

# Kiesabbau im Forstenrieder Park

Bürgerversammlung am 09.05.2019

**Kerstin Funk**  
Rechtsanwältin

Döring • Spieß  
RECHTSANWÄLTE

## Rechtliche Ausgangssituation: § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB

- Kiesabbau als **ortsgebundener gewerblicher Betrieb** i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB
- der Bundesgesetzgeber hat den Kiesabbau **planmäßig dem Außenbereich zugewiesen**
- da der Kiesabbau seinem Wesen und Gegenstand nach auf die geologische Eigenart des Bodens angewiesen ist, ist er **im Außenbereich privilegiert** (ebenso wie landwirtschaftliche Betriebe nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB)

Döring • Spieß  
RECHTSANWÄLTE

2

### Zulässigkeitsvoraussetzungen, § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB:

- Abbauvorhaben **dient** einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb (größtmögliche Schonung des Außenbereichs; zu errichtende Anlagen müssen dem Betrieb **funktional zugeordnet** und **erforderlich** sein)
- eine **ausreichende Erschließung** muss gesichert sein; „**ausreichend**“ bedeutet in diesem Zusammenhang geringere Anforderungen an den Ausbauzustand; die Erschließung muss gesichert sein (Widmung, dingliche Sicherung); bei nicht gesicherter Erschließung: **Erschließungsangebot** möglich (d.h. Gemeinde muss u.U. ein zumutbares Erschließungsangebot des Bauherrn annehmen!)
- dem Kiesabbau dürfen keine öffentlichen Belange **entgegenstehen**. Da es sich beim Kiesabbau um ein privilegiertes Vorhaben handelt, dürfen öffentlichen Belange aber sehr wohl beeinträchtigt werden.

### Welche öffentlichen Belange stehen dem Kiesabbau im Außenbereich nicht entgegen?

- **nicht:**  
anderweitige Darstellungen des Flächennutzungsplans;  
Hintergrund: Der Gesetzgeber hat den Kiesabbau quasi kraft Gesetzes planmäßig dem Außenbereich zugewiesen; anderweitige Darstellungen des Flächennutzungsplans erschüttern diese Zuweisung nicht.
- **nicht:**  
entsprechende Festlegungen von Raumordnungsplänen (Landesentwicklungsprogramm, Regionalplan) als **Vorbehalts- bzw. Vorranggebiete für den Kiesabbau**

## Welche öffentlichen Belange können dem Kiesabbau im Außenbereich entgegenstehen?

- das Kiesabbauvorhaben ruft schädliche Umweltwirkungen hervor, § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB (Lärmschutz!); daher auch festgelegte einzuhaltende Mindestabstände der Abbauflächen zu reinen Wohngebieten: 300 m; zu allgemeinen Wohngebieten: 200 m und zu Mischgebieten: 150 m (bei Abbaubetrieb nur tagsüber zu den üblichen Arbeitsstunden – 7.00 Uhr bis 17.00 Uhr)
- das Kiesabbauvorhaben führt zu einem unzulässigen Eingriff in die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert oder in das Orts- und Landschaftsbild, § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB; der Kiesabbau stellt eine zeitlich befristete Beeinträchtigung dar, so dass die genannten Eingriffe gegenüber der Privilegierung des Vorhabens im Außenbereich geringes Gewicht haben und seiner Zulässigkeit daher regelmäßig nicht entgegenstehen; Ausnahme: Landschaftsschutzgebiet
- das Kiesabbauvorhaben führt zu einem unzulässigen Eingriff in Belange des Naturschutzes, § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB (Nationalpark nach Art. 13 BayNatSchG, Naturschutzgebiete und Naturdenkmäler, amtlich kartierte Biotope etc.)
- das Kiesabbauvorhaben gefährdet die Wasserwirtschaft, § 35 Abs. 3 Nr. 6 BauGB (z.B. im festgesetzten Trinkwasserschutzgebiet)

## Zulässigkeit von Kiesabbauvorhaben in Waldgebieten

- **Unzulässig:** in Naturwaldreservaten (Art. 12a BayWaldG); nach Art. 9 Abs. 4 Nr. 1 BayWaldG sind Rodungserlaubnisse zu versagen
- **in der Regel unzulässig:** im Schutz-, Bann- und Erholungswald (Art. 10, 11 und 12 BayWaldG); nach Art. 9 Abs. 4 Nr. 1 BayWaldG sind Rodungserlaubnisse zu versagen, können **im Schutzwald bzw. Erholungswald** aber erteilt werden, wenn Nachteile für die Schutz- bzw. Erholungsfunktion des Waldes nicht zu befürchten sind (Art. 9 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 und 2 BayWaldG); **im Bannwald** kann eine Rodungserlaubnis erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass angrenzend an den vorhandenen Bannwald ein Wald neu begründet wird, der hinsichtlich seiner Ausdehnung und seiner Funktionen dem zu rodenden Wald annähernd gleichwertig ist oder gleichwertig werden kann (Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG)
- nach Art. 39 Abs. 2 Satz 2 BayWaldG dürfen Genehmigungen oder sonstige behördliche Gestattungen, die eine Rodungserlaubnis ersetzen, nur **im Einvernehmen mit der unteren Forstbehörde** erteilt werden

## Genehmigungsverfahren Trockenkiesabbau

- **Abgrabungsgenehmigung**; abgrabungsrechtliches Verfahren nach Art. 4 ff BayAbgrG (dem Baugenehmigungsverfahren nachgebildetes Verfahren)
- zuständig: **Landratsamt** als untere Abgrabungsbehörde, Art. 3 Satz 1 BayAbgrG
- Gemeinde ist nach **§ 36 BauGB** zu beteiligen d.h. **gemeindliches Einvernehmen** muss erteilt werden; aber: das Landratsamt kann dieses **ersetzen**, wenn es rechtswidrig verweigert wird

## Wann muss eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden?

| 25 ha oder mehr:                       | 10 ha bis 25 ha:  | weniger als 10 ha:   |
|--|---|--|
| Ja, sog. <u>unbedingte</u> UVP-Pflicht | allgemeine Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht d.h. wenn der Abbau nach Auffassung des LRA erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben kann | standortbezogene Vorprüfung nur bei Verwendung von Sprengstoff |

## Durchführung eines Raumordnungsverfahrens bei raumbedeutsamen Vorhaben:

- die Durchführung eines Raumordnungsverfahrens nach **Art. 24 Abs. 1 BayLPIG** bei raumbedeutsamen Vorhaben soll sicherstellen, dass das Vorhaben mit den Erfordernissen der Raumordnung und Landesplanung übereinstimmt
- zuständig: **Regierung von Oberbayern**
- nur bei **raumbedeutsamen** Vorhaben (Abbaufäche größer als 10 ha und außerhalb von Vorrang- bzw. Vorbehaltsgebieten des Regionalplans)
- Verfahren sieht u.a. die Beteiligung der öffentlichen Stellen (Gemeinde!) und der Öffentlichkeit vor
- **landesplanerische Beurteilung** durch die Regierung von Oberbayern (muss **innerhalb von sechs Monaten** nach Vorliegen der vollständigen Verfahrensunterlagen erfolgen)
- die Öffentlichkeit wird von der landesplanerischen Beurteilung durch ortsübliche Bekanntmachung und durch Einstellung in das Internet unterrichtet

## Kommunale Konzentrationsflächenplanung für den Kiesabbau „Kiesabbaukonzentrationszonen“ § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

- einem Vorhaben des Kiesabbaus stehen als öffentliche Belange Darstellungen des Flächennutzungsplans ausnahmsweise nach Maßgabe von **§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB** entgegen, wenn diese in rechtmäßiger Weise den Kiesabbau auf andere Stellen im Gemeindegebiet konzentrieren, **sog. Kiesabbaukonzentrationszonen**
- kommunale Steuerungsmöglichkeit (sog. Planvorbehalt) verlangt von der Gemeinde als Planungsträgerin ein **Planungskonzept über Standorte des Kiesabbaus**.
- eine **bloße Negativplanung**, mit der Anlagen des Kiesabbaus ausgeschlossen werden sollen, reicht hier indes keinesfalls aus, die gesetzgeberische Intention, dass der Kiesabbau im gesamten Außenbereich einer Gemeinde grundsätzlich zulässig sein soll, zu unterlaufen
- die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung stellt seit jeher **hohe Anforderungen an die Rechtmäßigkeit** solcher kommunaler Konzentrationsflächenplanungen
- der Bundesgesetzgeber hat durch das BauGB-Änderungsgesetz 2004 speziell für die planerische Steuerung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB den **sog. Teilflächennutzungsplan** fortentwickelt. Nach Maßgabe von § 5 Abs. 2 b BauGB können für die Zwecke einer Konzentrationsflächenplanung im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB abweichend von dem in § 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB zum Ausdruck gelangenden Prinzip der Einheit eines Flächennutzungsplans **sachliche Teilflächennutzungspläne** aufgestellt werden

## Rechtsfolgen der Ausweisung von Konzentrationsflächen für den Kiesabbau im Flächennutzungsplan, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB:

- liegen entsprechende rechtmäßige Ausweisungen von Konzentrationszonen für den Kiesabbau im Flächennutzungsplan der Gemeinde vor, hat dies zur Folge, dass an anderen Standorten als denen, die im Flächennutzungsplan vorgesehen sind, Kiesabbauvorhaben nicht (mehr) zulässig sind
- diese Rechtsfolge tritt kraft Gesetzes ein und gilt „**in der Regel**“; daraus ergibt sich, dass nicht ausnahmslos die Ausweisungen des Flächennutzungsplans den im Außenbereich an sich privilegiert zulässigen Kiesabbauvorhaben entgegengehalten werden können. In **atypischen Fällen** kann – ähnlich wie die Befreiung von Festsetzungen des Bebauungsplans nach § 31 Abs. 2 BauGB – befreit werden, sofern die Grundzüge der Flächennutzungsplanung „Konzentrationszonen Kiesabbau“ nicht beeinträchtigt werden

## Rechtliche Anforderungen an eine Konzentrationsflächenplanung Kiesabbau allgemein:

- da die Ausweisungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB im Rahmen der Flächennutzungsplanung erfolgen, gelten zuvorderst die allgemeinen Grundsätze der Bauleitplanung, §§ 1 ff. BauGB
- darüber hinaus hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung folgende weitere strenge Vorgaben für diese Art der bauleitplanerischen Steuerung der Standorte von privilegierten Vorhaben im Außenbereich entwickelt:

- **Gesamträumliches Plankonzept:**

Der Kiesabbaukonzentrationsflächenplanung muss ein **schlüssiges Plankonzept** zugrunde liegen, welches sich **auf den gesamten Außenbereich** erstrecken muss. Die Ausarbeitung dieses Plankonzepts, das dem Abwägungsvorgang zugeordnet ist, muss in einem ersten Schritt die Bereiche ermitteln, die sich nicht für den Kiesabbau eignen, **sog. Tabuzonen**. Diese Tabuzonen werden dabei in zwei Kategorien eingeteilt, zum einen in Zonen, in denen der Kiesabbau aus tatsächlichen und/oder rechtlichen Gründen schlechthin ausgeschlossen ist (**sog. harte Tabuzonen**) und Zonen, in denen ein Kiesabbau zwar tatsächlich und rechtlich möglich ist, in denen nach den städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinde, die die Gemeinde nach eigenen Kriterien entwickeln darf, kein Kiesabbau betrieben werden soll (**sog. weiche Tabuzonen**). Nach Abzug aller Flächen anhand von weichen und harten Tabuzonen verbleiben **die sog. Potentialflächen**. Im Verfahren schließt sich dann die Potentialflächenbewertung d.h. der eigentliche Abwägungsvorgang an.

- **Ausreichende Darstellung von Positivflächen für den Kiesabbau:**

Aus diesen sog. Potentialflächen sind die Konzentrationsflächen für den Kiesabbau zu gewinnen, wobei dem Kiesabbau im Gemeindegebiet **in substantieller Weise Raum verschafft** werden muss. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf es nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht sein Bewenden haben.

### Gerichtliche Kontrolle des sachlichen Teilflächennutzungsplans zur Konzentrationsflächenplanung Kiesabbau:

- der sachliche Teilflächennutzungsplan unterliegt zum einen der **Inzidentkontrolle durch die Instanzgerichte** und zum anderen in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ausnahmsweise (!) der **prinzipalen Normenkontrolle durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**

Zwar wird weiter davon ausgegangen, dass der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan grundsätzlich keine Rechtsnormqualität hat und daher an sich nicht Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens sein kann; mit Rücksicht auf die dem Flächennutzungsplan im Falle der Darstellung von Konzentrationszonen ausnahmsweise zukommenden Außenwirkung ist in analoger Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO allerdings das Normenkontrollverfahren eröffnet.

### Rechtliche Absicherung des sachlichen Teilflächennutzungsplans zur Konzentrationsflächenplanung Kiesabbau:

Zur Sicherung der auf die Rechtswirkungen § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gerichteten Flächennutzungsplanung wurde durch das BauGB-Änderungsgesetz 2011 die Möglichkeit der **Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 3 BauGB** eingeführt. Danach **hat** die Baugenehmigungsbehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben des Kiesabbaus auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan, mit dem Konzentrationszonen festgelegt werden sollen, aufzustellen.

### **Zeitliche Geltung des sachlichen Teilflächennutzungsplans zur Konzentrationsflächenplanung Kiesabbau:**

Hier gilt zu beachten, dass die Flächennutzungsplanung für den Kiesabbau lediglich für einen **bestimmten Planungshorizont** erlassen werden kann. Dies sind **üblicherweise 10 bis 15 Jahre**. Nach Ablauf dieses klassischen Zeitraums ist die Flächennutzungsplanung **fortzuschreiben** und an die aktuellen Bedingungen anzupassen.