

Rechtliche Stellungnahme

**zu den öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Möglichkeiten,
die Zulässigkeit gewerblicher Nutzungen mit radioaktiven Stoffen
bei der Ausweisung des interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes
„Stiddien-Beddingen“ auszuschließen**

im Auftrag der Städte Braunschweig und Salzgitter

erstattet von:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Prof. Dr. Olaf Reidt, Berlin/München
Rechtsanwalt Dr. Julian Augustin, Berlin

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Zur Steuerung der Ansiedlung bestimmter Arten von Gewerbebetrieben in dem geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet „Stiddien-Beddingen“ steht den Städten Braunschweig und Salzgitter vor allem die Feinsteuerung durch Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO sowie die Festsetzung von Sondergebieten für bestimmte Nutzungen zur Verfügung.

Festsetzungen von Nutzungsausschlüssen auf der Basis von § 1 Abs. 9 BauNVO in einem Bebauungsplan bieten den Vorteil eines dauerhaften Nutzungsausschlusses für das gesamte interkommunale Plangebiet. Allerdings sind die Anforderungen an die städtebauliche Rechtfertigung von Nutzungsausschlüssen gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO oder, sofern möglich, von Gliederungsfestsetzungen nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO nicht gering. Die daher zwangsläufig verbleibenden Rechtsmittelrisiken sind jedoch bereits aus faktischen Erwägungen überschaubar. Normenkontrollklagen gegen die Gewerbe- oder Industriegebietsausweisungen sind aufgrund des hohen Prozessrisikos und der damit verbundenen Nachteile (die Flächen bleiben bei Unwirksamkeit des Bebauungsplans in der Regel Außenbereichsgrundstücke und erfahren daher keine Werterhöhung) eher unwahrscheinlich.

Nach Ablauf der Normenkontrollfrist von einem Jahr können die Beschränkungen für gewerbliche Nutzungen mit radioaktiven Stoffen nur noch im Wege der gerichtlichen Inzidentkontrolle erfolgreich angegriffen werden. Derartige Klagen weisen aber ebenfalls hohe Rechtsmittelrisiken für etwaige Kläger auf. Überdies dauern die entsprechenden Gerichtsprozesse in der Regel über mehrere Jahre und sind daher jedenfalls bei einigermaßen zeitnah geplanten Investitionen entsprechend unwahrscheinlich.

2. Neben der Bauleitplanung stehen den Städten Braunschweig und Salzgitter auch zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeiten zur Verfügung. Zur Absicherung vertraglicher Unterlassungsansprüche, Vorkaufsrechte und Rechtsnachfolgeklauseln können zudem dingliche Sicherungen vereinbart werden, was zu einer rechtsnachfolgefesten Absicherung führt.

Auch in Bezug auf die zivilrechtlichen Steuerungsmittel bestehen zwar gewisse Risiken in Bezug auf deren (dauerhafte) Wirksamkeit, jedoch halten sich auch diese aus den dargelegten Gründen, vor allem wegen der Zeitintensität diesbezüglicher Auseinandersetzungen, in Grenzen.

Gliederung

A. Sachverhalt und Fragestellung	5
I. Sachverhalt.....	5
II. Fragestellungen.....	6
B. Rechtliche Würdigung	7
I. Öffentlich-rechtliche Steuerungsmöglichkeiten	7
1. Genehmigungsanforderungen an ortsfeste Anlagen, die dem AtG oder der Strahlenschutzverordnung unterliegen.....	7
a) Nach dem AtG genehmigungsbedürftige ortsfeste Anlagen.....	8
b) Nach der StrlSchV genehmigungsbedürftige Anlagen	10
c) Nach dem AtG planfeststellungsbedürftige Vorhaben.....	10
2. Nach der StrlSchV genehmigungsfreie Anlagen, in denen ein Umgang mit radioaktiven Stoffen erfolgt	11
3. Anlagen, die dem Transport von radioaktiven Stoffen dienen	12
4. Standortspezifische Genehmigungshindernisse im Fall des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet „Stiddien-Beddingen“	13
5. Anknüpfungspunkte für die planerische Steuerung.....	13
II. Rechtsgrundlagen für die planerische Steuerung.....	14
1. Städtebaurecht, aktive Bauleitplanung.....	14
a) Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO	15
b) Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO	17
aa) Art und Weise der Ausschlussfestsetzung.....	17
(1) Negativkatalog oder beschränkter Positivkatalog.....	17
(2) Bestimmtheitsgebot.....	17
(3) Ausschluss von Nutzungsunterarten	18
(4) Wahrung des Gebietscharakters.....	19
bb) Städtebauliche Rechtfertigung.....	19
(1) Allgemeine Anforderungen des § 1 Abs. 9 BauNVO.....	19
(2) Ausschluss zum Schutz einer konkreten Örtlichkeit bzw. eines konkreten Gebietes vor Strahlenexpositionen.....	21
(3) Ausschluss zur Stärkung anderer Gewerbebetriebsarten	23
c) Gliederung gemäß § 1 Abs. 4 BauNVO.....	27
d) Andere Festsetzungsmöglichkeiten.....	29

2. Städtebauliche Entwicklungskonzepte (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB)	30
3. Vorkaufsrechtssatzung	30
4. Zwischenergebnis	31
III. Zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeiten	33
1. Städtebauliche Regelungen in Grundstücksveräußerungsverträgen	33
a) Grundsatz der Vertragsfreiheit	33
b) Grenzen	33
aa) Zulässiger Zweck der Beschränkung	34
bb) Angemessenheitsgebot	35
2. Regelungsmöglichkeiten	37
a) Auswahl eines Käufers (mit Ruckerwerbsoption bei vertragswidriger Nutzung sowie Vorkaufsrecht bei Weiterveränderung)	37
b) Unterlassungsanspruch	37
3. Rechtsnachfolgeklausel	37
4. Vertragsstrafen	38
5. Dingliche Sicherungsmittel	39
a) Beschränkt persönliche Dienstbarkeit	39
b) Grunddienstbarkeit	40
c) Baulast gemäß § 81 NBauO	40
d) Vormerkung und dingliches Rück- oder Vorkaufsrecht	41
IV. Gesamtüberblick über die Steuerungsmöglichkeiten	42
1. Öffentlich-rechtliche Regelungen	42
2. Zivilrechtliche Regelungen	44
3. Kombination der Steuerungsmöglichkeiten	45
4. Handlungsempfehlungen	48

A. Sachverhalt und Fragestellung

I. Sachverhalt

1. Die Städte Braunschweig und Salzgitter (im Folgenden: Städte) planen die Ausweisung eines gemeinsamen Gewerbe- und Industriegebietes im Bereich nördlich der Bundesautobahn A 39 und der Landstraße L 615, die Üfingen mit der Autobahnanschlussstelle SZ-Thiede verbindet, östlich des Zweigkanals Salzgitter, südlich des Forstes Stiddien und des Ellernbruchsees sowie westlich des Güterbahnhofs Beddingen. Mit der angestrebten Ausweisung dieses interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiets „Stiddien-Beddingen“ würde die industrielle und gewerbliche Entwicklung östlich des Salzgitter-Stichkanals, die u.a. durch das Volkswagen-Werk Salzgitter geprägt ist, nach Norden fortgesetzt.
2. Das geplante Gebiet liegt zu etwa gleichen Teilen in den Hoheitsgebieten der beiden Städte, wobei das nordöstliche Teilgebiet zu Braunschweig, das westliche und südliche Teilgebiet zu Salzgitter gehört. Die betroffenen Flächen sind in den Flächennutzungsplänen der beiden Städte seit Jahrzehnten als gewerbliche Bauflächen dargestellt, werden gegenwärtig jedoch ausschließlich zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt. Die im Stadtgebiet von Salzgitter gelegenen Flächen stehen überwiegend im Eigentum der Stadt Salzgitter. Die im Stadtgebiet Braunschweig von gelegenen Flächen sind nur teilweise Eigentum der Stadt. Die Eigentümer der nordöstlichen Grundstücke haben zudem bereits mitgeteilt, ihre Flächen nicht verkaufen zu wollen.
3. Mit der geplanten Ausweisung würde eines der größten Gewerbe- und Industriegebiete Niedersachsens entstehen. Die Größe des vorgesehenen Gebietes bietet dabei die Chance, Ansiedlungsmöglichkeiten für viele unterschiedliche Betriebsarten und -größen zu schaffen. Die Stadt Salzgitter verfolgt mit der Gebietsausweisung insbesondere das Ziel, großflächige (Logistik-)Betriebe anzusiedeln, die im Dreischichtbetrieb organisiert sind und entsprechend auch in der Nachtzeit mit hohen Schallemissionen verbunden sein können. Das Gewerbeflächenentwicklungskonzept der Stadt Braunschweig sieht für das Gebiet vor allem die Ansiedlung produktionsorientierter Betriebe vor.
4. Die gesellschaftliche und politische Diskussion zu dem geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet wird dominiert von der Frage, wie verhindert werden kann, dass sich in dem Areal Betriebe ansiedeln, die der Strahlenschutzverordnung unterliegen oder Tätigkeiten ausüben, bei denen radioaktive Stoffe oder ionisierende Strahlen entstehen oder vorhanden sein können. Hintergrund dieser Diskussion ist vor allem die

mögliche Nutzung der nahe gelegenen SchachanlageASSE sowie des im Stadtgebiet von Salzgitter befindlichen stillgelegten Eisenerz-Bergwerks Schacht Konrad als Eingangs- oder Endlagerstätten für radioaktive Abfälle. Die SchachanlageASSE wurde in den 1960er und 1970er Jahren als Endlager für radioaktive Abfälle erprobt und wird seit 2009 zum Zwecke der Stilllegung auch als Endlager nach dem AtG betrieben.

5. Zum Zwecke der Vorbereitung einer planerischen Ausweisung des interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes „Stiddien-Beddingen“ lassen die Städte derzeit eine Machbarkeitsstudie erstellen. Diese soll u.a. basierend auf einer regionalen Konkurrenzanalyse präzisieren, für welche Betriebsarten und -größen das interkommunale Gewerbe- und Industriegebiet konzipiert werden kann und sollte.

II. Fragestellungen

1. Vor dem Hintergrund des vorstehend unter I. dargestellten Sachverhalts bitten die Städte Braunschweig und Salzgitter um die Erstellung eines Rechtsgutachtens zu den öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Möglichkeiten zur Steuerung bzw. zum Ausschluss der Ansiedlung von Betrieben, die der Strahlenschutzverordnung unterliegen oder Tätigkeiten ausüben, bei denen radioaktive Stoffe oder ionisierende Strahlen entstehen oder vorhanden sein können. Geprüft werden sollen insbesondere die kommunalen Einflussmöglichkeiten auf die Genehmigungsanforderungen.
2. Dabei soll auch betrachtet werden, ob die Zulässigkeit von Anlagen im Wege der bauplanungsrechtlichen Feinsteuerung nach § 1 Abs. 4 bis Abs. 10 BauNVO ausgeschlossen werden kann, in denen radioaktive Stoffe lediglich in Mengen unterhalb der Dosisgrenzwerte i.S. von § 5 StrlSchV bzw. unterhalb der strahlenschutzrechtlichen Freigrenzen vorhanden sein können. Im Hinblick auf die Gestaltungsmöglichkeiten der Bauleitplanung sollen dabei auch die Kernaussagen des Urteils des OVG Lüneburg vom 15.12.2016 (Az.: 1 KN 185/15) zum Bebauungsplan „Gieselweg/Harxbütteler Straße“ der Stadt Braunschweig ausgewertet werden.
3. Weiterhin sollen die zivilrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen entsprechender Nutzungseinschränkungen für die Flächen des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes in Grundstücksveräußerungsverträgen und sonstigen (städtebaulichen) Verträgen geprüft werden. Dabei sollen neben den schuldrechtlichen Regelungsvarianten auch die in Betracht kommenden dinglichen Sicherungsmöglichkeiten einschließlich ihrer jeweiligen Vor- und Nachteile dargestellt werden.

4. Abschließend sollen die öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Handlungsmöglichkeiten einschließlich etwaiger Rechtsmittelrisiken einander gegenübergestellt werden. Vor dem Hintergrund des vorstehend genannten gesellschaftlichen und politischen Diskurses sollen zudem Handlungsempfehlungen an die Städte formuliert werden.

B. Rechtliche Würdigung

I. Öffentlich-rechtliche Steuerungsmöglichkeiten

1. Genehmigungsanforderungen an ortsfeste Anlagen, die dem AtG oder der Strahlenschutzverordnung unterliegen

Aus Sicht des Bauplanungsrechts sind Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans in der Regel zulässig, wenn sie den Festsetzungen des Plans nicht widersprechen und die Erschließung gesichert ist (s. insbes. § 30 Abs. 1 BauGB). Hierbei kommt es in Bezug auf die vorliegend im Vordergrund stehende Art der baulichen Nutzung vor allem darauf an, welcher Gebietstypus nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. den §§ 2 ff. BauNVO festgesetzt wird. Die hier relevanten §§ 8 und 9 BauNVO (Gewerbe- und Industriegebiete) ermöglichen grundsätzlich die Zulässigkeit von Gewerbebetrieben aller Art. Der Umgang mit bestimmten Stoffen ist dabei ebenso wenig wie die Art des Genehmigungsverfahrens ein generell in der Baunutzungsverordnung angelegtes Differenzierungskriterium, das über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Vorhabens in einem Gewerbe- oder Industriegebiet unterscheidet.

Das Bauplanungsrecht gestattet eine bauleitplanerische Feinsteuerung nach Maßgabe von § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO durch entsprechende Planfeststellungen. Soweit hier relevant sind im Wesentlichen eine Gliederung anhand der besonderen Eigenschaften gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO und ein Ausschluss in Bezug auf „bestimmte Arten von Nutzungen“ (§ 1 Abs. 5 BauNVO) oder gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO im Hinblick auf „bestimmte Arten der in Gewerbe- und Industriegebieten zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen“ von Bedeutung (vgl. hierzu nachfolgend unter II., 1.).

Zur Darstellung der öffentlich-rechtlichen Steuerungsmöglichkeiten im Hinblick auf Gewerbebetriebe, die der Strahlenschutzverordnung (bzw. dem Strahlenschutzgesetz) unterliegen oder Tätigkeiten ausüben, bei denen radioaktive Stoffe oder ionisierende Strahlen entstehen oder vorhanden sein können, werden vor diesem Hintergrund zu-

nächst die Genehmigungsanforderungen an die unterschiedlichen, in Betracht kommenden Nutzungs- und Anlagenarten dargestellt, um aufzuzeigen, inwieweit Bebauungspläne dabei überhaupt eine Rolle spielen und inwieweit sie zum Anknüpfungspunkt einer städtebaulichen Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 4 bis Abs. 10 BauNVO gemacht werden können.

Dabei erfolgt die Darstellung anhand der (noch bis zum 31.12.2018) geltenden Rechtslage, also anhand der Genehmigungs- und Planfeststellungsvorbehalte des Atomgesetzes (AtG) und der Strahlenschutzverordnung (StrlSchV). Nach dem Gesetz zur Neuordnung des Rechts zum Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung vom 27.06.2017 (BGBl. 2017, I S. 1966) richten sich die strahlenschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren künftig nach dem AtG und dem Strahlenschutzgesetz (StrlSchG). Die Regelungen des StrlSchG zu Genehmigungsvorbehalten und –verfahren treten gemäß Art. 32 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts zum Schutz vor der Wirkung ionisierender Strahlung erst am 31.12.2018 in Kraft. Sie weichen inhaltlich im Wesentlichen jedoch nicht von den derzeit geltenden Regelungen nach der StrlSchV ab und werden im Folgenden jeweils zusätzlich angegeben.

a) Nach dem AtG genehmigungsbedürftige ortsfeste Anlagen

- aa) Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG bedarf die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche anlagen- oder betriebsbezogene Änderung einer ortsfesten Anlage zur Erzeugung, zur Bearbeitung, zur Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen sowie von ortsfesten Anlagen zur Aufarbeitung bestrahlter Kernbrennstoffe einer atomrechtlichen Genehmigung. Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren für Anlagen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 AtG richtet sich nach den Vorschriften der atomrechtlichen Verfahrensverordnung (AtVfV), soweit das Verfahren nicht in § 7 Abs. 4 Satz 1 und 2, §§ 7a, 7b und 8 Abs. 2 Satz 2 AtG geregelt ist (vgl. § 1 AtVfV).

Die atomrechtliche Anlagengenehmigung hat – im Gegensatz etwa zu der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gemäß § 13 BImSchG – keine Konzentrationswirkung. Sie kann sich aber auch auf einen genehmigungsbedürftigen Umgang mit radioaktiven Stoffen (§ 7 StrlSchV, § 12 Abs. 1 Nr. 3 StrlSchG) beziehen. Genehmigungen nach anderen Rechtsvorschriften, insbesondere Baugenehmigungen, bleiben daneben erforderlich. Für das Verhältnis des Atomgesetzes zum BImSchG gilt, dass das BImSchG gemäß § 2 Abs. 2 BImSchG nicht anwendbar ist, soweit es um nuklearspezifische Wir-

kungen der Anlage geht. Bedürfen Teilbereiche einer nach § 7 Abs. 1 AtG zu genehmigenden Anlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, gilt § 8 Abs. 2 AtG. Die atomrechtliche Genehmigung schließt dann die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ein.

Hennenhöfer/Sellner, in: Schink/Rehbinder, Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018, Kap. 12 Rn. 86;
Gierke/Paul, in: Danner/Theobald, Energierecht, Stand: Juli 2017, § 8 AtG Rn. 10.

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit ist für die nach § 7 Abs. 1 AtG genehmigungsbedürftigen Vorhaben mithin entweder durch die atomrechtlich zuständige Behörde aufgrund von § 8 Abs. 2 AtG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG oder durch die Bauaufsicht nach den Regelungen der NBauO zu überprüfen. Dabei sind die Festsetzungen eines existierenden Bebauungsplans zugrunde zu legen.

- bb) Die Errichtung und der Betrieb von gemäß § 6 Abs. 1 AtG genehmigungsbedürftigen Zwischenlagern zur Aufbewahrung von Kernbrennstoffen bedarf stets zusätzlich einer Baugenehmigung. Eine entsprechende Konzentrationsregelung fehlt, sodass weder die Baugenehmigung eine atomrechtliche Genehmigung nach § 6 Abs. 1 AtG, noch die atomrechtliche Genehmigung die Baugenehmigung ersetzt. Für die Aufbewahrung in Zwischenlagern schreibt das AtG vielmehr keine einheitliche atomrechtliche Errichtungs- und Betriebsgenehmigung vor. Es bleibt bei einem Nebeneinander der atomrechtlichen und der bauordnungsrechtlichen Genehmigungserfordernisse.

BVerwG, Urteil vom 11.05.1989 – 4 C 1.88, BVerwGE 82, 61/62 f.; OVG Greifswald, Beschluss vom 30.10.1997 – 5 M 52/96, juris, Rn. 42.

Der Regelungsgehalt der Baugenehmigung ist dabei dergestalt begrenzt, dass in ihr keine abschließende behördliche Entscheidung darüber getroffen wird, ob das Zwischenlagerungsvorhaben den nuklearspezifischen Risiken in dem gebotenen Maße entgegenwirkt. Diese Entscheidung ist dem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren vorbehalten. Die Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Errichtung und des Betriebs eines nichtstaatlichen Zwischenlagers i.S. von § 6 Abs. 1 AtG obliegt der Bauaufsichtsbehörde.

VGH Kassel, Urteil vom 03.02.2009 – 3 A 1207/08, juris, Rn. 47 f.; OVG Greifswald, Beschluss vom 30.10.1997 – 5 M 52/96, juris, Rn. 43.

Auch hierbei sind nach Maßgabe insbesondere von § 30 Abs. 1 BauGB die Festsetzungen eines Bebauungsplans maßgeblich.

b) Nach der StrlSchV genehmigungsbedürftige Anlagen

- aa) Gleiches gilt auch für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die den Genehmigungserfordernissen der StrlSchV (bzw. künftig des StrlSchG) unterliegen. Dies betrifft sowohl die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Erzeugung ionisierender Strahlen (vgl. § 11 Abs. 1 StrlSchV, §§ 10 und 12 Abs. 1 Nr. 1 StrlSchG) als auch Anlagen, in denen ein genehmigungsbedürftiger Umgang mit sonstigen radioaktiven Stoffen i.S. von § 7 Abs. 1 StrlSchV (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 StrlSchG) erfolgt. Der Begriff des Umgangs mit sonstigen radioaktiven Stoffen umfasst u.a. die Lagerung, Bearbeitung und Verarbeitung von radioaktiven Stoffen i.S. von § 2 Abs. 1 AtG (§ 3 Abs. 1 StrlSchG) sowie den Betrieb von Bestrahlungsvorrichtungen (§ 3 Abs. 2 Nr. 34 StrlSchV, vgl. § 5 Abs. 39 StrlSchG).

Die Errichtung und der Betrieb der vorstehend genannten Anlagen bedürfen neben der strahlenschutzrechtlichen Genehmigung auch der Erteilung einer Baugenehmigung. Die Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Bauplanungsrechts gemäß den §§ 29 ff. BauGB, also mit den Festsetzungen eines vorhandenen Bebauungsplans, ist dabei im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens zu prüfen.

VGH Kassel, Urteil vom 03.02.2009 – 3 A 1207/08, juris,
Rn. 47.

- bb) Die Lagerung und Bearbeitung radioaktiver Abfälle in Landessammelstellen nach § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG erfolgen nach den Vorschriften des AtG und der aufgrund des AtG erlassenen Rechtsverordnungen für den Umgang mit radioaktiven Stoffen (vgl. § 9c AtG). Es gelten also u.a. die Genehmigungserfordernisse gemäß § 7 Abs. 1 StrlSchV und mangels einer strahlenschutzrechtlichen Konzentrationsregelung auch das bauordnungsrechtliche Genehmigungserfordernis (vgl. hierzu vorstehend unter aa)).

c) Nach dem AtG planfeststellungsbedürftige Vorhaben

Die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche anlagen- oder betriebsbedingte Änderung von Anlagen zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle bedarf gemäß § 9b Abs. 1 i.V. mit § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG der Planfeststellung. Für das Verfahren gelten nach § 9b Abs. 5 AtG die dort genannten Regelungen des Planfeststellungsverfahrens gemäß den §§ 72 ff. VwVfG, also insbesondere die Konzentrationswirkung

gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 VwVfG. Daher sind neben der Planfeststellung andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich. An die Stelle der verschiedenen fachrechtlichen Genehmigungen tritt der Planfeststellungsbeschluss. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Anlagen zur Sicherstellung und zur Endlagerung radioaktiver Abfälle ist daher durch die Planfeststellungsbehörde zu prüfen.

Gierke/Paul, in: Danner/Theobald, Energierecht Stand:
Juli 2017, § 9b AtG Rn. 10.

In den Planfeststellungsverfahren für die in § 9b Abs. 1 i.V.m. § 9a Abs. 3 Satz 1 AtG genannten Anlagen sind die §§ 29 bis 37 BauGB nicht anzuwenden (§ 38 Satz 1 Halbs. 1 BauGB). Dies gilt auch für verbindliche Festsetzungen eines Bebauungsplans. Die städtebaulichen Belange sind durch die Planfeststellungsbehörde also lediglich im Rahmen der fachplanerischen Abwägung abwägend zu berücksichtigen (§ 38 Satz 1 Halbs. 2 BauGB). § 38 dient insofern als „Weichmacher“, der zwingendes Bauplanungsrechts auf Abwägungserheblichkeit abschwächt.

S. etwa BVerwG, Urteil vom 05.11.2002 – 9 VR 14/02,
BauR 2003, 205 ff.; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr,
Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 38 Rn. 10.

2. **Nach der StrlSchV genehmigungsfreie Anlagen, in denen ein Umgang mit radioaktiven Stoffen erfolgt**
 - a) Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 StrlSchV ist der Umgang mit sonstigen radioaktiven Stoffen von der Genehmigungspflicht des § 7 Abs. 1 StrlSchG in den in Anlage I Teil A und B genannten Fällen freigestellt. Dies betrifft u.a. die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zum Umgang mit sonstigen radioaktiven Stoffen, deren Aktivität bzw. spezifische Aktivität die strahlenschutzrechtlichen Freigrenzen nicht überschreitet (vgl. Anlage I Teil B zur StrlSchV, § 3 Abs. 2 Nr. 1 StrlSchG).
 - b) Der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung ionisierender Strahlen bedarf unter den in § 12a i.V. mit Anlage I Teil C zur StrlSchV genannten Voraussetzungen – entgegen § 11 Abs. 2 – keiner strahlenschutzrechtlichen Genehmigung. Anlagen, die zur Erzeugung ionisierender Strahlen, deren Teilchen- oder Photonengrenzenergie 5 Kiloelektronvolt nicht erreicht, unterfallen bereits nicht dem sachlichen Anwendungsbereich der StrlSchV (vgl. § 1 Abs. 1 lit. d StrlSchV).

- c) Im Übrigen gelten für alle anderen in den Anwendungsbereich der StrlSchV (vgl. § 2 StrlSchV) fallenden Anlagen die in § 5 und § 6 StrlSchV (§§ 8, 9 StrlSchG) geregelten Grundpflichten. Gemäß § 5 Satz 1 StrlSchV sind Anlagenbetreiber verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die Dosisgrenzwerte der §§ 46, 47, 55, 56 und 58 StrlSchV nicht überschritten werden. Nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 hat der Betreiber einer Anlage, die dem sachlichen Anwendungsbereich der StrlSchV unterfällt, jede unnötige Strahlenexposition oder Kontamination von Mensch und Umwelt zu vermeiden und diese auch unterhalb der Grenzwerte der StrlSchV so gering wie möglich zu halten.
- d) Etwaige nach der NBauO bestehende Genehmigungserfordernisse werden durch die vorstehend genannten strahlenschutzrechtlichen Ausnahmen nicht berührt. Die Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit erfolgt jeweils im Rahmen der Baugenehmigungsverfahren nach den Vorschriften der NBauO. Die Festsetzungen eines existierenden Bebauungsplans sind dabei zu beachten.

3. Anlagen, die dem Transport von radioaktiven Stoffen dienen

Die Städte befürchten aufgrund der geographischen Nähe des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiets „Stiddien-Beddingen“ zu der Schachtanlage Asse und zu dem stillgelegten Eisenerz-Bergwerks Schacht Konrad eine mögliche Ansiedlung von spezialisierten Logistikbetrieben, die dem Transport von radioaktiven Stoffen dienen, wie etwa Umschlagsanlagen und/oder Anlagen zur Zwischenlagerung.

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StrlSchV (§ 27 Abs. 1 Satz 1 StrlSchG) bedarf einer strahlenschutzrechtlichen Genehmigung, wer sonstige radioaktive Stoffe nach § 2 Abs. 1 AtG oder Kernbrennstoffe nach § 2 Abs. 3 AtG auf öffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglichen Verkehrswegen befördert. Die Genehmigung, die nach § 16 Abs. 1 Satz 3 StrlSchV entweder für den einzelnen Beförderungsvorgang oder auch allgemein für längstens drei Jahre erteilt werden kann, erstreckt sich nach § 16 Abs. 1 Satz 4 StrlSchV auch auf diejenigen Teilstrecken eines Beförderungsvorgangs, der nicht auf öffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglichen Verkehrswegen stattfindet. Dies gilt jedoch nur, soweit für diese Teilstrecken keine Genehmigung zum Umgang mit radioaktiven Stoffen vorliegt (§ 16 Abs. 1 Satz 4 Halbs. 2 StrlSchV). Anlagen, die dem Umschlag oder der Zwischenlagerung zum Zwecke des Weitertransports dienen, unterfallen jedoch bereits den Genehmigungserfordernissen nach § 6 AtG oder § 7 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 34 StrlSchV.

Vgl. VGH Kassel, Urteil vom 03.02.2009 – 3 A 1207/08, juris, Rn. 47 zu einer Lagerhalle eines internationalen Logistikunternehmens, das sich auf den Transport radioaktiver Stoffe spezialisiert hat.

Steht hingegen keine standortbezogene Nutzung in Rede, sondern nur der Transport radioaktiver Stoffe als solcher, sind weder die Festsetzungen von Bebauungsplänen noch die bauplanungsrechtlichen Bestimmungen gemäß den §§ 29 ff. BauGB maßgeblich. Denn das Städtebaurecht regelt in Anknüpfung an den anlagenbezogenen Vorhabenbegriff in § 29 Abs. 1 BauGB lediglich ortsfeste Nutzungen. Reine Transporttätigkeiten fallen nicht darunter.

Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 13. Aufl. 2016, § 29 Rn. 9 ff.

4. Standortspezifische Genehmigungshindernisse im Fall des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet „Stiddien-Beddingen“

Öffentlich-rechtliche Genehmigungshindernisse, die in den vorstehend genannten atom- und strahlenschutzrechtlichen, immissionsschutzrechtlichen oder bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren zur Versagung etwaiger Anträge ansiedlungswilliger Unternehmen führen, können sich im Fall des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiets „Stiddien-Beddingen“ vor allem auf den Gebieten des Raumordnungsrechts und des Städtebaurechts ergeben. Dabei liegt jedoch allein die städtebauliche Steuerung in kommunaler Hand.

5. Anknüpfungspunkte für die planerische Steuerung

Das AtG und die StrlSchV (bzw. künftig das StrlSchG) sehen für unterschiedliche Anlagenarten unterschiedliche Genehmigungs- und Planfeststellungserfordernisse vor. Etwaige planerische Festsetzungen zum Ausschluss von atomrechtlich oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen können daher an die unterschiedlichen Genehmigungserfordernisse geknüpft werden.

Möglich sind neben einer Anknüpfung an bestimmte Zulassungsverfahren auch materielle Kriterien. So könnten sich planerische Festsetzungen auf alle Anlagen beziehen, die dem sachlichen Anwendungsbereich der StrlSchV unterfallen oder die an den strahlenschutzrechtlichen Tätigkeitenbegriff i.S. von § 3 Nr. 1 StrlSchV anknüpfen.

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 15.12.2016 – 1 KN 185/15, juris, Rn. 24.

Daneben kommen auch Planfestsetzungen zum Ausschluss von Gewerbebetrieben in Betracht, die rein tatsächlich an das Vorhandensein radioaktiver Stoffe anknüpfen. So könnten etwa alle Gewerbebetriebe ausgeschlossen werden, in denen radioaktive Stoffe i.S. von § 2 Abs. 1 AtG oder ionisierende Strahlen entstehen oder vorhanden sein können. Eine derartige Planfestsetzung würde die Ansiedlung aller vorstehend unter 1. bis 3. genannten Nutzungen und Anlagenarten mit radioaktiven Stoffen, Abfällen oder ionisierender Strahlungen ausschließen.

Bei allen diesen möglichen Anknüpfungspunkten ist jedoch zu berücksichtigen, dass planerische Festsetzungen zum Ausschluss von Nutzungen bzw. von Anlagentypen auf einer hinreichenden Rechtsgrundlage beruhen und deren Voraussetzungen erfüllen müssen.

Schiller, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 8. Aufl. 2014, Rn. 1885; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: August 2017, § 1 BauNVO Rn. 100a.

II. Rechtsgrundlagen für die planerische Steuerung

1. Städtebaurecht, aktive Bauleitplanung

Die durch die Städte vorgesehene Steuerung der in dem geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet „Stiddien-Beddingen“ zulässigen Nutzungen kann grundsätzlich im Wege der aktiven Bauleitplanung, also durch nutzungsbeschränkende Festsetzungen in Bebauungsplänen erfolgen. Hierzu steht den Städten jedoch nur der abschließende Katalog an Festsetzungsmöglichkeiten gemäß § 9 Abs. 1 BauGB zur Verfügung.

BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91, BVerwGE 92, 56/62, Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 9 Rn. 2.

In Betracht kommt bei der Festsetzung eines Gewerbe- oder Industriegebietes in erster Linie eine zusätzliche Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO, also eine Feinsteuerung durch Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung i.S.v. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Zu denken ist dabei in erster Linie an die Möglichkeit, bestimmte Nutzungsarten (§ 1 Abs. 5 Alt. 2 BauNVO) oder bestimmte Arten baulicher oder sonstiger Anlagen (§ 1 Abs. 9 Alt. 2 BauNVO) mittels Festsetzung eines Negativ- oder eines beschränkten Positivkatalogs aus dem Kreis der in Gewerbe- und Industriegebieten allge-

mein zulässigen Nutzungen (§ 8 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 BauNVO) auszuschließen. Ergänzend in Betracht zu ziehen ist eine Steuerung durch die Gliederung der Baugebiete gemäß § 1 Abs. 4 BauNVO. Daneben könnte der geplante Ausschluss von Nutzungs- oder Anlagenarten durch die Festsetzung eines für bestimmte Nutzungen maßgeschneiderten Sondergebietes nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 11 Abs. 1 BauNVO erreicht werden.

Die Zulässigkeit entsprechender Planfestsetzungen setzt dabei stets eine städtebauliche Begründung voraus, also eine Rechtfertigung durch (besondere) städtebauliche Belange i.S.v. § 1 Abs. 5 und 6 BauGB. Zudem erfordert eine den Ausschluss bestimmter Nutzungs- oder Anlagenarten bezweckende Bauleitplanung eine positive Planungskonzeption. Ein Bebauungsplan darf sich nicht als unzulässige reine Verhinderungsplanung erweisen.

a) Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO

§ 1 Abs. 5 BauNVO ermöglicht den Gemeinden bei der Aufstellung oder Änderung von Bebauungsplänen die Modifizierung der in den §§ 2 bis 9 BauNVO für die typisierten Baugebiete vorgesehenen allgemeinen Nutzungsregelungen. Konkret können die Gemeinden gemäß § 1 Abs. 5 Alt. 1 BauNVO festsetzen, dass bestimmte Arten von Nutzungen abweichend von den typisierten Regelungen in den §§ 2 bis 9 sowie 13 und 13a BauNVO in einem Baugebiet nicht zulässig sind, sofern hierbei die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt.

- aa) § 1 Abs. 5 Alt. 1 BauNVO gestattet eine Feinsteuerung anhand des Ausschlusses bestimmter „Arten von Nutzungen“. Die Steuerungsfunktion von Festsetzungen i.S. von § 1 Abs. 5 Alt. 1 BauNVO ist daher maßgeblich durch die in den Baugebietsvorschriften verwendeten Nutzungsbegriffe bestimmt. Der Begriff „Arten von Nutzungen“ i.S.v. § 1 Abs. 5 BauNVO erfasst die in den Zulässigkeitsregeln für die einzelnen Baugebiete verwendeten Begriffe. Ausgeschlossen werden kann mithin jede einzelne der in den jeweiligen Absätzen 2 und 3 der betreffenden Baugebietsvorschrift genannten Nutzungsarten.

BVerwG, Urteil vom 26.03.2009 – 4 C 21.07, BVerwGE 133, 310/312; Beschluss vom 22.05.1987 – 4 N 4.86, BVerwGE 77, 308/314 f.

Gegenstand der Festsetzung sind jedoch nur die in den Zulässigkeitsregeln der Baugebietsvorschriften verwendeten Nutzungsbegriffe. Dabei ist die Festsetzungsmöglichkeit

nach § 1 Abs. 5 BauNVO zwar nicht auf eine unter einer Nummer zusammengefasste Gruppe von Nutzungen beschränkt. Vielmehr können auch einzelne der dort genannten Nutzungen Gegenstand der Festsetzung sein.

BVerwG, Urteil vom 22.05.1987 – 4 N 4.86, BVerwGE 77, 308/314; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: Mai 2017, § 1 BauNVO Rn. 65.

- bb) Für Gewerbe- und Industriegebiete, in denen „Gewerbebetriebe aller Art“ allgemein zulässig sind (§ 8 Abs. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO), ist in der Rechtsprechung ergänzend zu den unter aa) dargestellten Möglichkeiten anerkannt, dass bestimmte Arten von Gewerbebetrieben, deren Zulässigkeit in anderen Baugebietsvorschriften der BauNVO als eigenständige Nutzungsart normiert ist (wie etwa Einzelhandelsbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO, Vergnügungsstätten i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO), auf der Basis von § 1 Abs. 5 BauNVO ausgeschlossen werden können. Auf die strengeren Rechtfertigungsmaßstäbe des § 1 Abs. 9 BauNVO kommt es in diesem Fall nicht an.

BVerwG, Urteil vom 26.03.2009 – 4 C 21.07, BVerwGE 133, 310/312 f.; Beschluss vom 11.05.1999 – 4 BN 15.99, NVwZ 1999, 1338; Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung, 12. Aufl. 2014, § 1 Rn. 102.

Für andere Gewerbebetriebsarten gilt dies – unabhängig davon, ob es sich um eine einzelne Gewerbebetriebsart oder um eine Gattung von Gewerbebetrieben (z.B. Gewerbebetriebe der chemischen Industrie, Gewerbebetriebe des Fahrzeugbaus, Gewerbebetriebe mit bestimmten Schadstoffemissionen, Gewerbebetriebe zur Energieerzeugung) handelt – nicht.

- cc) Im Fall des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiets „Stiddien-Bedingen“ soll die Ansiedlung solcher Gewerbebetriebe ausgeschlossen werden, die atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftig sind oder in denen radioaktive Stoffe i.S.v. § 2 Abs. 1 AtG zwischengelagert, umgeschlagen, erzeugt, in sonstiger Weise verarbeitet oder auch nur vorhanden sein können. Eine derartige Nutzungsart kennen die Baugebietsvorschriften der §§ 2 bis 9 BauNVO nicht. Eine Planfestsetzung, die jeglichen Gewerbebetrieb der vorstehend genannten Art ausschließt, kann daher nicht auf § 1 Abs. 5 Alt. 1 BauNVO gestützt werden. Sie kann vielmehr als Ausschluss einer bestimmten Gewerbebetriebsgattung allenfalls auf § 1 Abs. 9 BauNVO gestützt werden.

Dies gilt auch dann, wenn nur ein Teil der vorstehend genannten Gewerbebetriebsarten mit radioaktiven Stoffen ausgeschlossen werden soll. So können etwa Gewerbebetriebe, die der Zwischenlagerung oder der Lagerung zum Zwecke des Umschlags und des Weitertransports von radioaktiven Stoffen dienen, ebenfalls nur auf der Basis von § 1 Abs. 9 BauNVO ausgeschlossen werden. Zwar enthält § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO für GE-Gebiete die Nutzungsarten „Lagerhäuser“ und „Lagerplätze“. Die vorliegend in Betracht kommenden Zwischenlager i.S. von § 6 AtG oder Betriebe zur Lagerung von sonstigen radioaktiven Stoffen zum Zwecke des Umschlags oder des Weitertransports bilden zu diesen beiden Nutzungsarten jedoch nur eine Unterart.

b) Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO

Gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO kann in einem Bebauungsplan bei Anwendung von § 1 Abs. 5 bis 8 BauNVO festgesetzt werden, dass bestimmte Arten der in Gewerbe- oder Industriegebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen nicht zulässig sind, wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. § 1 Abs. 9 BauNVO knüpft dabei u.a. an die Ausschlussmöglichkeiten für Nutzungsarten gemäß § 1 Abs. 5 BauNVO an, eröffnet hierbei jedoch eine weitergehende Differenzierungsmöglichkeit.

aa) Art und Weise der Ausschlussfestsetzung

(1) Negativkatalog oder beschränkter Positivkatalog

Der Ausschluss nach § 1 Abs. 9 BauNVO kann durch unterschiedliche Festsetzungstechniken erfolgen. Zulässig ist es grundsätzlich, diejenigen Gewerbebetriebsarten zu beschreiben und abschließend aufzuzählen, die aus einem Gewerbe- oder Industriegebiet ausgeschlossen werden sollen (Negativkatalog). Alternativ können diejenigen Vorhaben, die aus einem Gewerbe- oder Industriegebiet ferngehalten werden sollen, durch eine abschließende Aufzählung derjenigen Nutzungen bestimmt werden, die ausdrücklich für zulässig erklärt werden (Positivkatalog).

BVerwG, Beschluss vom 18.02.2009 – 4 B 54.08, juris,
Rn. 5; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger,
Baugesetzbuch, Stand: Mai 2017, § 1 BauNVO Rn. 66.

(2) Bestimmtheitsgebot

Textliche Festsetzungen eines Bebauungsplans müssen hinreichend bestimmt die Voraussetzungen beschreiben, unter denen die Nutzung von Grundstücken möglich ist.

Hierzu reicht es aus, wenn der Inhalt durch Auslegung ermittelt werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn der objektive Wille des Plangebers entweder aus dem Wortlaut folgt oder jedenfalls so weit im Satzungstext oder im Satzungszusammenhang zum Ausdruck kommt, dass er sich eindeutig erkennen lässt. Dies gilt uneingeschränkt auch für Ausschlussfestsetzungen für bestimmte Gewerbebetriebe in GE- und GI-Gebieten auf der Grundlage von § 1 Abs. 9 BauNVO.

OVG Lüneburg, Urteil vom 15.12.2016 – 1 KN 185/15,
juris, Rn. 80; OVG Münster, Urteil vom 02.12.2016 – 2 D
121/14, juris, Rn. 62 f.

Anders als im Fall des Bebauungsplans „Gieselweg/Harxbütteler Straße“ der Stadt Braunschweig, dessen Festsetzungen nach der Auffassung des OVG Lüneburg teilweise dem Bestimmtheitsgebot nicht genügten, bedarf es bei der Gebietsausweisung für Flächen, die bislang nicht gewerblich oder industriell genutzt werden, der Festsetzung von Rückausnahmen für Anlagenänderungen und -erneuerungen, die zu einer Reduzierung der Strahlenexposition führen, nicht. Die in diesem Zusammenhang durch das OVG Lüneburg gerügten Verstöße gegen das Bestimmtheitsgebot kommen mithin bei der Neuweisung von GE- und GI-Gebieten „auf der grünen Wiese“ nicht in Betracht.

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 15.12.2016 – 1 KN
185/15, juris, Rn. 81 ff.

(3) Ausschluss von Nutzungsunterarten

§ 1 Abs. 9 BauNVO ermächtigt die Gemeinden nur zum Ausschluss von Nutzungsunterarten, die sich hinreichend sicher von anderen Nutzungen abgrenzen lassen. Dies setzt voraus, dass es die ausgeschlossene Nutzungsunterart nach ihrem Beschreibungstyp allgemein oder zumindest in der räumlichen Gegend der Planung gibt. Dies ist vorliegend sowohl dann der Fall, wenn sich die Nutzungsbeschränkung für GE- und GI-Gebiete auf alle nach dem AtG und der StrlSchV genehmigungsbedürftigen Anlagen beziehen, als auch dann, wenn eine Festsetzung die Errichtung und den Betrieb aller Gewerbebetriebe – unabhängig der strahlenschutzrechtlichen Freigrenzen – ausschließt, in denen radioaktive Stoffe vorhanden sind oder vorhanden sein können (zu den möglichen Anknüpfungspunkten für die städtebauliche Feinsteuerung s. bereits vorstehend unter I, 5.). Ob das diesen Gewerbebetriebsarten gemeinsame strahlenschutzbezogene Restrisiko einen städtebaulichen Belang i.S. von § 1 Abs. 5 und 6 BauGB bilden kann, der eine Ausschlussfestsetzung rechtfertigt, ist eine Frage der hinreichenden städtebaulichen Begründung (s. hierzu nachfolgend unter bb)).

(4) Wahrung des Gebietscharakters

- (a) Weitere Voraussetzung einer Festsetzung nach § 1 Abs. 9 BauNVO ist, dass die allgemeine Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets gewahrt bleibt. Hierdurch wird sichergestellt, dass der in der Baugebietsfestsetzung zum Ausdruck kommende Grundsatz, nach dem die Art der baulichen Nutzung in den Baugebieten nach Baugebietsarten unterschieden und typisiert festgelegt ist, als solches nicht in Frage gestellt wird. Die Festsetzung nach § 1 Abs. 9 BauNVO darf daher nicht dazu führen, dass das Baugebiet seine typische Prägung verliert und im Ergebnis ein neuer Baugebietstyp geschaffen wird.

BVerwG, Beschluss vom 10.11.2004 – 4 BN 33/04, juris, Rn. 6; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: Mai 2017, § 1 BauNVO Rn. 67.

- (b) Die Festsetzung eines nutzungsbeschränkenden Negativkataloges, der Gewerbebetriebe mit radioaktiven Stoffen ausschließt, wahrt den Charakter eines GE- oder GI-Gebietes ohne weiteres. Allein der Ausschluss von Gewerbebetrieben, die der StrlSchV unterfallen oder in denen radioaktive Stoffe i.S.v. § 2 Abs. 1 AtG zwischengelagert, umgeschlagen, erzeugt, in sonstiger Weise verarbeitet werden oder auch nur vorhanden sein können, lässt die Ansiedlung anderer nicht erheblich belästigender Gewerbebetriebe (§ 8 Abs. 1 BauNVO) bzw. die Ansiedlung solcher Betriebe, die in den anderen Gebieten unzulässig sind (§ 9 Abs. 1 BauNVO), zu.

Im Fall der Festsetzung eines beschränkten Positivkatalogs unter Ausschluss der vorstehend genannten Gewerbebetriebe ist die Wahrung des Gebietscharakters anhand des konkreten Kataloges zu prüfen. Der Umstand, dass Gewerbebetriebe, die der StrlSchV unterfallen, in dem Positivkatalog nicht aufgeführt werden, begründet – für sich betrachtet – jedoch nicht den Verlust des Gebietscharakters von GE- oder GI-Gebieten und damit keinen Verstoß gegen § 1 Abs. 9 BauNVO.

bb) Städtebauliche Rechtfertigung**(1) Allgemeine Anforderungen des § 1 Abs. 9 BauNVO**

Für die Abweichung von den Gebietstypen der §§ 8 und 9 BauNVO bedarf es einer städtebaulichen Begründung, die sich aus der jeweiligen konkreten Planungssituation ergeben muss und die Abweichung rechtfertigt. Ob sich die von einer Gemeinde festgesetzten Abweichungen auf der Grundlage des § 1 Abs. 9 BauNVO rechtfertigen lassen,

ist im Lichte des jeweiligen Planungskonzepts und mit Blick auf die konkrete Planungssituation zu beurteilen. Dies entzieht sich daher einer situationsunabhängigen allgemeinen Bewertung.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 01.07.2013 – 4 BN 11.13, juris, Rn. 4; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: Mai 2017, § 1 BauNVO Rn. 64a.

Zu unterscheiden ist die städtebauliche Rechtfertigung einer Regelung nach § 1 Abs. 9 BauNVO von der städtebaulichen Rechtfertigung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB betrifft die städtebauliche Erforderlichkeit eines Bebauungsplans als solche. Im Falle des bauplanerischen Ausschlusses einzelner Nutzungen eines Gewerbe- oder Industriegebietes ist die städtebauliche Rechtfertigung i.S. von § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB bereits dann gegeben,

„wenn sich die Gemeinde im Rahmen ihrer durch Planungsziele konkretisierten eigenen städtebaulichen Entwicklungs- und Ordnungsvorstellungen hält und den Festsetzungen in Bezug auf diese Ziele Förderpotential zukommt. Mehr ist grundsätzlich nicht zu verlangen. Auf eine vollständige Verwirklichung des Planungsziels kommt es nicht an.“

BVerwG, Urteil vom 10.09.2015 – 4 CN 8/14, BVerwGE 153, 16/22.

Ausschlussfestsetzungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO sind demgegenüber nur zulässig, „wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen“. Mit „besonderen“ städtebaulichen Gründen i.S. des § 1 Abs. 9 BauNVO ist gemeint, dass es spezielle Gründe für die gegenüber § 1 Abs. 5 BauNVO noch feinere Ausdifferenzierung der zulässigen Nutzungen geben muss.

BVerwG, Beschluss vom 04.10.2007 – 4 BN 39/07, juris, Rn. 5; Beschluss vom 10.11.2004 – 4 BN 33/04, juris, Rn. 4; Schiller, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 8. Aufl. 2014, Rn. 1888.

Nicht ausreichend ist es, wenn die Ansiedlung bestimmter Arten baulicher und sonstiger Anlagen in Gewerbe- oder Industriegebieten allein aus kommunal- oder gesellschaftspolitischen Gründen ausgeschlossen werden soll und keiner der in § 1 Abs. 5 und Abs. 6 BauGB genannten städtebaulichen Belange hierfür einschlägig ist.

(2) Ausschluss zum Schutz einer konkreten Örtlichkeit bzw. eines konkreten Gebietes vor Strahlenexpositionen

Zur Rechtfertigung der in Betracht gezogenen Ausschlüsse von Gewerbebetrieben kommt grundsätzlich der städtebauliche Belang des Schutzes einer konkreten Örtlichkeit oder eines konkreten Gebietes (z.B. eines besonders hochwertigen allgemeinen oder besonderen Wohngebietes in der Nachbarschaft) vor Strahlenexpositionen aus dem geplanten Gewerbe- und Industriegebiet in Betracht. Auf den Schutz der Bevölkerung der Städte Braunschweig und/oder Salzgitter im Allgemeinen kann eine Ausschlussfestsetzung hingegen nicht gestützt werden.

- (a) Im Hinblick auf die Zielsetzung der Städte Braunschweig und Salzgitter, in dem geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet „Stiddien-Beddingen“ die Ansiedlung von Gewerbebetrieben auszuschließen, in denen radioaktive Stoffe i.S. von § 2 Abs. 1 AtG vorhanden sind oder vorhanden sein können, stellt sich bereits die Frage, ob ein damit bezweckter Schutz einer konkreten Örtlichkeit bzw. eines konkreten Gebietes vor Strahlenexpositionen, die noch unterhalb der Dosisgrenzwerte der StrlSchV liegen, überhaupt einen städtebaulichen Belang i.S.v. § 1 Abs. 6 BauGB bilden kann. Das OVG Lüneburg hat dies in seinem Normenkontrollurteil zum Bebauungsplan „Gieselweg/Harxbütteler Straße“ der Stadt Braunschweig ausdrücklich offen gelassen:

„Der Senat lässt, wie bereits im Zusammenhang mit der Erforderlichkeit des Plans ausgeführt, offen, ob der Schutz der Bevölkerung vor einer Strahlenexposition unterhalb der in der Strahlenschutzverordnung vorgesehenen Dosisgrenzwerte überhaupt ein Belang ist, der über das in § 6 Abs. 2 StrlSchV enthaltene Minimierungsgebot hinaus einer Behandlung durch den Ortsplaner zugänglich ist.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 15.12.2016 – 1 KN 185/15, juris, Rn. 91.

- (b) Im Bereich des Lärmschutzes ist in der Bauleitplanung anerkannt, dass in Bebauungsplänen durchaus auch im Vergleich zu den Richtwerten gemäß Nr. 6.1 der TA Lärm strengere Immissionswerte festgesetzt werden können. Dies ist etwa zulässig und aus städtebaulichen Gründen gerechtfertigt, um z.B. ein besonders ruhiges und hochwertiges Wohngebiet in besonderer Weise zu schützen. Ebenso kann in einem Bebauungsplan aus Gründen des Habitatschutzrechts eine Festsetzung von Immissionsgrenzwerten für Luftschadstoffe erfolgen, die im Vergleich zum BImSchG i.V. mit der TA Luft strengere Anforderungen an das Vorhaben stellt.

OVG Lüneburg, Urteil vom 27.09.2017 – 1 KN 185/15.

- (c) Andererseits darf sich die Gemeinde im Rahmen der Bauleitplanung nicht zur atom- und strahlenschutzrechtlichen Fachbehörde aufschwingen.

VGH Kassel, Urteil vom 03.02.2009 – 3 A 1207/08, juris, Rn. 71.

Ein solches Aufschwingen zur Fachbehörde läge indes vor, wenn eine Gemeinde allein zum Schutze einer konkreten Örtlichkeit oder eines konkreten Gebietes vor Strahlenexpositionen die Ansiedlung auch solcher Gewerbebetriebe gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO ausschließen würde, deren Strahlenexposition so gering ist, dass die Dosisgrenzwerte der StrlSchV nicht überschritten werden. Denn in diesem Fall würde sich die planende Gemeinde über das fachgesetzlich als unbeachtlich anerkannte Restrisiko geringfügiger Strahlenexpositionen und damit über die Wertung des Fachgesetzgebers hinwegsetzen. Es spricht daher Überwiegendes dafür, dass der Ausschluss jedweder Anlagenarten, in denen radioaktive Stoffe auch in kleinen Mengen unterhalb der Dosisgrenzwerte und der Freigrenzen der StrlSchV auftreten können, rechtswirksam nicht allein auf den Schutz einer konkreten Örtlichkeit oder eines konkreten Gebietes vor den Gefahren durch Strahlenexposition gestützt werden kann.

Auch die entsprechenden Ausführungen des OVG Lüneburg zum Bebauungsplan „Gieselweg/Harxbütteler Straße“ der Stadt Braunschweig sprechen dafür, dass der vollständige Ausschluss jeglichen Gewerbes mit radioaktiven Stoffen zum Schutz konkreter Örtlichkeiten oder konkreter Gebiete vor den Gefahren durch etwaige strahlenschutzrechtliche Restrisiko erheblichen Rechtsmittelrisiken ausgesetzt wäre:

„Zu den Problemen, denen die Gemeinde mit den Mitteln des Bauplanungsrechts begegnen darf, gehören auch Risiken einer atomaren Anlage, nicht jedoch isoliert ein „Restrisiko“, das einer eigenständigen Behandlung durch einen Ortsplaner nicht zugänglich ist. (...) Die Gemeinden dürfen nicht „eigene Grenzwerte“ aufstellen, müssen aber die Risiken, die sich ergeben können, bei ihrer Abwägung berücksichtigen und dürfen sie nicht vollständig vernachlässigen (...).

Soweit die erforderliche Vorsorge indes bereits durch Grenzwerte konkretisiert worden ist, können die Gemeinden darüber nicht hinausgehen. (...)

Dabei ist zu bedenken, dass die Verordnung über den Schutz vor Schäden durch ionisierende Strahlen in ihrem § 1 klarstellt, nicht nur Anforderungen an Schutz-, sondern - das wird sogar vorangestellt - an Vorsorgemaßnahmen zu

regeln, die bei der Nutzung und Einwirkung radioaktiver Stoffe und ionisierender Strahlungen zivilisatorischen und natürlichen Ursprungs zu beachten sind. Dementsprechend ist unter anderem der Betreiber von Anlagen zur Erzeugung ionisierender Strahlen nach § 6 Abs. 2 StrlSchV sogar verpflichtet, „jede Strahlenexposition oder Kontamination von Mensch und Umwelt unter Beachtung des Standes von Wissenschaft und Technik und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auch unterhalb der Grenzwerte so gering wie möglich zu halten. Die Grenzwerte stellen mithin nicht den untersten Bereich dessen dar, was ein Betreiber im Einzelfall zu beachten hat. Damit aber vermindert sich von Bundesrechts wegen ganz erheblich der Bereich dessen, was überhaupt noch als kommunalrechtlich regelungsfähiges Restrisiko angesehen werden kann. Es kommt sogar in Betracht anzunehmen, mit den im zitierten § 6 Abs. 2 StrlSchV genannten Beschränkungen für Maßnahmen, den Betreiber unterhalb der ohnedies stark im Vorsorgebereich verhafteten Grenzwerte in Pflicht nehmen zu können, habe der Bundesgesetzgeber auch den Bereich dessen in seine Regelungskompetenz übernommen, was die Antragsgegnerin hier als vermeintlich regelungsfähiges „Restrisiko“ reklamiert.“

OVG Lüneburg, Urteil vom 15.12.2016 – 1 KN 185/15, juris, Rn. 76 (Hervorhebungen hinzugefügt).

- (d) Etwaige konkret schutzbedürftige Örtlichkeiten oder besonders hochwertige (Wohn-)Gebiete, die durch die Ansiedlung von Betrieben mit radioaktiven Stoffen abgewertet werden könnten (sog. „trading down“-Effekt, vgl. noch nachfolgend unter (4)), sind in der Nachbarschaft des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes „Stiddien-Beddingen“ – soweit ersichtlich – auch nicht vorhanden.
- (3) Ausschluss zur Stärkung anderer Gewerbebetriebsarten**
- (a) Der durch die Städte erwogene Ausschluss von atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Gewerbebetriebsarten in GE- oder GI-Gebieten kann ggf. zur Ansiedlung anderer Gewerbebetriebsarten städtebaulich gerechtfertigt sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach entschieden, dass es unter städtebaulichen Gesichtspunkten gerechtfertigt sein kann, in einem Gewerbegebiet das Mittel des Nutzungsausschlusses gezielt zu dem Zweck einzusetzen, z.B. das produzierende Gewerbe zu stärken. Ein Ausschluss bestimmter Unterarten von Gewerbebetrieben (mittels Positiv- oder Negativkatalog) kann etwa dann aus städtebaulichen Gründen gerechtfertigt sein, wenn es der Gemeinde um die Schaffung von Ansiedlungsmöglichkeiten für ganz bestimmte Gewerbebetriebe oder Betriebsarten bzw. –zweige geht. Auch die Schaffung

eines qualitativ hochwertigen Gewerbegebiets für Dienstleistungen und produzierendes Gewerbe ohne strukturelle Störungen kann Nutzungsausschlüsse rechtfertigen.

S. etwa BVerwG, Urteil vom 10.09.2015 – 4 CN 8.14, BVerwGE 153, 16/21; Beschluss vom 11.05.1999 – 4 BN 15.99, juris, Rn. 5.

- (b) Die Städte Braunschweig und Salzgitter müssten zur städtebaulichen Rechtfertigung von Nutzungsausschlüssen für atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen in der Planbegründung jedoch plausibel darlegen, dass die geplanten, das gesamte Plangebiet betreffenden Nutzungsausschlüsse für die mit der Ausweisung des interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiets „Stiddien-Beddingen“ verfolgte Ansiedlung von Gewerbe- oder Industriebetrieben bestimmter Branchen erforderlich sind. Hierzu bedarf es einer positiven und schlüssigen Planungskonzeption, die etwa durch ein positives Standortkonzept für die GE- und GI-Gebiete dargelegt werden kann. Dieses Standortkonzept muss zudem hinreichend sachlich begründet sein, um dem Einwand einer nur vorgeschobenen Verhinderungsplanung zu entgegnen.

BVerwG, Urteil vom 10.09.2015 – 4 CN 8.14, BVerwGE 153, 16/21; Beschluss vom 11.05.1999 – 4 BN 15/99, juris, Rn. 5 m.w.N.

- (c) Der vorgesehene Ausschluss von Gewerbebetrieben mit radioaktiven Stoffen muss zudem geeignet sein, einen Beitrag zur Förderung des städtebaulichen Ziels zu leisten, also zu der vorgesehenen Binnenstruktur von GE- und GI-Gebieten bzw. zu der Ansiedlung von Industrie- und Gewerbebetrieben bestimmter Branchen beizutragen.

BVerwG, Urteil vom 10.09.2015 – 4 CN 8.14, BVerwGE 153, 16/21.

Es können also nur solche Betriebe ausgeschlossen werden, deren Ansiedlung nachvollziehbare Zweifel an der Realisierung des Standortkonzeptes der planenden Gemeinde begründen kann. Hierbei sind insbesondere die Größe des Plangebietes und der Flächenbedarf der nach dem Ansiedlungskonzept bevorzugten Anlagenarten zu berücksichtigen. Für einen vollständigen Ausschluss müsste nachvollziehbar dargelegt werden können, dass sich Betriebe der bevorzugten Branchen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ansiedeln werden und dass hierzu auch das gesamte Plangebiet gebraucht wird.

Dies bedeutet konkret, dass die Städte entweder einen Positivkatalog für bestimmte Gewerbebetriebsarten festsetzen können, deren Ansiedlung entweder bereits feststeht oder anhand plausibler und belegbarer Prognosen (z.B. im Rahmen eines gebietsbezogenen

Ansiedlungskonzeptes) bei Planaufstellung hinreichend wahrscheinlich ist. Alternativ dazu können die Städte Ausschlüsse für bestimmte Anlagentypen dahingehend festlegen, dass sich nur noch eine bestimmte Nutzungsstruktur, die gewollt ist, entwickeln kann. Diese Ausschlussfestsetzungen sind dabei auf diejenigen Flächen des Plangebietes zu begrenzen, für die der Nutzungsausschluss konzeptionell und plausibel darstellbar ist, also nicht ohne weiteres für das Gesamtgebiet.

(4) **Ausschluss zur Stärkung der Akzeptanz eines Baugebiets**

Daneben kann der Ausschluss bestimmter Anlagenarten durch die Festsetzung eines Negativkatalogs ggf. dadurch städtebaulich begründet sein, dass die Ansiedlungsbereitschaft bestimmter gewerblicher und industrieller Nutzungen zwar nicht aus Rechtsgründen, wohl aber aus Akzeptanzgründen durch benachbarte atom- oder strahlenschutzrechtlich relevante Betriebe negativ beeinträchtigt würde. So wird sich etwa ein Unternehmen, das Bio-Lebensmittel oder andere Bio-Produkte herstellt, lagert oder umschlägt, kaum in unmittelbarer Nachbarschaft zu einem atomaren Zwischenlager ansiedeln. Für Betriebe diverser anderer Branchen gilt dies in ähnlicher Weise.

- (a) Derartige städtebauliche Erwägungen sind in der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Ausschlussfestsetzungen etwa für Vergnügungsstätten zur Vermeidung eines „trading down“-Effektes anerkannt. Auch dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, dass die mit der Planung verfolgte Nutzungsstruktur eines bestimmten Baugebietstyps nicht realisiert werden kann, wenn sich aufgrund des Vorhandenseins bestimmter Nutzungsarten oder Anlagentypen die von der planenden Gemeinde bevorzugten Nutzungen voraussichtlich nicht oder nur teilweise ansiedeln:

„Das Planungsziel, speziell für den Geltungsbereich des Bebauungsplans (...) bestimmte Gewerbebetriebe bauplanungsrechtlich auszuschließen, um genau dort einem Trading-Down-Effekt und insbesondere einer Verdrängung städtebaulich primär gewollter klassischer produzierender und weiterverarbeitender Gewerbebetriebe entgegenzuwirken, stellt ein hinreichend konkretes und daher sicherungsfähiges Planungsziel dar.“

VGH München, Urteil vom 27.01.2017 – 15 B 16.1834, juris, Rn. 33.

Die Verhinderung des sog. „trading down“-Effekts stellt dabei auch einen besonderen städtebaulichen Grund i.S. des § 1 Abs. 9 BauNVO dar, der den Ausschluss bestimmter gewerblicher Nutzungsarten oder Anlagentypen rechtfertigen kann.

Grundlegend BVerwG, Beschluss vom 04.09.2008 – 4 BN
9/08, juris, Rn. 8; Beschluss vom 21.12.1992 – 4 B
182/92, juris, Rn. 3; Beschluss vom 22.05.1987 – 4 N
4.86, BVerwGE 77, 308/312 f.

- (b) Im Hinblick auf ein Gewerbe- und Industriegebiet hat der VGH Kassel anerkannt, dass die Ansiedlung von Lagerhallen eines Logistikkonzerns zur Zwischenlagerung schwachradioaktiver Abfälle für die Ansiedlung von „klassischen Industriebetrieben“, Hightech-Betrieben und Gewerbebetrieben dem Grunde nach ein zu berücksichtigender Abwägungsbelang sein kann.

VGH Kassel, Urteil vom 03.02.2009 – 3 A 1207/08, juris,
Rn. 71; nicht beanstandet durch BVerwG, Beschluss vom
12.05.2009 – 4 B 34/09, juris, Rn. 6.

Nicht klären musste der VGH Kassel dabei jedoch, welches Gewicht der Ansiedlung bestimmter Gewerbe- und Industriebetriebe des Dienstleistungs- oder produzierenden Gewerbes im konkreten Fall zukommt und in welchem Umfang die vorgesehenen Feindifferenzierungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO zulässig sind.

Ob diese Rechtsprechung auch auf den Ausschluss von Betrieben übertragen werden kann, die auf den Nachbargrundstücken lediglich eine Strahlenexposition unterhalb der Dosisgrenzwerte gemäß § 5 StrlSchV oder eine Strahlenexposition von Stoffen begründen kann, deren Aktivität unterhalb der strahlenschutzrechtlichen Freigrenzen gemäß Anlage III zur StrlSchV liegen, ist daher jedenfalls nicht eindeutig. Sie steht allerdings in einer Linie mit der vorstehend unter (a) dargestellten Rechtsprechung zu „trading down“-Effekten und vergleichbaren städtebaulichen Auswirkungen.

- (c) In jedem Fall allerdings hängt die städtebauliche Rechtfertigung von einer den Ausschluss nachvollziehbar rechtfertigenden Planungskonzeption ab. Die Konzeption des Plangebers muss also insbesondere plausibel darlegen, dass die bevorzugten Nutzungen sich nicht ansiedeln würden, wenn im Plangebiet atom- und strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen oder Betriebe mit radioaktiven Stoffen vorhanden sind. Im Fall von besonders großen Gewerbe- und Industriegebieten sind diese Anforderungen umso höher, da hier unverträgliche Nutzungen ggf. in einem so großen räumlichen Abstand zueinander angesiedelt werden können, dass akzeptanzbezogene Beeinträchtigungen ausgeschlossen sind bzw. nur einen Ausschluss bestimmter Nutzungen in Teilen des Gesamtgebietes rechtfertigen.

c) Gliederung gemäß § 1 Abs. 4 BauNVO

- aa) § 1 Abs. 4 Satz 1 BauNVO ermöglicht die Gliederung eines Baugebiets nach der Art der zulässigen Nutzung (Nr. 1) oder nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften (Nr. 2). Gliederung bedeutet, dass in einem Teil des Baugebiets bestimmte Anlagen zulässig, in dem restlichen Baugebiet hingegen unzulässig sind. Ein vollständiger Ausschluss von Anlagen- oder Betriebsarten kann als Gliederung nach § 1 Abs. 4 Satz 1 BauNVO ebenfalls zulässig sein. Dies setzt allerdings voraus, dass im Stadtgebiet ein weiteres GE- oder GI-Gebiet vorhanden ist (sog. gebietsübergreifende Gliederung nach § 1 Abs. 4 Satz 2 BauNVO).

S. BVerwG, Beschluss vom 18.12.1990 – 4 N 6.88,
NVwZ 1991, 881/882; OVG Koblenz, Urteil vom
02.05.2011 – 8 C 11261/10, UPR 2011, 319/319 f.

- bb) Die Gliederung eines GE- oder GI-Gebiets kann für die hier relevanten Anlagentypen, also für atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen oder für Betriebe, in denen radioaktive Stoffe vorhanden sein können, nicht nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauNVO erfolgen. Denn mit der Art der baulichen Nutzung sind dort nur die in den Katalogen der Baugebiete gemäß den §§ 2 - 9 BauNVO genannten allgemeinen und ausnahmsweise zulässigen Nutzungen gemeint.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.05.1987 – 4 N 4.86,
BVerwGE 77, 308/313 f.; Urteil vom 22.05.1987 – 4 C
77.84, BVerwGE 77, 317/319 f.

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO kennen als eigenständige Nutzungsart in diesem Sinne jedoch keine „atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen“ oder Gewerbebetriebe mit radioaktiven Stoffen“, sondern nur „Gewerbebetriebe aller Art“ (s. vorstehend unter a), cc)).

- cc) § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO ermöglicht es, ein Baugebiet nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften zu gliedern. Im Unterschied zu der Feinsteuerung nach § 1 Abs. 9 BauNVO beschränkt § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO die Gliederungsmöglichkeit mithin nicht auf Anlagenarten (s. hierzu vorstehend unter b), aa), (3)).

Vorliegend kommt allein eine Anknüpfung an die in Anlagen und Betrieben eingesetzten radioaktiven Stoffe und Stoffmengen als besondere Eigenschaften i.S.v. § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO in Betracht. Gliederungskriterium ist bei dieser Tatbestandsvariante vor allem das Emissionsverhalten von Betrieben und Anlagen.

S. BVerwG, Beschluss vom 18.12.1990 – 4 N 6.88; Urteil vom 27.01.1998 – 4 NB 3/97; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Stand: August 2017, § 1 BauNVO Rn. 62..

Dies ist etwa für Schallemissionen, Geruchsemissionen oder auch für das Emissionsverhalten von Störfallbetrieben anerkannt. Für Strahlenexpositionen i.S. der StrlSchV kann im Grundsatz nichts anderes gelten. Es spricht daher ganz Überwiegendes dafür, dass die Baugebiete des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes „Stiddien-Beddingen“ grundsätzlich gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO anhand der Strahlenexpositionen von Anlagen und Betrieben gegliedert werden können.

Dabei kommt zum einen eine interne Gliederung in Betracht. Hierbei könnte in Erwägung gezogen werden, Betriebe und Anlagen mit radioaktiven Stoffen z.B. nur auf solchen Flächen zuzulassen, die bereits im Eigentum der Städte stehen, um hier eine weitere Feinsteuerung durch Beschränkungen in Grundstückskaufverträgen zu ermöglichen. Zum anderen ist auch eine gebietsübergreifende Gliederung möglich. Dies setzte jedoch voraus, dass Betriebe und Anlagen mit radioaktiven Stoffen in anderen Gewerbe- oder Industriegebieten in den Stadtgebieten von Braunschweig und Salzgitter zulässig sind. Hierbei könnte z.B. auf diejenigen Flächen verwiesen werden, auf denen sich bereits Bestandsbetriebe mit radioaktiven Stoffen befinden.

- dd) Gliederungsfestsetzungen gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO führen zu einer räumlichen Beschränkung von ansonsten zulässigen baulichen Nutzungen. Sie bedürfen daher der städtebaulichen Rechtfertigung. Dabei müssen die Plangeber an ein rechtlich relevantes Gefährdungspotenzial anknüpfen, das sich gerade aus der besonderen Eigenschaft i.S.v. § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO ableitet. Soll, wie hier, an ein Emissionsverhalten angeknüpft werden, setzt dies allerdings voraus, dass diese Emissionen bzw. diese Emissionsmengen auch nach den jeweils einschlägigen Fachgesetzen eine rechtlich relevante Größenordnung haben und daher ihre Steuerung städtebaulich zu begründen ist. Dies wird man im vorliegenden Fall kaum sagen können. Daher spricht ganz Überwiegendes dafür, dass Strahlenexpositionen, die unterhalb der Dosisgrenzwerte und der Freigrenzen der StrlSchV verbleiben, keine besonderen Eigenschaften darstellen und eine entsprechende Gliederung nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO städtebaulich nicht rechtfertigen können (s. hierzu bereits vorstehend unter b), bb), (2)).

d) Andere Festsetzungsmöglichkeiten

- aa) Andere Festsetzungsmöglichkeiten stehen für den Ausschluss von strahlenschutzrechtlich relevanten Gewerbebetrieben – bei Aufrechterhaltung der Zulässigkeit anderer Gewerbebetriebe – für das Gesamtareal nicht zur Verfügung. Zwar eröffnet § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V. mit § 11 BauNVO grundsätzlich die Möglichkeit maßgeschneiderte Sondergebiete auszuweisen. Dies setzt indes voraus, dass sich das dargestellte und festgesetzte Gebiet von den typisierten Baugebieten gemäß der §§ 2 bis 9 BauNVO wesentlich unterscheidet. Ob die Gemeinde durch die Festsetzung eines Sondergebietes gemäß § 11 Abs. 1 BauNVO von den Baugebietstypen der §§ 2 bis 9 BauNVO wesentlich abweicht, ist dabei anhand der normierten allgemeinen Zweckbestimmung der Baugebietstypen „abstrakt“ zu beurteilen. Nicht entscheidend ist hingegen, in welcher Weise die Gemeinde – indem sie die ihr in § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO eröffneten Möglichkeiten zur Feinsteuerung nutzt – einen in den §§ 2 ff. BauNVO vorgesehenen Gebietstyp verändern kann.

BVerwG, Beschluss vom 07.07.1997 – 4 BN 11/97, juris,
Rn. 10.

- bb) Da in Gewerbe- und Industriegebieten gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 und § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO Gewerbebetriebe aller Art allgemein zulässig sind, führt der Ausschluss bestimmter gewerblicher Nutzungen bzw. bestimmter Anlagenarten in aller Regel nicht dazu, dass bei der gebotenen abstrakten Beurteilung ein Gebietstyp festgesetzt wird, der sich wesentlich von gewöhnlichen GI- oder GE-Gebieten unterscheidet. Dies trifft auch auf Gebiete zu, in denen gewerbliche Nutzungen ausgeschlossen sind, die der StrlSchV unterliegen oder Tätigkeiten darstellen, bei denen radioaktive Stoffe oder ionisierende Strahlen entstehen oder vorhanden sein können. Eine derartige Gebietsfestlegung kann mithin nicht auf der Grundlage von § 11 Abs. 1 BauNVO erfolgen.
- cc) Allerdings besteht die Möglichkeit auf der Grundlage von § 11 BauNVO für Teilbereiche des Gesamtareals und für ganz bestimmte Nutzungen oder Nutzungsarten ein Sondergebiet festzusetzen. Dies würde dann Anlagen, in denen radioaktive Stoffe vorhanden sind, ausschließen, allerdings auch alle anderen als die positiv geregelten Nutzungen.

2. Städtebauliche Entwicklungskonzepte (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB)

Durch den Beschluss eines städtebaulichen Konzeptes für die Ansiedlung von Gewerbebetrieben bestimmter Branchen können die Städte Braunschweig und Salzgitter den vorgesehenen Nutzungsausschluss nicht verbindlich durchsetzen.

Grundsätzlich können Gemeinden zwar Konzepte entwickeln, um bestimmte städtebauliche Entwicklungen zu steuern. Denkbar ist dabei auch die Steuerung der Ansiedlung von Betrieben, die den Genehmigungserfordernissen des AtG bzw. der StrlSchV unterfallen oder in denen radioaktive Stoffe vorhanden sein können, durch ein städtebauliches Konzept i.S. von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB. Ein solches Ansiedlungskonzept hat jedoch für sich genommen keinerlei Bindungswirkung für die Genehmigungsebene. Hierzu bedarf es entsprechender Planfestsetzungen in Bebauungsplänen.

Vgl. Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 1 Rn. 81.

Im Übrigen könnte ein solches städtebauliches Konzept auch nicht allein darauf gerichtet sein, die Ansiedlung von Gewerbebetrieben mit radioaktiven Stoffen im gesamten Gemeindegebiet auszuschließen. Denn auch die Aufstellung städtebaulicher Konzepte i.S. von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB setzt eine positive städtebauliche Steuerungsfunktion voraus. Denkbar wäre mithin allein, die Ansiedlung von Gewerbebetrieben mit radioaktiven Stoffen ausschließlich oder zuvorderst in einem bestimmten Gewerbe- oder Industriegebiet innerhalb des Gemeindegebietes vorzusehen. Darum geht es jedoch vorliegend nicht.

3. Vorkaufsrechtssatzung

a) Rechtsgrundlage

Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB können die Städte Braunschweig und Salzgitter neben der bauleitplanerischen Ausweisung des vorgesehenen interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes durch Satzung Vorkaufsrechte zu ihren Gunsten für die unbebauten Grundstücke innerhalb des Geltungsbereichs der Bebauungspläne begründen. Die Begründung von Vorkaufsrechten durch Satzung ist hier deshalb sinnvoll, weil die allgemeinen gesetzlichen Vorkaufsrechte gemäß § 24 Abs. 1 BauGB tatbestandlich nicht einschlägig sind. Auch die Aufstellung einer Vorkaufsrechtssatzung auf der Basis von § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ist zur Absicherung einer plangemäßen Nutzung

der Gewerbe- bzw. Industriegebietsflächen nicht möglich, da die Vornahme städtebaulicher Maßnahmen auf diesen Grundstücken nicht vorgesehen ist.

b) Grenzen der Sicherungswirkung

Die durch eine Vorkaufsrechtssatzung eröffnete Möglichkeit zur städtebaulichen Steuerung ist jedoch begrenzt. Zum einen können auf der Grundlage von § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB Vorkaufsrechte nur an unbebauten Grundstücken innerhalb des Satzungsgebietes begründet werden. Hinsichtlich des Bebauungszustands eines Grundstücks kommt es dabei auf den Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts an, sodass die Sicherungswirkung mit einer erstmaligen, ggf. plangemäßen Bebauung eines Grundstücks entfällt.

S. nur Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 25 Rn. 8.

Zum anderen kommt die Ausübung nur im Fall des Weiterverkaufs eines unbebauten Grundstücks in Betracht. Insbesondere eine bestimmte Nutzung des Grundstücks durch den aktuellen Grundstückseigentümer oder einen Mieter bzw. Pächter kann daher durch die Begründung eines besonderen Vorkaufsrechts gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB nicht verhindert werden.

4. Zwischenergebnis

- a) Eine Planfestsetzung zum Ausschluss von atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen bzw. der Ausschluss von Gewerbebetrieben, in denen radioaktive Stoffe vorhanden sind oder sein können, kann nicht auf § 1 Abs. 5 BauNVO gestützt werden. Derartige Nutzungsausschlüsse bedürfen vielmehr gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO einer Rechtfertigung durch besondere städtebauliche Gründe. Rein kommunal- oder gesellschaftspolitische Gründe genügen hierzu nicht.
- b) Daneben kommt grundsätzlich auch eine Gliederung der Baugebiete gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO anhand der besonderen Eigenschaften von Anlagen und Betrieben in Betracht. Ganz Überwiegendes spricht jedoch dafür, dass Strahlenexpositionen unterhalb der Dosisgrenzwerte der StrlSchV eine Baugebietsgliederung gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO städtebaulich nicht begründen können.

- c) Überwiegendes spricht zudem dafür, dass der Ausschluss von atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagenarten oder von Anlagenarten, in denen radioaktive Stoffe auch in kleinen Mengen unterhalb der Dosisgrenzwerte und der Freigrenzen der StrlSchV auftreten können, gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO rechtswirksam nicht auf den Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsschäden durch Strahlenexpositionen gestützt werden kann. Der Schutz vor den Gefahren des strahlenschutzrechtlichen „Restrisikos“ stellt bereits keinen der gemeindlichen Planungshoheit unterfallenden städtebaulichen Belang dar. Im Übrigen sind konkret schutzbedürftige Örtlichkeiten oder besonders hochwertige (Wohn-)Gebiete, die durch die Ansiedlung von Betrieben mit radioaktiven Stoffen abgewertet werden könnten (sog. „trading down“-Effekt), in der Nachbarschaft des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes „Stiddien-Beddingen“ – soweit ersichtlich – auch nicht vorhanden.
- d) Der Ausschluss von atom- oder strahlenschutzrechtlich relevanten Gewerbebetrieben kann grundsätzlich zur Stärkung anderer Gewerbebetriebsarten städtebaulich gerechtfertigt sein. Die Städte können hierzu entweder einen Positivkatalog für bestimmte Gewerbebetriebsarten festsetzen, deren Ansiedlung entweder bereits feststeht oder anhand plausibler und belegbarer Prognosen (z.B. im Rahmen eines gebietsbezogenen Planungs- und Ansiedlungskonzeptes) bei Planaufstellung hinreichend wahrscheinlich ist. Alternativ dazu können die Städte Ausschlüsse für bestimmte Anlagentypen dahingehend festlegen, dass sich nur noch eine bestimmte Nutzungsstruktur, die gewollt ist, entwickeln kann. Diese Ausschlussfestsetzungen sind dabei auf diejenigen Flächen des Plangebietes zu begrenzen, für die der Nutzungsausschluss konzeptionell und plausibel darstellbar ist.
- e) Daneben kommt auch eine städtebauliche Rechtfertigung des Nutzungsausschlusses gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO zur Stärkung der Anziehungskraft des Gewerbe- und Industriegebietes aus akzeptanzbezogenen Gründen in Betracht. Dies setzt voraus, dass die Nachbarschaft zu Betrieben mit radioaktiven Stoffen negativen Einfluss auf die Ansiedlungsbereitschaft der nach dem Ansiedlungskonzept des Plangebers bevorzugten Betriebe hat.
- f) Gemäß § 11 BauNVO besteht zumindest für Teilbereiche des Gesamtareals die Möglichkeit, für ganz bestimmte Nutzungen oder Nutzungsarten ein Sondergebiet festzusetzen. Dies würde dann Anlagen, in denen radioaktive Stoffe vorhanden sind, ausschließen, allerdings auch alle anderen als die positiv geregelten Nutzungen.

III. Zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeiten

1. Städtebauliche Regelungen in Grundstücksveräußerungsverträgen

a) Grundsatz der Vertragsfreiheit

Öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften, wie hier den Städten Braunschweig und Salzgitter, stehen zur Verfolgung eines zulässigen Zwecks grundsätzlich auch privatrechtliche Instrumente zur Verfügung. Insbesondere ist es zulässig, dass Gemeinden in einem Grundstückskaufvertrag z.B. die Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit mit dem Inhalt vereinbaren, dass auf dem belasteten Grundstück eine bestimmte Nutzung nicht ausgeübt werden darf.

BGH, Urteil vom 24.06.1983 – V ZR 167/82, juris, Rn. 10 f.; Urteil vom 18.05.1979 – V ZR 70/78, BGHZ 74, 293/296; Beschluss vom 30.01.1959 – V ZB 31/58, BGHZ 29, 244/249 f.

Soweit Flächen im Eigentum Dritter stehen, wie vorliegend u.a. ein Großteil der im Stadtgebiet von Braunschweig gelegenen Flächen des geplanten Industrie- und Gewerbegebietes „Stiddien-Beddingen“, können entsprechende Nutzungseinschränkungen nebst etwaigen Sicherungsmitteln zugunsten der Stadt grundsätzlich auch in öffentlich-rechtlichen städtebaulichen Verträgen i.S. von § 11 BauGB anlässlich der Aufstellung eines Bebauungsplans vereinbart werden. Dies setzt allerdings die Bereitschaft des jeweiligen Grundeigentümers voraus.

b) Grenzen

Grundstücksveräußerungsverträge oder andere Verträge mit Grundeigentümern, die die Nutzungsmöglichkeiten gemäß der §§ 8 und 9 BauNVO einschränken, sind unabhängig von ihrer Rechtsnatur (zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verträge) städtebauliche Verträge i.S. von § 11 BauGB. Sie können daher nur unter Einhaltung der für städtebauliche Verträge allgemein geltenden Grenzen rechtswirksam vereinbart werden. Insbesondere müssen die in den Verträgen vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Zudem dürfen sie keinen Verstoß gegen das Koppelungsverbot gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB begründen.

aa) Zulässiger Zweck der Beschränkung

Die kaufvertragliche Vereinbarung, eine bestimmte Tätigkeit auf dem Verkaufsgegenstand zu unterlassen, und die Bestellung eines Sicherungsmittels zur Absicherung dieses Unterlassungsanspruchs des Verkäufers sind Regelungen, die das Recht des Erwerbers, von seinem erworbenen Eigentum nach Belieben Gebrauch zu machen (§ 903 BGB), einschränken. Sie können daher nur dann in zulässiger Weise geschlossen werden, wenn die verkaufende Gemeinde ein dem Umfang der Beschränkung entsprechendes Bedürfnis hat. Hierfür bedarf es nach der Rechtsprechung eines rechtlich erlaubten und schutzwürdigen Zwecks.

Zur Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit vgl. BGH, Urteil vom 24.06.1983 – V ZR 167/82, juris, Rn. 11 und Rn. 16; Urteil vom 11.03.1964 – V ZR 78/62, BGHZ 41, 209/213.

Ein schutzwürdiger Zweck kann in der Förderung öffentlicher Interessen liegen. Dabei ist es einer Gemeinde auch möglich, Vereinbarungen zu treffen, deren Ergebnis sich auch in den Gestaltungsformen des öffentlichen Rechts verwirklichen ließe. Enthält etwa ein Bebauungsplan, der ein GE- oder ein GI-Gebiet ausweist, für diese Baugebietsflächen keine Nutzungsbeschränkung, ist eine entsprechende Beschränkung in einem Grundstückskaufvertrag gleichwohl nicht ausgeschlossen.

BGH, Urteil vom 24.06.1983 – V ZR 167/82, juris, Rn. 12.

Das schutzwürdige Interesse an der Beschränkung der Freiheit des Erwerbers, sein erworbenes Grundstück durch die Errichtung und den Betrieb eines nach § 8 Abs. 2 bzw. § 9 Abs. 2 BauGB allgemein zulässigen Vorhabens zu nutzen, ist jedenfalls dann gegeben, wenn entsprechende Nutzungsbeschränkungen auch nach den Regelungen zur Feinsteuerung gemäß § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO zulässig wären. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn die Bestellung des Sicherungsmittels dazu dient, ein Gewerbe- oder Industriegebiet mit Rücksicht auf die knappe Industrieansiedlungsfläche nur dem verarbeitenden Gewerbe vorzuhalten oder wenn im Bereich des Einzelhandels die Standortlenkung zugunsten eines zentralen Versorgungsbereichs bezweckt ist.

Vgl. BGH, Urteil vom 24.06.1983 – V ZR 167/82, juris, Rn. 13 ff.

Ein hinreichend schutzwürdiges Interesse muss zudem städtebaulich begründet sein. Nutzungsbeschränkungen in Grundstückskaufverträgen oder in sonstigen städtebaulichen Verträgen mit Grundeigentümern bedürfen daher eines bodenrechtlichen Bezugs. Es genügt nicht, wenn die verkaufende Gemeinde mit den konkreten Nutzungsbeschränkungen für Gewerbegebietsflächen irgendeinen „rechtlich erlaubten und schutzwürdigen Zweck“ verfolgt. Insbesondere ist es nicht ausreichend, wenn sie mit der Unterlassungsklausel und etwaigen Sicherungsmitteln den Schutz der Bevölkerung vor Restriktionen durch solche Gewerbebetriebe verfolgt, die die Anforderungen der StrlSchV und die darin genannten Dosisgrenzwerte (vgl. § 5 StrlSchV) einhalten.

„Der VGH neigt zu der Ansicht, dass § 1 Abs. 3 und § 1 Abs. 7 BauGB (...) ein – bei Verstoß gemäß Art. 59 Abs. 1 BayVwVfG und § 134 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages führendes – gesetzliches Verbot zu entnehmen ist, im Umfeld der Bauleitplanung Verträge abzuschließen, für die es keine städtebauliche Rechtfertigung gibt oder die die Weichen für eine Planung stellen, die auch unter Berücksichtigung des weiten Planungsermessens der Gemeinde nicht als im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich angesehen werden oder jedenfalls nicht das Ergebnis einer im Sinne von § 1 Abs. 7 BauGB ordnungsgemäßen Abwägung sein kann.“

VGH München, Urteil vom 11.04.1980 – 1 B 85 A.1480, juris, Rn. 56; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.09.2011 – 2 A 8.11, juris, Rn. 38; zu Bindungen bei der Ansiedlung von Gewerbebetrieben vgl. auch Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 112 ff.

bb) Angemessenheitsgebot

- (1) Im Zusammenhang mit den sog. Einheimischenmodellen ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Eigentumsbeschränkungen in Grundstückskaufverträgen zeitlich zu befristeten sind.

BGH, Urteil vom 16.04.2010 – V ZR 175/09, juris, Rn. 16; Urteil vom 30.09.2005 – V ZR 37/05, juris, Rn. 16 ff.; LG Düsseldorf, Urteil vom 06.07.2011 – 9 O 195/10, juris, Rn. 29 f.

Hintergrund der aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gebotenen Befristung der Beschränkung des Wiederverkaufsrechtes ist die mit dem Einheimischenmodell einhergehende Subventionierung des privaten Vertragspartners der Gemeinde. Dieser soll durch die Einschränkung des Wiederverkaufsrechtes lediglich daran gehindert werden, mittels

eines spekulativen Weiterverkaufs des Grundstücks auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne zu erzielen.

Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 111 und 201.

Nach dem Ablauf eines bestimmten Zeitraums ist das mit der Einheimischenförderung verfolgte Ziel jedoch erreicht. Die Beschränkung des Eigentümers muss dann wieder entfallen, wobei die zulässige Bindungsdauer mit dem Umfang der dem Käufer gewährten Verbilligung steigt.

BGH, Urteil vom 26.06.2015 – V ZR 271/14, BGHZ 206, 120/126 f.; LG Düsseldorf, Urteil vom 06.07.2011 – 9 O 195/10, juris, Rn. 29.

- (2) Soweit nach den vorstehenden Ausführungen eine Befristung der Nutzungsbeschränkung bei den sog. Einheimischenmodellen aus Gründen der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) geboten ist, kann die Notwendigkeit einer zeitlichen Befristung bei vertraglichen Ausschlüssen von bestimmten, nach § 8 Abs. 2 oder § 9 Abs. 2 in GE-/GI-Gebieten allgemein zulässigen Gewerbebetriebstypen zumindest nicht allgemein und generell als entbehrlich angesehen werden. Sie ist vielmehr für die verschiedenen Fallkonstellationen eigenständig zu betrachten.

Maßgeblich ist dabei gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB, dass die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein müssen.

So ist etwa für die in einem städtebaulichen Vertrag geregelten Nutzungsbeschränkungen die Frage der Angemessenheit, anders als bei den Einheimischenmodellen, im Hinblick auf ihre Unbefristetheit, soweit ersichtlich, bislang nicht problematisiert worden.

S. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.09.2011 – 2 A 8/11, BauR 2012, 1612 zu Verkaufsflächenbeschränkungen für großflächigen Einzelhandel in einem städtebaulichen Vertrag, abgesichert durch diesbezügliche Baulasten; dazu auch *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Auflage 2016, § 11 Rn. 91

Vielmehr wurden neben dem legitimen städtebaulichen Ziel nur sachliche Angemessenheitserwägungen in den Blick genommen.

Angesichts des Umstands, dass bei dem vorgesehenen vertraglichen Nutzungsausschluss alle anderen gewerblichen und industriellen Nutzungen auf den betreffenden Grundstücken zulässig bleiben, ist unter Zugrundelegung der Rechtsprechung außerhalb

der Einheimischenmodelle davon auszugehen, dass eine unbefristete vertragliche Ausschlussregelung mit entsprechender Absicherung rechtlich zulässig ist, wenn man gleichzeitig davon ausgeht, dass dem Ausschluss ein legitimes und inhaltlich gewichtiges städtebauliches Ziel zugrunde liegt.

Zur Absicherung verbleibender Rechtsunsicherheiten im Einzelfall könnten unbefristete Verträge durch entsprechende Heilungsklauseln ergänzt werden. In Betracht kommt dabei etwa eine Regelung, nach der im Fall der Unwirksamkeit einer unbefristeten Nutzungseinschränkung eine konkrete langjährige Befristung (z.B. in analoger Anwendung von § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB eine 30jährige Befristung), als vereinbart gilt.

2. Regelungsmöglichkeiten

a) Auswahl eines Käufers (mit Rückerwerbsoption bei vertragswidriger Nutzung sowie Vorkaufsrecht bei Weiterveränderung)

Die Städte können bereits durch die Auswahl eines Käufers aus einer bestimmten Branche verhindern, dass sich auf den Flächen des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes ein Gewerbebetrieb ansiedelt, der das Vorhandensein radioaktiver Stoffe auf dem Betriebsgelände einschließt. Gegebenenfalls kann auch eine Rückerwerbsoption bei vertragswidriger Nutzung vereinbart werden. Eine weitere Absicherung bietet die Vereinbarung eines Vorkaufsrechts zugunsten der Stadt für den Fall der Weiterveräußerung. Derartige Rückkaufs- oder Vorkaufsrechte lassen sich zudem dinglich sichern (s. hierzu nachstehend unter 5.).

b) Unterlassungsanspruch

Der von den Städten angestrebte Ausschluss der Ansiedlung von Gewerbebetrieben, die der StrlSchV unterfallen oder in denen radioaktive Stoffe vorhanden sind oder sein können, kann durch die Vereinbarung entsprechender Unterlassungspflichten des Käufers in einem Grundstückskaufvertrag geregelt werden. Gleiches gilt auch für sonstige städtebauliche Verträge, wenn das Grundstück bereits im Eigentum eines Dritten steht. Auch dies ist dinglich sicherungsfähig.

3. Rechtsnachfolgeklausel

Um eine Umgehung von Unterlassungsansprüchen der verkaufenden Gemeinde durch den Käufer zu verhindern, können Unterlassungsverpflichtungen schuldrechtlich um eine Rechtsnachfolgeklausel ergänzt werden, da der Grundstückskaufvertrag als solcher

nur die Vertragsparteien bindet. Die schuldrechtliche Unterlassungsverpflichtung wirkt zudem nicht grundstücksbezogen.

Vgl. zum vertraglichen Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben BVerwG, Beschluss vom 02.12.2009 – 4 B 74/09, juris, Rn. 2; Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 201.

Rechtsnachfolgeklauseln sind in der Regel so ausgestaltet, dass der Käufer für den Fall der Weiterveräußerung des Grundstücks bzw. für den Fall der Vermietung oder Verpachtung verpflichtet wird, die vorgesehenen Nutzungsbeschränkungen bzw. Unterlassungspflichten seinerseits dem jeweiligen Rechtsnachfolger vertraglich aufzuerlegen. Nicht möglich ist eine vertragliche Regelung, die die Unterlassungspflichten automatisch auf etwaige Rechtsnachfolger überträgt, da dies einen Verstoß gegen das Verbot zulasten Dritter darstellt.

Rechtsnachfolgeklauseln bieten – für sich genommen – jedoch keine hinreichende Gewähr dafür, dass auf dem betroffenen Grundstück die ausgeschlossenen Nutzungen tatsächlich unterlassen werden oder durch die verkaufende Gemeinde verhindert werden können. Hierzu fehlt es an einer geeigneten Sanktionsmöglichkeit, wenn der Käufer gegen die Rechtsnachfolgeklausel verstößt. Wirksame Abhilfe ist insoweit nur durch die Bestellung einer dinglich wirkenden beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde möglich.

Vgl. hierzu nachfolgend unter 4., a); zur eingeschränkten Gewähr durch Rechtsnachfolgeklauseln vgl. Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 208.

4. Vertragsstrafen

Zur Absicherung von Unterlassungspflichten oder Rechtsnachfolgeklauseln kommt daneben auch die Auferlegung einer Vertragsstrafe in Betracht. Die Vertragsstrafe weist als schuldrechtliches Sicherungsmittel jedoch den Nachteil auf, dass der Verkäufer im Fall des Zuwiderhandelns durch den Käufer eine finanzielle Kompensation in Form der vereinbarten Vertragsstrafe geltend machen, nicht aber die abweichende Nutzung des Grundstücks durch den Käufer oder durch dessen Rechtsnachfolger verhindern kann.

Vgl. Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 13. Aufl. 2016, § 11 BauGB, Rn. 67; Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 203.

5. Dingliche Sicherungsmittel

Den Gemeinden stehen zur Absicherung der schuldrechtlichen Ansprüche auf Unterlassung einer bestimmten Nutzung bzw. einer bestimmten Betriebsform sowie zur Absicherung eines Rück- oder Vorkaufsrechts die allgemeinen – schuldrechtlichen und dinglichen – Sicherungsmittel zur Verfügung. In Betracht kommen insbesondere die beschränkt persönliche Dienstbarkeit, die Grunddienstbarkeit, die Auflassungsvormerkung, die Vertragsstrafe und die Baulast nach den Landesbauordnungen. Die Wahl des geeigneten Sicherungsmittels ist dabei maßgeblich von dem konkreten Sicherungszweck abhängig.

a) Beschränkt persönliche Dienstbarkeit

Beschränkungen für bestimmte Nutzungen gegenüber der Gemeinde können durch die Eintragung einer Dienstbarkeit gesichert werden. Geeignetes Sicherungsmittel ist hierfür in der Regel die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB. Sie gewährt ein Recht an einem Grundstück zugunsten einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person, wie z.B. der Gemeinde.

BGH, Urteil vom 24.06.1983 – V ZR 167/82, juris, Rn. 11; Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 209.

Die Bestellung einer einheitlichen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten mehrerer Personen kommt nicht in Betracht. Stattdessen können für mehrere Berechtigte – z.B. für die beiden Städte Braunschweig und Salzgitter – selbständige inhalts- und auch ranggleiche beschränkt persönliche Dienstbarkeiten bestellt werden.

BGH, Beschluss vom 21.12.1966 – V ZB 24/66, BGHZ 46, 253/255; Herrler, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 1090 Rn. 3.

Die Erklärung des jeweiligen Eigentümers zur Bewilligung und Beantragung der Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zur Absicherung eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs könnte etwa wie folgt lauten:

„Der Eigentümer bewilligt und beantragt, auf seinem im Grundbuch des Amtsgerichts (...) von (...) Blatt (...) verzeichneten Grundstück FlSt. (...) (dienendes Grundstück) für die Stadt Braunschweig (bzw. Stadt Salzgitter) eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit folgenden Inhalts einzutragen:

Der jeweilige Eigentümer des dienenden Grundstücks hat es zu unterlassen, auf dem Grundstück Tätigkeiten auszuüben oder ausüben zu lassen,

- a) die dem Anwendungsbereich der Strahlenschutzverordnung vom 20.07.2001 (BGBl. I S. 1714; 2002 I S. 1459), zuletzt geändert nach Maßgabe des Art. 10 durch Art. 6 des Gesetzes vom 27.01.2017 (BGBl. I S. 114, 1222), unterfallen,
- b) die der nach dessen Inkrafttreten dem Strahlenschutzgesetz vom 07.06.2017 (BGBl. I S. 1966), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 27.06.2017 (BGBl. I S. 1966), einschließlich zukünftiger Änderungen und Neuregelungen unterfallen,
- c) bei denen radioaktive Stoffe vorhanden sind oder entstehen können.“

b) Grunddienstbarkeit

Die Bestellung einer Grunddienstbarkeit dürfte vorliegend zur Absicherung der Unterlassungsverpflichtung ausscheiden. Im Unterscheid zur beschränkt persönlichen Dienstbarkeit wird eine Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen „herrschenden“ Grundstücks bestellt. An einem solchen Grundstück der Städte fehlt es in der Regel bei Nutzungsbeschränkungen der hier in Rede stehenden Art.

Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 209.

c) Baulast gemäß § 81 NBauO

- aa) Gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 NBauO können Grundstückseigentümer öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu einem ihre Grundstücke betreffenden Unterlassen übernehmen, die sich nicht schon aus dem öffentlichen Baurecht ergeben. Die Durchsetzung der Verpflichtung erfolgt im Unterschied zu anderen dinglichen Sicherungsmitteln nicht durch Leistungs- oder Unterlassungsklage, sondern hoheitlich durch Verfügung. Baulasten sind auch gegenüber Rechtsnachfolgern wirksam. Baulasten dienen in erster Linie dazu, Hindernisse auszuräumen, die der Bebauung eines Grundstücks entgegenstehen können. Bei ungewissen Verhältnissen kann sich ein Grundstückseigentümer bzw. eine Grundstückskäufer im Wege der Bestellung einer Baulast enger binden, als er einseitig etwa im Wege einer Auflage zur Baugenehmigung gebunden werden könnte.

Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 210.

- bb) In der Literatur wird teilweise vertreten, dass die Bestellung einer Baulast zur Absicherung solcher vertraglicher Unterlassungsverpflichtungen ausscheidet, die über den Aufgabenbereich der Bauordnungsbehörden hinausgehende Verpflichtungen zur Einhaltung z.B. des AtG oder der StrlSchV gewährleisten sollen.

Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 3. Aufl. 2014, Rn. 210.

In der Rechtsprechung ist indes anerkannt, dass Baulasten auch die Sicherung bauplanungsrechtlicher Regelungen zum Gegenstand haben können.

BVerwG, Beschluss vom 12.11.1987 – 4 B 216/87, juris, Rn. 2; VGH Mannheim, Urteil vom 10.01.2007 – 3 S 1251.06, BauR 2012, 1612.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat etwa im Zusammenhang mit einem verkaufsflächenbegrenzenden städtebaulichen Vertrag entschieden, dass die Absicherung des grundstücksbezogenen Anspruchs auf Unterlassung einer weitergehenden Einzelhandelsnutzung mittels Baulast möglich ist.

OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.09.2011 – 2 A 8.11, juris, Rn. 45.

Es spricht daher Vieles dafür, dass auch der schuldrechtliche Anspruch auf Unterlassung einer bestimmten gewerblichen oder industriellen Nutzungsart, die zu einem städtebaulichen Zweck ergeht, mittels einer Baulast gemäß § 81 NBauO abgesichert werden kann. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei Baulasten um ein Rechtsinstitut des jeweiligen Landesrechts handelt und daher für die Rechtslage in Niedersachsen eine hiervon abweichende obergerichtliche Rechtsprechung nicht ausgeschlossen ist.

d) Vormerkung und dingliches Rück- oder Vorkaufsrecht

- aa) Zur Absicherung eines vertraglichen Rück- oder Vorkaufsrechts für den Fall der vertragswidrigen Nutzung oder Weiterveräußerung an einen Dritten kommt als dingliches Sicherungsmittel die Vormerkung in Betracht. Vormerkungsfähig sind grundsätzlich bestimmte obligatorische Ansprüche, die eine Änderung der dinglichen Rechtslage in dem von § 883 Abs. 1 BGB bestimmten Umfang zum Ziel haben.

BGH, Beschluss vom 11.09.1997 – V ZB 11/97, BGHZ 136, 327.

Hierzu gehören neben der klassischen Auflassung auch künftige oder aufschiebend bedingte Ansprüche, soweit für die Anspruchsentstehung bereits eine feste Rechtsgrundlage mit bestimmbareren Entstehungsvoraussetzungen existiert.

BGH, NJW 2002, 2461; Herrler, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 883 Rn. 14.

Eine solche feste Rechtsgrundlage für Übereignungsansprüche bilden u.a. auch schuldrechtliche Rück- oder Vorkaufsrechte.

BGH, Urteil vom 03.12.1990 – V ZR 329/98, NJW 2010, 1033; Herrler, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017, § 883 Rn. 17.

- bb) Zu unterscheiden ist hiervon das dingliche Vorkaufsrecht gemäß § 1094 ff. BGB. Das dingliche Vorkaufsrecht ist seiner Rechtsnatur nach nicht etwa ein mit dinglicher Wirkung ausgestattetes obligatorisches Vorkaufsrecht, sondern ein eigenständiges Sachenrecht, das ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht gar nicht voraussetzt.

Vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 28.06.2012 – 4 U 147/10, juris, Rn. 27.

Ein solches dient mithin nicht zur Absicherung eines konkreten schuldrechtlichen Anspruchs, kann aber gleichwohl zur Durchsetzung der Interessen der Städte im Rahmen von Grundstückskaufgeschäften in Betracht kommen. Problematisch könnte hierbei jedoch sein, ob ein von jeglichem schuldrechtlichen Anspruch losgelöstes dingliches Recht eine unzulässige Übersicherung darstellen würde.

IV. Gesamtüberblick über die Steuerungsmöglichkeiten

1. Öffentlich-rechtliche Regelungen

- a) Zur Steuerung der Ansiedlung bestimmter Arten von Gewerbebetrieben in dem geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebiet „Stiddien-Beddingen“ steht den Städten Braunschweig und Salzgitter vor allem die Feinsteuerung durch Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO sowie die Festsetzung von Sondergebieten für bestimmte Nutzungen zur Verfügung. Auf diese Rechtsgrundlage gestützte Planfestsetzungen zum Ausschluss von Anlagenarten, die den atom- oder

strahlenschutzrechtlichen Genehmigungserfordernissen unterfallen oder in denen radioaktive Stoffe vorhanden sein können, bedürfen der Rechtfertigung durch besondere städtebauliche Gründe.

- b) Die städtebauliche Rechtfertigung derartiger Nutzungsausschlüsse kann in der Regel nicht auf den Schutz vor Gesundheitsschäden durch Strahlenexpositionen gestützt werden, wenn in den Anlagentypen radioaktive Stoffe nur in kleinen Mengen unterhalb der Dosisgrenzwerte und der Freigrenzen der StrlSchV auftreten können. Die Städte sind im Rahmen ihrer Planungshoheit nicht dazu befugt, sich zum Fachgesetzgeber aufzuschwingen. Der Schutz vor den Gefahren des strahlenschutzrechtlichen „Restrisikos“ stellt insofern bereits keinen der gemeindlichen Planungshoheit unterfallenden städtebaulichen Belang dar. Grundsätzlich denkbar ist es aber, Nutzungsausschlüsse zum Schutz konkreter städtebaulich relevanter Örtlichkeiten oder zum Schutz besonders hochwertiger (Wohn-)Gebiete festzusetzen, die durch die Ansiedlung von Betrieben mit radioaktiven Stoffen abgewertet werden könnten (sog. „trading down“-Effekt). In der Nachbarschaft des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes „Stid-dien-Beddingen“ sind solche schutzbedürftigen Örtlichkeiten oder Gebiete – soweit ersichtlich – jedoch nicht vorhanden.
- c) Der Ausschluss von atom- oder strahlenschutzrechtlich relevanten Gewerbebetrieben kann grundsätzlich zur Stärkung anderer Gewerbebetriebsarten städtebaulich gerechtfertigt sein. Die Städte können hierzu entweder einen Positivkatalog für bestimmte Gewerbebetriebsarten festsetzen, deren Ansiedlung entweder bereits feststeht oder anhand plausibler und belegbarer Prognosen (z.B. im Rahmen eines gebietsbezogenen Planungs- und Ansiedlungskonzeptes) bei Planaufstellung hinreichend wahrscheinlich ist. Alternativ dazu können die Städte Ausschlüsse für bestimmte Anlagentypen dahingehend festlegen, dass sich nur noch eine bestimmte Nutzungsstruktur, die gewollt ist, entwickeln kann. Diese Ausschlussfestsetzungen sind dabei auf diejenigen Flächen des Plangebietes zu begrenzen, für die der Nutzungsausschluss konzeptionell und plausibel darstellbar ist.
- d) Daneben kommt auch eine städtebauliche Rechtfertigung des Nutzungsausschlusses gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO zur Stärkung der Anziehungskraft des Gewerbe- und Industriegebietes aus akzeptanzbezogenen Gründen in Betracht. Dies setzt voraus, dass die Nachbarschaft zu Betrieben mit radioaktiven Stoffen negativen Einfluss auf die Ansiedlungsbereitschaft der nach dem Ansiedlungskonzept des Plangebers bevorzugten Betriebe hat.

- e) Denkbar ist zwar auch eine Gliederung des geplanten Gewerbe- und Industriegebietes anhand der Strahlenexposition von Gewerbebetrieben gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO. Überwiegendes spricht jedoch dafür, dass sich die hierzu erforderliche städtebauliche Rechtfertigung nicht auf ein strahlenschutzrechtliches Restrisiko von Betrieben stützen lässt, die die Dosisgrenzwerte der StrlSchV einhalten.
- f) Gemäß § 11 BauNVO besteht zumindest für Teilbereiche des Gesamtareals die Möglichkeit, für ganz bestimmte Nutzungen oder Nutzungsarten ein Sondergebiet festzusetzen. Dies würde dann Anlagen, in denen radioaktive Stoffe vorhanden sind, ausschließen, allerdings auch alle anderen als die positiv geregelten Nutzungen.
- g) In Betracht kommt auch eine Kombination der vorstehend genannten Festsetzungsmöglichkeiten bzw. der städtebaulichen Rechtfertigungsgründe für das Gesamtareal (s. noch nachfolgend unter 3.).
- h) In Ergänzung zur Ausweisung des interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes durch entsprechende Bebauungspläne können die Städte Braunschweig und Salzgitter gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB durch Satzung besondere Vorkaufsrechte zu ihren Gunsten für unbebaute Grundstücke innerhalb des Geltungsbereichs der Bebauungspläne begründen.

2. Zivilrechtliche Regelungen

- a) Unabhängig von der bauleitplanerischen Steuerung können die Städte Braunschweig und Salzgitter den Ausschluss einer Ansiedlung von atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen oder von Gewerbebetrieben, in denen radioaktive Stoffe anfallen können, auch in Grundstückskaufverträgen oder sonstigen städtebaulichen Verträgen mit Grundeigentümern vereinbaren. Bei Grundstückskaufverträgen kann die Ansiedlungssteuerung zudem bereits durch die Käuferauswahl sowie durch die Vereinbarung von Rück- und Vorkaufsrechten für den Fall einer Verletzung der Unterlassungspflicht oder der Weiterveräußerung erfolgen. Konkrete Nutzungsausschlüsse können dabei vor allem durch vertragliche Unterlassungsverpflichtungen nebst Rechtsnachfolgeklauseln geregelt werden.
- b) Das Angemessenheitsgebot gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB macht in der Regel jedoch eine Befristung von vertraglichen Unterlassungsansprüchen auf 15 bis 30 Jahre er-

forderlich. Zudem dürfen die Städte vertragliche Nutzungsausschlüsse nur dann vereinbaren, wenn sie ein entsprechendes auf das jeweilige Grundstück bezogenes und städtebaulich begründetes Interesse an der Beschränkung haben.

- c) Zur Absicherung von vertraglichen Unterlassungsansprüchen kommt insbesondere die Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Städte oder die Belastung mittels einer Baulast gemäß § 81 NBauO in Betracht. Etwaige Rück- oder Vorkaufsrechte können auch durch eine Vormerkung zugunsten der Städte dinglich gesichert werden. Vertragsstrafen bieten hingegen in der Regel keine ausreichende Absicherung des Unterlassungsanspruchs.

3. Kombination der Steuerungsmöglichkeiten

- a) Ebenso wie die Festsetzung von Sondergebieten für bestimmte Nutzungen bieten auch bebauungsplanerische Festsetzungen von Nutzungsausschlüssen auf der Basis von § 1 Abs. 9 BauNVO den Vorteil eines dauerhaften Nutzungsausschlusses für das gesamte interkommunale Plangebiet.

Die Anforderungen an die städtebauliche Rechtfertigung von Nutzungsausschlüssen gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO oder, sofern überhaupt möglich, von Gliederungsfestsetzungen nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO sind zwar nicht gering. Die Städte müssten in der Planbegründung mittels eines positiven Ansiedlungskonzeptes plausibel darlegen können, dass die Ansiedlung der nach Ihrem Konzept bevorzugten Gewerbebetriebstypen verhindert oder zumindest gestört würde, wenn sich an anderer Stelle des Plangebietes ein atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Betrieb bzw. ein Betrieb mit radioaktiven Stoffen ansiedelte. Diese Begründung müsste sich zudem auf alle nach dem Ansiedlungskonzept bevorzugten Gewerbebetriebsarten bzw. auf die bevorzugten gewerblichen oder industriellen Branchen und auch auf das gesamte Plangebiet erstrecken. Die Rechtsmittlerisiken sind jedoch bereits aus rein faktischen Erwägungen überschaubar. Soweit die Flächen des geplanten interkommunalen Gewerbe- und Industriegebietes „Stiddien-Beddingen“ gegenwärtig nicht im Eigentum der Städte liegen, werden sie überwiegend landwirtschaftlich genutzt. Soll diese landwirtschaftliche Nutzung fortgesetzt werden, ist dies auch ohne Rechtsmittelverfahren gegen die aufgestellten Bebauungspläne möglich. Da diese gleichzeitig für Landwirtschaftsflächen eine deutliche Bodenwerterhöhung zur Folge haben, ist jedoch nicht ernsthaft damit zu rechnen, dass gegen die Pläne Rechtsmittel eingelegt werden.

Besteht die Absicht einer gewerblichen oder einer industriellen Nutzung, bei der die vorgesehenen Beschränkungen hinderlich wären, ist zu berücksichtigen, dass diese nach den städtebaulichen Zielvorstellungen der Städte Braunschweig und Salzgitter zu den wesentlichen Planungszielen gehören. Dies könnte in den Bebauungsplanbegründungen auch entsprechend deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Würde daher gegen die geplanten Bebauungspläne mit den Möglichkeiten einer Normenkontrolle vorgegangen, hätte dies zur Folge, dass diese, sollten die Klagen erfolgreich sein, insgesamt für unwirksam erklärt würden. Eine bloße Teilnichtigkeit dürfte hingegen bei entsprechender Planbegründung ausscheiden, da diese voraussetzen würde, dass der jeweilige Plangeber den Bebauungsplan auch ohne die möglicherweise unwirksame Einzelregelung aufgestellt hätte. Ist dies nicht hinreichend sicher anzunehmen, kommt nur eine Unwirksamkeit des Bebauungsplans insgesamt in Betracht. Diese hätte dann zur Folge, dass die betreffenden Flächen jedenfalls dann, wenn nicht bereits ein Bebauungszusammenhang i.S.v. § 34 BauGB entstanden ist, bauplanungsrechtlich wieder nach § 35 BauGB zu beurteilen wären, also gar keine gewerbliche oder industrielle Nutzung in Betracht kommt, sofern sie nicht aufgrund der konkreten Art des Vorhabens im Außenbereich zulässig ist. Aus wirtschaftlicher Sicht würde dann ein Normenkontrollverfahren die Grundstückswerte nicht erhöhen, weil die nicht gewünschten Beschränkungen wegfallen, sondern im Gegenteil dazu führen, dass sich der Bodenwert drastisch reduziert, weil die Flächen wieder auf den Stand von Außenbereichsgrundstücken zurückgeführt würden. Dass innerhalb der Normenkontrollfrist von einem Jahr (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) die von den Bebauungsplänen erfassten Flächen zu Innenbereichsgrundstücken entwickelt würden, weil bereits eine entsprechend umfassende Bebauung stattfand, ist nicht ernsthaft anzunehmen.

Nach Ablauf der Normenkontrollfrist besteht nur noch die Möglichkeit, die Genehmigung von Nutzungen zu beantragen, die an sich den Planfestsetzungen widersprechen. Im Rahmen eines Klageverfahrens gegen die Ablehnung eines solchen Antrags könnte zwar das zuständige Verwaltungsgericht den Bebauungsplan prüfen und ggf. inzident, also allein bezogen auf das konkrete Vorhaben ggf. für ganz oder teilweise unwirksam erklären. Allerdings käme auch dann für den Fall, dass noch keine Bebauungsdichte erreicht wurde, die ersatzweise eine Betrachtung nach § 34 BauGB rechtfertigt, nur eine bauplanungsrechtliche Bewertung gemäß § 35 BauGB in Betracht, die wiederum in der Regel zur Unzulässigkeit des betreffenden Vorhabens führen würde. Wenn dies aufgrund einer entsprechend umfangreichen Bebauung der Plangebiete, der bis dahin eingetreten ist, nicht mehr der Fall sein sollte, wäre gleichwohl aus Sicht desjenigen, der eine bebauungsplanwidrige Bebauung beabsichtigt, mit einem mehrjährigen Verfahren

(Antragsverfahren, Widerspruchsverfahren, mehrinstanzliches Klageverfahren) zu rechnen, dies dabei zudem mit ungewissem Ausgang. Erfahrungsgemäß wirkt dies in den meisten Fällen für die jeweiligen Investoren und Bauherren so abschreckend, dass sie sich aufgrund deutlich kurzfristigerer Realisierungspläne für ihre Vorhaben anderweitige Grundstücke suchen.

- b) Die zivilrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten stehen den Städten eigenständig zur Verfügung. Sie sind nicht an ein bestimmtes Verfahren gebunden. Soweit es nicht um Grundstücksverkäufe durch die Städte geht, sondern um das Planverfahren begleitende städtebauliche Verträge mit den Grundstückseigentümern, müssen nutzungsbeschränkende städtebauliche Verträge jedoch zwingend vor Inkrafttreten des Bebauungsplans abgeschlossen werden.

Auch der Abschluss städtebaulicher Verträge, die der Beschränkung von nach § 8 Abs. 2 oder § 9 Abs. 2 BauGB zulässigen Gewerbebetrieben dienen, bedürfen jedoch der Rechtfertigung mittels eines hinreichenden städtebaulichen Grundes. Gleichwohl sind die Anforderungen an vertragliche Regelungen tendenziell geringer. Auch ist die Flexibilität größer als bei einseitig hoheitlichen Festlegungen in einem Bebauungsplan.

Aufgrund des Angemessenheitsgebotes gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB ist nicht völlig sicher, dass vertragliche Unterlassungsansprüche, Vorkaufsrechte der Städte und entsprechende Sicherungsmittel zeitlich unbefristet vereinbart werden können. Das damit einhergehende Restrisiko kann jedoch durch die Vereinbarung entsprechender Heilungsklauseln weitgehend abgefangen werden.

Zur Absicherung der vertraglichen Unterlassungsansprüche, Vorkaufsrechte und Rechtsnachfolgeklauseln können dingliche Sicherungsmittel vereinbart werden, was zu einer rechtsnachfolgefesten Absicherung führt, die Bebauungsplanfestsetzungen vergleichbar ist.

Wendet sich ein Grundstückseigentümer erfolgreich gegen eine vertraglich vereinbarte Nutzungsbeschränkung seines Grundstücks, wirkt sich eine entsprechende gerichtliche Entscheidung allein zwischen den Beteiligten aus. Nutzungsbeschränkungen anderer Grundeigentümer werden hiervon, anders als insbesondere bei Normenkontrollen gegen Bebauungspläne, nicht unmittelbar berührt. Auch in Bezug auf die zivilrechtlichen Steuerungsmittel der Städte hält sich das Rechtsmittelrisiko jedoch bereits aus rein faktischen Erwägungen in Grenzen. Denn zu vertraglichen Nutzungsbeschränkungen und zu der zulässigen Höchstdauer von Befristungen hat sich bislang noch keine belastbare

oder gar einheitliche Rechtsprechung gebildet. Entsprechende Klagen von Grundstückseigentümern oder -erwerbern wären daher mit hohen Rechtsmittelrisiken verbunden und würden zudem in der Regel über mehrere Jahre dauern. Aus diesen Erwägungen werden potenzielle Investoren erfahrungsgemäß von derart langwierigen Prozessen eher Abstand nehmen und sich um alternative Grundstücksflächen bemühen.

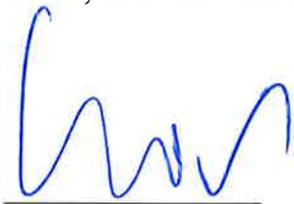
4. Handlungsempfehlungen

- a) Soweit die künftigen Nutzungen durch bestimmte gewerbliche Betriebsarten bereits zum Zeitpunkt des Aufstellungsverfahrens feststehen, sollten sie auf den entsprechenden Teilflächen des Bebauungsplangebietes auf der Grundlage von § 11 oder § 1 Abs. 9 BauNVO positiv festgesetzt werden.
- b) Soweit dies nicht der Fall ist, hängt das Vorgehen von dem konkreten Nutzungs- und Ansiedlungskonzept für das interkommunale Gewerbe- und Industriegebiet ab. Sieht das Konzept vor allem die Ansiedlung solcher gewerblicher oder industrieller Nutzungen vor, die sich voraussichtlich (aus Akzeptanzgründen) nicht ansiedeln werden, wenn in der Nachbarschaft atom- oder strahlenschutzrechtlich relevante Betriebe vorhanden sind, kann dies eine Ausschlussfestsetzung für die unter Berücksichtigung von a) verbleibenden Restflächen, oder jedenfalls auf einem Teil davon, rechtfertigen.
- c) Soweit die städtebauliche Rechtfertigung gemäß b) nicht für die gesamte restliche Fläche des Plangebietes begründbar ist, sollten die auch für atom- oder strahlenschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Nutzungen offenen Flächen nicht auf Grundstücken liegen, die im Eigentum Dritter stehen, sofern mit diesen nicht parallel zum Planverfahren ein städtebaulicher Vertrag abgeschlossen wird, der derartige Nutzungen dort ausschließt.
- d) Unabhängig von Bebauungsplanfestsetzungen sollten in Verkaufsverträgen oder auch in Verträgen mit Grundstückseigentümern Unterlassungsansprüche über die entsprechenden Nutzungen nebst dinglicher Sicherung vereinbart werden. Dies betrifft zum einen diejenigen Flächen, auf denen bereits Ausschlussfestsetzungen vorgesehen sind, da dies das Normenkontrollrisiko absichert.

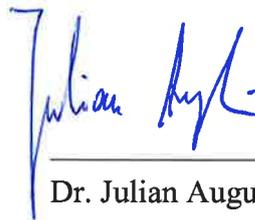
Entsprechende Verträge sollten auch in Bezug auf die anderen Flächen des Plangebiets abgeschlossen werden. Hier besteht zwar das Risiko, dass derartige vertragliche Regelungen unwirksam sind, weil auch sie einer hinreichenden städtebaulichen Begründung bedürfen. Jedoch müsste dies in jedem Einzelfall durch den Erwerber bzw. durch den

Grundstückseigentümer geltend gemacht und auch durchgesetzt werden, einschließlich der Löschung dinglicher Sicherungsmittel aus dem Grundbuch. Schon wegen der Langwierigkeit derartiger Verfahren und aufgrund des auch aus Erwerbersicht nicht sicheren Prozessausgangs ist damit nicht ohne weiteres zu rechnen.

Berlin, den 10.04.2018



Prof. Dr. Olaf Reidt



Dr. Julian Augustin