

Zweiter Nachtrag zum offenen Brief

Sehr geehrter Herr Minister Lies,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Schreiben möchten wir unseren Nachtrag vom 17.05.2021 zum Ihnen zugesandten offenen Brief vom 27.04.2021 nochmals ergänzen.

Wir sehen uns dazu veranlasst, da der Niedersächsische Landtag (Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz) auf die „Kleine Anfrage“ zum Themenkomplex Schießstand Krelinger Heide / Erdwall von Christian Meyer und Imke Byl mit Verteilung am 17.08.2021 geantwortet und diese Antwort veröffentlicht hat (Drucksache 18/9795).

Zum Sachverhalt mit Bezugnahme auf die o. g. Anfrage und Beantwortung:

Auf Frage 7, ob es zutreffend sei, dass der Schießstand als privilegiertes Bauvorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB genehmigt sei, antworten Sie:

„Der Landkreis Heidekreis beurteilt die seit dem Jahre 2004 genehmigten Vorhaben zur Änderung des Schießstandes als privilegierte Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.“

Auf Frage 9, inwieweit eine Verpflichtungserklärung des Betreibers vorliege, antworten Sie:

„Eine Verpflichtungserklärung des Betreibers nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB liegt nicht vor.“

Nach den uns vorliegenden rechtlichen Informationen zum Thema Rückbauverpflichtung gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 wird darauf verwiesen, dass deren Regelungszweck der eigenständigen städtebaulichen Regelung des Außenbereichsschutzes (BVerwG, Urt. v. 17.10.2012 – 4 C 5/11) im Sinne einer größtmöglichen Schonung diene.

Nach unserem Rechtsverständnis ersetzt demnach § 5 Abs. 3 BImSchG nicht die baugesetzlich verankerte Rückbaupflicht bzw. die entsprechende Verpflichtungserklärung des Betreibers, sofern es sich um ein privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB handelt, wie es im vorliegenden Fall zutrifft:

Die „Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes“ (§ 5 Abs. 3 Satz 3 BImSchG) dient unseres Wissens der Gefahrenabwehr, der Beseitigung von Verschmutzungen im Sinne des Boden- und Grundwasserschutzes und damit der Wiederherstellung des vor der Kontamination bestehenden Ausgangszustandes, nicht aber dem hier nach

dauerhafter Betriebseinstellung baugesetzlich vorgegebenen Rückbau der Anlage bzw. der Beseitigung der Versiegelung.

Nach unserem Informationsstand sei ein nach Regelungen des Immissionsschutzrechts zu genehmigendes Bauvorhaben im Außenbereich an die festgelegte bodenrechtliche Grundregelung gemäß § 35 BauGB gebunden.

Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung bündele zwar im Sinne der Konzentrationswirkung behördliche Entscheidungen, sie relativiere jedoch nicht die bodenrechtliche Grundregelung des Baugesetzbuches.

Daher müssten im hier in Rede stehenden Fall § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB als Bestandteil der immissionsschutzrechtlichen Regelung und die entsprechende Rückbau- Verpflichtungserklärung des Betreibers als **konstitutiv** für die Genehmigungserteilung (BVerwG, Urt. v. 17.10.2021 – 4 C 5/11) gegolten haben bzw. gelten. Gemeint sind sowohl im Rückblick die seit 2004 genehmigten Vorhaben zur Änderung des Schießstandes als auch – prospektiv – das Bauvorhaben „Erdwall“.

Die Aufgabe der Nutzung eines privilegierten Bauvorhabens führe zu einem formell und materiell baurechtswidrigen Zustand (BVerwG, Beschl. v. 21.11.2000 – 4 B 36/00).

Die Verpflichtung zum Rückbau erstrecke sich daher auf die bauliche Anlage einschließlich aller Nebenanlagen wie auch auf die Beseitigung aller Bodenversiegelungen (einschließlich der Fundamente).

Aufgrund ihrer konstitutiven Bedeutung erfülle die Verpflichtungserklärung – im Gegensatz zur Sicherstellung der Einhaltung der Verpflichtung (§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB) – **nicht** den Charakter einer Soll-Forderung, lasse also keinen Interpretationsspielraum für atypische Ausnahmefälle.

Wir gehen davon aus, dass eine Verpflichtungserklärung für die Genehmigungen seit 2004 vom Betreiber hätte abgegeben werden müssen. Da sie konstitutiv für die Genehmigungserteilung sei, müsste bei ihrem Fehlen ein schwerer Verfahrensfehler vorliegen – mit der konsekutiven Fragestellung der Rechtswidrigkeit der „seit dem Jahr 2004 genehmigten Vorhaben zur Änderung des Schießstandes als privilegierte Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB“ (s. Antwort auf Frage 7).

Auch hinsichtlich der Genehmigungserteilung für den Bau des Erdwalls müsste demnach eine auf einer bestehenden Rückbaupflicht basierende Rückbau-Verpflichtungserklärung des Betreibers als konstitutiv gelten.

Wir bitten nochmals um eine umfassende (auch juristische) Überprüfung des Sachverhalts.

Mit freundlichen Grüßen

BI Krelingen-Westenholz
Dieter Heidmann