STADT
ÜBACH-PALENBERG
DER BÜRGERMEISTER

ÜBACH-PALENBERG

Rathausplatz 4
52531 Übach-Palenberg

Telefon 02451 / 979-119
Fax: 02451 / 979-161
e-mail: p.schmitz-kroell@
uebach-palenberg.de

Datum: 13. November 2008
Sk/Sz

Damen und Herren
Stadtverordnete im
Rat der Stadt Übach-Palenberg

GEP 1999/2003 und „Abgrabungsantrag Frelenberg IV" der Fa. Davids

Sehr geehrte Damen und Herren,

bereits vor der Ratssitzung am 11.11.2008 habe ich den Fraktionsvorsitzenden und dem Vertreter der FDP das beiliegende Rechtsgutachten des Anwaltsbüros Lenz, Johlen und Partner zukommen lassen.
In der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 4.11.2008 habe ich berichtet, ein Rechtsgutachten in Auftrag zu geben zu der Frage, ob nicht auch bei Einvernehmens**verweigerung** seitens der Stadt die Erweiterungsfläche in Frelenberg ganz oder teilweise in den GEP aufgenommen worden wäre.

Ich verweise insoweit auf die Ausführungen auf den Seiten 2/3, Ziff. 2. a). Das Anwaltsbüro kommt zu dem Ergebnis, „dass sich auch im Falle einer politischen Befassung seitens der Stadt Übach-Palenberg an der Größe der Abgrabungsfläche im regionalen Gebietsentwicklungsplan aller Voraussicht nach nichts geändert hätte".

Des Weiteren hatte ich am 4.11.2008 dem Anwaltsbüro den Antrag der SPD-Fraktion vom 31.10.2008 zur rechtlichen Bewertung übergeben.
Das Büro kommt zu dem Ergebnis, dass wenn nicht für alle innerhalb einer zur Abgrabung beantragten Fläche liegenden Grundstücke die Eigentümer-Einverständniserklärungen vorliegen, der Kreis als Genehmigungsbehörde die Abgrabungsgenehmigung versagen muss.

Andererseits hat die Fa. Davids schon gegenüber den Fraktionen in den Gesprächen der vergangenen Tage deutlich gemacht, dass sie für diesen Fall einen neuen Antrag ohne Berücksichtigung der städt. Wegeparzelle einreichen und dann innerhalb der GEP-Fläche abgraben werde.

Mit freundlichen Grüßen

Schmitz-Kröll

Lenz und Johlen
Rechtsanwälte Partnerschaft

Lenz und Johlen · Postfach 102365 · D 50463 Köln

Stadt Übach-Palenberg
Herrn Bürgermeister Paul Schmitz-Kröll
Rathausplatz 4

52531 Übach-Palenberg

Stadt ÜBACH-PALENBERG
Eing. 11. NOV. 2008
Abt.: Kopie vorab
an A 10

Prof. Dr. Heribert Johlen[PV]
Bernhard Boecker[PV]
Dr. Klaus Schmiemann[PV]
Jürgen Bosch[PV]
Dr. Franz-Josef Paull[F]
Dr. Rainer Voß[PVM]
Dr. Michael Oerder[PV]
Dr. Thomas Lüttgau[PV]
Thomas Elsner[PR]
Rainer Schmitz[PV]
Dr. Alexander Beutling[PVM]
Dr. Markus Johlen[PV]
Eberhard Keunecke[PB]
Dr. Inga Schwertner[V]
Dr. Philipp Libert[F]
Dr. Christian Giesecke, LL.M.[L]
Dr. Felix Paull

P Partner i.S.d. PartGG
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht
M AnwaltMediator DAA
(Dr. Rainer Voß auch FU Hagen)
L McGill University (Montreal, Kanada)
F Maîtrise en droit (Université Paris X)

Gegründet von RA Wolfgang Lenz

per Telefax: 02451 / 979 - 161

Köln, den 11.11.2008
Unser Zeichen: 01941/08 15/jm

Sekretariat:
Frau Joisten

Tel.: +49 221 97 30 02-74
a.beutling@lenz-johlen.de

Abgrabung Frelenberg IV
hier: Antrag der SPD-Fraktion
I. Z.: AE

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Schmitz-Kröll,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der vorbezeichneten Angelegenheit kommen wir zurück auf Ihr Telefaxschreiben, mit dem Sie uns den Antrag der SPD-Fraktion im Rat der Stadt Übach-Palenberg übersandt haben, wonach der Rat beschließen möge, eine bestimmte Wegeparzelle innerhalb der Abgrabungsfläche nicht an den Abgrabungsunternehmen zu veräußern, um auf diese Weise das Vorhaben in der Nähe der Wohnbebauung zu verhindern.

1.
Wegen der grundsätzlichen Problematik dürfen wir zunächst auf unsere Stellungnahme vom 09.09.2008 verweisen, in der wir eine planungsrechtliche Beurteilung abgegeben haben, ob die Stadt nach § 36 Abs. 2 BauGB ihr Einvernehmen zu der Abgrabungsmaßnahme versagen darf.

Wir sind hiernach zu dem Ergebnis gekommen, dass die Stadt unseres Erachtens berechtigt sein dürfte, dass gemeindliche Einvernehmen zu den Abgrabungsantrag zu versagen, da dem Vorhaben – jedenfalls in dem beantragten Umfang – öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen stehen dürften, soweit das Vorhaben **außerhalb** der im GEP zeichnerisch dargestellten Bereiche für die Sicherung und den Abbau oberflächennaher nicht energetischer Bodenschätze (BSAB) liegt.

2.

Während es in unserer Stellungnahme vom 09.09.2008 um die Erteilung des gemeindlichen **Einvernehmens** ging, betrifft die Anfrage der SPD-Fraktion vom 31.10.2008 eine andere, **rechtliche selbständige** Frage, nämlich eine Entscheidung des Rates darüber herbeizuführen, dass die Stadt eine Wegeparzelle innerhalb der Abgrabungsfläche nicht an den Unternehmer veräußert. Wichtig ist, dass es sich aus rechtlicher Sicht bei der Einvernehmsentscheidung einerseits und einer Grundstücksveräußerung andererseits um zwei selbständige getrennte Vorgänge handelt. So darf etwa das Einvernehmen nicht mit der Begründung versagt werden, dass eine städtische Grundstücksparzelle nicht an den Unternehmer veräußert wird; wohl kann aber unter Umständen eine Abgrabung dadurch verhindert werden, dass die Stadt diese Parzelle nicht an den Unternehmer verkauft bzw. ihr Einverständnis zu dem Abgrabungsplan nicht erklärt. Bereits aus haftungsrechtlichen Gründen dürfen diese beiden Fragen nicht vermischt werden.

a)

Die Anfrage der SPD-Fraktion beanstandet zunächst, dass wenn die Politik im Änderungsverfahren des GEP 1999 bis 2003 beteiligt worden wäre, sie ganz sicher darauf bestanden hätte, die erforderlichen Abstände zur Wohnbebauung zu schaffen. So müsste es nun darum gehen, diesen Fehler zu heilen.

Hierzu ist aus unserer Sicht anzumerken, dass aller Voraussicht nach auch im Falle einer politischen Beschlussfassung seitens der Stadt Übach-Palenberg die regionalplanerische Entscheidung der Bezirksregierung zur Ausweisung der Konzentrationszone nicht anders ausgefallen wäre. Die Bezirksregierung weist Abgrabungsflächen in dem Umfang aus, wie sie aus **übergeordneten regionalplanerischen Gründen** erforderlich sind. Hierbei kommt es nicht selten vor, dass sie sich über Einwendungen einer einzelnen betroffenen Gemeinde hinweg setzt. Was anderes mag dann gelten, wenn die betroffene Gemeinde in ihrem Flächennutzungsplan eine anderweitige qualifizierte

Standortausweisung getroffen oder vorgesehen hat; die allgemeine Darstellung als Fläche für Landwirtschaft, wie sie auch hier gegeben ist, hätte in der Abwägung seitens des Regionalrates und der Bezirksregierung jedoch voraussichtlich an der seinerzeitigen Entscheidungsfindung nichts geändert. Hinzu kommt, dass nach dem vorgelegten Schallgutachten als Bestandteil der Antragsunterlagen auch die beantragte Abgrabung, die über die Konzentrationszone im Regionalplan hinaus geht, die Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse noch beachtet werden.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände gehen wir davon aus, dass sich auch im Falle einer politischen Befassung seitens der Stadt Übach-Palenberg an der Größe der Abgrabungsfläche im regionalen Gebietsentwicklungsplan aller Voraussicht nach nichts geändert hätte.

b)

Unabhängig hiervon könnte eine Entscheidung der Stadt Übach-Palenberg, eine Wegeparzelle an den Unternehmer nicht zu veräußern und ihr Einverständnis zu dem Abgrabungsplan nicht zu erklären, geeignet sein, das Abgrabungsvorhaben in der beantragten Form noch zu verhindern oder zumindest auf diesem Wege einen Kompromiss durchzusetzen.

aa)

In der Anfrage der SPD-Fraktion ist von dem Verkauf eines städtischen Weges die Rede; um welches Flurstück genau es sich hierbei handelt, ist aus dem Antrag nicht ersichtlich.

Nach Durchsicht der Antragsunterlagen zu der Abgrabungserweiterung gehen wir davon aus, dass es sich wohl um das Flurstück Nr. 75 handeln dürfte, das in der Anlage 7 als „bestehender Feldweg, während Abgrabung entfernt" bezeichnet ist. Nach den weiteren Antragsunterlagen soll das Flurstück Nr. 75 teilweise mit einer Fläche von 35a 93 qm in Anspruch genommen werden.

bb)

Geht man an dieser Stelle davon aus, dass es sich um diese Parzelle handelt, die Stadt Übach-Palenberg Eigentümerin dieser Parzelle ist und diese Parzelle auch Bestandteil des Abgrabungsvorhabens ist, ist darauf hinzuweisen, dass nach § 4 Abs. 1 Abgrabungsgesetz NRW dem Antrag eine Erklärung des Eigentümers beizufügen ist, dass er

mit dem Abgrabungsplan einverstanden ist. Die Genehmigung ist nach Satz 3 zu versagen, wenn diese Erklärungen nicht beigebracht werden.

Beschließt die Stadt Übach-Palenberg, das Grundstück nicht zu veräußern oder ihr Einverständnis zu dem Abgrabungsplan nicht zu erklären, ist unseres Erachtens der Kreis Heinsberg als Genehmigungsbehörde gehalten, die Genehmigung zu versagen. Um auf der sicheren Seite zu sein, sollte die Stadt Übach-Palenberg vorsorglich den Kreis Heinsberg in diesem Sinne anschreiben und mitteilen, dass nach einem Beschluss des Rates der Stadt die Stadt Übach-Palenberg als Eigentümerin des Flurstücks Nr. 75 mit dem Abgrabungsplan nicht einverstanden ist und die Genehmigung daher zu versagen ist. Da auch haftungsrechtlich relevant, sei in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei der Versagung des Einverständnisses zum Abgrabungsplan nicht um eine Frage des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB handelt, sondern um eine außerhalb hiervon liegende Genehmigungsvoraussetzung nach dem Abgrabungsgesetz NRW.

Einer solchen Erklärung der Stadt Übach-Palenberg dürfte auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zum Erwerb eines Sperrgrundstückes entgegen stehen. Nach dieser Rechtsprechung fehlt eine auf das Eigentum an einem Grundstück gestützte Klagebefugnis, wenn die Eigentümerstellung rechtsmissbräuchlich begründet worden ist. Dies ist anzunehmen, wenn das Eigentum nicht erworben worden ist, um die mit ihm verbundene Gebrauchsmöglichkeit zu nutzen, sondern als Mittel dafür dient, die formalen Voraussetzung für eine Prozessführung zu schaffen, die nach der Rechtsprechung dem Eigentümer vorbehalten ist (z.B. BVerwG, Urteil vom 27.10.2000 - 4 A 10/99 -, E 112, 135). Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Begründung des Eigentums sind uns hier aus dem Sachverhalt, wie er sich aus dem Antrag der SPD-Fraktion ergibt, nicht ersichtlich; ansonsten bitten wir höflich um Nachricht.

3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Beschluss der Stadt Übach-Palenberg, das Flurstück Nr. 75 nicht an den Unternehmer zu veräußern und vor allem auch das **Einverständnis zu dem Abgrabungsplan nicht zu erklären**, dazu führen müsste, dass der Kreis Heinsberg nach § 4 Abs. 4 Satz 3 Abgrabungsgesetz NRW die Genehmigung versagen muss. Sollte ein solcher Beschluss gefasst werden, darf dieser aus rechtlichen Gründen **nicht** mit der Einvernehmsentscheidung nach § 36 BauGB verknüpft werden,