newsletter

## Kommunales

### Ausschlussfrist für Erschließungsbeiträge - Rechtsprechung zur 30-Jahre-Grenze verfestigt sich -

Mit dem in seinem Beschluss vom 05.03.2013 – 1 BvR 2457/08 – entwickelten Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit im Abgabenrecht löste das Bundesverwaltungsgericht erhebliche Rechtsunsicherheit in der kommunalen Beitragserhebungspraxis aus. Bis dahin hatten die Kommunen nur darauf zu achten, dass ab Entstehung sämtlicher satzungsmäßiger Voraussetzungen für die Abgabepflicht die vierjährige Festsetzungsfrist eingehalten wurde. Daraus ergab sich bei den kommunalen Beiträgen häufig eine erhebliche zeitliche Divergenz zwischen tatsächlicher Entstehung der Vorteilslage (z.B. durch Herstellung der beitragsfähigen Straße) und rechtlicher Erfüllung der Heranziehungsvoraussetzungen (z.B. Widmung der beitragsfähigen Straße). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schützt das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Gebot der Belastungsklarheit und –vorhersehbarkeit den Abgabepflichtigen davor, zeitlich unbegrenzt nach Schaffung der technischen Vorteilssituation noch zu einer Abgabe herangezogen zu werden; eine konkrete zeitliche Grenze zog das Bundesverwaltungsgericht aber nicht. Es handelt sich dabei um keine Verjährungs- oder Verwirkungsfrist, sondern um eine, wie das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, „Ausschlussfrist“, deren Lauf mit dem „Eintritt der Vorteilslage“ beginnt (BVerwG, Urteil vom 22.11.2016 – 9 C 26/15 - ). Einige Landesgesetzgeber haben zwischenzeitlich mit der Festlegung zeitlicher Grenzen reagiert. In den meisten Bundesländern – so auch in NRW - blieb die Definition der Ausschlussfrist der Rechtsprechung überlassen.

Für diese ist jetzt ein Stand erreicht, wonach jedenfalls im Erschließungsbeitragsrecht in analoger Anwendung des § 53 Abs. 2 VwVfG eine Frist von 30 Jahren gilt, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erfüllung der technischen Herstellungsmerkmale gemäß der jeweiligen kommunalen Satzung (VG Düsseldorf, Urteil vom 04.07.2016 – 12 K 6288/14 - ; VG Aachen, Urteil vom 19.08.2016 – 9 K 12/13 - ; VG Köln, Urteil vom 08.11.2016 – 17 K 4664/15 - ; zuletzt VG Schleswig, Urteil vom 09.03.2017 – 9 A 122/14 - ).

Als Folgeproblem dieser Rechtsprechung kristallisiert sich die Frage heraus, ab welchem konkreten Zeitpunkt die die Ausschlussfrist in Gang setzende Vorteilslage besteht. Für die Praxis von erheblicher Bedeutung ist dabei der oft langwierige Erwerb der Straßenlandflächen, den die Satzungen regelmäßig als Herstellungsmerkmal vorsehen. Da die Rechtsprechung nach ihrer derzeitigen Tendenz die Vorteilslage schon ab Erfüllung der rein technischen Herstellungsmerkmale bejaht, ist es risikobehaftet, die Ausschlussfrist erst ab Abschluss des Grunderwerbs berechnen zu wollen (nach dem o.g. Urteil des VG Düsseldorf ist fehlender Grunderwerb unbeachtlich; das o.g. Urteil des VG Köln ließ diese Frage ausdrücklich offen). Rechtssicher handelt daher die Kommune, die auf den Zeitpunkt der Abnahme der letzten Baumaßnahme an der noch abzurechnenden Straße abstellt. Sollte hiernach die 30-jährige Frist bereits verstrichen sein, bleibt zu prüfen, ob das die satzungsmäßigen Herstellungsmerkmale ergänzende Bauprogramm für die konkrete Straße vollständig erfüllt wurde, da auch dies zur Schaffung der Vorteilslage gehört (VGH München, Beschluss vom 29.06.2016 – 6 ZB 15.2786 - ; VG Düsseldorf in o.g. Urteil).

#### PRAXISHINWEIS

Die Kommunen dürfen sich mit der erschließungsbeitragsrechtlichen Abrechnung ihrer „alten“, schon in den 1970er und 1980er Jahren gebauten Straßen nicht unbegrenzt Zeit lassen, nur weil rechtliche Erfordernisse für die Entstehung der Erschließungsbeitragspflicht wie z.B. Grunderwerb und Widmung noch fehlen. Nach sich verfestigender Tendenz der Rechtsprechung läuft eine Ausschlussfrist für die Beitragserhebung von 30 Jahren, deren Beginn vorsorglich schon ab der letzten straßenbautechnischen Abnahme berechnet werden sollte.



Rainer Schmitz  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-28  
r.schmitz@lenz-johlen.de



## Denkmalwert von Kirchenbauten der Nachkriegszeit?

Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hatte sich in einem Urteil vom 20.10.2016 mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen an der Erhaltung und Nutzung von Kirchenneubauten aus der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg unter dem Gesichtspunkt „Bedeutsamkeit für die Kirchenbaugeschichte als Teil der Geschichte des Menschen“ ein Denkmalwert besteht. Allein im Bereich des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe kommen rund 1.500 Nachkriegskirchen in Betracht, die Bewertungen sind noch nicht abgeschlossen. Auf der anderen Seite werden diese Bauwerke heute oft nicht mehr für gottesdienstliche Zwecke benötigt.



Für die St. Elisabeth-Kirche in Gladbeck, die in den Jahren 1960 und 1961 errichtet worden ist, hat das Verwaltungsgericht eine architektur- und kirchenbaugeschichtliche Bedeutung bestätigt. Das Gebäude eigne sich in besonderer Weise zum Aufzeigen und zur Erforschung der Entwicklung des katholischen Kirchenbaus in der Nachkriegszeit im Ruhrgebiet. Denkmalwert setze nicht voraus, dass es sich um ein besonders innovatives, fortschrittliches Bauwerk handle. Gegenüber anderen traditionellen Kirchen aus dieser Zeit weise die St. Elisabeth-Kirche Merkmale auf, die sie besonders geeignet machen, die Architekturnichtung und die hinter dieser Architekturnichtung stehenden Ideen aufzuzeigen. Dass zwischen 1958 und 1964 in dem räumlich sehr kleinen Bistum Essen auf engstem Raum 63 Kirchen errichtet und geweiht worden seien, stehe der denkmalrechtlichen Bedeutsamkeit der St. Elisabeth-Kirche nicht entgegen.

Allerdings hat das Verwaltungsgericht die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens zugelassen. Klärungsbedürftig sei insbesondere, ob und wann auch in einem konservativ-traditionellen Baustil errichtete Kirchen bedeutsam sein können.

### PRAXISHINWEIS

Ob das OVG Münster die Auffassung des VG Gelsenkirchen bestätigt, bleibt vorläufig abzuwarten. Aber auch im Falle einer Bestätigung des Denkmalwertes gilt mit Blick auf beabsichtigte Veränderungen, dass für profanierte Kirchenbauten keine anderen – oder gar strengeren – denkmalrechtlichen Anforderungen Anwendung finden als für andere Baudenkmäler. Veränderungen sind dann zulässig, wenn Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen, wozu auch die Frage gehört, ob die dauerhafte Erhaltung des Gebäudes (wirtschaftlich) zumutbar ist.



Dr. Alexander Beutling  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-74  
[a.beutling@lenz-johlen.de](mailto:a.beutling@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Kommunales

### Beitragsbescheide an Geschäftsunfähige: Rechte der Erben?

Häufig stellt sich in der kommunalen Praxis die Frage, ob beispielsweise demenzerkrankten Personen ein Bescheid wirksam bekanntgegeben werden kann. Dies hat das Verwaltungsgericht Köln in einer aktuellen Entscheidung vom 14.02.2017 – 17 K 621/15 – bejaht. Für den Zeitpunkt der Bekanntgabe des streitgegenständlichen Kanalanschlussbeitragsbescheides bestanden keine konkreten Anhaltspunkte für eine Geschäftsunfähigkeit des Bescheidadressaten.

Die Klägerin war Rechtsnachfolgerin ihres im Jahr 2011 verstorbenen Ehemannes und begehrte die Feststellung der Nichtigkeit eines Kanalanschlussbeitragsbescheides aus dem Jahr 2008, der ihrem Ehemann bekanntgegeben worden war. Die Klägerin machte insbesondere geltend, ihr verstorbener Ehemann habe im Jahr 2001 einen Schlaganfall erlitten, infolgedessen er unter einer ausgeprägten Alzheimer-/Demenzkrankung gelitten habe. Dies ergebe sich aus einem durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung erstellten Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit aus dem Jahr 2010. Ferner verweise sie auf einen Schwerbehindertenausweis aus dem Jahr 2008. Ausweislich dieser Belege sei ihr verstorbener Ehemann bereits bei Zustellung des Kanalanschlussbeitragsbescheides geschäftsunfähig gewesen. Der Bescheid sei nicht wirksam bekanntgegeben worden.

Das Verwaltungsgericht Köln hat die Klage abgewiesen. Das Begehren der Klägerin, die Nichtigkeit des Beitragsbescheides festzustellen, könne zulässigerweise mit einer Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 1. Alt. VwGO geltend gemacht werden. Auf diesem Wege könne ein Bekanntgabebefehl und damit das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses geltend gemacht werden. Auch wenn die Klägerin an dem ursprünglichen Rechtsverhältnis zwischen ihrem verstorbenen Ehemann und der Beklagten nicht beteiligt gewesen sei, müsse sie als Grundstückserbin die unanfechtbaren Beitragsbescheide gegen sich gelten lassen.

Dies begründe ein entsprechendes Rechtsverhältnis. Die Klage wurde jedoch als unbegründet abgewiesen. Denn der Beitragsbescheid sei dem verstorbenen Ehemann der Klägerin wirksam bekanntgegeben worden. Es fehle an zureichenden Anhaltspunkten für eine Geschäftsunfähigkeit des Ehemanns der Klägerin zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beitragsbescheides im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB bzw. § 79 Abs. 1 Nr. 1 AO i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 3 a) KAG NRW. Zwar sei in dem Gutachten zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit festgehalten, dass die Alltagskompetenz des verstorbenen Ehemanns der Klägerin seit Oktober 2010 in erhöhtem Maße eingeschränkt gewesen sei. Zuvor sei die Alltagskompetenz erheblich eingeschränkt gewesen. Feststellungen zur Geschäftsfähigkeit seien in dem Gutachten jedoch nicht enthalten. Erst recht lasse sich nicht herleiten, dass der verstorbene Ehemann der Klägerin bereits zwei Jahre zuvor – zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheides – geschäftsunfähig gewesen sein könnte. Eine Demenz-/Alzheimererkrankung führe nicht automatisch und sofort zur Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen. Es handele sich bei der Erkrankung vielmehr um einen allmählichen Prozess, in dessen Verlauf an einem bestimmten Punkt der Wegfall der Geschäftsfähigkeit eintreten könne. Dies bedürfe ins Einzelne gehender Feststellungen. An einer näheren zeitlichen Eingrenzung und Beschreibung der nachlassenden geistigen Fähigkeiten des verstorbenen Ehemanns der Klägerin fehle es jedoch. Gleiches gelte für den im Januar 2008 ausgestellten Schwerbehindertenausweis. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

#### PRAXISHINWEIS

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln ist für die kommunale Praxis von hoher Bedeutung. Nicht nur für Beitragsbescheide stellt sich regelmäßig die Frage, ob ein Bescheid beispielsweise einer demenzerkrankten Person wirksam bekanntgegeben werden kann. Denn bei Geschäftsunfähigkeit des



Bescheidadressaten ist eine wirksame Bekanntgabe des Verwaltungsaktes ihm gegenüber nicht möglich. Das Verwaltungsgericht Köln hat nun klargestellt, dass nicht jede Demenzerkrankung automatisch zur Geschäftsunfähigkeit führt. Es bedarf konkreter Feststellungen im Einzelfall. Sollte eine Bekanntgabe allerdings an eine geschäftsunfähige Person erfolgt sein und ist diese daher nicht wirksam, kann dies auch noch durch etwaige Erben als Rechtsnachfolger geltend gemacht werden. Es kann ein Anspruch der Erben auf Rückerstattung gezahlter Beiträge bestehen.



Béla Gehrken  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-13  
b.gehrken@lenz-johlen.de

## Die Unterschwellenvergabeordnung kommt!

Im Zuge der Neuordnung des europäischen Kartellvergaberechts wurde auch die Vergabe öffentlicher Aufträge auf nationaler Ebene reformiert. Die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen bildet die nunmehr letzte Stufe der größten Vergaberechtsreform seit mehr als einem Jahrzehnt. Während die Bekanntmachung der UVgO bereits am 07.02.2017 im Bundesanzeiger erfolgte, hängt das Inkrafttreten von der Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) bzw. für die Länder durch die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen ab. Hiermit ist wohl Mitte 2017 zu rechnen.

### Was hat sich geändert?

Die strukturelle Anlehnung der UVgO an die Regelungen der Vergabeverordnung (VgV) ist unübersehbar. Sie ersetzt - wie die VgV im Oberschwellenbereich - die VOL/A nun auch

im Unterschwellenbereich. Parallel zu den Regelungen im Oberschwellenbereich wurde als wichtigste Neuerung der ehemalige Vorrang der Öffentlichen Ausschreibung aufgehoben und ein grundsätzliches Wahlrecht zwischen Öffentlicher und Beschränkter Ausschreibung implementiert. Es finden sich zudem dezidierte Regelungen zur Vorbereitung des Vergabeverfahrens, zur Eignungsprüfung, zur Angebotswertung und - erstmals unterhalb der Schwellenwerte - zur Vergabe von freiberuflichen Leistungen an Architekten und Ingenieure.



## PRAXISHINWEIS

Ob die UVgO der „große Wurf“ ist, gilt als fraglich. Die hohe Regeldichte hat nicht zu einer (wie so oft) erhofften Vereinfachung des Vergaberechts geführt. Erschwerend kommt hinzu, dass es nicht gelungen ist, neben den Liefer- und Dienstleistungsaufträgen auch die Bauleistungen unter die Verordnung zu fassen. In diesem Bereich gilt unterhalb der Schwellenwerte weiterhin die VOB/A. Zudem fehlt es weiterhin an einem effektiven Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte. Schließlich gilt es, die momentan noch offenen Auslegungsfragen durch weitere Konkretisierungen für die Praxis anwendbar zu machen.



Martin Hahn  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-93  
m.hahn@lenz-johlen.de

# Newsletter

## Kommunales

### Umgang mit dienstunfähigen Beamten

Grundsätzlich haben sich Beamte, sofern Zweifel an ihrer Dienstfähigkeit bestehen, gem. § 33 Abs. 1 Satz 1 LBG NRW nach Weisung der dienstvorgesetzten Stelle durch einen Arzt der unteren Gesundheitsbehörde untersuchen zu lassen und, falls der Arzt dies für erforderlich hält, auch beobachten zu lassen.



Von der Rechtsprechung werden an die Untersuchungsanordnung des Dienstherrn strenge Anforderungen gestellt. Der Dienstherr muss die tatsächlichen Umstände, auf die er die Zweifel an der Dienstfähigkeit stützt, in der Untersuchungsaufforderung angeben. Allein anhand dieser Begründung muss der Beamte nachvollziehen und prüfen können, ob die angeführten Gründe tragfähig sind. Darüber hinaus muss die Untersuchungsanordnung aber auch Angaben zu Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung enthalten, insbesondere dann, wenn sich der Beamte einer fachpsychiatrischen Untersuchung unterziehen soll. Nur so kann der Betroffene auch nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Rechtmäßigkeit der Untersuchungsanordnung überprüfen.

Etwasige Mängel der Untersuchungsanordnung können nicht im weiteren behördlichen oder gerichtlichen Verfahren geheilt werden.

Die Bestimmtheit der Untersuchungsanordnung ist immer wieder Thema in gerichtlichen Auseinandersetzungen. Zuletzt hat

beispielsweise das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) mit Beschluss vom 20.03.2017 – 6 B 1406/16 – entschieden, dass eine Untersuchungsanordnung den strengen Anforderungen an die Bestimmtheit jedenfalls dann nicht genüge, wenn der Untersuchungsanordnung gar keine Angaben zu Art und Umfang der vorzunehmenden ärztlichen Untersuchung(en) zu entnehmen sind. Dies gelte insbesondere dann, wenn mehrere medizinische Fachrichtungen in Betracht kommen.

Kurz zuvor hatte das OVG NRW mit Beschluss vom 06.02.2017 – 6 B 1305/16 – entschieden, dass allein eine Vermutung zur Art der Erkrankung nicht ausreicht, um auf die Art der möglicherweise notwendigen ärztlichen Untersuchung zu schließen. Es dürfe nicht dem Amtsarzt überlassen werden, die Art der Untersuchung zu bestimmen.

#### PRAXISHINWEIS

Vor Erlass einer Untersuchungsanordnung sollte sich der Dienstherr daher nach entsprechender sachkundiger ärztlicher Beratung zumindest in den Grundzügen darüber klar sein, in welcher Hinsicht Zweifel am körperlichen Zustand oder der Gesundheit des Beamten bestehen und welche ärztlichen Untersuchungen zur endgültigen Klärung geboten sind. Nur wenn die Untersuchungsanordnung nach Art und Umfang hinreichend bestimmt ist, hat der Beamte ihr auch Folge zu leisten. Relevant ist dies insbesondere in Zuruhesetzungsverfahren. Es empfiehlt sich daher, bereits bei der Formulierung der Untersuchungsanordnung besondere Sorgfalt walten zu lassen.



Kristina Knauber  
Rechtsanwältin  
Telefon: 0221 - 97 30 02-84  
k.knauber@lenz-johlen.de



## Hohe Hürden für verkaufsoffene Sonntage

Nach Maßgabe des Ladenöffnungsgesetzes (LÖG NRW) dürfen – von wenigen Ausnahmen einmal abgesehen – Geschäfte in Nordrhein-Westfalen an Sonn- und Feiertagen grundsätzlich nicht geöffnet sein. Der Landesgesetzgeber hat die örtlichen Ordnungsbehörden in § 6 LÖG NRW allerdings ermächtigt, durch Rechtsverordnung einzelne Sonn- und Feiertage freizugeben, an denen die Geschäfte in beschränktem Umfang aus Anlass von örtlichen Festen, Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen ausnahmsweise auch sonn- und feiertags geöffnet sein dürfen. Nicht zuletzt zur Förderung des örtlichen Einzelhandels haben die Kommunen in der Vergangenheit von dieser Möglichkeit gerne und umfangreich Gebrauch gemacht. Dabei wurde der erforderliche Anlassbezug – wenn überhaupt – nicht selten über Klein- oder Kleinstveranstaltungen hergestellt.



Dieser Praxis hat das OVG NRW mit Beschluss vom 10.06.2016 (4 B 504/16) nun jedoch die rechtlichen Grenzen aufgezeigt. Um dem verfassungsrechtlich verbürgten Sonn- und Feiertagsschutz ausreichend Rechnung zu tragen, verlange § 6 LÖG NRW für die Freigabe verkaufsoffener Sonn- und Feiertage ausdrücklich einen besonderen Anlass. Dabei sei jedoch nicht jede Veranstaltung geeignet, den gesetzlich geforderten Anlassbezug zu vermitteln. Von der Verordnungsermächtigung zur Ladenöffnung an Sonn- und Feiertagen dürfe vielmehr nur Gebrauch gemacht werden, wenn die anlassgebende Veranstaltung in ihrer

öffentlichen Wirkung im Vordergrund stehe und die Ladenöffnung lediglich als Annex zu ihr erscheine. Dies aber sei grundsätzlich nur der Fall, wenn die Anzahl der Besucher, die die anlassgebende Veranstaltung für sich genommen anzieht, nach einer nachvollziehbaren Prognose die Zahl der Besucher übersteige, die nur wegen der offenen Geschäfte kommt.

### PRAXISHINWEIS

Sowohl die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, als auch die Kirchen lassen Rechtsverordnungen zur Freigabe verkaufsoffener Sonn- und Feiertage inzwischen immer häufiger und bislang meist auch mit Erfolg gerichtlich überprüfen. Nicht selten werden die verkaufsoffenen Sonntage dabei in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erst wenige Tage vorher gerichtlich untersagt. Für die betroffene Gemeinde bedeutet dies neben wirtschaftlichen Einbußen regelmäßig auch eine Beschädigung ihres öffentlichen Ansehens. Dies lässt sich nur verhindern, wenn sich die Gemeinden auf die verschärften Rahmenbedingungen einstellen und das Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 LÖG NRW vor Erlass der Rechtsverordnung im Einzelfall kritisch hinterfragen. Dabei ist das Augenmerk frühzeitig auf eine belastbare prognostische Abschätzung der Besucherströme zu richten. Hierzu bietet sich eine enge Abstimmung mit den Veranstaltern und örtlichen Einzelhändlern an. Im Ergebnis dürfte sich die Zahl der verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage in Zukunft deutlich reduzieren. Zudem wird man die Ladenöffnung künftig stärker als bisher auf das unmittelbare Umfeld der Veranstaltung beschränken müssen.



Markus Nettekoven  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-89  
[m.nettekoven@lenz-johlen.de](mailto:m.nettekoven@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Kommunales

### Vorranggebiete für Windenergienutzung im Regionalplan – Anpassungspflicht der Bauleitplanung

Am 08.02.2017 ist der neue Landesentwicklungsplan Nordrhein-Westfalen (LEP NRW) in Kraft getreten. Dieser enthält die Vorgabe an die Regionalplanungsträger, proportional zum regionalen Potenzial Gebiete für die Windenergienutzung als Vorranggebiete in den Regionalplänen festzulegen. Daher ist damit zu rechnen, dass graphische Festlegungen von Vorranggebieten für die Windenergienutzung in die Regionalpläne aufgenommen werden. Dies ist bislang nur im Regionalplan Münsterland der Fall.

Die Vorranggebiete haben die Bedeutung eines Ziels der Raumordnung. Die Kommunen sind verpflichtet, ihre Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Das Anpassungsgebot soll die Übereinstimmung der Bauleitplanung mit der Raumordnung sicherstellen. Für die Kommunen stellt sich damit zunächst die Frage, wann sie ihre Bauleitpläne, insbesondere den Flächennutzungsplan, anzupassen haben.



Die Anpassungspflicht wird jedenfalls dann aktiviert, wenn ein von den Zielen der Raumordnung abweichender Bauleitplan geändert wird. Sogar nach Beschlussfassung eines Bebauungsplans darf dieser nicht bekanntgemacht werden, wenn vor der Bekanntmachung ein Ziel der Raumordnung wirksam wird, welches eine Anpassungspflicht begründet. Darüber hinaus sind die Kommunen gehalten, auch dann planerisch aktiv zu werden,

wenn allein geänderte oder neue Ziele der Raumordnung dies erfordern. Gleichwohl wird ein bestehender Bauleitplan nicht von selbst unwirksam, wenn nachträglich ein Ziel der Raumordnung wirksam wird, welchem der Bauleitplan widerspricht. Die Erforderlichkeit einer entsprechenden Änderung des Flächennutzungsplans ergibt sich vor allem dann, wenn Vorranggebiete außerhalb ausgewiesener Konzentrationszonen liegen. Die Ausschlusswirkung steht dann dem Ziel der Raumordnung entgegen. Den Kommunen ist es also verwehrt, durch eine passive Haltung die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung zu unterlaufen.

#### PRAXISHINWEIS

Der den Kommunen für die Anpassung zur Verfügung stehende Zeitrahmen ist nicht fixiert. Grundsätzlich sind bestehende Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung anzupassen, sobald dies städtebaulich erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 BauGB).

Mit Blick auf die Komplexität der Windenergiesteuerung durch den Flächennutzungsplan sind Kommunen gut beraten, mit der Anpassung ihrer Flächennutzungspläne zu beginnen, sobald die im Regionalplan festzulegenden Vorranggebiete mit hinreichender Sicherheit feststehen. Möglicherweise bestehende Ausgestaltungsmöglichkeiten können sich dabei aus den Umständen des Einzelfalls ergeben.



Dr. Felix Pauli  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-54  
 f.pauli@lenz-johlen.de



## Öffentlichkeitsbeteiligung für die Errichtung eines Wohnhauses? Vorgaben für das Baugenehmigungsverfahren infolge der Seveso-III-Richtlinie

Mit Wirkung zum 7. Dezember 2016 ist 1 ½ Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist die europäische Seveso-III-Richtlinie (RL 2012/18/EU) in nationales Recht umgesetzt worden. Betriebe, in denen gefährliche Stoffe vorhanden sind (sog. Störfallbetriebe), werden mit besonderen Pflichten belegt. Daneben werden Vorgaben für Entwicklungen in der Nachbarschaft von solchen Betrieben gemacht. So ist langfristig dem Erfordernis Rechnung zu tragen, dass zwischen den Störfallbetrieben und den genannten Schutzobjekten ein angemessener Abstand gewahrt bleibt. Der Achtungsabstand liegt – je nach Stoff – bei bis zu 1.500m bzw. für einen Stoff sogar bei bis zu rund 2.200m.

Schutzobjekt im Sinne des Störfallrechts sind (u.a.) ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienende Gebiete sowie öffentlich genutzte Gebäude und Gebiete. Ein Einzelhandelsbetrieb ist ein öffentlich genutztes Gebäude. Büronutzung wird zum Teil als öffentlich genutztes Gebäude angesehen, wenn ein hoher Besucherverkehr zu verzeichnen ist. Ein Kindergarten ist öffentlich genutzt, bei einem reinen Betriebskindergarten kann dies verneint werden. Viel diskutiert ist die Frage, ab wann mehrere Wohngebäude ein Wohngebiet im Sinne des Störfallrechts darstellen und damit zu einem Schutzobjekt werden. Denn nach dem Wortlaut der Richtlinie sind nur Wohngebiete, nicht aber (einzelne) Wohngebäude als Schutzobjekt anzusehen.

Soll ein solches geschütztes Vorhaben im Achtungsabstand errichtet werden, ist die Öffentlichkeit nach Artikel 15 der Seveso-III-Richtlinie im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens zu beteiligen. Einige Bundesländer, wie beispielsweise Sachsen, haben ihre Bauordnung entsprechend geändert. Der Referentenentwurf der nordrhein-westfälischen Bauordnung enthielt ebenfalls eine entsprechende Vorschrift. Die am 28.12.2016 im Gesetz- und Verordnungsblatt verkündete Fassung jedoch lässt eine solche Vorschrift vermissen. Es spricht viel dafür, dass sich die Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung bei Fehlen

einer entsprechenden Regelung in der jeweiligen Bauordnung aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinienvorschrift ergibt. Eine Baugenehmigung für ein Schutzobjekt im Sinne des Störfallrechts, das innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstands verwirklicht werden soll, kann nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2b Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz nunmehr auch von Umweltverbänden angefochten werden.

Eine Änderung erfährt schließlich das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz mit Aufnahme einer UVP-Pflicht bei Störfallrisiko. Ergibt die allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls, dass aufgrund der Verwirklichung eines Schutzobjektes innerhalb des angemessenen Sicherheitsabstandes die Möglichkeit besteht, dass ein Störfall eintritt, sich die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Störfalls vergrößert oder sich die Folgen eines solchen Störfalls verschlimmern können, ist davon auszugehen, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann.

### PRAXISHINWEIS

Bei Planung eines Vorhabens, sei es Wohn- oder Büronutzung, ein Einzelhandelsbetrieb, ein Kindergarten o.ä. ist zu prüfen, ob die Nutzung als Schutzobjekt im Sinne des Störfallrechts im Achtungsabstand eines Störfallbetriebs liegt. Ist dies der Fall, gelten besondere Anforderungen an das Verfahren. In materiell-rechtlicher Hinsicht sind Maßnahmen und Vorkehrungen an dem geplanten Schutzobjekt selbst in den Blick zu nehmen und ggfs. eine nachvollziehende Abwägung vorzunehmen. Zu prüfen ist, ob hinreichend gewichtige sozio-ökonomische Gründe dafür sprechen, dass das Vorhaben trotz Unterschreitung des angemessenen Abstands zugelassen wird.



Dr. Inga Schwertner  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-18  
[i.schwertner@lenz-johlen.de](mailto:i.schwertner@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Kommunales

### **Straßenbaubeitrag: Vorteilskompensation durch kontaminiertes Baumaterial?**

Mit Beschluss vom 17.08.2016 – 15 B 652/16 – hat das OVG Münster bestätigt, dass der für die Erhebung von Straßenbaubeiträgen erforderliche wirtschaftliche Vorteil zu verneinen sein kann, wenn bei Beendigung der Ausbaumaßnahme feststeht, dass infolge der Verwendung mangelhaften Materials keine intakte und auf lange Zeit haltbare Anlage zur Verfügung gestellt wird. In dem konkreten Einzelfall hat das OVG eine solche Vorteilskompensation allerdings verneint.



In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war bei der Straßenbaumaßnahme kontaminiertes und gesundheitsgefährdendes Pflasterbettungsmaterial in den Unterbau der Straße eingebracht worden. Das OVG hat dennoch den nach § 8 Abs. 2 KAG NRW erforderlichen wirtschaftlichen Vorteil bejaht. Denn es sei nicht absehbar, dass das verwendete Material wieder entfernt werden müsse und die abgerechnete Maßnahme unbrauchbar gemacht würde. Ein Gutachter sei zu dem Ergebnis gekommen, dass aufgrund der Versiegelung durch das Pflaster keine Gefahr für die Anwohner bestehe. Eine Gefährdung könne zukünftig erst entstehen, wenn das Pflaster aufgenommen werde. Weiter führt das OVG aus, die Beitragspflicht sei auch durch die endgültige Herstellung der Anlage entstanden. Denn das Bauprogramm sei vollständig umgesetzt. Ob das im Zuge der Baumaßnahme verwendete Material möglicherweise schadstoffbelastet und deswegen gesundheitsgefährdend sei, sei für die Erfüllung des Bauprogramms ohne Belang.

Dieses knüpfe daran an, dass die straßenbautechnischen Ausbaumerkmale eingehalten seien. Vorhandene und im Abnahmeprotokoll gerügte Mängel schließen die Abnahme der Werkleistung zivilrechtlich nicht aus. Sie hindern dementsprechend auch nicht den Eintritt der beitragsrechtlichen Folgen der Abnahme.

#### PRAXISHINWEIS

Ein wirtschaftlicher Vorteil i.S.v. § 8 Abs. 2 KAG NRW kann ausnahmsweise zu verneinen sein, wenn feststeht, dass infolge der Verwendung mangelhaften Materials im Rahmen der Maßnahme keine intakte und auf lange Zeit haltbare Anlage zur Verfügung gestellt wird. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn das verwendete Material wieder beseitigt werden muss und auf eine erneute Durchführung des Ausbaus hinauslief. Eine Anlage ist beitragsauslösend endgültig hergestellt, wenn das gemeindliche Bauprogramm vollständig verwirklicht ist. Vorhandene und im Abnahmeprotokoll gerügte Mängel hindern nicht den Eintritt der beitragsrechtlichen Folgen der Abnahme. Dies ist insbesondere mit Blick auf die Festsetzungsverjährung zu beachten.



Béla Gehrken  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-13  
 b.gehrken@lenz-johlen.de



## Sonntagsruhe geht vor: Baugenehmigung für Sonntagsbetrieb von Pkw-Waschanlagen rechtswidrig

Der Sonn- und Feiertagsschutz wird durch die Rechtsprechung weiter verstärkt. Dies zeigen zahlreiche auch in diesem Jahr zum öffentlichen Wirtschaftsrecht ergangene Entscheidungen, in denen die Verwaltungsgerichte die Freigabe verkaufsoffener Sonntage außer Vollzug setzten und dies u.a. mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Sonntagsruhe begründeten (VG Köln, Beschluss vom 02.01.2017 - 1 L 3170/16-, VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 13.03.2017 - 19 L 532/17 -, VG Düsseldorf, Beschluss vom 21.03.2017 - 3 L 933/17- ).

Auch im öffentlichen Baurecht stellt sich immer dann, wenn der Bauherr in den Genehmigungsunterlagen für sein Vorhaben als Betriebszeit alle Wochentage angibt, die Frage eines Verstoßes gegen das sonn- und feiertagsrechtliche Arbeitsverbot sowie ggf. der Ausnahmemöglichkeit.



Mit dem konkreten Fall einer auch an Sonn- und Feiertagen geöffneten Waschstraße für Pkw hatte sich jetzt das Verwaltungsgericht Köln zu befassen. Streitgegenstand war die auf das Sonn- und Feiertagsverbot bezogene Teilrücknahme der Baugenehmigung. Das Gericht bejahte die Rechtmäßigkeit der Teilrücknahme wegen der Kollision mit dem Verbot der Sonntagsarbeit nach § 3 FeiertagsG NRW. Der Betreiber konnte sich auch nicht auf einen der Ausnahmetatbestände des § 4 FeiertagsG NRW berufen. Insbesondere seinem Argument einer geän-

dernten gesellschaftlichen Einstellung zur Sonntagsruhe und der Einbindung der Autopflege in die sonntägliche Freizeitgestaltung folgten die Richter mit Blick auf die notwendige restriktive Handhabung von Ausnahmevorschriften nicht (VG Köln, Beschluss vom 07.04.2017- 2 L 1416/17- ; noch nicht rechtskräftig).

Den dagegen gestellten Antrag, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens die Vollziehung der Rücknahme auszusetzen, lehnte das OVG Münster ab, wobei es in seiner Begründung die hohe Bedeutung des Feiertagsschutzes betonte (OVG Münster, Beschluss vom 13.04.2017 - 7 B 442/17- ).

### PRAXISHINWEIS

Zu den der Erteilung einer Baugenehmigung entgegenstehenden Vorschriften i.S.d. § 75 BauO NRW gehört auch das Arbeitsverbot nach § 3 FeiertagsG NRW. In Baugenehmigungsverfahren sind beantragte sonntägliche Betriebszeiten auf die Vereinbarkeit mit diesem Verbot hin zu prüfen; für die Gewährung von Ausnahmen nach § 4 FeiertagsG NRW gilt ein restriktiver Maßstab.



Rainer Schmitz  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-28  
r.schmitz@lenz-johlen.de



**Lenz und Johlen**

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>  
Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>  
Dr. Franz-Josef Pauli<sup>P</sup>  
Dr. Rainer Voß<sup>PVA</sup>  
Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>  
Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>  
Thomas Elsner<sup>PB</sup>  
Rainer Schmitz<sup>PV</sup>  
Dr. Alexander Beutling<sup>PVA</sup>  
Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>  
Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>  
Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>  
Dr. Philipp Libert<sup>P</sup>  
Maîtrise en droit (Université Paris X)  
Dr. Christian Giesecke, LL.M. (McGill)<sup>PV</sup>  
Master of Laws (McGill University, Montreal, Kanada)  
Dr. Felix Pauli<sup>PV</sup>  
Dr. Tanja Parthe<sup>PV</sup>  
Martin Hahn<sup>P</sup>  
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M. Eur.<sup>PV</sup>  
Master of European Studies  
Nick Kockler<sup>PV</sup>  
Béla Gehrken<sup>V</sup>  
Gerrit Krupp  
Markus Nettekoven  
Kristina Knauber  
Dr. Meike Kilian  
Eva Strauss  
Janine Mues, LL.M.  
Dr. Franziska Strich  
Nima Rast  
Dr. Heidelinde Riedel  
Dr. Daniel Wörheide  
Dr. Sabine Warnebier, LL.M.(VuW)<sup>M</sup>  
Master of Laws (Victoria University Wellington, Neuseeland)  
Dr. Elmar Loer, EMBA  
Executive Master of Business Administration



Gustav - Heinemann - Ufer 88 • 50968 Köln  
Postfach 102365 • 50463 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0  
Telefax: +49 221 97 30 02-22



Web: [www.lenz-johlen.de](http://www.lenz-johlen.de)

P Partner i. S. d. PartGG  
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht  
M Fachanwältin für Miet- u. Wohnungseigentumsrecht  
A Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen

Bildnachweis: S. 3: welt.de, S.5: bmwi.de, S.6: weka.de, S.7: express.de, S.8: grafikfoto.de, S.10: blandfort-bau.de,  
S.11: autowaschstrasse-offenburg.de