

Bauplanungsrecht

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	5
I. Zweigleisige Entwicklung des Baurechts in der BRD	5
II. Begriff des Baurechts	6
1. Das Private Baurecht	6
2. Bauplanungsrecht	7
3. Bauordnungsrecht.....	8
Teil 2: Allgemeines Städtebaurecht I: Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit	9
I. Baugebiete im Überblick.....	9
II. Das Vorhaben i. S. d. § 29 BauGB	10
1. Begriff der baulichen Anlage.....	10
a) Weiter Begriff des Bauens	11
b) Bodenrechtliche Relevanz	11
c) Dauerhaftigkeit.....	12
2. Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung	12
III. Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, § 30 Abs. 1 BauGB	13
1. Begriffe.....	13
a) Art der baulichen Nutzung	13
b) Maß der baulichen Nutzung.....	14
c) Überbaubare Grundstücksfläche, § 23 BauNVO.....	14
d) Festsetzung der örtlichen Verkehrsflächen	15
2. Zulässigkeitsanforderungen.....	15
3. Gesicherte Erschließung.....	15
4. Nähere Betrachtung der Zulässigkeit nach Baugebieten der BauNVO	15
a) Reine Wohngebiete (WR), § 3 BauNVO	16
aa) Zulässige Vorhaben.....	16
bb) Ausnahmsweise zulässige Vorhaben.....	16
cc) Nach den §§ 12 bis 14 BauNVO zulässige Nutzungen.....	17
b) Allgemeine Wohngebiete (WA), § 4 BauNVO	18
aa) Zulässige Nutzungen.....	18
bb) Ausnahmsweise zulässige Vorhaben.....	19
cc) Nach den §§ 12-14 BauNVO zulässige Nutzungen	20
c) Mischgebiete (MI), § 6 BauNVO.....	21
aa) Zulässige Nutzungen.....	21
bb) Ausnahmsweise zulässige Nutzungen.....	23
cc) Nach den §§ 12 – 14 BauNVO zulässige Nutzungen	23
d) Weitere Baugebiete	23

IV.	Zulässigkeit von Vorhaben gemäß § 33 BauGB	23
1.	Formelle Planreife	23
2.	Materielle Planreife	24
3.	Anerkenntnis der Festsetzungen	24
4.	Sicherung der Erschließung.....	25
V.	Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§§ 30 Abs. 2, 12 BauGB)	25
VI.	Die Zulässig von Vorhaben im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 3 BauGB)	26
VII.	Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB	26
1.	Abgrenzung zwischen Innen- und Außenbereich	26
a)	Ortsteil.....	27
b)	Bebauungszusammenhang	27
2.	Zulässigkeit von Vorhaben nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB	28
a)	Einfügen	28
b)	Nähere Umgebung (Umgebungsrahmen)	30
c)	Besonderheiten im Rahmen des § 34 Abs. 2 BauGB	30
d)	Weitere Zulässigkeitsanforderungen	30
3.	Besonderheiten bei Einzelhandelsvorhaben gem. § 34 Abs. 3 BauGB	31
VIII.	Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)	31
1.	Privilegierte Vorhaben gem. § 35 Abs. 1 BauGB.....	32
2.	Die sonstigen Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB.....	34
3.	Die öffentlichen Belange gem. § 35 Abs. 3 BauGB	34
4.	Konzentrationszonen (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB).....	35
5.	Die begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB	36
IX.	Ausnahmen und Befreiungen, § 31 BauGB	36
X.	Nachbarschutz im Bauplanungsrecht	37
1.	Nachbarbegriff.....	37
2.	Anerkannte drittschützende Normen im Bauplanungsrecht	38
Teil 3:	Allgemeines Städtebaurecht II: Bauleitplanung	40
I.	Planungshoheit und ihre Grenzen	40
1.	Allgemeine Grenzen der Planung	41
a)	Städtebauliche Ausrichtung	41
b)	Orientierung am Allgemeinwohl.....	41
c)	Vollzugsfähigkeit der Planumsetzung.....	41
2.	Städtebauliche Erforderlichkeit, § 1 Abs. 3 BauGB	42
3.	Anpassung an die Ziele der Raumordnung, § 1 Abs. 4 BauGB	43
4.	Bindung durch überörtliche Fachplanungen, § 38 BauGB	45
II.	Handlungsformen und Rechtsnatur der Bauleitplanung	45
1.	Flächennutzungsplan	45
a)	Funktion	45
b)	Rechtsnatur.....	45
2.	Bebauungsplan	46

III.	Inhaltliche Anforderungen an den Bebauungsplan	47
1.	Planungshoheit und Grenzen der Planung	47
2.	Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB	47
3.	Das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB	48
a)	Die Abwägungsfehlerlehre.....	48
b)	Abwägungsvorgang: Die Ermittlung und Bewertung der Belange.....	49
aa)	Private Belange	49
bb)	Öffentliche Belange	50
cc)	Erkennbarkeit der Belange	50
dd)	Bewertung des einzelnen Belangs	50
c)	Abwägungsvorgang und – ergebnis: Die Gewichtung der Belange untereinander	50
d)	Besondere Abwägungskonstellationen	51
aa)	Der Grundsatz der Konfliktbewältigung und planerischen Zurückhaltung	51
bb)	Der Trennungsgrundsatz.....	52
cc)	Das Eigentum in der Abwägung.....	52
dd)	Das interkommunale Abstimmungsgebot, § 2 Abs. 2 BauGB	53
4.	Umweltbelange in der Abwägung zur Bauleitplanung	54
a)	Die Belange des Immissionsschutzes	54
aa)	Anforderungen an Prognosen	54
bb)	Lärmimmissionen	54
cc)	Die lärmtechnischen Regelwerke.....	54
dd)	Geruchs- Schadstoff- und Lichtimmissionen.....	55
ee)	Weitere Bundesimmissionsschutzverordnungen	56
ff)	Der Trennungsgrundsatz.....	56
b)	Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege.....	57
aa)	Abwägungsprinzipien, Eingriffsregelung	57
bb)	Bindende naturschutzrechtliche Vorgaben.....	58
(i)	Flächenbezogener Schutz (Schutzgebietsausweisungen; FFH, Vogelschutzgebiete)	58
(ii)	Biotope.....	59
(iii)	Artenschutz.....	60
IV.	Anforderungen an die Festsetzungen im B-Plan	61
1.	Typenzwang.....	61
2.	Bestimmtheitsgebot und Auslegung	62
3.	Planzeichnung und Planzeichen.....	62
4.	Festsetzungen zur Art und Maß der baulichen Nutzungen, zu überbaubaren Grundstücksflächen.....	62
5.	Festsetzungen nach § 9 BauGB	63
6.	„Baurecht auf Zeit“, § 9 Abs. 2 BauGB	63
7.	Festsetzung von Höhenlagen, § 9 Abs. 3 BauGB	64
8.	§ 9 Abs. 4 BauGB	64
9.	Planinhalte ohne Festsetzungscharakter.....	64
10.	Feindifferenzierung nach § 1 Abs. 4-9 BauNVO.....	64
11.	Erweiterter Bestandsschutz nach § 1 Abs. 10 BauNVO.....	65

V.	Das Planungsverfahren	65
1.	Zuständigkeit.....	65
2.	Das Verfahren	66
a)	Der Aufstellungsbeschluss	66
b)	Frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden gem. § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 BauGB.....	66
c)	Die Planauslegung gem. § 3 Abs. 2 BauGB.....	67
d)	Die Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange nach § 4 Abs. 2 BauGB	68
e)	Änderungen nach der Offenlegung bzw. Planbeteiligung	68
f)	Beachtlichkeit von Mängeln bei der Beteiligung der Öffentlichkeit/der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange	69
g)	Präklusion gem. § 4 a Abs. 6 BauGB	69
h)	Abschließender Beschluss über den Bauleitplan	70
i)	Genehmigung des Bebauungsplans	71
j)	Wirksamwerden der Bauleitpläne	71
3.	Vereinfachte Verfahren gemäß § 13 und Bebauungspläne der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB	71
VI.	Plansicherung	73
1.	Einleitung	73
2.	Die Veränderungssperre	73
a)	Inhalt	73
b)	Formelle Rechtmäßigkeit.....	74
c)	Inhaltliche Anforderungen.....	74
d)	Ausnahmen.....	75
e)	Geltungsdauer der Veränderungssperre	75
3.	Die Zurückstellung	76
VII.	Planerhaltung.....	76
1.	Allgemeines / Einleitung.....	76
2.	Abwägungsmängel	76
3.	Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung	77
4.	Planbegründung, Umweltbericht.....	77
5.	Fehlender (Satzungs-) Beschluss, Genehmigung	78
6.	Entwicklungsgebot	78
7.	Sonstiges zu § 214	78
8.	§ 215 BauGB – Jahresfrist.....	78

Teil 1: Einleitung

Wenngleich das öffentliche Baurecht als relativ geschlossenes Rechtssystem mit seiner umfassenden und detaillierten Ausgestaltung erst in der jüngeren Vergangenheit in Erscheinung tritt, finden sich Regeln zur Gefahrenabwehr im Rahmen der Errichtung von Bauwerken und Regeln zur Planung der Bodennutzung seit dem Altertum bis heute durch die gesamte Geschichte.¹ Insbesondere die Römerzeit sowie das Mittelalter brachten zahlreiche Regelungen zur Ordnung der Bodennutzung hervor.² Seit der einsetzenden Industrialisierung und der Phase des wirtschaftlichen Aufbaus in der Bundesrepublik nach dem zweiten Weltkrieg wuchsen Bedürfnis und Bewusstsein für bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Aspekte zusehends.³ Mit der Liberalisierung der Freiheitsrechte gelangten – erstens – ab dem Ende des 19. Jahrhunderts die zu berücksichtigenden Interessen der Privaten und – zweitens – das Interesse an einem verantwortungsvollen Umgang mit Blick auf die zukünftige Entwicklung stärker in den Blick.⁴ So wurden insbesondere zwischen den Jahren 1918 und 1995 zahlreiche Bestimmungen erlassen, um ein allen menschlichen Bedürfnissen Rechnung tragendes Bauen zu gewährleisten.⁵ In dieser Zeit entstanden die Grundpfeiler für das heutige moderne Baurecht: Das private Eigentumsrecht gelangte in den Mittelpunkt der Betrachtung und wurde in das Verhältnis zu den Belangen benachbarter Eigentümer und Belangen der Allgemeinheit gesetzt.

I. Zweigleisige Entwicklung des Baurechts in der BRD

Das moderne Baurecht entwickelte sich in zahlreichen Einzelbestimmungen nach dem zweiten Weltkrieg fort, die zunächst naturgemäß den Wiederaufbau in das Zentrum der Betrachtung stellten. Ihre unterschiedlichen Ausprägungen werden zumeist unter dem Begriff der so genannten **Aufbaugesetze** zusammengefasst.⁶ Die hierdurch entstandene Unübersichtlichkeit wurde bereinigt durch das **Bundesbaugesetz vom 23.06.1960**, das diese Regelungen zusammenfasste und ergänzte.⁷ Zuvor hatte das Bundesverfassungsgericht in einem Rechtsgutachten vom 16.06.1954⁸ den Streit um die Gesetzgebungszuständigkeiten für die verschiedenen Sachbereiche des öffentlichen Baurechts geklärt und so die bis heute gültige Unterscheidung zwischen dem Bauplanungsrecht und dem Bauordnungsrecht begründet. Danach stand traditionell das Baurecht, soweit es das Sicherheits- und Gefahrenabwehrrecht betraf, in der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Das Bauplanungsrecht war als Bodenrecht in (heute) Art. 75 Abs. 18 GG als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung geregelt.

Nach dem **Bundesverfassungsgericht**

gehören zur Materie Bodenrecht nur solche Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln. Soweit es sich bei der städtebaulichen Planung um die „Leitung“ handelt, das heißt soweit die Pläne verbindliche Kraft für den einzelnen Grundstückseigentümer haben, bestimmen diese Pläne, in welcher Weise der Eigentümer sein Grundstück nutzen darf, insbesondere, ob er überhaupt bauen darf und in welcher Weise. Die städtebauliche Planung

¹ Vgl. Raabe/Heintz, Bau- und Planungsrecht A.1., Rn. 2 ff.
² Raabe/Heintz, Bau- und Planungsrecht, A.1., Rn. 2 ff.
³ Raabe/Heintz, Bau- und Planungsrecht, A.1., Rn. 2 ff.
⁴ Stürer, Handbuch Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 12 ff.
⁵ Stürer, Handbuch Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 12 ff.
⁶ Stürer, Handbuch Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 25.
⁷ vgl. Raabe/Heintz, Bau- und Planungsrecht, A.1., Rn. 4.
⁸ BVerfGE, 3, S. 407.

bestimmt also insoweit die rechtliche Qualität des Bodens. Das Recht, das diese Planung vorsieht und ordnet, gehört darum zum Bodenrecht.

Auf dieser Grundlage durfte das Bundesbaugesetz aus dem Jahre 1960 die Aufbaugesetze zusammenfassen und bundeseinheitliche planungsrechtliche Lenkungs- und Steuerungsinstrumente begründen. Allerdings enthielt die seinerzeitige Fassung des Grundgesetzes auch eine Kompetenz des Bundes für den Wohnungsbau. Insoweit **drohte eine Aufspaltung der Bauaufsicht** zwischen Wohnungsbau in Bundeshand einerseits und den allgemeinen Regeln zur Gefahrenabwehr beim Bauen andererseits. Als Kompromiss wurde am 21.01.1955 in **Bad Dürkheim** die Musterbauordnungskommission zwischen den zuständigen Länderministerien und dem Bundesministerium für Wohnungsbau gegründet. Die von dieser Kommission entwickelten **Musterbauordnungen** werden von den Ländern weitestgehend übernommen und nur in Details inhaltlich verändert. Im Gegenzug verzichtet der Bund auf eine eigene Kompetenzwahrnehmung im Rahmen der Bauaufsicht.

II. Begriff des Baurechts

Der Begriff des Baurechts umfasst zunächst sämtliche Vorschriften, sowohl des **Privatrechts** als auch des **Verwaltungsrechts**. Dazu zählen Vorschriften, die sich auf Art und das Ausmaß der baulichen Nutzung (Bauplanungsrecht), die von Bauwerken ausgehenden Gefahren (Bauordnungsrecht) und das private Eigentum im Verhältnis zu anderen Privaten sowie die Rechtsverhältnisse der an der Entstehung eines Bauwerkes Beteiligten beziehen (Privates Baurecht). Die **trennscharfe Unterscheidung zwischen Bauordnungs- und Bauplanungsrecht** gerät in der Praxis oftmals in den Hintergrund. Dabei ist sie Grundvoraussetzung für eine saubere und richtige Rechtsanwendung. Bereits aufgrund der unterschiedlichen Gesetzgebungszuständigkeiten sind die Begriffe des Bauplanungs- und des Bauordnungsrechts eigenständig zu definieren, auch wenn sie denselben Wortlaut haben. Aber auch mit Blick auf Art. 31 GG scheidet eine Vorgreiflichkeit bauordnungsrechtlicher Begriffe gegenüber denen des Bauplanungsrechts aus, soweit nicht im Einzelfall ausdrücklich ein Verweis auf die Regeln des Bauordnungsrechts derlei ermöglicht.

1. Das Private Baurecht

Die meisten Darstellungen beschreiben das Private Baurecht unisono als

die Regeln, die die Rechtsbeziehungen zwischen den am Bau Beteiligten untereinander und zu Dritten regeln.⁹

Das rekurriert zu Recht auf das zivile Werkvertragsrecht, also die §§ 635 ff. BGB nebst HOAI und Verdingungsordnungen („**Bauvertragsrecht**“) einerseits sowie auf das **zivile Baunachbarrecht** der §§ 903 ff. BGB und der Nachbarrechtsgesetze der Länder andererseits. Aber auch das öffentliche Baurecht zielt zumindest auch auf den Ausgleich der Interessen Privater. Die vorstehende Abgrenzung beschreibt damit lediglich das zutreffende Ergebnis, ohne eine juristische Definition zu liefern. Maßgebliches Abgrenzungskriterium kann daher allein die Frage sein, ob die Regelungen dem Zivilrecht oder dem Öffentlichen Recht zugehören. Dies unterscheidet sich bekanntlich anhand verschiedener Theorien, u. a. der vorrangig anzuwendenden **Sonderrechtstheorie, auch modifizierte Subjektstheorie** genannt.¹⁰ Danach zählen zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften allein solche, die einen Hoheitsträger in seiner Funktion besonders

⁹ Bspw. Wiechert in: Große-Suchsdorf u. a., NBauO, Vorbemerkungen, Rn. 26.

¹⁰ Reimer in: BeckOK, VwGO, § 40, Rn. 45.

gegenüber Privaten berechtigen und verpflichten.¹¹ Die vorstehende Definition bedarf also der Ergänzung: Danach lässt sich das **private Baurecht** beschreiben als

die privatrechtlichen Regeln, die die Rechtsbeziehungen zwischen den am Bau Beteiligten untereinander und zu Dritten regeln.

Da es vorliegend um das öffentliche Baurecht geht, bedarf es keiner weiteren Vertiefung zu der Materie des Privaten Baurechts. Allerdings darf man das **Verhältnis zwischen dem privaten und dem öffentlichen Baurecht** nicht aus den Augen verlieren. Baugenehmigungen ergehen unbeschadet der privaten Rechte Dritter (§ 75 Abs. 3 BauO NRW). Das Zivilrecht und das öffentliche Recht gelten grundsätzlich unabhängig voneinander.¹² Zivilrechtliche Ansprüche bleiben demgemäß bei der Erteilung einer Baugenehmigung in der Regel unberücksichtigt und können gesondert durch bspw. den Nachbarn verfolgt werden.¹³

Praxistipp: Im Mandat aus dem öffentlichen Baunachbarrecht sind stets auch die zivilrechtlichen Abwehransprüche zu prüfen, so können die jeweiligen Vor- und Nachteile aus den Rechtsmaterien bedacht und strategisch sinnvoll eingesetzt werden.

Vorteile Öffentliches Recht	Vorteile Zivilrecht
<ul style="list-style-type: none"> • Öffentliches Recht ist detaillierter (Abstandsvorschriften; Immissionsgrenzwerte etc.) • Öffentliches Recht ist im Rahmen des § 906 BGB „vorgreiflich“ • Behörde als Gegner 	<ul style="list-style-type: none"> • Zivilrecht bei Schadensersatz und Unterlassung „schärferes Schwert“; Achtung: Vorsicht vor § 945 ZPO! • Nachbar als direkter Gegner

2. Bauplanungsrecht

Der Gegenstand des Bauplanungsrechts ist im Wesentlichen mit den vorbeschriebenen Erläuterungen des Bundesverfassungsrechts zum Bodenrecht definiert. Kurz zusammengefasst beinhaltet das Bauplanungsrecht

die städtebauliche Steuerung der Bodennutzung.

Wesentliche Regelungsmaterien sind dabei zunächst die §§ 1 ff. BauGB, die sich mit der Aufstellung von Bauleitplänen und der aktiven Steuerung der Bodennutzung durch die Kommunen befassen. Des Weiteren beinhalten die §§ 29 ff. BauGB die Vorschriften zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens.

Die Vorschriften des Baugesetzbuches werden ergänzt durch die Baunutzungsverordnung, die Planzeichenverordnung, die Wertermittlungsverordnung sowie flankierend durch fachgesetzliche Vorschriften, die auf das Baurecht Einfluss nehmen (Bspw. §§ 18, 44 Abs. 5 BNatSchG; BImSchG etc.).¹⁴

¹¹ Vgl. im Einzelnen: Reimer in: BeckOK, VwGO, § 40, Rn. 45.

¹² Wiechert in: Große-Suchsdorf u. a., NBauO, Vorbemerkungen, Rn. 26.

¹³ Wiechert in: Große-Suchsdorf u. a., NBauO, Vorbemerkungen, Rn. 26.

¹⁴ Rabe/Heintz, Bau- und Planungsrecht, Abschnitt A.2., Rn. 13, 14.

3. Bauordnungsrecht

Das Bauordnungsrecht zielt dagegen auf

die Abwehr von Gefahren für Leib und Gesundheit sowie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Zusammenhang mit der Errichtung und Unterhaltung baulicher Anlagen.

Es regelt auf diese Weise insbesondere die konkreten Anforderungen an ein Baugrundstück und die darauf zu errichtenden baulichen Anlagen.¹⁵

¹⁵ vgl. Koch/Hendler, BauR, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 23, Rn. 1 ff.

Teil 2: Allgemeines Städtebaurecht I: Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Wer eine bauliche Anlage errichten will, benötigt i.d.R. eine Baugenehmigung (vgl. §§ 63, 75 BauO NRW¹⁶). Auf die Erteilung hat der Bauherr gemäß § 75 Abs. 1 BauO NRW¹⁷ einen Anspruch, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Aber selbst wenn eine Genehmigung entbehrlich ist (vgl. §§ 65 ff. BauO NRW), muss der Bauherr gleichwohl die öffentlich-rechtlichen Vorschriften beachten: § 65 Abs. 4 BauO NRW.

Solche öffentlich-rechtliche Vorschriften, die ein Bauherr beachten muss, finden sich

- in der Bauordnung,
- im Bauplanungsrecht (BauGB/BauNVO) sowie
- in sonstigen Gesetzen.

Diese drei Problemfelder sind im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Bauvorhabens abzuarbeiten. Beansprucht beispielsweise der Bauherr eine – erforderliche – Baugenehmigung, ist zu prüfen, ob das Vorhaben

- erstens den Vorgaben der BauO entspricht,
- zweitens bauplanungsrechtlich zulässig ist (BauGB/BauNVO) und
- drittens mit sonstigen öffentlich-rechtlichen Normen übereinstimmt.

Ist das der Fall, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung. Das vorstehende Schema entspricht damit dem materiellen Prüfungsaufbau im Rahmen eines Gutachtens. Der vorliegende Abschnitt stellt zunächst die Anforderungen des Bauplanungsrechts an Bauvorhaben dar. Es geht also um den zweiten Punkt im o.g. Schema – die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben.

I. Baugebiete im Überblick

Das Baugesetzbuch unterscheidet bei der Frage nach der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens in den §§ 29 ff. BauGB grob unterteilt drei planungsrechtlich unterschiedliche Gebiete: So wird die Frage nach der Zulässigkeit von Vorhaben danach unterschieden, ob das Vorhaben

- erstens im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB) liegt, oder
- zweitens im sogenannten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder
- drittens im sogenannten Außenbereich (§ 35 BauGB).

§ 30 BauGB stellt die bauplanungsrechtliche Grundnorm für die Zulassung von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans dar. Dabei ist zu unterscheiden zwischen einem

- *qualifizierten* Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB, einem
- *vorhabenbezogenen* Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 2 BauGB oder einem
- *einfachen* Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB.

¹⁶ Entsprechendes gilt in den Bauordnungen der übrigen Bundesländer.

¹⁷ Entsprechendes gilt in den Bauordnungen der übrigen Bundesländer.

Bebauungspläne werden gemäß § 9 BauGB als Satzung vom Rat der Gemeinde erlassen. Ihre Festsetzungen bestimmen über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Vorhabens. Die Festsetzungen können – je nach Ausgestaltung des Bebauungsplans – die Art der Nutzung oder ihr Maß sowieso sonstige Vorgaben betreffen (vgl. § 9 BauGB). Hier bestimmt also der Rat der Gemeinde als *Plangeber* darüber, welche Vorhaben in einem Gebiet zulässig sind.

§ 34 BauGB betrifft den sogenannten Innenbereich. Dieser liegt außerhalb des Geltungsbereiches eines Bebauungsplans. Es gibt also keine gemeindliche Satzung, die unmittelbar Festsetzungen zur Zulässigkeit des Vorhabens trifft. Die Zulässigkeit des Vorhabens ergibt sich vielmehr aus § 34 BauGB. Liegt das Vorhaben danach im **Bebauungszusammenhang eines Ortsteils**, ist es zulässig, wenn es sich in die vorhandene Bebauungsstruktur *einfügt*. Das Vorhaben muss also nach Art und Maß der Nutzung mit der Umgebungsbebauung „harmonieren“.

§ 35 BauGB betrifft das dritte Plangebiet, den Außenbereich. Dort existiert regelmäßig kein Bebauungsplan, der Vorgaben über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben festsetzt. Während der Innenbereich auf den Bebauungszusammenhang abstellt und vergleichbare neue Vorhaben zulässt, handelt es sich beim Außenbereich um Gebiete, in denen keine weiteren baulichen Anlagen in einem solchen Bebauungszusammenhang als Ortschaft oder Siedlung existieren. Für die Zulässigkeit von Vorhaben unterscheidet man in diesem Bereich zwischen privilegierten und nicht privilegierten Vorhaben.

Die privilegierten Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 1 BauGB sollen/müssen vornehmlich auf Grund ihrer Besonderheiten im Außenbereich angesiedelt sein, weil sie besonders störend sind oder weil sie auf die Besonderheiten des Außenbereiches angewiesen sind (bspw. Ressourcen, Landwirte). Alle anderen Vorhaben sind nicht privilegiert. Sie sind unzulässig, wenn sie in § 35 Abs. 3 BauGB aufgezählte öffentliche Belange beeinträchtigen. Da der Katalog der geschützten öffentlichen Belange sehr weit reicht, gilt für nicht privilegierte Vorhaben im Regelfall tatsächlich ein Bauverbot. Nur ganz ausnahmsweise wäre ein nicht privilegiertes Vorhaben im Außenbereich zulässig.

II. Das Vorhaben i. S. d. § 29 BauGB

Die Regelungen der §§ 30 bis 37 BauGB zur planungsrechtlichen Zulässigkeit knüpfen am Vorhabenbegriff des § 29 BauGB an. Der Vorhabenbegriff des § 29 BauGB ist **bundesrechtlich auszulegen** und kann deshalb von dem Vorhabenbegriff in den Bauordnungen der Länder abweichen.

Im bundesrechtlichen Sinne des Baugesetzbuches besteht der Vorhabenbegriff aus *zwei* Elementen, nämlich dem der **baulichen Anlage** einerseits und dem des **Errichtens, der Änderung oder Nutzungsänderung** andererseits.

1. Begriff der baulichen Anlage

§ 29 BauGB knüpft zunächst an eine *bauliche* Anlage an. Die Rechtsprechung verfolgt hierbei einen *weiten* Begriff des Bauens, der durch das Merkmal der bodenrechtlichen Relevanz eine Einschränkung erfährt.¹⁸

¹⁸ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 9.

a) Weiter Begriff des Bauens

Der Begriff der baulichen Anlage wird *weit* verstanden und setzt nach der Rechtsprechung lediglich eine gewisse **Künstlichkeit** sowie eine **feste Verbindung mit dem Erdboden** voraus.¹⁹ Mit dem Merkmal der Künstlichkeit knüpft die Rechtsprechung an die durch Menschenhand **aus Bauprodukten hergestellte** Anlage an. So unterfallen dem Begriff Zäune und Mauern²⁰ sowie befestigte Lagerplätze²¹, nicht aber Hecken²² oder unbefestigte Lager- oder Stellplätze²³.

Bei der erforderlichen Verbindung mit dem Erdboden genügt bereits die **dauerhafte Standfestigkeit auf Grund des Eigengewichts** einer Anlage.²⁴ Ob eine Anlage dauerhaft in diesem Sinne mit dem Erdboden verbunden ist, entscheidet sich im Wesentlichen nach der Funktion, die der Eigentümer der Anlage beimisst.²⁵ So tritt ein Wohnwagen²⁶ als bauliche Anlage in Erscheinung, wenn er ein Wochenendhaus ersetzt, dasselbe gilt für dauerhaft aufgestellte Bürocontainer²⁷, ortsfeste Hausboote²⁸ oder dauerhaft abgestellte „Werbeanhänger“²⁹.

b) Bodenrechtliche Relevanz

Das Bauvorhaben muss darüber hinaus eine bodenrechtliche Relevanz einnehmen. Dieses *einschränkende Merkmal* ist erforderlich, denn der Bundesgesetzgeber genießt nach Art. 74 Nr. 18 GG allein die Kompetenz, das Bodenrecht zu regeln.³⁰ Das Gefahrenabwehrrecht bleibt mit der Bauordnung in Länderkompetenz.

Bodenrechtliche Relevanz ist gegeben,

wenn das Vorhaben geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihrer Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.³¹

Faustformel: Bodenrechtliche Relevanz liegt demgemäß insbesondere vor, wenn das Vorhaben Belange i. S. d. § 1 Abs. 5, 6 und 7 oder § 35 Abs. 3 BauGB berührt.

Die bodenrechtlich relevanten Belange sind vielfältig. Andererseits ruft nicht jede bauliche Anlage ein Regelungsbedürfnis hervor. Beispielsweise fehlt eine derartige Relevanz, wenn speziellere Fachplanungen die Nutzung in einem Gebiet abschließend regeln (bspw. bei Anlagen auf Bundeswasserstraßen³²). Aber auch in Gebieten, die dem Bauplanungsrecht offen stehen, kann eine bodenrechtliche Relevanz fehlen, wie bei Werbeanlagen, die auf bestehenden baulichen Anlagen angebracht werden oder dem **nur vorübergehenden** Ablagern von geringen Mengen Holz.³³

¹⁹ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 9.

²⁰ BVerwG, Beschluss vom 31.10.1969, BRS 22 Nr. 89.

²¹ BVerwG, Urteil vom 07.09.1979, BauR 1980, 53.

²² Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 29, Rn. 28.

²³ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 29, Rn. 28b.

²⁴ BVerwGE 44, 59, 62.

²⁵ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 10.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 26.06.1970, DÖV 1971, 638.

²⁷ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 10.

²⁸ BVerwG, Urteil vom 31.08.1973, BauR 1973, 366.

²⁹ OVG Saarland, Beschluss vom 12.10.1988, 2 W 472/88, NVwZ 1989, 1089 ff..

³⁰ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 29, Rn. 24.

³¹ BVerwG, BauR 1973, 366 f.

³² Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 14.

³³ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 14, 15 mit weiteren Beispielen.

c) Dauerhaftigkeit

Maßgebend für die beiden vorgenannten Kriterien ist aus Sicht der Rechtsprechung und Literatur eine **gewisse Dauerhaftigkeit** einer baulichen Anlage, damit ihr bodenrechtliche Relevanz zukommt. So hat eine Werbeanlage nur bodenrechtliche Relevanz, wenn sie weithin sichtbar und für eine gewisse Zeitspanne an einem Ort eingesetzt werden soll.³⁴ Eine Aufschrift auf einem LKW-Anhänger löst somit regelmäßig keine bodenrechtliche Relevanz aus. Etwas anderes kann gelten, wenn der Anhänger zu Werbezwecken dauerhaft an einer Straße abgestellt werden soll.³⁵

Auch ein Wohnwagen ist regelmäßig nicht dauerhaft an einem Ort eingerichtet, sondern zielt nach seinem Zweck gerade auf Mobilität. Etwas anderes gilt dagegen, wenn der Wohnwagen als Ersatz für ein Wochenendhaus dient und dauerhaft auf einem Campingplatz abgestellt werden soll.³⁶

Das Erfordernis einer gewissen Dauerhaftigkeit stellt demnach keine eigene Voraussetzung dar, sondern ein ergänzendes Kriterium zur Auslegung der beiden o.g. Begriffe der baulichen Anlage und der bodenrechtlichen Relevanz.

2. Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung

Der Vorhabenbegriff des § 29 BauGB erschöpft sich nicht lediglich im **Errichten** einer baulichen Anlage, also der erstmaligen Herstellung oder des Umstellens. Er umfasst auch die Änderung der baulichen Anlage und die Änderung der Nutzung einer solchen Anlage.

Von der **Änderung** einer baulichen Anlage spricht man, sobald durch ihre Umgestaltung eine städtebauliche Relevanz entsteht.³⁷ Das kann schon bei der Erhöhung des Maßes, aber auch bei der Änderung des äußeren Erscheinungsbildes bejaht werden.³⁸ Wichtig ist, dass sich die Identität des Vorhabens in einer Weise ändert, dass sich die Frage, ob das Vorhaben zulässig ist, neu stellt.³⁹ Dann liegt die erforderliche städtebauliche Relevanz vor. So unterfallen dem Begriff i.d.R. noch keine kleineren Reparaturen und Instandhaltungsmaßnahmen, sehr wohl dagegen aber der Austausch tragender Wände oder des Dachstuhls.⁴⁰

Eine **Nutzungsänderung** liegt vor, wenn die bauliche Anlage nicht oder nur ganz unwesentlich verändert, aber einem anderen Zweck zugeführt wird. Hier gehen von dem baulich unveränderten Objekt plötzlich ganz andere Wirkungen und Belastungen für die Umgebung aus. Von Bedeutung für die Nutzungsänderung ist also, dass die **bisherige Bandbreite der genehmigten Funktion eine Änderung dergestalt erfährt**, dass sich die Genehmigungsfrage neu stellt.⁴¹ Auch von einer solchen Nutzungsänderung geht eine bodenrechtliche Relevanz aus, wie etwa mit Blick auf die Umwandlung einer Gaststätte in eine Diskothek deutlich wird oder bei der Umwandlung einer Wohnung in Büroräume.⁴²

³⁴ BVerwG, Urteil vom 03.12.1992, 4 C 27.91, NVwZ 1993, 983.

³⁵ OVG Saarland, Beschluss vom 12.10.1988, 2 W 472/88, NVwZ 1989, 1082, 1083 ff.

³⁶ BVerwG, Urteil vom 26.06.1970, IV C 73.68, BRS, 23 Nr. 45.

³⁷ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 18.

³⁸ BVerwG, BauR 2006, 481 f.

³⁹ BVerwG, BauR 2006, 481 f.

⁴⁰ Vgl. Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 29, Rn. 38, 39.

⁴¹ BVerwG, ZfBR 1989, 72 ff.

⁴² Vgl. Stüer, Handbuch Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 2464.

III. Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, § 30 Abs. 1 BauGB

Ein Vorhaben ist nach § 30 Abs. 1 BauGB planungsrechtlich zulässig, wenn es

- den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht,
- die Erschließung gesichert ist,
- und soweit im Einzelfall nicht das Gebot der Rücksichtnahme entgegensteht (§ 15 BauNVO).

§ 30 Abs. 1 BauGB erfasst Fälle des sogenannten qualifizierten Bebauungsplans. Dieser ist abzugrenzen von dem (bloß) einfachen Bebauungsplan i. S. d. § 30 Abs. 3 BauGB. Gemäß § 30 Abs. 3 BauGB unterscheiden sich beide Arten des Bebauungsplans dadurch, dass der einfache Bebauungsplan nicht alle Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt.

Als ein qualifizierter Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB gilt ein Plan allein, wenn er – *kumulativ* – Festsetzungen trifft über

- die *Art* der baulichen Nutzung,
- das *Maß* der baulichen Nutzung,
- die *überbaubaren Grundstücksflächen*,
- und die *örtlichen Verkehrsflächen*.

1. Begriffe

a) Art der baulichen Nutzung

Ein qualifizierter Bebauungsplan muss zunächst Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung enthalten. Diese Festsetzungen betreffen den **Nutzungszweck**; also die Frage, wofür die bauliche Anlage genutzt werden soll (z. B. Wohnen, Gewerbe, Industrie etc.).

Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung werden in der Regel unter Bezugnahme auf die **Baunutzungsverordnung** getroffen. Gemäß **§ 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO** werden die §§ 2-14 BauNVO, insbesondere die §§ 2-11 BauNVO zu den einzelnen Baugebieten Bestandteil eines Bebauungsplans, wenn ein Baugebiet im Sinne der §§ 2-11 BauNVO im Bebauungsplan festgesetzt wird.

§ 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO beinhaltet mithin eine Überleitungsvorschrift, die die Vorschriften der BauNVO in den Bebauungsplan integriert. Die Überleitung funktioniert dabei **statisch**, bezieht sich also immer auf den Zeitpunkt des Beschlusses eines Bebauungsplans.⁴³ Spätere Gesetzesänderungen der BauNVO ändern den Inhalt des Bebauungsplans – über den der Rat beschlossen hat – nicht mehr.⁴⁴ So sind die alten Gesetzesstände der BauNVO weiterhin für ältere Pläne ausschlaggebend, was im Einzelfall dazu führen kann, dass in einem alten Gewerbegebiet andere Vorhaben zulässig sind, als in einem neuen Gewerbegebiet.⁴⁵

⁴³ Roeser in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 1, Rn. 36.

⁴⁴ Roeser in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 1, Rn. 36.

⁴⁵ Roeser in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 1, Rn. 36.

§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO ermöglicht der planenden Gemeinde allerdings, von den Vorgaben der §§ 2 ff. BauNVO **abweichende Regelungen** zu treffen. Dies erfolgt nach Maßgabe des § 1 Abs. 4-9 BauNVO, **wobei als Gestaltungsgrenze immer die allgemeine Zweckbestimmung eines jeweiligen Baugebietes gilt, die gewahrt bleiben muss.**⁴⁶

b) Maß der baulichen Nutzung

Das Maß der baulichen Nutzung betrifft die Größe und Lage der baulichen Anlage. Regelungen dazu finden sich in den §§ 16 ff. BauNVO.

So enthalten Bebauungspläne zunächst Festsetzungen über die **Grundflächenzahl** (GRZ). Gemäß § 19 BauNVO bestimmt die GRZ das Verhältnis von (zulässig) überbaubarer Grundfläche je m² zur gesamten Grundstücksfläche.

Das Maß der baulichen Nutzung kann weiter über die **Geschossflächenzahl** (GFZ) näher bestimmt werden. Gemäß § 20 BauNVO handelt es sich dabei um das Verhältnis der zulässigen Geschossfläche (Etagen) im Verhältnis zur Grundstücksfläche.

Obergrenzen für GRZ und GFZ enthält § 17 BauNVO. Diese dürfen nicht überschritten werden.

Das Maß der baulichen Nutzung kann weiter durch die **Zahl der Vollgeschosse** und die **Höhe der baulichen Anlage** bestimmt werden.

c) Überbaubare Grundstücksfläche, § 23 BauNVO

Wo auf dem Grundstück eine bauliche Anlage errichtet werden kann (überbaubare Grundstücksfläche), wird durch Baugrenzen und/oder Baulinien festgesetzt (§ 23 Abs. 1 BauNVO).

Baulinie bedeutet dabei, dass auf der Baulinie gebaut werden muss. Allein ein geringfügiges Zurück- bzw. Vortreten von Gebäudeteilen kann – durch eine im Ermessen der Behörde stehende **Abweichung** – zugelassen werden. Es darf sich aber nur um unwesentliche Gebäudeteile handeln. Das Gebäude insgesamt muss an der Linie liegen. Was geringfügig im Sinne der Vorschrift ist, unterliegt richterlicher Beurteilung. Als Anhaltspunkt dafür greifen die Gerichte auf die Abstandsvorschriften der Bauordnungen zurück, wonach bei der Bemessung des Abstands bestimmte Anlagenteile außer Betracht bleiben dürfen (Erker, Balkone etc.).⁴⁷

Baugrenzen dürfen dagegen lediglich nicht überschritten werden. D.h. die bauliche Anlage darf direkt an der Baugrenze errichtet werden oder auch beliebig weiter nach hinten zurücktreten. Allein ein Überschreiten ist unzulässig.

Die überbaubare Grundstücksfläche ist lediglich für die Hauptanlage maßgeblich. **Nebenanlagen** im Sinne von § 14 BauNVO dürfen dagegen auch außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen errichtet werden – die Zulassung außerhalb der bebaubaren Grundstücksflächen steht im Ermessen der Behörde (vgl. § 23 Abs. 5, 14 BauNVO). Nebenanlagen sind solche Einrichtungen, die der Hauptanlage dienen, also in einem Zweckzusammenhang mit ihr stehen, ohne zugleich den Hauptzweck zu erfüllen⁴⁸ (bspw. bei Wohngebäuden Tennisplätze, Anlagen der Kleintierhaltung. Tennisplätze auf einer gewerblichen Tennisanlage stellen dagegen keine

⁴⁶ BVerwG, BauR 1990, 186 ff.

⁴⁷ König in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 23, Rn. 20.

⁴⁸ Vgl. Stock in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 14, Rn. 10.

Nebenanlagen dar, erst recht nicht bei sonstigen gewerblichen Anlagen, die im Übrigen nicht mit Tennis in Verbindung stehen).

d) Festsetzung der örtlichen Verkehrsflächen

Qualifiziert ist der Bebauungsplan nur, wenn er schließlich die örtlichen Verkehrsflächen angibt.

2. Zulässigkeitsanforderungen

Soweit eine bauliche Anlage den Festsetzungen, insbesondere den vorgenannten Festsetzungen zur Art, zum Maß der Nutzung und zu überbaubaren Grundstücksflächen nicht widerspricht, also mit ihnen vereinbar ist, ist sie planungsrechtlich zulässig, vorbehaltlich der Sicherung der Erschließung (siehe sogleich).

3. Gesicherte Erschließung

Nach § 30 Abs. 1 BauGB darf ein Vorhaben, das den Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht widerspricht, nur zugelassen werden, wenn auch die Erschließung gesichert ist. Beurteilungsgrundlage sind die Festsetzungen im Bebauungsplan.⁴⁹ Es kommt also auf die plangemäße Erschließung an, nicht auf eine privat veranlasste. Als Mindestvoraussetzung muss für die **Erschließung** eine wegemäßige Zugänglichkeit gesichert sein. Zudem muss die Wasser- und Abwasser- und -entsorgung gewährleistet sein, wie auch die Versorgung mit Elektrizität.⁵⁰ **Gesichert** ist die Erschließung nicht erst dann, wenn die Infrastruktureinrichtungen bereits im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung vorliegen, sondern bereits dann, wenn mit ihrer Herstellung bis zur Bezugsfertigkeit des Gebäudes gerechnet werden darf.⁵¹

4. Nähere Betrachtung der Zulässigkeit nach Baugebieten der BauNVO

Der qualifizierte Bebauungsplan zeichnet sich in aller Regel dadurch aus, dass er für die Festsetzung der Nutzungsart auf die Baugebiete der BauNVO verweist (§ 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO). An dieser Stelle sollen die wichtigsten Baugebiete i.S. der §§ 2 ff. BauNVO beschrieben und anhand von Beispielfällen mit Lösungen näher gebracht werden.

Für sämtliche (der nachfolgend beschriebenen) Gebiete entscheidend ist die **Typisierungslehre des BVerwG** zu beachten. Danach

erweist sich bei typisierender Betrachtungsweise eine Anlage bereits dann als unzulässig in einem Baugebiet nach der BauNVO, wenn Anlagen dieses Typs bei funktionsgerechter Nutzung üblicherweise für die Umgebung unzumutbare Störungen oder Belästigungen hervorrufen können.⁵²

So gelten Anlagen, die eine immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, in der Regel als in Gewerbegebieten unzulässig und stattdessen den Industriegebieten zugehörig.⁵³

⁴⁹ Lohr in: Battis/Krautzberger/Lohr, BauGB, § 30, Rn. 15.

⁵⁰ Lohr in: Battis/Krautzberger/Lohr, BauGB, § 30, Rn. 16.

⁵¹ Lohr in: Battis/Krautzberger/Lohr, BauGB, § 30, Rn. 17.

⁵² BVerwG, Urteil vom 18.10.1974, NJW 1975, 460.

⁵³ Roeser in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15, Rn. 49.

a) **Reine Wohngebiete (WR), § 3 BauNVO**

aa) **Zulässige Vorhaben**

Reine Wohngebiete (WR) dienen gemäß § 3 BauNVO dem Wohnen. Zulässig sind Wohngebäude. Daneben sind weitere Anlagen nur ausnahmsweise zulässig.

Fall 1: Der S e.V. möchte ein Altenwohnheim in einem WR-Gebiet errichten. Die Gemeinde lehnt ab. Zu recht? Wie verhielte es sich, bei einem Altenpflegeheim?

Der **Begriff des Wohnens** reicht weit. Es kommt darauf an, dass sich jemand dauerhaft „häuslich“ einrichtet. Altenwohnheime fallen so zwanglos unter den Begriff des Wohnens und sind hinsichtlich der Art der Nutzung im WR-Gebiet zulässig.⁵⁴ Das gilt auch noch für Altenheime, wenn neben das „betreute Wohnen“ Pflegeleistungen hinzukommen. Tritt allerdings der Pflegegedanke in den Vordergrund und verdrängt so den Sinn des Wohnens, scheidet eine Zulässigkeit aus.⁵⁵

Auch Studentenwohnheime unterfallen dem Begriff des Wohnens, nicht dagegen Kinderwohnheime, weil bei letzteren die Betreuung im Vordergrund steht.⁵⁶

bb) **Ausnahmsweise zulässige Vorhaben**

Gemäß § 3 Abs. 3 BauNVO sind weitere Anlagen ausnahmsweise zulässig. Dazu zählen zunächst **die der Versorgung des Gebietes dienenden Läden**. Der Begriff ist von dem Begriff des Einzelhandels i. S. d. § 6 oder § 11 BauNVO abzugrenzen. Danach zeichnet sich ein Laden durch folgende – im Einzelfall unterschiedlich zu gewichtende – Kriterien aus. Ein **Laden** ist demgemäß eher

- bis 400 qm Verkaufsfläche groß,
- nicht mit einem großen Lager ausgestattet,
- Inhaber geführt.

Diese Kriterien dienen nur als Indizien. Da der Laden der Versorgung des Gebietes dienen können muss, ist das Warenangebot auf den alltäglichen Bedarf in einem reinen Wohngebiet beschränkt, bspw. Lebensmittel, Kurzwaren, Backshop. Angebote, die üblicherweise der weitflächigen Versorgung dienen, scheiden aus, wie Möbel, „Weiße Ware“.⁵⁷

Ausnahmsweise zulässig sind ebenso **die der Versorgung des Gebietes dienenden nicht störende Handwerksbetriebe**.

Das Angebot muss wiederum der Versorgung des Gebietes dienen können, bspw. zulässig ist die Bäckerei, der Schuster, nicht dagegen die LKW-Lackiererei.⁵⁸ Das Handwerk ist dabei von der industriellen Fertigung abzugrenzen. Anhaltspunkt kann die Inhaberführung durch einen Meister sein, solange der „Chef“ die einzelnen Arbeitsschritte durch Gesellen und Lehrlinge anweist und prüft. Wichtig ist die individuelle Prägung des Betriebes.⁵⁹

⁵⁴ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 3, Rn. 11.1.

⁵⁵ VGH BW, Urteil vom 17.05.1989, 3 S 3650/88 in BauR 1989, 587 ff.

⁵⁶ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 3, Rn. 15.1.

⁵⁷ Vgl. Stock in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 3, Rn. 37.

⁵⁸ Vgl. Stock in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 3, Rn. 37 f.

⁵⁹ Vgl. Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 4 BauNVO, Rn. 70.

Ob der Betrieb **stört**, ist ausgehend von der typisierenden baurechtlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Die st. Rspr. eröffnet dem Bauherrn aber die Möglichkeit, im Einzelfall eine **atypische Konstellation** mit Blick auf die von ihm ausgehenden Immissionen und sonstigen Beeinträchtigungen nachzuweisen.⁶⁰ Allein das Einhalten **technischer Regelwerke** reicht dabei noch nicht aus, um eine Störung zu verneinen.⁶¹ Es kommt bspw. nicht nur auf den durchschnittlichen Lärm an, sondern auch auf die Art des Lärms und seine Zeiten.⁶² Zimmerei- und Lackierbetriebe sind regelmäßig in Wohngebieten störend. Als sonstige Beeinträchtigungen können auch **soziale Komponenten** in Betracht kommen. So wird die Wohnungsprostitution allgemein in allen Wohngebieten als unzulässig angesehen.⁶³

Weitere ausnahmsweise zulässige Nutzungen sind Schank- und Speisewirtschaften, Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

cc) Nach den §§ 12 bis 14 BauNVO zulässige Nutzungen

Nach § 1 Abs.3 BauNVO werden die §§ 2 – 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans. Neben den im WR-Gebiet zulässigen Nutzungen nach § 3 BauNVO kommt zudem also eine Zulässigkeit in Betracht für Vorhaben im Sinne des

- § 12 BauNVO für Stellplätze und Garagen, soweit die zulässige Nutzungsart diese erfordert;
- § 13 BauNVO für freiberufliche und vergleichbare Tätigkeiten,
- § 14 BauNVO für Nebenanlagen

Fall 2: Dr. T wohnt in einem reinen Wohngebiet. Nach der Scheidung von ihrem Mann hat sie Platz im großen Haus. Deshalb richtet sie ihre Kleintierarztpraxis im Erdgeschoss ein. Die Behörde untersagt die weitere Nutzung, diese sei weder beantragt noch genehmigungsfähig. Hat die Behörde recht?

Gemäß § 13 BauNVO sind auch **freiberufliche Tätigkeiten** im Rahmen der Wohnnutzung zulässig, wenn sie wohnartig genutzt werden. Im Bereich des WR-Gebietes beschränkt sich die zulässige Nutzung auf **Räume** im Wohngebäude, während in anderen Gebieten auch eigene **Gebäude** erlaubt sind. So ist das Einrichten eines Rechtsanwaltsbüros mit 1 oder 2 Räumen im Zusammenhang mit einer Wohnung zulässig, ebenso ein Architektenbüro, wenn die wohnartige Dimension gewahrt bleibt. Auch eine Kleintierpraxis wird freiberuflich ausgeübt. Deshalb hat das OVG NRW in einem Grenzfall, der kaum verallgemeinerungsfähig sein dürfte, eine solche Praxis im WR-Gebiet für zulässig erachtet.⁶⁴

Unzulässig sind regelmäßig gewerbliche Tätigkeiten. Zulässig sind allerdings **Tätigkeiten, die der freiberuflichen Tätigkeit ähneln**.⁶⁵ Die Abgrenzung ist schwierig.⁶⁶ Maßgeblich ist allgemein hinsichtlich des Ausmaßes der Berufsausübung die Größe, die Einbindung in wohnartige Verhältnisse.⁶⁷ Hinsichtlich der Freiberufsartigkeit kommt es ferner auf die Eigenleistung an.⁶⁸

⁶⁰ Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorb. §§ 2-9, 12-14, Rn. 4.2.

⁶¹ BVerwGE 116, 155, 159 f.

⁶² BVerwGE 116, 155, 159 f.

⁶³ Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorb. §§ 2-9, 12-14, Rn. 9.2.

⁶⁴ OVG NRW, BauR 1993, 313 ff.

⁶⁵ VGH Mannheim, Beschluss vom 01.8.2005, BRS 69 Nr. 82.

⁶⁶ Vgl. dazu insbesondere VGH BW, BeckRS 2005, 29291 „Internetagentur“

⁶⁷ VGH Mannheim, Beschluss vom 01.8.2005, BRS 69 Nr. 82.

⁶⁸ VGH Mannheim, Beschluss vom 01.8.2005, BRS 69 Nr. 82.

b) Allgemeine Wohngebiete (WA), § 4 BauNVO

Allgemeine Wohngebiete dienen gemäß § 4 Abs. 1 BauNVO *vorwiegend* dem Wohnen. Gegenüber den reinen Wohngebieten sind sie etwas weniger störanfällig/schutzbedürftig.

aa) Zulässige Nutzungen

Zulässig sind

- das Wohnen (Nr. 1),
- die der Versorgung dienenden Läden und Handwerksbetriebe, Schank- und Speisewirtschaften (Nr. 2),
- Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke (Nr. 3).

Fall 3: E möchte im WA-Gebiet einen Laden eröffnen. Er fragt, welche Sortimente zulässig sind und welche Größe sein Unternehmen haben darf.

Läden sind im WA-Gebiet allgemein zulässig, wenn sie **der Versorgung der Bevölkerung des Gebietes** dienen. Zum **Begriff des Ladens** siehe oben: 4. a) bb)

Anerkannt in der Rspr. ist eine Größenordnung von bis zu 400 qm; als zulässig wurden im Einzelfall aber sogar Läden bis zur Größe von 700 qm eingestuft. Im Fall 3 wird man E diese Spannweite als zulässige Größe nennen können, wobei ein großes Lager eher gegen die Ausrichtung auf eine Versorgung des Gebietes spricht. Als Sortimente darf E alles führen, was für den täglichen Hausbedarf benötigt wird (Bspw. Nahrungsmittel, Blumen, „Kurzwaren“).

Im WA-Gebiet sind außerdem **nicht störende Handwerksbetriebe** allgemein zulässig. Dazu wird nach oben verwiesen: 4. a) bb).

Zulässig sind nach § 4 Abs. 2 **Nr. 3** BauNVO weiter Anlagen für **kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke**. Allen Anlagen gemein ist, dass sie

- Gebietsverträglich und
- i. S. d. § 15 Abs. 1 BauNVO

verträglich sein müssen. Die Einschränkung bezieht anders als bei der Einschränkung nach der Nr. 2 nicht auf die Versorgung des Gebietes. Die Verträglichkeitsprüfung erlaubt damit auch größere, aber noch gebietskonforme Nutzungen.

Anlagen für **gesundheitliche Zwecke** sind **nicht Arztpraxen**. Hier rechnet man mit einem gebietsunverträglich hohen Maß an Besucherfrequenz. Die Unterscheidung folgt aus der Gesetzessystematik: § 13 BauNVO trifft für Arztpraxen eine speziellere Regelung.⁶⁹ Auch gewerbliche Nutzungen für Saunen, Gruppengymnastik etc. fallen mangels Krankheitsbehandlung nicht unter diesen Begriff.

Anlagen für **soziale Zwecke** sind bspw. Altenheime, Heime für geistig Behinderte (str.).⁷⁰ Anlagen, bei denen die Pflege das Element des Wohnens verdrängt, sind dagegen gebietsunverträglich. Der Begriff des sozialen Zwecks reicht zunächst recht weit. Ihm unterfallen auch Jugendfreizeitheime und -treffs, Kindergärten, Hospize für Aidskranke oder Todkranke, ebenso

⁶⁹ BVerwG, BauR 1997, 440.

⁷⁰ OVG NRW, UPR 1987 144; mit kritischer Auseinandersetzung: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4, Anm. 6.3.1.

Frauenhäuser.⁷¹ Da durch den weiten Begriff zahlreiche Anlagen ermöglicht werden, deren Charakter mit dem Wohnen typischerweise in Konflikt geraten kann, ist besonderes Augenmerk auf die Gebietsverträglichkeit und § 15 BauNVO zu legen.

Bei Anlagen für **sportliche Zwecke** kommt der Frage nach der Gebietsverträglichkeit und einem Verstoß gegen § 15 BauNVO besondere Bedeutung zu. Unzumutbare Lärmbelästigungen i. S. d. § 15 BauNVO werden anhand der **SportanlagenlärmVO** bewertet. Werden deren Richtwerte eingehalten, kann der von der Anlage ausgehende Lärm nicht mehr als unzumutbar gewertet werden, denn der Gesetzgeber hat insoweit eine abschließende Regelung getroffen, die der richterlichen Würdigung fortan entzogen ist.⁷² Das gilt auch für Fußballstadien von Proficlubs.⁷³

Praxistipp: *Insoweit unterscheidet sich die Betrachtung der Gebietsverträglichkeit bei Sportanlagen wesentlich von anderen Anlagen. Während die SportanlagenlärmVO verbindlich für die Beurteilung der Gebietsverträglichkeit ist, erfolgt die Wertung bei allen anderen Anlagen nicht nach einer starren Anwendung technischer Regelwerke, sondern im Einzelfall mit Blick auf den Gebietscharakter.⁷⁴*

bb) Ausnahmsweise zulässige Vorhaben

Die ausnahmsweise zulässigen Vorhaben im WA-Gebiet folgen aus § 4 Abs. 3 BauNVO. Sie bergen regelmäßig kaum rechtliche Schwierigkeiten in ihrer Auslegung und Anwendung.

Hinsichtlich der **nicht störenden sonstigen Gewerbebetriebe** ist allerdings insbesondere auf die Gebietsverträglichkeit und § 15 BauNVO zu achten. **Anders als bei der SportanlagenlärmVO lässt die Rechtsprechung hier zu recht eine Einzelfallbetrachtung zu!** Auch wenn Lärmrichtwerte bspw. eingehalten werden, kann ein Betrieb wegen Zeitpunkt, Dauer, Informationshaltigkeit, Frequenzhöhe des Lärms etc. gleichwohl stören.⁷⁵ So dürften Lackierbetriebe und Schreinereien stören, ebenso – aber aus „psychologischen“ Gründen – Bordellbetriebe, auch KfZ-Verkaufsstellen mit ihrem dominierend gewerblichen Gepräge.⁷⁶ Im Fluss ist die Rechtsprechung zur sog. Wohnungsprostitution. Ging man zuletzt eher von einer Unzulässigkeit auch von Einzelbetrieben im allgemeinen Wohngebiet als störend aus, überzeugte sich das VG Berlin in einem Einzelfall vor Ort anders und ließ die Nutzung zu.⁷⁷

⁷¹ Beispiele bei: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4, Anm. 6.3 ff.

⁷² BVerwG, Beschluss vom 08.11.1994, 7 B 73.94, NVwZ 1995, 993 ff.

⁷³ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4, Anm. 7.51.

⁷⁴ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4, Anm. 9.

⁷⁵ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4, Anm. 9.

⁷⁶ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4, Anm. 9.3 ff.

⁷⁷ VG Berlin, 06.05.2009, 19 A 91.07, BeckRS 2009, 34507, (nicht rechtskräftig).

cc) Nach den §§ 12-14 BauNVO zulässige Nutzungen

Auch im WA-Gebiet sind die nach den §§ 12 bis 14 BauNVO zulässigen Nutzungen gestattet. Hier wird man gegenüber dem WR-Gebiet ein höheres Maß an Störung dulden.

Fall 4: N beklagt sich bei der Behörde über seinen Nachbarn H. Dieser betreibt eine Rauhaardackelzucht auf seinem Grundstück in einem sehr ruhigen WA-Gebiet. Er hält 5 Hündinnen und 3 Rüden sowie zahlreiche Welpen in 5 Zwingern. Das Gebell nehme keine Rücksicht auf die Nachtruhe. Die Behörde sagt, ihr seien die Hände gebunden. Was kann N tun?

Nebenanlagen i. S. d. § 14 BauNVO zeichnen sich dadurch aus, dass die Anlage der Hauptanlage dient. Abzustellen ist mithin auf

- einen **Funktionszusammenhang** und
- eine **räumlich-gegenständliche Unterordnung**.⁷⁸

Neben-Anlagen sind nur solche, die **selbständig** sind. Bei einer baulichen Verbindung mit der Hauptanlage fehlt es an dem Begriffsteil „Neben“. So kann ein Swimmingpool im Hauskeller keine Nebenanlage zum Gebäude sein, wohl aber der Pool im Garten.

Der **Funktionszusammenhang ist gebietsbezogen** und beinhaltet

- eine sachliche Unterordnung zum Hauptzweck des konkreten Grundstücks,
- eine Abhängigkeit von der existierenden Hauptanlage,
- das Erfordernis, dass die Nebenanlage dem Gebietszweck abstrakt nicht widersprechen darf.

So erscheint ein Tennisplatz im Garten als zulässige Nebenanlage in einem Wohngebiet, nicht dagegen aber in einem Gewerbegebiet. Auch eine ganze Tennisanlage im Wohngebiet widerspricht dem Gebietszweck.

Im Fall 4 hat N einen Anspruch auf eine rechtmäßige Ermessensentscheidung über ein bauordnungsbehördliches Einschreiten, wenn die Hundezucht auf dem Nachbargrundstück rechtswidrig ist und N in seinen Rechten verletzt. Die Hundezucht könnte bauplanungsrechtlich unzulässig sein, wenn die Zwinger keine zulässigen Nebenanlagen im Sinne des § 14 BauNVO darstellen. Zudem könnte das nachbarliche Rücksichtnahmegebot aus § 15 BauNVO verletzt sein. Allgemeine Kriterien für die Zulässigkeit der Tierhaltung im Bereich der Wohnnutzung werden sich kaum finden. Es hat eine Einzelfallbetrachtung stattzufinden. Hobby-Tierhaltung findet ihre Grenze in der Beeinträchtigung des nachbarlichen Wohnens. Allgemein als zulässig wird die Haltung von einzelnen wenigen Haustieren erachtet, solange sie dem Wohnen untergeordnet ist. Die Zucht und insbesondere durchgehendes Hundegebüll überschreitet aber schnell die Grenzen der §§ 14 und 15 BauNVO. Gleichwohl können Stalltierzuchten von kleinen Rauhaardackeln im Einzelfall zulässig sein, wenn sie nicht besonders stören.⁷⁹ Dagegen wurde das Halten von zwei riesigen Schäferhunden im Zwinger als unzulässig beurteilt.⁸⁰ Im Ergebnis ist eher von einer Unzulässigkeit der Zucht im WA-Gebiet auszugehen. Mit einer Bescheidungs- bzw. Verpflichtungsklage (Ermessensreduzierung auf Null wegen einer nicht unerheblichen Rechtsverletzung ist vertretbar) kann die Behörde möglicherweise zum Einschreiten gezwungen werden.

⁷⁸ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 14, Rn. 4 ff.

⁷⁹ Vgl. OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1993, 398 ff.

⁸⁰ VGH BW, BauR 1989, 697 ff.

Ein Ponystall würde wegen seiner Größe das Merkmal der Unterordnung sprengen und wäre im WA-Gebiet ebenfalls unzulässig.

c) Mischgebiete (MI), § 6 BauNVO

Mischgebiete dienen dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben, *die das Wohnen nicht wesentlich stören*, § 6 Abs. 1 BauNVO. Hier tritt das Gewerbe anders als in allen Wohngebieten gleichberechtigt neben das Wohnen, es darf jenes indes nicht wesentlich stören.

Schwierig aus Sicht der Genehmigungsbehörden, aber erforderlich ist die Wahrung einer ausreichenden Durchmischung des Gebietes mit Wohn- und Gewerbenutzung. Nur so kann ein „Umkippen“ des Gebietes in ein Wohn- oder Gewerbegebiet verhindert werden.

aa) Zulässige Nutzungen

Zulässig sind Wohngebäude, Geschäfts- und Bürogebäude, Einzelhandelsbetriebe etc. (vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 1 bis 8 BauNVO).

Fall 5: Unternehmer M plant die Errichtung eines Verbrauchermarktes. Er hat ein Grundstück im MI-Gebiet gefunden und fragt, ob er aus planungsrechtlichen Gesichtspunkten eine Baugenehmigung beanspruchen kann bzw. unter welchen Voraussetzungen. Sein Konzept sieht vor, dass er kleine Zusatzgeschäfte im Eingangsbereich vermietet, die das Sortiment abrunden. Außerdem soll im gleichen Komplex ein großer Getränkemarkt mit eigenem Zugang errichtet werden. Was ändert sich, wenn der B-Plan aus dem Jahre 1980 bzw. 1970 bzw. 1965 stammt?

Einzelhandelsbetriebe sind allgemein im MI-Gebiet zulässig (§ 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO). Dazu zählen auch Verbrauchermärkte. Allerdings sind gemäß § 11 Abs. 3 BauNVO **großflächige Einzelhandelsbetriebe** ausschließlich in Sondergebieten und Kerngebieten zulässig, wenn sie sich nicht nur unerheblich auswirken können auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder die städtebauliche Entwicklung.

Großflächig ist ein Betrieb nach neuester Rechtsprechung, wenn seine **Verkaufsfläche 800 qm** überschreitet.⁸¹

Bei der **Berechnung der Verkaufsfläche** werden mehrere Betriebe bzw. Betriebseinheiten addiert, wenn dies auf Grund des funktionalen Zusammenhangs geboten erscheint. Ist innerhalb eines Gebäudes die Betriebsfläche in mehrere Einheiten unterteilt, bilden diese Einheiten bauplanungsrechtlich einen einheitlichen Betrieb, wenn die Gesamtfläche durch einen Hauptbetrieb geprägt wird und auf den baulich getrennten weiteren Flächen Nebenleistungen angeboten werden, die das Hauptangebot abrunden, aber von untergeordneter Bedeutung bleiben, wie Backshop, Lotto etc.⁸²

Ein Getränkemarkt mit einer Verkaufsfläche von 695 qm sowie einem Lager von 324 qm ist im Hinblick auf seine Größe nicht als Nebenbetrieb anzusehen, wenn er fast so groß ist wie der Verbrauchermarkt selbst.⁸³

⁸¹ „Grundsatzurteil Nr. 1“ BVerwG vom 24.11.2005, BauR 2006, 639 ff..

⁸² „Grundsatzurteil Nr. 2“ BVerwG vom 24.11.2005, BauR 2006, 644 ff.

⁸³ „Grundsatzurteil Nr. 3“ BVerwG vom 24.11.2005, BauR 2006, 648 ff.

Die negativen Auswirkungen auf die Raum- und Landesplanung sowie die städtebauliche Entwicklung werden gemäß § 11 Abs. 3 BauNVO angenommen, wenn eine Geschossfläche von 1200 qm überschritten wird. Nur im Einzelfall ist ein Verbrauchermarkt mit mehr als 1200 qm im MI-Gebiet zulässig, wenn die gesetzliche Regelannahme widerlegt wird.⁸⁴

Im Fall 5 ist also jedenfalls eine Verkaufsfläche von bis zu 800 qm zulässig (wenn sonst keine Störungen zu besorgen sind). Eine Ausweitung der Fläche erscheint allein in absoluten Einzelfällen möglich, zunächst bis auf 1.200 qm Geschossfläche, wenn keine negativen Auswirkungen von dem Vorhaben ausgehen. Ausnahmsweise kann sogar eine größere Fläche zulässig sein, wenn die Regelannahme auf Grund einer ganz besonderen städtebaulichen Situation widerlegt wird. Die geplanten Zusatzbetriebe sind bei der Berechnung zu berücksichtigen mit Ausnahme des Getränkemarktes, dem eine eigenständige Bedeutung zukommt.

Wäre die Baunutzungsverordnung mit dem Gesetzesstand von **1962** zu berücksichtigen, wäre ein Einzelhandelsmarkt bauplanungsrechtlich ohne weiteres im Mischgebiet bzw. auch im Gewerbegebiet zulässig, bis hin zur Grenze der Unzumutbarkeit nach § 15 BauNVO.

Bei einem Gesetzesstand von **1968** dürfen Einzelhandelsvorhaben nur im Sonder- oder Kerngebiet angesiedelt werden (also nicht im Mischgebiet), wenn sie der übergemeindlichen Versorgung dienen. Diese Frage wird anhand der Lage und Größe des Marktes beurteilt.

Mit der Gesetzesänderung **1977** wurde die heutige Fassung des § 11 Abs. 3 in die Baunutzungsverordnung eingefügt. Es gilt also das Obenstehende mit der Ausnahme, dass die Vermutungsregel für eine störende Wirkung in der alten Fassung erst ab 1.500 m² Geschossfläche einsetzte.

Für **sonstige Gewerbebetriebe** kommt es anders als in den Gebieten nach den §§ 3 und 4 BauNVO hier nicht mehr auf das Merkmal des „nicht Störens“ an. Dennoch können gewerbliche Anlagen gebietsfremd sein, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise – typischerweise – wesentlich stören. Das ist jedenfalls der Fall, wenn Richtwerte technischer Immissionsschutznormen überschritten werden. **Allgemein reicht es aber nicht, allein auf das Einhalten von Richtwerten zu achten. Vielmehr bedarf es einer typisierenden Betrachtungsweise danach, welcher Betrieb mit der Zweckbestimmung des MI-Gebietes korreliert.**

Nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO in den Bereichen eines Mischgebietes zulässig, die überwiegend mit Gewerbe bebaut sind. Unter Vergnügungsstätte versteht man ein Gewerbe besonderer Art, das den Sexual-, Spiel oder Geselligkeitstrieb anspricht.⁸⁵ Dazu zählen Diskotheken, Spielhallen, Tanzbars. **Kerngebietstypisch** sind nach dem BVerwG solche Anlagen, die als zentrale Dienstleistungsbetriebe einen **größeren Einzugsbereich** haben und für ein größeres Publikum erreichbar sein sollen.⁸⁶ Ob diese Definition tatsächlich immer zu sachgerechten Ergebnissen führt, darf bezweifelt werden. Eine genauere Begriffsbestimmung fehlt indes noch, so dass auf Einzelfallrechtsprechung zurückzugreifen ist. Besonders ausgebaut hat sich die Rechtsprechung u. a. mit der Einordnung und Zulassung von Spielhallen in Misch- und Gewerbegebieten beschäftigt. So hat sich ein Schwellenwert von 100 qm als noch nicht kerngebietstypisch eingependelt.⁸⁷ Nach der Reduzierung der erforderlichen Grundfläche je Spielgerät auf 12 qm durch die 5. Verordnung zur Änderung der SpielV vom 7.12.2005 darf eine kerngebietstypische Spielhalle maximal 12 Geräte aufstellen, eine nicht kerngebietstypische dürfte max. 8 Geräte anstelle von früher 6 einrichten.⁸⁸

⁸⁴ BVerwG, DVBl 2004, 1308 ff.

⁸⁵ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4a, Rn. 22.

⁸⁶ BVerwG, Urteil vom 21.02.1986, 4 C 31.81, BauR 1986, 417.

⁸⁷ VGH BW, Urteil vom 22.01.1986, BRS 46 Nr. 52; OVG Lüneburg, Urteil vom 11.09.1987, BRS 47 Nr. 51; OVG NRW, Urteil vom 24.06.1987, BRS 47 Nr. 50; BVerwG, Beschluss vom 28.07.1988, BRS 48 Nr. 40.

⁸⁸ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4a, Rn. 23.4.

bb) Ausnahmsweise zulässige Nutzungen

Ausnahmsweise sind nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten auch in nicht überwiegend gewerblich bebauten Bereichen des Gebietes (vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO) zulässig.

cc) Nach den §§ 12 – 14 BauNVO zulässige Nutzungen

Hier gibt es gegenüber dem zuvor Dargestellten keine besonderen Probleme.

d) Weitere Baugebiete

Von einer Darstellung der weiteren Baugebiete im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO wird aus Platzgründen abgesehen. Die meisten in den weiteren Gebieten auftauchenden Begriffe und Probleme wiederholen sich.

IV. Zulässigkeit von Vorhaben gemäß § 33 BauGB

Eine Art vorgezogene Genehmigungsmöglichkeit für ein Vorhaben, das sich in einem zukünftigen Bebauungsplangebiet befindet, eröffnet § 33 BauGB. Befindet sich ein Bebauungsplan in der Aufstellungsphase und darf – gemessen an bestimmten Voraussetzungen – davon ausgegangen werden, dass die geplanten Festsetzungen in Kraft treten, erscheint es eigentlich nicht gerechtfertigt, den potentiell Bauwilligen auf das Inkrafttreten des Bebauungsplans zu verweisen. Es ist ihm dann nämlich kaum zuzumuten, beispielsweise eine Sommerpause bis zur nächsten Ratssitzung noch abzuwarten. Diesem Interesse des Bauherrn kommt § 33 BauGB auch mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Implikationen des Art. 14 GG nach. Unter folgenden Voraussetzungen darf eine Genehmigung nach § 33 i.V.m. § 30 BauGB gehen:

1. Formelle Planreife

§ 33 BauGB setzt einen bestimmten (formellen) Verfahrensstand voraus. Die Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 2 (Auslegung), § 4 Abs. 2 und 4a Abs. 3 – 5 BauGB muss durchgeführt worden sein, § 33 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Eine Ausnahme hiervon kommt im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB und im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB in Betracht. Ausnahmsweise kann im Fall der erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung, die infolge einer Änderung der Planunterlagen nach der Offenlegung gemäß § 4a BauGB erforderlich wird, eine Genehmigung auf der Grundlage von § 33 Abs. 2 BauGB in Betracht kommen, bevor die erneute Öffentlichkeitsbeteiligung abgeschlossen ist. Das ist dann der Fall, wenn sich die Änderung der Planunterlagen auf das Vorhaben gar nicht auswirkt. Dann wäre es Förmerei, die nach wie erforderliche erneute Auslegung durchzuführen, bevor die Baugenehmigung erteilt wird.

2. Materielle Planreife

Gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 BauGB muss anzunehmen sein, dass das Vorhaben den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegensteht. Das Planverfahren muss also nicht nur formell (Nr. 1) weit fortgeschritten sein, sondern auch inhaltlich und zeitlich so weit, dass **hinreichend sicher vorhersehbar** ist, dass der Bebauungsplan auch in der der Genehmigung zugrunde gelegten Entwurfsfassung rechtsverbindlich wird.⁸⁹ Es muss also auch in materieller Hinsicht erwartet werden dürften, dass der Plan wie vorgesehen rechtmäßig und wirksam werden kann.⁹⁰ Diese Voraussetzung wird umgangssprachlich deshalb auch als materielle Planreife oder Baureife bezeichnet.⁹¹ Von der Planreife kann deshalb zusammengefasst nicht ausgegangen werden, wenn

- Belange, die das Vorhaben betreffen, zwischen Trägern öffentlicher Belange oder Bürgern und dem Plangeber noch streitig sind oder
- die erwarteten Festsetzungen rechtswidrig, insbesondere abwägungswidrig wären.

Nach dem Bundesverwaltungsgericht kann auch nicht mehr davon gesprochen werden, dass das Vorhaben den geplanten Festsetzungen entspricht, wenn die Voraussetzungen für das Inkrafttreten des Bebauungsplans nicht unverzüglich geschaffen werden. Außerhalb dieses Zeitrahmens findet § 33 BauGB keine Anwendung.⁹²

Praxistipp: Gerade bei der Zusammenarbeit mit Projektierungsgesellschaften kommt es immer wieder vor, dass Gemeinden das Inkrafttreten des Bebauungsplans noch verzögern, bis bestimmte Dinge mit dem Vorhabenträger geklärt sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist dann keine § 33er-Lage mehr vorhanden. Eine Baugenehmigung kann auf dieser Grundlage also nicht mehr erstritten werden. Andererseits würde ein städtebaulicher Vertrag zur Durchsetzung bestimmter Forderungen der Gemeinde in diesem Stadium möglicherweise gegen das Kopplungsverbot verstoßen. Sowohl die Gemeinde als auch der Vorhabenträger sind also gut beraten, verbindliche städtebauliche Verträge bereits frühzeitig abzuschließen.

3. Anerkenntnis der Festsetzungen

Der Antragsteller der Baugenehmigung muss die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans für sich und seine Rechtsnachfolger schriftlich anerkennen, § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB.

⁸⁹ OVG Berlin, NVwZ 1992, 897; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 33, Rn. 8.

⁹⁰ OVG Berlin, NVwZ-RR 2001, 722.

⁹¹ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 33, Rn. 8.

⁹² BVerwG, Urteil vom 01.08.2002, BauR 2003, 55.

4. Sicherung der Erschließung

Gem. § 33 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bedarf die Genehmigungserteilung der Sicherung der Erschließung.

Praxistipp: Die Baugenehmigung nach § 33 BauGB ist unter Kennern „begehrt“. Ihr **Vorteil** liegt darin, dass in einem gerichtlichen Verfahren des Nachbarn oder einer Nachbargemeinde im Ergebnis allein geprüft wird, ob die angefochtene Genehmigung rechtswidrig ist und die Rechte des Klägers beeinträchtigt. Es kommt also nicht zu einer vollständigen Überprüfung der Wirksamkeit des Bebauungsplans. Auf diese Weise können **objektive Rechtswidrigkeitsgesichtspunkte**, die den Nachbarn nicht berühren, das Projekt nicht verhindern. Das ist immer dann von erheblichem Interesse, wenn das Vorhaben in dem Gebiet ohne wirksamen Bebauungsplan nicht genehmigt werden dürfte.

V. Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§§ 30 Abs. 2, 12 BauGB)

Bei dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan handelt es sich um ein vergleichbar junges Planungsinstrument. Nach der „Wende“ suchte man für das Beitragsgebiet ein Instrument zur Förderung von Investitionsvorhaben.⁹³ Die allgemeine Angebotsplanung im Wege von qualifizierten Bebauungsplänen geht von der planenden Gemeinde aus. Die Gemeinde muss dort zunächst den städtebaulichen Bedarf für die Planung sehen und dann in aufwendigen Planungsschritten ein Planungskonzept entwerfen. Hierbei hat sie stets die Erschließungskosten für das Baugebiet im Blick. Zwar kann die Gemeinde einen Großteil dieser Kosten auf die Eigentümer im Plangebiet umlegen. Es bleiben aber erhebliche Planungs- und Erschließungskosten bei der Gemeinde, die – von Ausnahmen abgesehen – die Erschließung auch vorfinanzieren muss.

Diese aufwendigen Verfahrensschritte und Kostenproblematiken können dazu führen, dass Planungen „auf die lange Bank geschoben werden“. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan soll diese Schwierigkeiten verringern.⁹⁴ Die Idee ist, dass Investoren mit Interesse an Grundstücken die Planungsleistung weitgehend selbst erbringen und die Kosten der Erschließung übernehmen, zumindest vorfinanzieren. Zwar gelten mit Ausnahmen die allgemeinen Vorschriften für die Erstellung des Bebauungsplans (dazu später). Der Investor nimmt der Gemeinde aber Arbeit und Kosten und Vorfinanzierungsbedarf ab.

Das Planungsinstrument war in gegenüber der heutigen Fassung modifizierter Form erstmals in § 55 DDR-BauZO seit dem 31.07.1990 geregelt. Es wurde nach 1990 in das BauGB übernommen (§ 246a Abs. 1 Nr. 6 BauGB a. F.) und sollte ursprünglich nur für das Beitrittsgebiet und zeitlich befristet gelten. Schon bald zeigte sich der phänomenale Erfolg dieses Instrumentes und so wurde es ebenfalls noch zeitlich befristet auch für die alten Bundesländer übernommen und zwar mit Wirkung vom 01.05.1993 in § 7 im Maßnahmengesetz zum Baugesetzbuch.⁹⁵ Erst seit dem 01.01.1998 erhielt der vorhabenbezogene Bebauungsplan seine endgültige und unbefristete Befassung in den §§ 30 Abs. 2, 12 BauGB.⁹⁶

⁹³ Menke, NVwZ 1998, 577.

⁹⁴ Menke, NVwZ 1998, 577.

⁹⁵ Winkler, NVwZ 1997, 1193.

⁹⁶ Menke, NVwZ 1998, 577.

Zulässig ist ein Vorhaben nach § 30 Abs. 2 BauGB, wenn es dem (vorhabenbezogenen) Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Hinsichtlich der zulässigen Anlagen und Nutzungen entspricht die Prüfung also weitgehend der Prüfung nach § 30 Abs. 1 BauGB. Allerdings erlauben vorhabenbezogene Bebauungspläne Festsetzungen, die im gewöhnlichen qualifizierten Bebauungsplan nicht immer so enthalten sind.⁹⁷ Auch bezieht sich der vorhabenbezogene Bebauungsplan auf ein festgelegtes Vorhaben und setzt damit ganz konkret fest, was zulässig ist.

Die Erschließung ist regelmäßig aufgrund des Durchführungsvertrages gesichert. Dieser wird zwischen dem Vorhabenträger und der Gemeinde geschlossen und beinhaltet die Eckpunkte zur Durchführung des Vorhabens einschließlich der Tragung der Planungs- und Erschließungskosten (siehe § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB).

VI. Die Zulässig von Vorhaben im Geltungsbereich eines einfachen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 3 BauGB)

Erfüllt ein Bebauungsplan nicht die Vorgaben des § 30 Abs. 1 BauGB für einen qualifizierten Bebauungsplan, handelt es sich um einen einfachen Bebauungsplan. Ein Vorhaben in diesem Gebiet darf den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen. Im Übrigen regelt sich die Zulässigkeit nach §§ 34 oder 35 BauGB (dazu sogleich).

Mit anderen Worten: Wird ein Plangebiet nach §§ 34 oder 35 BauGB nicht qualifiziert überplant, sondern nur mit einem einfachen Bebauungsplan, der allein hinsichtlich einzelner Aspekte Festsetzungen trifft, um die Entwicklung in dem Gebiet in eine bestimmte Richtung zu bringen bzw. eine Entwicklung zu unterbinden, gilt zunächst dieser Bebauungsplan und ergänzend gelten die Vorschriften des jeweiligen Gebietes im Sinne des § 34 BauGB oder § 35 BauGB.

VII. Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB

Nicht jedes Gebiet einer Gemeinde ist mit einem qualifizierten Bebauungsplan überplant. Gleichwohl kann das Gebiet möglicherweise (in der Regel) von alters her mit zusammenhängenden Anlagen bebaut sein. So existieren in den Innenstädten oft keine Bebauungspläne. Hier hat sich die Bebauung über die Jahrhunderte bis heute entwickelt.

Gilt in einem Gebiet kein qualifizierter Bebauungsplan, ist es aber gleichwohl im Zusammenhang bebaut, bestimmt sich die Zulässigkeit für Vorhaben nach § 34 BauGB.

1. Abgrenzung zwischen Innen- und Außenbereich

Andererseits sind auch Gebiete denkbar, die nicht von einem qualifizierten Bebauungsplan überplant sind, in denen aber kein Bebauungszusammenhang vorherrscht. Diese Gebiete sind nach § 35 BauGB zu beurteilen. Der Innenbereich (§ 34 BauGB) und der Außenbereich (§ 35 BauGB) sind anhand § 34 BauGB danach abzugrenzen, ob

sich das Vorhaben innerhalb eines Bebauungszusammenhangs befindet, der einem Ortsteil zugehört.

⁹⁷ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 30, Rn. 30c.

a) Ortsteil

Ortsteil ist jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein **gewisses Gewicht** besitzt und Ausdruck einer **organischen Siedlungsstruktur** ist.⁹⁸

Maßgeblich ist die Siedlungsstruktur im Gemeindegebiet.⁹⁹ Ist eine Gemeinde durch viele kleinere Ansiedlungen geprägt, können Ansiedlungen eher als Ortsteil angesehen werden. Teilweise sollen dafür nach der Rechtsprechung sogar Ansammlungen von bloß sechs Gebäuden ausreichen können.¹⁰⁰ Das wäre aber ein ungewöhnlicher Einzelfall. Üblicherweise kommt einer organisch gewachsenen Siedlung erst dann ausreichendes Gewicht zu, wenn deutlich mehr Gebäude wahrnehmbar sind.

Die **Abgrenzung zur unerwünschten Splittersiedlung erfolgt wertend im Einzelfall**. Dabei ist der Splittersiedlung eine unerwünschte unorganische Zersiedelung zu Eigen.

b) Bebauungszusammenhang

Das Grundstück muss innerhalb des Bebauungszusammenhangs des Ortsteils liegen. Das ist so lange der Fall, wie die aufeinander folgende Bebauung trotz etwa vorhandener Baulücken nach der Verkaufsauffassung den Eindruck der Geschlossenheit und der Zusammengehörigkeit vermittelt und die zur Bebauung vorgesehene Fläche selbst diesem Zusammenhang noch zugehört.¹⁰¹

Maßgeblich ist das **tatsächlich Vorhandene**, also die äußerlich erkennbaren Anlagen. Auf die Rechtmäßigkeit der einzelnen übrigen Anlagen kommt es nicht unmittelbar an, zumindest wenn nicht unmittelbar mit einer Beseitigung wegen der Rechtswidrigkeit zu rechnen ist.¹⁰² Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Schwarzbau seit Jahren unbehelligt blieb. Umgekehrt führt die **Beseitigung eines Gebäudes** noch nicht ohne Weiteres dazu, dass dieses nicht mit zu berücksichtigen wäre. Solange mit einer Wiederbebauung des Grundstücks zu rechnen ist, wird das Grundstück vielmehr weiterhin als bebaubar zu bewerten sein.¹⁰³

Den Bebauungszusammenhang vermitteln allein bauliche Anlagen von ausreichendem Gewicht. So bleiben unbedeutende bauliche Anlagen außer Betracht. Ein nur mit Schotter befestigter Stellplatz oder ein Sportplatz vermitteln keinen Bebauungszusammenhang.¹⁰⁴ Ausreichendes Gewicht in diesem Sinne haben **ausschließlich Gebäude, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen**; nur für vorübergehende Betretungszwecke dienende Anlagen, wie landwirtschaftliche Scheunen und Ställe dagegen nicht.¹⁰⁵

Der Bebauungszusammenhang endet am letzten Gebäude. Auf die Grundstücksgrenzen kommt es dagegen nicht an. Unmittelbar an der letzten Außenwand schließt sich Außenbereich an.¹⁰⁶

⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 06.11.1968 – IV C 31.66 – BRS 20 Nr. 36.

⁹⁹ BVerwG, BauR 2001, 79.

¹⁰⁰ BVerwG, Beschluss vom 19.04.1994, 4 B 77.94, NVwZ-RR 1994, 555.

¹⁰¹ BVerwG, BauR 1991, 308 ff.

¹⁰² Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 34, Rn. 4.

¹⁰³ BVerwG, BauR 1987, 53 ff.

¹⁰⁴ Vgl. BVerwG ZfBR 2000, 426.

¹⁰⁵ OVG NRW, Urteil vom 30.10.2009, 10 A 1074/08, BauR 2010, 600.

¹⁰⁶ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 34, Rn. 5.

Innerhalb des Bebauungszusammenhangs unterbrechen **Baulücken** erst dann den Bebauungszusammenhang, wenn sie den Eindruck der Geschlossenheit aufheben. Kleinere Lücken unterbrechen den Bebauungszusammenhang mithin nicht. Eine exakte Größe ist in der Rechtsprechung nicht entwickelt worden. Es kommt vielmehr auf die Betrachtung im Einzelfall an. Nach dem BVerwG ist ausschlaggebend,

inwieweit die vorhandene Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt und die Umgebung das betroffene Grundstück in einer Weise prägt, dass hieraus die Merkmale für eine hinreichende Zulässigkeitsbeurteilung entnommen werden können.¹⁰⁷

Sind die Grundstücke in dem Baugebiet sehr großflächig, darf auch eine Baulücke recht großflächig sein, ohne sogleich den Bebauungszusammenhang aufzubrechen. Handelt es sich um sog. „Handtuchgrundstücke“, wirkt eine große Wiese nicht mehr als Baulücke. Dann spricht man vom Außenbereich im Innenbereich.

Ungeachtet der vorstehenden Kriterien endet der Ortsteil und damit der Bebauungszusammenhang stets an der **Gemeindegrenze**, weil jenseits davon denklogisch ein neuer Ortsteil beginnen muss.¹⁰⁸

2. Zulässigkeit von Vorhaben nach § 34 Abs. 1 und 2 BauGB

a) Einfügen

Wurde nach den vorstehenden Kriterien festgestellt, dass es sich um einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil handelt, ist ein Vorhaben gem. § 34 Abs. 1 BauGB **zulässig**, wenn es sich Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die **Eigenart der näheren Umgebung einfügt** und die Erschließung gesichert ist. Wie bei einem qualifizierten Bebauungsplan, wo man die Festsetzungen und über § 1 Abs. 3 BauNVO die §§ 2 bis 14 BauNVO subsumiert, um die Zulässigkeit festzustellen, wird man innerhalb eines Bebauungszusammenhangs ermitteln, welche Eigenart und welches Maß die vorhandenen baulichen Anlagen aufweisen, wie sich die Bauweise und die überbaubaren Grundstücksflächen in der Umgebung darstellen. **Bleibt das Vorhaben innerhalb der Spannweite des Vorhandenen, ist es zulässig**, denn dann fügt es sich im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB ein. Umgekehrt fügt sich das Vorhaben nicht ein, wenn es diesen Rahmen überschreitet. Innerhalb der Spannweite bleibt es, wenn es eine entsprechende bauliche Anlage im Gebiet findet, die wegen ihrer Vergleichbarkeit als **Vorbild** dient.

Die Vorbildwirkung eines Vorhabens reicht mitunter sehr weit. Die ständige Rechtsprechung wendet hier die so genannte **typisierende Betrachtungsweise** an, die ihrer Auslegung der Begrifflichkeiten im Rahmen der Baunutzungsverordnung entspricht. Demzufolge darf bei der Frage, ob sich ein Bauvorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB einfügt, grundsätzlich an die Typisierung der Nutzungsarten in der BauNVO angeknüpft werden; denn die BauNVO stellt grundsätzlich eine sachverständige Konkretisierung moderner Planungsgrundsätze dar¹⁰⁹. Das bedeutet Folgendes: Zählt ein Vorhaben zu den Nutzungsarten der BauNVO, sind in dem Gebiet alle Vorhaben zulässig, die ebenso zu dieser Gruppe gehören. Ein nicht störender Gewerbebetrieb entfaltet Vorbildwirkung für alle Betriebe dieser Art, ein Einzelhandel für Autos entfaltet Vorbildwirkung für Discounter, Möbelriesen und Vollsortimenter.

¹⁰⁷ BVerwG, Urteil vom 01.12.1972, BauR 1973, 99.

¹⁰⁸ BVerwG, BauR 1999, 232 ff.

¹⁰⁹ OVG NRW, NVwZ-RR 1996, 493 ff. m. w. N.

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis vor allem, welche Merkmale nun genau im Umgebungsrahmen für die Bestimmung des Einfügens wesentlich sind. Das BVerwG führt dazu in stRpsr. aus:

„Berücksichtigt werden muss die Umgebung einmal insoweit, als sich die Ausführung des Vorhabens auf sie auswirken kann, und weiter insoweit, als die Umgebung ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt oder noch beeinflusst.“¹¹⁰

*„Dabei muss die Betrachtung auf das Wesentliche zurückgeführt werden, und es muss alles außer Acht gelassen werden, was die Umgebung nicht **prägt** oder in ihr gar als **Fremdkörper** erscheint.“¹¹¹*

*„**Prägend** wirkt dabei nicht lediglich die unmittelbare Nachbarschaft, sondern auch die weitere Umgebung des Grundstücks. Dabei kommt es nicht auf die formelle oder materielle Legalität an, entscheidend ist allein der auf Dauer gesicherte Bestand.“¹¹²*

*„Auch die **beseitigte Bebauung** kann den Rahmen mit prägen, wenn mit einer Wiederbebauung des Grundstücks zu rechnen ist.“¹¹³*

*„**Fremdkörper**, also einzelne Anlagen, die im auffälligen Kontrast zur übrigen Bebauung stehen, werden nicht in die Spannweite des zulässigen Rahmens einbezogen, sondern bleiben außer Betracht.“¹¹⁴*

Herrscht eine so diffuse Bebauung vor, dass sich das Gebiet nicht einem Baugebietstyp im Sinne der §§ 2 ff. BauNVO zuordnen lässt, ist alles, was man vorfindet (Vorbild), grundsätzlich zulässig, wenn es nicht im Einzelfall unzumutbar ist. Die Unzumutbarkeit ist eine Frage des Rücksichtnahmegebotes im Bauplanungsrecht und wird gesondert behandelt.

Das Vorstehende gilt nicht nur für die Art der baulichen Nutzung, sondern auch für das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubaren Grundstücksflächen. Hierbei kommt es allerdings **nicht auf Feinheiten**, sondern auf das **optisch Wahrnehmbare** an.¹¹⁵

Praxistipp/Achtung Fehlerquelle:

Das Merkmal des Einfügens ist streng ausschließlich auf die vorgenannten Tatbestandsmerkmale der Art und des Maßes der baulichen Nutzung, der überbaubaren Grundstücksflächen und der Bauweise im fachlichen/technischen Sinn anzuwenden. Es genügt dagegen nicht, wenn bestimmte vorhandene architektonische Charakteristika immer wieder in der Umgebung auftauchen und so eine Vorbildwirkung haben könnten, die aber nicht zu diesen Tatbestandsmerkmalen zählen. So genügt es beispielsweise nicht, wenn in der Umgebung zahlreiche Dachterrassen auf Grenzgaragen angelegt sind, die Abstandsflächen nicht einhalten.¹¹⁶

¹¹⁰ BVerwG, BauR 1978, 276.

¹¹¹ BVerwG, BauR 1978, 276.

¹¹² BVerwG, BauR 1999, 233.

¹¹³ BVerwG, BauR 1978, 53.

¹¹⁴ BVerwG, BauR 1990, 328.

¹¹⁵ Vgl. Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 34, Rn. 40.

¹¹⁶ OVG NRW Beschluss vom 30.09.2005 – 10 B 972/05 –, BauR 2006, 95.

b) Nähere Umgebung (Umgebungsrahmen)

Den äußeren Maßstab für das vorstehende Einfügenserfordernis bildet die **Eigenart der näheren Umgebung**, der zu ziehende Umgebungsrahmen. Hier geht es um die entscheidende Frage, wie weit der Rahmen gezogen werden muss, in den sich das neue Vorhaben einfügen soll. Auch hierfür bedarf es wiederum einer Prüfung im Einzelfall. Die Rechtsprechung schaut auf die **Einheitlichkeit der Umgebung** – alles, was einen gemeinsamen Eindruck vermittelt, zählt zu dem äußeren Rahmen. Allerdings darf der Rahmen bei uneinheitlichen Nutzungen nicht so eng gezogen werden, dass er nur noch ein, zwei Grundstücke erfasst; es geht schließlich um die Ermittlung eines Baugebietes.¹¹⁷ Die Einheitlichkeit kann für die einzelnen Merkmale der Art und des Maßes der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche unterschiedlich weit reichen. Deshalb darf die nähere Umgebung nach der ständigen Rechtsprechung für jedes dieser Merkmale im selben Fall unterschiedlich weit gefasst werden. Ob **Straßen und topografische Verhältnisse** eine ausreichende Zäsur bilden, um ein Baugebiet abzuschließen, ist ebenfalls im Einzelfall zu beurteilen (verneint für kleine Stichstraße im Beschluss OVG NRW, 25.01.2006, 10 B 2125/05, bejaht für mehrspurige Stadtautobahn, zumindest bei unterschiedlicher Bebauung auf beiden Straßenseiten im Urteil OVG NRW, 18.02.2010, 10 A 2472/08, BauR 2010, 1543).

c) Besonderheiten im Rahmen des § 34 Abs. 2 BauGB

Gegenüber dem Vorstehenden gilt nach § 34 Abs. 2 BauGB eine Besonderheit: Lässt sich im Gebiet eine Bebauung ausmachen, die einem der Baugebiete in § 1 Abs. 2 BauNVO entspricht, bestimmt sich die Zulässigkeit des Vorhabens hinsichtlich der Art der Nutzung danach, ob es nach den Vorschriften der §§ 2 – 14 BauNVO in dem Gebiet allgemein zulässig wäre. Entspricht ein § 34er Gebiet also einem Mischgebiet, ergibt sich die zulässige Nutzungsart aus § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 6 Abs. 2 BauNVO. Für Ausnahmen und Befreiungen ist § 31 Abs. 1 und 2 BauGB entsprechend anzuwenden.

d) Weitere Zulässigkeitsanforderungen

Weiter ist ein Vorhaben nach § 34 Abs. 1 oder 2 BauGB allein dann zulässig, wenn es weitere Anforderungen erfüllt.

- So muss die **Erschließung gesichert** sind.
- Auch müssen die **Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** gewahrt sein und
- es darf das **Ortsbild nicht beeinträchtigt** werden.

Die beiden letztgenannten Punkte verhindern ein Vorhaben nur in Einzelfällen, weil bereits das Merkmal des Einfügens dazu führt, dass beide Anforderungen regelmäßig gewahrt sein werden. Insbesondere geht es beim Ortsbild nicht um eine „Ästhetikprüfung“ im Einzelfall, sondern um eine Gesamtbetrachtung des Ortsteils.

¹¹⁷ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.01.2006, 10 B 2125/05.

3. Besonderheiten bei Einzelhandelsvorhaben gem. § 34 Abs. 3 BauGB

Das Bundesverwaltungsgericht hatte ständig entschieden, dass die in § 11 Abs. 3 BauNVO aufgeführten „Fernwirkungen“ in 34er-Gebieten irrelevant sind.¹¹⁸ Ein Einzelhandelsvorhaben war deshalb bereits dann zulässig, wenn im 34er-Gebiet ein weiteres Einzelvorhaben existierte, das Vorbild für das neue Vorhaben war. Dann fügte sich das neue Vorhaben ein.

Über § 34 Abs. 3 BauGB hat der Gesetzgeber diese Situation nunmehr zulasten von Bauherren modifiziert. Bei der Ansiedlung weiterer Einzelhandelsvorhaben muss jetzt geprüft werden, ob das Vorhaben **schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche** erwarten lässt. Ab wann eine schädliche Auswirkung von einem Vorhaben ausgeht, ist endgültig in der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Erforderlich ist eine **Betrachtung im Einzelfall**. Dabei wurde in der Rechtsprechung bereits vergleichend die Rechtsprechung zum gemeindenachbarlichen Abstimmungsgebot herangezogen (§ 2 Abs. 2 BauGB). Ab einem bestimmten Schwellenwert wird danach eine Abstimmung zwischen Gemeinden bei Großvorhaben erforderlich. So hat das **OVG Koblenz** unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art dann angenommen, wenn ein Planvorhaben der Standortgemeinde eine **Kaufkraftumlenkung** von der Nachbargemeinde von **mind. 10 % erwarten lässt**.¹¹⁹ Das **OVG NRW** war hier etwas vorsichtiger und verlangte *unzumutbare* Auswirkungen.¹²⁰ Allerdings stellt das OVG NRW im Rahmen des § 34 Abs. 3 BauGB weniger abstrakt auf die zu erwartende Kaufkraftumlenkung ab, sondern mehr auf die **Beurteilung des Einzelfalls**. Wichtig sei auch das Verhältnis der neu geplanten Verkaufsflächen zu den Verkaufsflächen im zentralen Versorgungsbereich in der gleichen Branche.¹²¹ Aber auch weitere Kriterien, wie der Abstand vom geplanten Vorhaben zum zentralen Versorgungsbereich und sonstige Besonderheiten sollen relevant sein.¹²²

Im Ergebnis ist festzustellen, dass das Kriterium der wesentlichen Auswirkungen in § 11 Abs. 3 BauNVO geringere Anforderungen stellt als § 34 Abs. 3 BauGB, der sogar schädliche Auswirkungen voraussetzt. Im Übrigen ist im Einzelfall zu beurteilen. Eine Kaufkraftumlenkung über 10% gilt als erstes, aber nicht hinreichendes Indiz.

VIII. Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)

Während § 34 BauGB im Zusammenhang bebaute Gebiete (Ortsteil) betrifft, zielt § 35 auf die Regelung von Bauvorhaben außerhalb solcher Bebauungszusammenhänge. Keinesfalls sind damit aber allein die Bereiche „Auf der grünen Wiese“ und im Wald gemeint, wie der Begriff Außenbereich auf den ersten Blick vermittelt. **Vielmehr erfasst § 35 BauGB sämtliche Gebiete, die sich nicht nach § 30 oder § 34 BauGB klassifizieren lassen.** So betrachtet handelt es sich bei § 35 BauGB um einen **Auffangtatbestand**.

Dabei differenziert § 35 BauGB nach sog. **privilegierten Vorhaben** (Abs. 1) und **sonstigen Vorhaben** (Abs. 2) sowie schließlich begünstigen Vorhaben (Abs. 4). Privilegierte Vorhaben sind zulässig, wenn sie **öffentlichen Belangen nicht entgegenstehen**. Nicht privilegierte Vorhaben sind zulässig, wenn öffentliche Belange *nicht beeinträchtigt* werden. Beide setzen zudem eine gesicherte Erschließung voraus.

Die öffentlichen Belange sind in Nr. 3 definiert. Eine Beeinträchtigung dieser Belange wird sehr großzügig angenommen, sodass im Außenbereich in aller Regel nur privilegierte bzw. sonstige begünstigte Vorhaben möglich sind.

¹¹⁸ BVerwG, Urteil vom 11.02.1993, 4 C 15.92 – BRS 55 Nr. 74.

¹¹⁹ OVG Koblenz, BauR 2002, 577 ff.

¹²⁰ OVG NRW, Beschluss vom 31.01.2000, 10 B 959/00 BRS 64 Nr. 33.

¹²¹ OVG Münster, Urteil vom 11.12.2006, 7 A 964/05, NVwZ 2007, 727.

¹²² OVG NRW, Urteil vom 13.06.2007, 10 A 2439/06, BeckRS 2007, 26016.

1. Privilegierte Vorhaben gem. § 35 Abs. 1 BauGB

Ein privilegiertes Vorhaben ist gem. § 35 Abs. 1 BauGB zulässig, wenn

- öffentliche Belange nicht *entgegenstehen* und
- die Erschließung gesichert ist.

Die privilegierten Vorhaben sind in § 35 Abs. 1 BauGB **abschließend** aufgeführt; alle nicht ausdrücklich aufgezählten Vorhaben gelten als sonstige Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 2 BauGB.¹²³ Die Tatbestandsmerkmale des Absatzes 1 sind **eng auszulegen**, denn der Gesetzgeber verfolgt mit § 35 BauGB das Ziel, den Außenbereich nach Möglichkeit von baulichen Anlagen frei zu halten.¹²⁴

Nach § 35 Abs. 1 **Nr. 1** BauGB zählen zu den privilegierten Anlagen zunächst **landwirtschaftliche Betriebe**. Diese sind scharf von sonstigen landwirtschaftsähnlichen gewerblichen oder hobbyähnlichen Vorhaben abzugrenzen.

Fall 6: *P hat ein Wochenendhaus in einem Wald errichtet. Als die zuständige Bauaufsicht den Abbruch verfügt, erklärt er, er baue eine Pferdezucht auf. Hierfür benötige er Wohnraum. Gleichzeitig hat P aber eine nahe liegende voll ausgestattete große Eigentumswohnung.*

Als **Landwirtschaft** i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zählen gem. § 201 BauGB allein solche Betriebe, die auf eine **unmittelbare Bodenertragsnutzung** zielen. So ist die Tierhaltung nur privilegiert, wenn sie überwiegend auf eigener Futtergrundlage beruht, was heute bei landwirtschaftlichen Betrieben nicht mehr selbstverständlich ist. Privilegiert sind nicht nur Haupterwerbsbetriebe, sondern auch **Nebenerwerbsbetriebe**.¹²⁵ Wichtig ist aber eine Ausrichtung des Betriebs auf eine **Gewinnerzielungsabsicht**, bloße Liebhabereien und Hobbytätigkeiten genügen nicht.¹²⁶ Es muss sich um ein **auf Dauer angelegtes** lebensfähiges Unternehmen handeln.¹²⁷

Privilegiert sind nur solche Gebäude, die dem landwirtschaftlichen Betrieb **dienen**.¹²⁸ Nach dem **BVerwG** kommt es auf eine **objektive Betrachtung** an, die insbesondere darauf abstellt,

ob ein vernünftiger Landwirt unter Berücksichtigung des Gebotes größtmöglicher Schonung des Außenbereichs dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung errichten würde und das Vorhaben durch die Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich geprägt wird.¹²⁹

Wichtig ist also nicht nur eine Begrenzung auf das „Vernünftige“, sondern auch eine **räumliche Begrenzung** durch eine **Zuordnung zur Hofstelle**. Produziert der Landwirt beispielsweise über eine Biogasanlage mehr Energie als er für eigene Zwecke benötigt, dient sie dem Betrieb nicht und fehlt es an der Privilegierung, es sei denn, sie wird in einem ausnahmsweise zulässigen Zusammenschluss mehrerer Inhaber geführt (Vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB). Kommt es zur

¹²³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 21.

¹²⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 21.

¹²⁵ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 201, Rn. 3.

¹²⁶ Krautzberger in: Battis/Krausberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 13.

¹²⁷ BVerwGE 26, 121.

¹²⁸ BVerwG, BauR 1991, 576.

¹²⁹ BVerwGE 41, 138.

Errichtung der Anlage außerhalb der Hofstelle auf „der grünen Wiese“ fehlt es ebenfalls an der Privilegierung.

*Im Fall 6 geht die Strategie des P nach der Rechtsprechung des OVG NRW nicht auf. Das Gericht hat das Merkmal des Dienens verneint, weil ein vernünftiger Landwirt seine städtische Wohnung nicht aufgeben wird, um eine schlechter eingerichtete Wohnung neu aufzunehmen.*¹³⁰

Privilegiert sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB weiter **forstwirtschaftliche Betriebe**.

Gemäß § 35 Abs. 1 **Nr. 2** BauGB sind ferner **Betriebe der gartenbaulichen Erzeugung** privilegiert. Diese zählen gemäß § 201 BauGB zwar auch zu den landwirtschaftlichen Betrieben. Dennoch verwundert die gesonderte Stellung in § 35 BauGB nur auf den ersten Blick. Denn die Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sind trotz ihrer Privilegierung allein dann zulässig, wenn sie einen **untergeordneten Teil der Betriebsfläche** ausmachen. Diese Einschränkung gilt bei gartenbaulichen Betrieben nicht.

Privilegiert sind nach § 35 Abs. 1 **Nr. 3** BauGB zudem **Anlagen der öffentlichen Versorgung und gewerbliche Betriebe**, wenn sie gerade auf den **Außenbereichsstandort angewiesen** sind. Das Erfordernis der Standortgebundenheit gilt nach dem BVerwG für alle unter der Nummer aufgezählte Anlagen, nicht allein für die gewerblichen (wie der Wortlaut vermuten lassen könnte).¹³¹

Zulässig sind nach § 35 Abs. 1 **Nr. 4** BauGB weiter alle **sonstigen Vorhaben**, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umwelt oder ihrer nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder ihrer Zweckbestimmung **nur im Außenbereich** ausgeführt werden sollen. Das BVerwG nimmt diesen Wortlaut ernst und prüft streng, ob das Vorhaben auch in einem Baugebiet angesiedelt werden könnte.¹³² Allerdings stellt es dabei nicht auf die abstrakt denkbare Möglichkeit ab, sondern auf die konkreten Verhältnisse vor Ort.¹³³

Beispiele¹³⁴ für die besonderen Anforderungen an die Umgebung können Wetterstationen, Sternwarten, Skihütten sein. Vorhaben mit nachteiliger Wirkung sind u. a. Anlagen, von denen erhebliche Störungen oder Gefahren ausgehen, wie beispielsweise Massentierhaltungsbetriebe¹³⁵, Tierkörperbeseitigungsanlagen oder Sprengstofffabriken. Eine besondere Zweckbestimmung erfordert die Anlage im Außenbereich beispielsweise wiederum bei Skihütten, Ausflugslokalen oder Aussichtstürmen. **Nicht privilegiert sind Wochenendhäuser**, weil solche nicht speziell den Außenbereich benötigen, sondern auch in Plangebieten i. S. d. § 30 BauGB angesiedelt sein können.¹³⁶

§ 35 Abs. 1 **Nr. 5** BauGB ordnet Anlagen zur Erforschung, Entwicklung und **Nutzung der Windenergie** und Wasserenergie als privilegiert ein. Probleme bei der Einordnung ergeben sich hier im Grunde nicht. Schwierigkeiten bereitet aber anders als bei den meisten anderen privilegierten Anlagen regelmäßig die Frage, ob öffentliche Belange entgegenstehen, wie gesunde Wohnverhältnisse, Belange des Naturschutzes etc.¹³⁷

Weitere Privilegierungstatbestände finden sich in § 35 Abs. 1 **Nr. 6** (Biomasseanlagen) und **Nr. 7** (Kernenergie) BauGB.

¹³⁰ OVG NRW, Beschluss vom 04.04.2003, 7 B 276/03.

¹³¹ BVerwGE 96, 95.

¹³² BVerwG NJW 1977, 119.

¹³³ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 33.

¹³⁴ Siehe zum Nachfolgenden Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 56.

¹³⁵ Umfangreiche Rechtsprechungsnachweise bei Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 57.

¹³⁶ BVerwGE 18, 247.

¹³⁷ Umfassende Darstellung bei Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 58 ff.

2. Die sonstigen Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB

Sonstige Vorhaben sind alle nicht privilegierten Vorhaben. Sie sind im Außenbereich gem. § 35 Abs. 2 BauGB zulässig, wenn sie

- öffentliche Belange nicht beeinträchtigen und
- die Erschließung gesichert ist.

Da die Rechtsprechung sehr früh von einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange ausgeht (siehe sogleich), sind sonstige Vorhaben im Außenbereich in aller Regel unzulässig.

3. Die öffentlichen Belange gem. § 35 Abs. 3 BauGB

§ 35 Abs. 3 BauGB beschreibt die öffentlichen Belange, liefert aber **keine abschließende Aufzählung** („insbesondere“). Bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens führt das *Entgegenstehen* (privilegierte Vorhaben) bzw. die *Beeinträchtigung* (sonstige Vorhaben) bereits eines einzelnen Belangs zur Unzulässigkeit des Vorhabens. Hier wird der **Unterschied zwischen den privilegierten und den sonstigen Vorhaben** deutlich: Ein privilegiertes Vorhaben ist allein unzulässig, wenn ein öffentlicher Belang ihm entgegensteht. Das ist erst der Fall, wenn sich bei einer Abwägung der öffentliche Belang als wichtiger erweist als das Vorhaben und das obwohl bei dieser Abwägung zu bedenken ist, dass privilegierte Vorhaben grundsätzlich im Außenbereich zulässig sind.¹³⁸ Sonstige Vorhaben sind dagegen bereits dann unzulässig, wenn sie öffentliche Belange beeinträchtigen, also lediglich berühren.¹³⁹ Daraus folgt die grundsätzliche Unzulässigkeit sonstiger Vorhaben, da der Katalog der öffentlichen Belange sehr weit reicht.

Die grundsätzliche Unzulässigkeit sonstiger Vorhaben ist vom Gesetzgeber intendiert. Der Außenbereich soll geschont werden. Dieser Grundgedanke ist allerdings auch im Rahmen der privilegierten Vorhaben wichtig: Dort, wo das Merkmal des „Dienens“ die Möglichkeiten des privilegierten Vorhabens begrenzt, erlangt der Aspekt der Schonung des Außenbereichs Bedeutung, indem die Anforderungen an das „Dienen“ streng/eng ausgelegt werden, um eine allzu großzügige Bebauung im Außenbereich zu verhindern.

Folgende Belange sind aufgelistet:

Planerische Belange (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB): Das Vorhaben darf nicht im Widerspruch zum Flächennutzungsplan, zu Landschaftsplänen oder anderen Plänen stehen. Allerdings ist insbesondere der Flächennutzungsplan noch relativ allgemein gehalten. Deshalb führt nicht bereits jeder (vermeintliche) Widerspruch zur Unzulässigkeit des Vorhabens. Kommt einer Darstellung im Flächennutzungsplan nur eine nachrichtliche Bedeutung zu, ohne dass für die Zukunft eine planerische Entwicklung gesichert werden soll, muss ein Bauvorhaben nicht unbedingt entgegenstehen. Allein dann, wenn dem Plan positiv ein konkretisierter Freihaltungswille entnommen werden kann, steht er tatsächlich im Widerspruch.¹⁴⁰

Praxistipp/Fehlerquelle:

Vor einem allzu leichtfertigen Umgang mit dieser Rechtsprechung muss gewarnt werden. In der alltäglichen Praxis lesen die Gerichte fast immer einen konkretisierten Planungswillen aus dem Plan heraus.

¹³⁸ BVerwGE 28, 148, 151.

¹³⁹ BVerwGE 28, 148, 151.

¹⁴⁰ Vgl. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 51 m. w. N.

Vor allem im Bereich des Nachbarschutzes (Rücksichtnahmegebot) erlangt der Belang der **schädlichen Umwelteinwirkungen** aus § 35 Abs. 3 **Nr. 3** BauGB Bedeutung. Hier geht es zumeist um den Konflikt zwischen Wohnnutzungen und störenden/emittierenden Anlagen, wie Windenergieanlagen oder Anlagen der Massentierhaltung. Wenn ein privilegiertes Vorhaben scheitert, wurzelt das Problem zumeist hier.

Regelmäßig beeinträchtigt sind die Belange des § 35 Abs. 3 **Nr. 5** und **Nr. 6** BauGB. Belange des Natur- und Landschaftsschutzes oder ihres Erscheinungsbildes sind nicht erst dann beeinträchtigt, wenn die betroffenen Gebiete förmlich unter Schutz gestellt sind, sondern wenn die Vielfalt der Lebensgrundlagen abnimmt oder wenn die geplante Anlage verunstaltend wirkt.¹⁴¹

Nach § 35 Abs. 3 **Nr. 7** BauGB sollen keine **Splittersiedlungen** entstehen. Hierbei handelt es sich um den Gegenbegriff zum Ortsteil. Die Splittersiedlung ist also eine unorganische Siedlungsstruktur, die zur Zersiedlung des Außenbereichs führt, was verhindert werden soll. Bereits das **Entstehen** einer Splittersiedlung ist zu befürchten, wenn der erste Siedlungsansatz im Außenbereich eine Vorbildwirkung für das Hinzutreten weiterer Gebäude sein kann.¹⁴² Ist bereits ein erster Siedlungsansatz vorhanden, führen weitere Vorhaben zur **Verfestigung** der Splittersiedlung, was ebenfalls unerwünscht und in der Regel unzulässig ist.¹⁴³ Ebenso soll eine räumliche Ausdehnung, **die Erweiterung**, der Splittersiedlung vermieden werden.¹⁴⁴ Schwierigkeiten bereitet immer wieder das Tatbestandsmerkmal der Verfestigung einer Splittersiedlung. Anerkannt ist in der Rechtsprechung mittlerweile, dass **nicht jedes Hinzutreten eines Vorhabens zur Verfestigung der Splittersiedlung führt**. Keine Verfestigung wird ausnahmsweise angenommen, wenn das hinzutretende Vorhaben keine weiteren möglichen Ansprüche und Begehrlichkeiten für neue Vorhaben auslösen kann.¹⁴⁵ Wird eine einzelne kleine Baulücke ausfüllt, die keine Vorbildwirkung für andere Vorhaben auslöst, kann diese Bebauung zulässig sein.

Die weiteren sonstigen öffentlichen Belange spielen in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle.

4. Konzentrationszonen (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB)

Im Flächennutzungsplan und in der Raumplanung können Konzentrationszonen für bestimmte Vorhaben ausgewiesen werden. Dann sind diese privilegierte Vorhaben, die im Übrigen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6, Abs. 2 BauGB zulässig wären, gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB nur innerhalb dieser Konzentrationszone zulässig.

Dahinter steht der Sinn, bestimmte raumbedeutsame privilegierte Vorhaben auf festgelegte Bereiche zu beschränken und ihre Ansiedlung auf diese Weise örtlich zu steuern. So wird besonders oft für Windkraftanlagen ein bestimmter Bereich in Gemeindegebieten vorgesehen, um ansonsten einen „unbeeinträchtigten“ Außenbereich bewahren zu können. Aktuell ist dieses Instrument vor allem im Rahmen der Massentierhaltung in der Diskussion.

Praxistipp:

Nicht vergessen – Die Ausweisung einer Konzentrationszone führt nicht dazu, dass weitere öffentliche Belange, wie das Landschaftsbild, dem Vorhaben nicht mehr entgegengehalten werden könnten. Daran kann das Vorhaben weiterhin scheitern.¹⁴⁶

¹⁴¹ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35, Rn. 58 ff.

¹⁴² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 105 ff.

¹⁴³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 106.

¹⁴⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 106.

¹⁴⁵ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 35, Rn. 108.

¹⁴⁶ OVG NRW, Urteil vom 12.06.2001, 10 A 97/99, ZfBR 2002, 270, 271.

5. Die begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB

Die hier einschlägigen Vorhaben sind begünstigt, weil ihnen bestimmte öffentliche Belange nicht entgegengehalten werden dürfen. Es sind gem. § 35 Abs. 4 BauGB:

- der Widerspruch zu den Darstellung eines Flächennutzungs- oder Landschaftsplans,
- Beeinträchtigungen der natürlichen Eigenart der Landschaft,
- die Befürchtung der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung.

Alle weiteren öffentlichen Belange können nach wie vor entgegengehalten werden. Der hinter der Begünstigung stehende Zweck offenbart sich bei einer Analyse der einzelnen Begünstigungstatbestände: Diese Tatbestände werden vom Gedanken eines „aktiven Bestandsschutzes“ getragen. Legale Bauvorhaben sollen demnach unter Berücksichtigung der Eigentumsinteressen auch im Außenbereich zweckmäßig weitergenutzt werden können.

IX. Ausnahmen und Befreiungen, § 31 BauGB

§ 31 BauGB erweitert das Spektrum bauplanungsrechtlich zulässiger Anlagen über das Vorstehende hinaus im Einzelfall. Zugeschnitten ist § 31 BauGB auf den qualifizierten Bebauungsplan. Allerdings **entfaltet § 31 BauGB Bedeutung** darüber hinaus und zwar

- neben Gebieten nach **§ 30 Abs. 1** BauGB
- auch in Gebieten i. S. d. **§ 30 Abs. 3** BauGB
- und **§ 34 Abs. 2** BauGB
- sowie bei Genehmigungen nach **§ 33 BauGB**
- sowie in engen Ausnahmefällen in Gebieten nach **§ 30 Abs. 2** BauGB (Str.).

Der Vorschrift kommt folgende Bedeutung zu: Oft erweist sich das vom Plangeber abstrakt im Bebauungsplan für eine Vielzahl von Fällen Vorbestimmte als zu starr, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Der Bebauungsplan ist Inhalts- und Schrankenbestimmung für die Ausnutzung des Grundeigentums. Es erscheint mit Blick auf Art. 14 GG im Sinne des **Übermaßverbotes** geboten, Ausnahmeregelungen für Einzelfälle zu schaffen, in denen die Festsetzungen des Bebauungsplans einer Situation unzureichend gerecht werden. Aber auch **städtebaulich** erscheint es mitunter wünschenswert, von den starren Vorgaben Abweichungen zuzulassen. So dient die Vorschrift der **Flexibilität** und **Einzelfallgerechtigkeit**.¹⁴⁷

§ 31 BauGB unterscheidet in seinen beiden Absätzen nach Ausnahmen und Befreiungen. **Ausnahmen** sind solche Abweichungen vom Plan, die im Plan schon als mögliche Ausnahmen vorgesehen sind. **Befreiungen** weichen darüber hinaus von dem Planinhalt ab, ohne dass diese Abweichung bereits im Plan angelegt wäre.

Beide stehen im pflichtgemäßen **Ermessen** der Behörde.

¹⁴⁷ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 31, Rn. 2.

Wichtig für die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB ist zu beachten, dass

- **kumulativ** vorliegen müssen
 - (1.)- die mangelnde Beeinträchtigung der Grundzüge der Planung und
 - (2.) die Würdigung nachbarlicher Belange
 - (3.) **UND alternativ:**
 - dass das Allgemeinwohl das Vorhaben fordern soll oder
 - die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
 - eine unzumutbare Härte eintreten würde.

Da die Voraussetzungen der Einzelfallgerechtigkeit dienen, sind sie eng auszulegen.¹⁴⁸ Da bei der Befreiung nachbarliche Belange Berücksichtigung finden müssen, erlangt die **Befreiung nachbarschützenden Charakter**. Allerdings spricht nach der Rspr. nicht jede Befreiung für die Möglichkeit einer Beeinträchtigung oder gar Verletzung nachbarlicher Belange; auch hier kommt es wiederum auf den Einzelfall an.¹⁴⁹ Gerade durch die Befreiung muss es zu einer Beeinträchtigung geschützter Positionen des Nachbarn kommen, um ihm ein Abwehrrecht einzuräumen.¹⁵⁰

X. Nachbarschutz im Bauplanungsrecht

1. Nachbarbegriff

Der Begriff des Nachbarn wird im öffentlichen Baurecht (in der Regel) weiter verstanden als im allgemeinen Sprachgebrauch. **Nachbar** ist

derjenige, sich auf ein subjektives öffentliches Abwehrrecht gegenüber dem Bauherrn berufen kann.¹⁵¹

Dies wird mit der **Schutznormtheorie** ermittelt: Danach

verleihen all diejenigen Normen Nachbarschutz, die in qualifizierter und individualisierter Weise auf einen von der Allgemeinheit abgrenzbaren Kreis Dritter Rücksicht nehmen.¹⁵² ***Im Baurecht kurz: Die Norm verleiht Drittschutz, wenn sie die Interessen von Nachbarn ausgleicht.***

Ob jemand im Sinne des Baurechts Nachbar ist, muss also durch Auslegung der jeweiligen Norm danach ermittelt werden, ob die Norm, auf die sich die Person beruft, auch dessen Schutz dient. Da das Baurecht grundstücksbezogen ist, unterfallen dem Nachbarbegriff **ausschließlich dinglich Berechtigte**.¹⁵³ Dazu zählen neben dem Eigentümer und Erbbauberechtigten alle Inhaber dinglicher Rechte an einem Grundstück, die nachteilig betroffen sein können.¹⁵⁴ Nicht Nachbar in diesem Sinne ist aber der Eigentümer des Baugrundstückes selbst.¹⁵⁵ Relevant werden kann das, wenn auf dem Grundstück ein Mieter oder Pächter eine bauliche Anlage errichten will. Hier verlangt die Rspr. eine zivilrechtliche Klärung zwischen den Parteien. Das Sel-

¹⁴⁸ Vgl. Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 31, Rn. 9.

¹⁴⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 31, Rn. 60.

¹⁵⁰ BVerwG NVwZ 1987, 409.

¹⁵¹ Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, Kapitel 14, Rn. 243.

¹⁵² BVerwG, NVwZ 1987, 409.

¹⁵³ Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, Kapitel 14, Rn. 248 ff.

¹⁵⁴ Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, Kapitel 14, Rn. 248 ff.

¹⁵⁵ VGH München, BayVBI 2005, 693.

be verlangt sie bei Streitigkeiten zwischen Wohnungseigentümern – auch der Wohnungseigentümer ist demnach kein Nachbar.¹⁵⁶

Nicht Nachbarn in diesem Sinne sind also die allein obligatorisch Berechtigten. Hier weicht das Boden bezogene Baurecht vom **Immissionsschutzrecht** ab, das auch Mietern etc. Abwehrrechte einräumt.¹⁵⁷

Sachlich/räumlich versteht sich der **Nachbarbegriff** – je nach drittschützender Norm – weiter als der bloße Angrenzer. Nachbarn im bauplanungsrechtlichen Sinne können all diejenigen sein, die bodenrechtlich von einem Vorhaben betroffen sein können. Nachbar in diesem Sinne kann also auch ein mehrere hundert Meter entfernter Eigentümer sein, wenn sein Grundstück von einem Vorhaben planungsrechtlich betroffen sein kann.¹⁵⁸

2. Anerkannte drittschützende Normen im Bauplanungsrecht

Im Bauplanungsrecht sind u. a. folgende Normen als nachbarschützend anerkannt:

- Gebietserhaltungsanspruch, d. h. der Anspruch, dass keine gebietsfremden Nutzungen im Plangebiet zugelassen werden.¹⁵⁹
- § 34 Abs. 2 BauGB: auch hier gilt Gebietserhaltungsanspruch.¹⁶⁰
- § 34 Abs. 1 BauGB ist dagegen nicht **generell nachbarschützend**, aber über das Merkmal des „**Einfügens**“: **Nachbarschutz bei Verletzung der nachbarlichen Rücksichtnahme** dadurch, dass sich Vorhaben nicht einfügt.¹⁶¹
- § 35 Abs. 3 BauGB: auch öffentliche Belange können Drittschutz entfalten, beispielsweise können privilegierte Nutzer solche Nutzungen abwehren, die ihre eigene Nutzung gefährden würde.¹⁶²
- all die **Festsetzung im Bebauungsplan** entfalten Drittschutz, die im Bebauungsplan durch **Auslegung** ermittelt dem Schutz des Nachbarn zu dienen bestimmt sind,¹⁶³ so auch
 - i.d.R. offenen Bauweise,¹⁶⁴
 - i.d.R. nicht geschlossene Bauweise,¹⁶⁵
 - überbaubare Grundstücksflächen i.d.R. nicht,¹⁶⁶ denn regelmäßig allein Stadtgestaltung; anders: wenn Plangeber durch Festsetzung Nachbarn begünstigen wollte (Bsp.: ausdrücklicher Wille, freie Sicht zu erhalten Hanggrundstück in Ferienhaussiedlung),¹⁶⁷
 - i.d.R. nicht: freie Sicht¹⁶⁸

¹⁵⁶ BVerfG, NVwZ 2005, 801 ff.

¹⁵⁷ BVerwG NJW 1993, 2035; 1994, 41.

¹⁵⁸ Vgl ausführlich zum Gebietserhaltungsanspruch: Schröer, NZBau 2008, 169 ff.

¹⁵⁹ Grundsatzurteil des BVerwG: NJW 1994, 1546.

¹⁶⁰ OVG NRW, BauR 2003, 1018.

¹⁶¹ BVerwG, NJW 1981, 1973 ff; Dürr, KommJur 2005, 201.

¹⁶² Dürr, KommJur 2005, 201.

¹⁶³ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 27, S. 478 ff, 484.

¹⁶⁴ BVerwG NVwZ 2000, 1055; Fickert/Fieseler, BauNVO, § 22, Rn. 8.

¹⁶⁵ OVG Berlin, Urteil vom 27.1.1967, BRS 18 Nr. 127; Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 22 BauNVO, Rn. 41.

¹⁶⁶ BVerwG, NVwZ 1996, 888 ff.

¹⁶⁷ Übersicht zu Einzelfällen des Nachbarschutzes in der Rspr: Siegmund in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK, § 31 BauGB, Rn. 93.

¹⁶⁸ BVerwG, NVwZ 1994, 686 ff. mit instruktiven Erläuterungen zu Ausnahmesituationen.

- **§ 15 BauNVO:** Rücksichtnahmeverstoß im Einzelfall denkbar – hier muss genau ermittelt werden, ob die Unzulässigkeit im Einzelfall aus einer Berücksichtigung des nachbarlichen Rücksichtnahmegebotes folgt.

3. Nachbarschutz durch Verfahren

Grundsätzlich kann sich der Nachbar nur auf materielle, auch ihn schützende Normen berufen. Wenn aber bereits die Baugenehmigung insofern unbestimmte ist oder Fragen offenlässt, dass eine Verletzung nachbarlicher Rechte bei einer Realisierung der Genehmigung eintreten *kann*, aber *nicht muss*, kann der Nachbar auch eine solche Baugenehmigung abwehren.¹⁶⁹ Denn die Baugenehmigung zeichnet sich einerseits durch eine Gestattungswirkung und andererseits durch eine Feststellungswirkung aus. Mit letzterer wird die Rechtmäßigkeit des Vorhabens verbindlich festgestellt. Unklarheiten oder offene Fragen können dann nicht zu Lasten des Nachbarn gehen, selbst dann nicht, wenn Nachbarschutz auch noch einem anschließenden Verwaltungsverfahren (wie einem gaststättenrechtlichen Verfahren) gewährt werden könnte.¹⁷⁰

Anerkannt ist in der deutschen Rechtsprechung zudem seit langem, dass ein Verstoß gegen **Verfahrensvorschriften, die im Europarecht wurzeln**, von den Betroffenen geltend gemacht werden kann.¹⁷¹ So hat der EuGH entschieden, dass die Verletzung einer **UVP-Pflicht** selbst dann von einem betroffenen Nachbarn angegriffen werden kann, wenn man nach Kenntnis aller Umstände davon ausgehen muss, dass die Verfahrensverletzung zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung des Nachbarn führt.¹⁷² In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der EuGH jüngst klargestellt hat, dass **Umweltverbände** bei Klagen gegen Infrastrukturvorhaben auch die Verletzung solcher Vorschriften rügen dürfen, die allein den Interessen der Allgemeinheit dienen. Das deutsche Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes erweist sich danach als europarechtswidrig, soweit danach Umweltverbände nur solche Verletzungen rügen dürfen, die auch ein Betroffener als subjektives Recht rügen könnte.¹⁷³

¹⁶⁹ OVG NRW, NVwZ-RR 1996, 311.

¹⁷⁰ BVerwG, Beschluss v. 14.06.2011, ZfBR 2011, 774.

¹⁷¹ Vgl. beispielsweise OVG Koblenz, ZUR 2005, 246.

¹⁷² EuGH, Rs C-201/02, Wells, Slg. 2004, I-723 ff.

¹⁷³ EuGH, Urteil v. 12.05.2011, Rs C-115/09.

Teil 3: Allgemeines Städtebaurecht II: Bauleitplanung

Die Bauleitplanung dient der Vorbereitung und Leitung der baulichen und sonstigen Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde (§ 1 Abs. 1 BauGB). Mit der Bauleitplanung bestimmt die Gemeinde also über die **Nutzung der Grundstücke**. Bauleitpläne erweisen sich demnach als **Inhalts- und Schrankenbestimmung** des Grundeigentums.¹⁷⁴

Die Bauleitplanung bildet das zentrale Element der gemeindlichen Steuerung der Bodennutzung. Mit dem Bebauungsplan verwirklicht die Gemeinde ihren städtebaulichen Entwicklungsauftrag gemäß § 1 Abs. 3 BauGB, indem sie ein bestimmtes Angebot für die Nutzung der Grundstücke im Bebauungsplan normiert („**Angebotsplanung**“). Dabei erweist sich die gesamte Bauleitplanung als planend, vorausschauend, indem die Angebotsplanung mit Blick auf die **zukünftigen Entwicklungen** ausrichtet („Auffangplanung“).¹⁷⁵

Zentrale Aufgabe der Planung ist der **Ausgleich** der widerstreitenden Interessen, § 1 Abs. 7 BauGB. Ein Ausgleich dieser vielseitigen und komplexen Interessenstrukturen kann nur in Form einer abwägenden, gleichsam wertenden Entscheidung vorgenommen werden. Planung erweist sich dabei als ein komplexer politischer Willensbildungsakt der Gemeinde, der (in gewissen Grenzen) eine Gestaltungsfreiheit zukommt.¹⁷⁶

I. Planungshoheit und ihre Grenzen

Die Bauleitpläne sind von der Gemeinde in eigener Verantwortung aufzustellen, § 2 Abs. 1 BauGB. Die Bauleitplanung liegt damit in der Entscheidungshoheit der Gemeinde. Diese **Planungshoheit** ist Ausdruck der mit Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gesicherten kommunalen Selbstverwaltung.¹⁷⁷ Die Selbstverwaltungsgarantie schützt die Gemeinde im Sinne eines eigenständigen Abwehrrechts. Nach ständiger Rechtsprechung beinhaltet Art. 28 Abs. 2 GG eine institutionelle Garantie, allein der **Kernbereich** der örtlichen Aufgaben muss in der Verantwortung der Gemeinden verbleiben.¹⁷⁸ Ob die Planungshoheit zu diesem nicht entziehbaren Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung gehört, haben das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht bislang offen gelassen.¹⁷⁹ Aber auch außerhalb des nicht entziehbaren Kernbereichs müssen Beschränkungen der Selbstverwaltungsgarantie mit Blick auf die verfassungsrechtliche Aufgabenverteilung geprüft und gerechtfertigt werden.¹⁸⁰ **Beschränkungen der Planungshoheit** sind danach von den Gemeinden bei einer Verletzung der verfassungsrechtlichen Aufgabenteilung **abwehrfähig**. Die Prüfung einer etwaigen Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie erfolgt ähnlich einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹⁸¹

Die **Planungshoheit** der Gemeinde **unterliegt** aber verschiedenen **Grenzen**. Diese folgen einmal aus der Reichweite der Selbstverwaltungsgarantie (Beschränkung auf örtliche Angelegenheiten) und der (noch) verfassungskonformen Einschränkung der Planungshoheit durch staatliche Beschränkungen und Vorgaben.

¹⁷⁴ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, §§ 1-13a Vorb, Rn. 7, 8.

¹⁷⁵ Vgl. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 10.

¹⁷⁶ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 17, Rn. 1.

¹⁷⁷ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 12, Rn. 1, 2.

¹⁷⁸ BVerfGE 56, 289, 312; E 79, 127, 143.

¹⁷⁹ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 12, Rn. 7 m.N. zur Rspr.

¹⁸⁰ BVerfGE 79, 127, 150.

¹⁸¹ Vgl. Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 12, Rn. 9.

1. Allgemeine Grenzen der Planung

a) Städtebauliche Ausrichtung

Zulässiger Regelungsgegenstand der Bauleitplanung ist die Bodennutzung, soweit sie städtebaulich relevant ist und aus städtebaulichen Gründen einer Regelung bedarf.¹⁸² **Danach sind Festsetzungen städtebaulich zu motivieren.** Die Gemeinde darf **keine Allgemeinpolitik** betreiben. Es zählt danach nicht zu ihrer Planungshoheit, ihr politisch unerwünschte Anlagen, wie Atommeiler, Spielhallen oder Bordelle gänzlich im Gemeindegebiet zu verhindern.¹⁸³ Sehr wohl steht es der Gemeinde zu, die Ansiedlung solcher Anlagen zu steuern und aus bestimmten Bereichen fernzuhalten, soweit dies aus städtebaulichen Gründen geschieht.¹⁸⁴

b) Orientierung am Allgemeinwohl

Die Bauleitplanung bestimmt Inhalt und Grenzen des Grundeigentums. Sie bedarf danach einer Rechtfertigung, so dass ihre Zielsetzungen allein an öffentlichen Belangen ausgerichtet sein muss.¹⁸⁵ Sie dürfen **keine ausschließlich privaten oder fiskalischen Interessen** verfolgen. Wird beispielsweise eine illegal entstandene Wochenendhausiedlung nur zur Förderung der privaten Eigentümerinteressen durch einen Bebauungsplan planerisch abgesichert, ohne dass gleichzeitig städtebauliche Gründe für eine solche Änderung sprechen, fehlt es an der erforderlichen städtebaulichen Rechtfertigung, der Bebauungsplan ist unwirksam.¹⁸⁶ Städtebaulich rechtfertigen ließe sich eine solche Überplanung jedoch beispielsweise durch die Erwägung, der Weiterbestand der ursprünglich illegal entstandenen Bebauung und ggf. deren noch vertretbare Weiterentwicklung soll städtebaulich sinnvollen Ordnungskriterien unterworfen werden.¹⁸⁷

c) Vollzugsfähigkeit der Planumsetzung

Bauleitpläne sind vornherein unwirksam, wenn sie vollzugsunfähig sind, das heißt, wenn ihre Umsetzung zwangsläufig an **rechtlichen oder tatsächlichen** Hindernissen scheitern muss.¹⁸⁸ Diese Vollzugsfähigkeit kann sich zunächst aus rechtlichen Gründen ergeben. Dies kann beispielsweise bei einer Unvereinbarkeit mit naturschutzrechtlichen Schutzausweisungen gegeben sein. Ist ein Plan erkennbar unvereinbar mit artenschutzrechtlichen Verboten oder wird eine Planumsetzung erkennbar an immissionsschutzrechtlichen Anforderungen scheitern, ist die Planumsetzung unmöglich.¹⁸⁹ Die Unvereinbarkeit mit den Anforderungen des Artenschutzes ist allerdings wiederum unschädlich, wenn eine Befreiung in Betracht kommt.¹⁹⁰ Auch scheitert die Planung einer baulichen Nutzung in einem Landschaftsschutzgebiet nicht an § 1 Abs. 3 BauGB, wenn eine Ausnahme oder Befreiung von dem Bauverbot in Betracht kommt.¹⁹¹ Achtung: Gem. **§ 29 Abs. 4 LG NRW** treten dem Bebauungsplan widersprechende Festsetzungen eines Landschaftsplans außer Kraft, soweit der Träger der Landschaftsplanung dem Bebauungsplan im Beteiligungsverfahren nicht widersprochen hat. In diesem Fall verliert die flächenbezogene

¹⁸² Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 30.

¹⁸³ Vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 33.

¹⁸⁴ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 33.

¹⁸⁵ BVerwG, Urteil vom 27.08.2009, 4 CN 5.08, ZfBR 2009, 786 ff.; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 34.

¹⁸⁶ VGH Hessen, Urteil vom 20.06.1990, 4 UE 475/87, NuR 1993, 235.

¹⁸⁷ OVG NRW, Urteil vom 22.06.1998, 7a D 108/96, BauR 1998, 1198, Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 35.

¹⁸⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 37 ff.

¹⁸⁹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 38.

¹⁹⁰ BVerwG, Beschluss vom 25.08.1997, 4 NB 12.97, NVwZ-RR 1998, 162.

¹⁹¹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 40.

Schutzausweisung ihre Wirkung, sodass es auf eine Befreiung gar nicht ankommt. Kommen Ausnahmen und Befreiungen nicht in Betracht und liegt damit von vornherein erkennbar eine Unmöglichkeit des Planvollzuges vor, ist der Plan rechtswidrig.

Eine Vollzugsunfähigkeit kann sich aber auch aus **tatsächlichen Gründen** ergeben, wenn das Gebiet beispielsweise technisch gar nicht ausreichend erschlossen werden kann.¹⁹²

2. Städtebauliche Erforderlichkeit, § 1 Abs. 3 BauGB

Gem. § 1 Abs. 3 BauGB haben die Gemeinden die Bauleitpläne aufzustellen, **sobald und soweit** es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung ist. § 1 Abs. 3 BauGB stellt die Planungsbefugnis der Gemeinde damit unter den Vorbehalt der städtebaulichen Erforderlichkeit. **§ 1 Abs. 3 BauGB wirkt in zweierlei Weise auf das gemeindliche Planungsermessen ein.**¹⁹³ Das Wort „*sobald*“ beinhaltet eine zeitliche Komponente. Das Wort „*soweit*“ beinhaltet eine inhaltliche Komponente.

§ 1 Abs. 3 BauGB regelt deshalb das **Ob** und das **Wie** der Planung. Nach seinem Wortlaut **verpflichtet** die Vorschrift zur Aufstellung eines Bebauungsplans, sobald und soweit dies aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist; zugleich **begrenzt** der Maßstab der städtebaulichen Erforderlichkeit die Ausübung der Planungsbefugnis inhaltlich.¹⁹⁴

Das Planungsermessen verdichtet sich so zu einer **Planungspflicht**, wenn qualifizierte städtebauliche Gründe von besonderem Gewicht vorliegen, so wenn eine Genehmigungspraxis auf der Grundlage von § 34 Abs. 1 und 2 BauGB städtebauliche Konflikte auslöst oder auszulösen droht.¹⁹⁵ Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein nach § 34 BauGB zu beurteilender Einzelhandelspark stetig anwächst und der Kaufkraftabfluss in Nachbargemeinden zu erheblichen Schäden der infrastrukturellen Versorgung führt.¹⁹⁶ Grundsätzlich reicht das Planungsermessen aber sehr weit, sodass nur in ganz seltenen Ausnahmefällen eine Planungspflicht der Gemeinde justiziabel wird.

Die Weite des Planungsermessens gilt aber nicht nur für das Ob im Sinne der Planungspflicht, sondern auch für das Wie des Planungsermessens. **Nicht erforderlich** in diesem Sinne sind nur ausnahmsweise solche Pläne, die einer positiven Planungskonzeption entbehren und ersichtlich der Förderung von Zielen dienen, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente nicht bestimmt sind.¹⁹⁷ An einer ausreichenden städtebaulichen Konzeption fehlt es, wenn die Gemeinde ausschließlich fiskalische Interessen verfolgt. Etwas anderes gilt, was zumeist zutrifft, wenn zugleich vernünftige städtebauliche Gründe mit der Planung einhergehen. Dann schadet die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen nicht.¹⁹⁸ Weiter ist die sog. **Negativplanung**, also eine Festsetzung, die bestimmte Vorhaben grundsätzlich ausschließt, in diesem Sinne unzulässig, wenn sie nur vorgeschoben ist, um andere Nutzungen zu verhindern.¹⁹⁹ Verfolgt die Gemeinde aber ein vernünftiges Ziel und Konzept, ist auch eine ausschließende Planung zulässig.²⁰⁰

¹⁹² BVerwG, Urteil vom 21.03.2002, 4 CN 14.00, ZfBR 2002, 795 ff.

¹⁹³ Ausführlich: Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielengerb, BauGB, § 1, Rn. 28 ff.

¹⁹⁴ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 13, Rn. 2.

¹⁹⁵ BVerwG, Urteil vom 17.09.2003, 4 C 14.01, NVwZ 2004, 220 ff..

¹⁹⁶ BVerwG, Urteil vom 17.09.2003, 4 C 14.01 (Mühlheim Kärlich), NVwZ 2004, 220 ff.

¹⁹⁷ OVG NRW, Urteil vom 22.06.1998, 7a D 108/96, BauR 1998, 1198; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 218 ff.

¹⁹⁸ BVerwG, Beschluss vom 25.08.2000, 4 BN 41.00, ZfBR 2001, 287.

¹⁹⁹ BVerwG, Beschluss vom 27.11.2003, 4 BN 61.03, BeckRS 2004, 20114; Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 13, Rn. 4.

²⁰⁰ BVerwG, NVwZ 1991, 875; NVwZ 1999, 878.

Praxistipp/Fehlerquelle:

Häufig ist Anlass der Planung für die Gemeinde, ein bestimmtes Vorhaben zu verhindern, „**Verhinderungsplanung**“. Regelmäßig wird durch den Bauherrn dann die Unzulässigkeit der Negativplanung eingewandt. Ausdrücklich darf die Gemeinde indes eine solche Negativplanung betreiben, wenn sie damit ein positives städtebauliches Konzept verfolgt. In der Praxis erweisen sich solche Planungen daher als zumeist rechtmäßig. Der Gemeinde ist allerdings durchaus anzuraten, einen validen städtebaulichen Grund anzuführen, nicht lediglich „alibiartig“ ein Konzept vorzutäuschen.

An einer städtebaulichen Rechtfertigung der Planung fehlt es regelmäßig noch nicht, wenn die **Initiative zur Planung von privater Seite** ausgeht und mit dem Mittel der Bauleitplanung (auch) private Interessen verfolgt werden.²⁰¹ Die städtebauliche Steuerungsfunktion wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass auf Interessen privater Investoren Rücksicht genommen wird. Es steht der Gemeinde frei, diese Wünsche zum Anlass für eine Bauleitplanung zu nehmen oder diese Wünsche zurückzuweisen. Allerdings führt eine ausschließlich privatnützige Planung ohne Berücksichtigung gewichtiger Allgemeinbelange zur Verkennung städtebaulicher Erfordernisse und damit zur Rechtswidrigkeit.²⁰²

Nicht erforderlich können auch Pläne sein, für die sich in absehbarer Zeit keine Realisierungsabsicht zeigen wird. Zwar dürfen Kommunen im Wege der Angebotsplanung Grundstücke für bestimmte Nutzungen ausweisen, noch ohne konkrete Bedarfsanalysen durchzuführen. Ist aber absehbar, dass die Angebotsnutzung **auf Dauer ohne Bedarf** ist, fehlt es an der städtebaulichen Erforderlichkeit und der Plan erscheint mitunter sogar als vollzugsunfähig.²⁰³

Im Übrigen aber obliegt der Gemeinde eine eigene Städtebaupolitik. Sie setzt im planerischen Ermessen die eigenen Ziele selbst. In diesem Sinne genügt eine einzelne Festsetzung dem Erforderlichkeitsmaßstab, wenn sie ihre Rechtfertigung in dem städtebaulichen Konzept der Gemeinde findet und im Rahmen dieser Gesamtkonzeption vernünftigerweise geboten ist.²⁰⁴

Zusammengefasst mangelt es an der städtebaulichen Erforderlichkeit, wenn planungsfremde Zielsetzungen verfolgt werden oder etwas Unvernünftiges geplant wird. Nicht erforderlich ist ein Bebauungsplan nur bei groben und einigermaßen offensichtlichen Missgriffen. Das ist in aller Regel nur dann der Fall, wenn die Planung von keiner erkennbaren Konzeption getragen ist.²⁰⁵

3. Anpassung an die Ziele der Raumordnung, § 1 Abs. 4 BauGB

Die gemeindliche Planung und Steuerung der Bodennutzung steht nicht isoliert im Gesamtraum der Bundesrepublik. Sie ist eingebettet in die **Raumordnung** des Bundes und des Landes. Auf Landesebene und regionaler Ebene treffen raumordnerische Regeln Vorgaben zur Bodennutzung, die eine für die Kommune mehr oder weniger verbindliche Wirkung entfalten. Gem. § 1 Abs. 4 BauGB müssen die Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung angepasst werden. Die Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB reicht weiter als das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB: **Die Ziele der Raumordnung sind für den Plangeber verbindlich; sie müs-**

²⁰¹ Vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 34 f.

²⁰² Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 35.

²⁰³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 32.

²⁰⁴ Vgl. BVerwG, 22.01.1993, 8 C 46.91, NVwZ 1993, 1102 ff.

²⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 07.05.1971, IV C 76.68, NJW 1971, 1626; vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 230 f.

sen zwingend beachtet werden.²⁰⁶ Die Gemeinde kann allein die vom Ziel belassenen Gestaltungsräume wahrnehmen und eigenverantwortlich ausfüllen.²⁰⁷

Was ein Ziel der Raumordnung ist, definiert § 3 Nr. 2 ROG. Es handelt sich um

- verbindliche Vorgaben
- in Form von hinreichend bestimmten oder bestimmmbaren Festsetzungen,
- die vom Träger der Raumordnung bereits abschließend abgewogen sind.

Die Ziele sind in den Raumordnungsplänen und -programmen als solche zu kennzeichnen, § 7 Abs. 4 ROG. Das bedeutet aber nicht, dass die Kennzeichnung als Ziel konstitutiv wirkt.²⁰⁸ Vielmehr geben allein die vorgenannten Kriterien den Ausschlag. Auf diese Weise scheiterten insbesondere vor dem OVG NRW in jüngerer Vergangenheit Ziele des LEPro NRW zur Steuerung von Einzelhandel.²⁰⁹

Ein **Verstoß** gegen § 1 Abs. 4 BauGB führt zur Rechtswidrigkeit und **Unwirksamkeit des Bebauungsplans**.²¹⁰

Die Aufstellung neuer oder Änderung bestehender Ziele der Raumordnung berührt die Wirksamkeit **bestehender Bauleitpläne** dagegen nicht unmittelbar.²¹¹ Aus dem Anpassungsgebot entnimmt die Rechtsprechung aber eine Verpflichtung der Gemeinde, bestehende Bauleitpläne ggf. zu ändern, wenn diese den neuen Zielen der Raumordnung widersprechen.²¹² In Ausnahmefällen kann sogar eine **Pflicht zur Erstplanung** eines Bebauungsplans entstehen.²¹³ Das ist dann der Fall, wenn es zur Verwirklichung der gesamtplanerischen Konzeption (Raumordnung) der Umsetzung in nach außen für den Bürger verbindlicher Vorgaben bedarf.²¹⁴

Zusammengefasst tritt die Anpassungspflicht also wie folgt in Erscheinung:

- Bei der **Aufstellung von Bauleitplänen** sind die Ziele der Raumordnung zwingend zu beachten;
- **Bestehende Bebauungspläne** sind an die zwingenden Voraussetzungen anzupassen, werden indes nicht automatisch durch neue Ziele unwirksam;
- Ausnahmsweise trifft die Gemeinde eine **Erstplanungspflicht**, um Ziele der Raumordnung zu verwirklichen.

²⁰⁶ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 1, Rn. 38, 42.

²⁰⁷ BVerwGE 90, 329, 333 ff.

²⁰⁸ OVG NRW ZfBR 2005, 815.

²⁰⁹ OVG NRW ZfBR 2005, 815 ff.; OVG NRW, 30.09.2009, 10 A 1676/08; BeckRS 2009, 39379.

²¹⁰ VGH München, BRS 54 Nr. 42.

²¹¹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 281.

²¹² BVerwG, Urt. vom 17.09.2003, 4 C 14.01, NVwZ 2004, 220 ff.

²¹³ BVerwG, NVwZ 2004, 220 (Mülheim-Kärlich); streitig, vgl. Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 13, Rn. 17.

²¹⁴ BVerwG, NVwZ 2004, 220.

4. Bindung durch überörtliche Fachplanungen, § 38 BauGB

Gem. § 38 BauGB kommt der **überörtlichen Fachplanung** (beispielsweise Verkehrsplanung) ein **Vorrang** vor dem allgemeinen Bauplanungsrecht zu. Diese schränkt damit auch die Planungsmöglichkeiten der Gemeinde ein. Die Gemeinde muss die Fachplanungen als vorgehend akzeptieren.²¹⁵

Es gibt aber keinen „Gebietsschutz“. Ein Bebauungsplan darf dabei durchaus räumlich im selben Gebiet wirksam neben einer Fachplanung bestehen, wenn die Festsetzungen des Bebauungsplans den Festsetzungen der Fachplanung nicht widersprechen.²¹⁶

II. Handlungsformen und Rechtsnatur der Bauleitplanung

Die Bauleitplanung erfolgt zweistufig. Dabei dient der **Flächennutzungsplan** als **vorbereitender** („gröberer“) Bauleitplan (§ 1 Abs. 2 BauGB), aus dem der in allen Einzelheiten nach außen **verbindliche Bebauungsplan** zu entwickeln ist.

1. Flächennutzungsplan

a) Funktion

Die Funktion des Flächennutzungsplans gibt § 5 BauGB vor: Im Flächennutzungsplan ist für das ganze Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen darzustellen. Daraus lassen sich folgende Grundmerkmale ableiten:

- Es geht hier also um eine Planung im Sinne einer **Gesamtkonzeption für das ganze Gemeindegebiet**. Dadurch soll eine Stückwerkplanung soll vermieden werden.²¹⁷
- Die Konzeption muss weiter das Vorhandene aber auch die **zukünftige Entwicklung** im Blick haben. Diese *Programmierungsfunktion* wird insbesondere durch das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB konkretisiert.²¹⁸
- Schließlich geht es beim Flächennutzungsplan noch um **Grundzüge**, also keine zu detaillierte Darstellung, die erst durch den Bebauungsplan ergeht und durch ihn verbindlich festgesetzt wird.

b) Rechtsnatur

Bei dem Flächennutzungsplan handelt es sich um einen **Hoheitsakt sui generis**.²¹⁹ Ihm kommt **keine außenwirksame Rechtsverbindlichkeit** zu, er erweist sich nicht als Rechtsnorm.²²⁰ Eine Verbindlichkeit erlangt der Flächennutzungsplan allein verwaltungsintern über § 8 Abs. 2 BauGB gegenüber der Gemeinde selbst, die Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan

²¹⁵ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 306.

²¹⁶ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 306.

²¹⁷ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 14, Rn. 2.

²¹⁸ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 14, Rn. 2.

²¹⁹ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 14, Rn. 5.

²²⁰ Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 14, Rn. 5.

entwickeln muss. Demgemäß kann der Flächennutzungsplan nicht mit einer Normenkontrolle nach § 47 VwGO angegriffen werden.²²¹

Zu dem Vorstehenden gibt es nach der neusten Rechtsprechung eine Ausnahme, den sogenannten **partiellen Außenrechtscharakter**. Über **§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB** schlägt die in einem Flächennutzungsplan dargestellte Konzentrationsfläche unmittelbar auf die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens durch.²²² Insoweit kommt dann auch eine **Normenkontrolle** gegen den Flächennutzungsplan in Betracht.²²³

2. Bebauungsplan

Der Bebauungsplan ist gem. § 1 Abs. 2 BauGB ein **verbindlicher** Bauleitplan. Er enthält gem. § 8 Abs. 1 BauGB die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung. Der Bebauungsplan wird gem. § 10 Abs. 1 BauGB von der Gemeinde als **Satzung** geschlossen. Der Rechtscharakter des Bebauungsplans als kommunales Recht in Form der Satzung ist mithin unumstritten. Der Bebauungsplan entfaltet demgemäß **unmittelbare Rechtswirkung nach außen**. Es handelt sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG.²²⁴

Gem. § 173 Abs. 3 BauGB wurden bestehende **alte Bebauungspläne** in das Bundesbaugesetz und später in das BauGB übernommen. Ihnen kommt mithin ebenfalls Rechtsnormqualität zu.²²⁵

Der Bebauungsplan wird **wirksam** durch

- die **Aufstellung** im förmlichen Rechtssetzungsverfahren und
- mit seiner öffentlichen Bekanntmachung.

Unwirksam wird er,

- wenn er in einem ebensolchen Verfahren **förmlich aufgehoben** wird
- oder durch gerichtliche Unwirksamkeitserklärung im **Normenkontrollverfahren** (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO);
- schließlich bei **Funktionslosigkeit**.

Die **förmliche Aufhebung** erfolgt durch ein eigenes Bauleitplanverfahren. Sie setzt also dasselbe förmliche Aufstellungsverfahren voraus, wie bei der gewöhnlichen Aufstellung. Die Aufhebung kann in dieser Form durch einen rein aufhebenden Satzungsbeschluss geschehen oder konkludent durch einen neueren, dem alten Plan widersprechenden Bebauungsplan. Das spätere Recht überlagert dann das frühere mit der Folge, dass die neuen Festsetzungen die entgegenstehenden früheren Regelungen verdrängen (lex posterior).²²⁶

Für die **Rechtmäßigkeitskontrolle** von Bebauungsplänen gelten **abweichend** vom allgemeinen Verständnis Besonderheiten. Während ansonsten eine Rechtsnorm bekanntlich nichtig ist, wenn sie unter formellen und/oder materiellen Fehlern leidet, schränken die **§§ 214, 215 BauGB** die Folgen von Rechtsverstößen im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung erheblich ein. So ist der **Bebauungsplan allein unwirksam**,

²²¹ BVerwGE 117, 44, 46.

²²² BVerwGE 119, 217; E 128, 382 (386).

²²³ BVerwG, NVwZ 2007, 108 ff. und ZfBR 2009, 156 ff.

²²⁴ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 71.

²²⁵ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 72.

²²⁶ BVerwG, Urteil vom 10.08.1990, 4 C 3.90, NVwZ 1991, 673..

- wenn er an einem formellen und/oder materiellen Fehler leidet
- und für diesen Fehler die Unwirksamkeitsfolge nicht durch die Sonderbestimmungen der §§ 214 ff. BauGB ausgeschlossen ist.

Ausnahmsweise können Bebauungspläne auch ohne ausdrücklichen Aufhebungsbeschluss außer Kraft treten, wenn sie aus tatsächlichen Gründen funktionslos geworden sind. Eine **Funktionslosigkeit** des Bebauungsplans oder einzelner seiner Festsetzungen tritt ein, wenn die Festsetzungen auf unabsehbare Zeit schlechterdings nicht mehr realisierbar sind, ihre sinnvolle Durchsetzung mithin gänzlich unmöglich ist.²²⁷ Es **reicht nicht** für die Annahme der Funktionslosigkeit des Plans die bloße Absicht der Gemeinde, künftig eine **geänderte Plankonzeption** zu verfolgen. Auch der bloße **ablehnende Wille eines Grundeigentümers**, die Realisierung einer bestimmten Festsetzung zu verhindern oder die angebotene Planung nicht umzusetzen, ist regelmäßig ungeeignet, die Festsetzung außer Kraft treten zu lassen.²²⁸

III. Inhaltliche Anforderungen an den Bebauungsplan

1. Planungshoheit und Grenzen der Planung

Zunächst muss der Plangeber bestimmte Grenzen der Planung beachten, dazu zählen die der Planung vorgelagerten äußeren Grenzen der Planung, die städtebauliche Anforderlichkeit, die Ziele der Raumordnung und die Bindung an die überörtliche Fachplanung. Der Bebauungsplan muss also die oben unter Teil 3.1.1.-4. dargestellten Grenzen einhalten. Zu den Einzelheiten wird nach dort verwiesen.

2. Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB

Gem. § 8 Abs. 2 BauGB sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB bindend die Gemeinde bei der Aufstellung von Bebauungsplänen intern. Allerdings bedeutet das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB **weniger als die Anpassungspflicht des § 1 Abs. 4 BauGB**. Bei der Entwicklung bleiben der Gemeinde **gewisse Spielräume** bei der Umsetzung des im Flächennutzungsplan dargestellten groben Rasters. Die Gemeinde kann also die groben Vorgaben im Flächennutzungsplan bei der Aufstellung des Bebauungsplans ausfüllen und konkretisieren. Die **Grenze des Entwicklungsgebotes** wird erst überschritten, wenn die dem Flächennutzungsplan zugrunde liegende **planerische Grundkonzeption** nicht mehr gewahrt wird und der Bebauungsplan hierzu in Widerspruch tritt.²²⁹

So sind **Abweichungen von den räumlichen Grenzen**, die der Flächennutzungsplan für verschiedene Baugebiete vorsieht, zulässig, wenn sie nur unerheblich sind.²³⁰ Wird im Flächennutzungsplan eine Wohnbaufläche dargestellt, kann diese mit Baugebieten im Bebauungsplan konkretisiert werden, die ebenfalls der Wohnnutzung dienen. So die noch die Festsetzung eines Kerngebietes in einem Bebauungsplan der Ausgestaltung des Flächennutzungsplans, wenn dieser Wohnbauflächen darstellt. Das gilt zumindest, wenn der Bebauungsplan unmittelbar an einen zentralen Bereich der Gemeinde angrenzt, der als gemischte Baufläche dargestellt ist und selbst tatsächlich bereits Entrichtung auf kerngebietstypische Nutzungen geprägt ist, der

²²⁷ BVerwG; Beschluss vom 09.10.2003, 4 B 85.03, BeckRS 2003, 24848.

²²⁸ BVerwG, Beschluss vom 05.11.2002, 4 BN 8.02, BeckRS 2003, 20068..

²²⁹ Vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 310, 311 mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

²³⁰ OVG NRW, Ur. vom 13.02.1997, 7a D 115/94 NE, NVwZ-RR 1998, 16.

Bebauungsplan mithin für einen begrenzten Bereich inzwischen bereits eingetretene städtebauliche Entwicklung aufnimmt.²³¹

Verstöße gegen das Entwicklungsgebot sind nach § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB unbeachtlich, wenn die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende geordnete städtebauliche Entwicklung nicht beeinträchtigt worden ist. Prüfungsmaßstab ist das Gesamtkonzept des Flächennutzungsplans.

Beachte: Für die Frage, ob das Entwicklungsgebot eingehalten wurde, ist auf einen *engeren* Bereich des Flächennutzungsplans abzustellen, nämlich auf die Fläche des Bebauungsplans und die unmittelbar angrenzenden Gebiete. Verstößt die Gemeinde gegen das Entwicklungsgebot, ist dieser Verstoß gleichwohl nach § 214 BauGB unbeachtlich, wenn die planerische Konzeption des Flächennutzungsplans für den größeren Gesamtraum des Flächennutzungsplans nicht in Frage gestellt wird.²³²

3. Das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB

Bei der Abwägung handelt es sich um das zentrale Instrument in der Bauleitplanung, durch das die verschiedenen widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden sollen.²³³ Gem. § 1 Abs. 7 BauGB sind die öffentlichen Belange untereinander, sodann die privaten Belange untereinander und dann die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander abzuwägen. Hierbei sind – naturgemäß – sehr viele verschiedene widerstreitende öffentliche und private Interessen zu berücksichtigen. Die Abwägungsfehlerlehre stellt mithin die „Königsdisziplin“ der Aufstellung eines gerechten Bebauungsplans dar.

a) Die Abwägungsfehlerlehre

Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis müssen dem **Gebot der gerechten Abwägung entsprechen**. Dieses ist nach dem Bundesverwaltungsgericht²³⁴ verletzt, wenn

- (1) keine Abwägung stattfindet,
- (2) Belange unberücksichtigt bleiben, die in die Abwägung eingestellt werden müssten,
- (3) von einzelnen Belangen die Bedeutung verkannt wird,
- (4) wenn ein Ausgleich zwischen den entscheidungserheblichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht.

Die Abwägung muss damit einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden betroffenen Belange finden. Das ist der Fall, wenn der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** gewahrt bleibt.²³⁵ Diese Grundsätze richten sich sowohl an den Abwägungsvorgang als auch an der Produkt der Abwägung, das Abwägungsergebnis.²³⁶

²³¹ VGH BW, Beschluss vom 23.06.1977, V 2123/76, BRS 32 Nr. 9.

²³² Vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 317.

²³³ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 321.

²³⁴ BVerwGE 34, 301, 309; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 93.

²³⁵ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 322.

²³⁶ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 95.

b) Abwägungsvorgang: Die Ermittlung und Bewertung der Belange

In einem ersten Schritt müssen alle positiven und negativen Folgen des Plans erfasst werden. Gem. § 1 Abs. 7 BauGB sind dabei sowohl die öffentlichen, als auch die privaten Belange zu berücksichtigen. Der Begriff der zu berücksichtigenden, also abwägungsbeachtlichen Belange ist weit gefasst.²³⁷

aa) Private Belange

Privaten Belange finden allein Berücksichtigung, wenn sie **städtebaulich relevant** sind.²³⁸ Beachtlich sind also zunächst die aus dem **Grundeigentum** und seiner Nutzung folgenden Interessen (dazu auch unten: d)cc).²³⁹ Geschützt sind aber auch dinglich Berechtigte hinsichtlich ihres Nutzungsrechts. Abwägungsbeachtlich sind aber selbstverständlich **auch** besonders geschützte Interessen von nur **obligatorisch Berechtigten**, beispielsweise das Interesse, vor **Immissionen** von Verkehr oder Gewerbe bewahrt zu werden.²⁴⁰

Praxistipp: Achtung, häufig unterliegen selbst bei der Planung beteiligte Juristen dem **Irrtum**, allein Interessen dinglich Berechtigter seien zu berücksichtigen und allein solche Personen, nicht aber nur obligatorisch Berechtigte seien Antragsbefugte i. S. d. § 47 VwGO. Das liegt höchstwahrscheinlich an dem in der Bauaufsicht relevanten „dinglichen“ Nachbarbegriff, ist aber gleichwohl fatal falsch. Diesem weit verbreiteten Irrtum sollte man stets Rechnung tragen und in solchen Fällen das BVerwG zitieren.

Das abwägungsbeachtliche Interesse reicht aber weiter als der strenge Grundrechtsschutz aus Art. 14 GG und die Grenze der Enteignung.²⁴¹ Geschützt sind alle (städtebaulich relevanten) Positionen, die dem Betroffenen eingeräumt sind, beispielsweise durch die bisherige planerische Lage. So besteht ein schützenswertes Interesse an der **Beibehaltung bisheriger Planungsrechte**, ggf. auch an der Wahrung des bisherigen Zustandes, wenn sich Betroffene hierauf schützenswert eingestellt haben. Das kann auch das Interesse an der Beibehaltung der **schönen Aussicht** oder sonst günstiger Lagen sein.²⁴²

Als **Negativbeispiele**²⁴³ für die **Unbeachtlichkeit** von privaten Belangen können dagegen angeführt werden, die Erhaltung des Blicks auf eine unverbaute freie Landschaft (wenn die bisherige planerische Situation kein schützenswertes Interesse begründet), Veränderungen, die einer allgemeinen Risikosphäre zuzurechnen sind, wie z. B. Veränderungen der allgemeinen Wettbewerbssituation oder allgemeine Veränderungen im generellen Verkehrsnetz, nicht schutzwürdige Interessen (beispielsweise Erhaltung von Schwarzbauten etc.).

²³⁷ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 101.

²³⁸ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 195 m. w. N. aus der Rspr.

²³⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 195.

²⁴⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 195 m. w. N.; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 329.

²⁴¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 195.

²⁴² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 196.

²⁴³ Siehe Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 330.

bb) Öffentliche Belange

Die öffentlichen Belange, die zu berücksichtigen sind, werden in **§ 1 Abs. 6 BauGB** (nicht abschließend) aufgezählt. Besondere Bedeutung erlangen Umweltbelange, denen nachfolgend ein eigenes Kapitel gewidmet ist.

cc) Erkennbarkeit der Belange

Die Abwägungsrelevanz der jeweiligen Belange wird im Einzelfall durch deren **Erkennbarkeit** bestimmt. Soweit sich Belange nicht aufdrängen, darf der Plangeber sich auf solche Belange beschränken, die von betroffenen Privaten oder Behörden im Rahmen der vorgeschriebenen Beteiligungsverfahren geltend gemacht werden.²⁴⁴ Der Grund hierfür liegt darin, dass sich der Plangeber grundsätzlich darauf verlassen darf, dass die Belange von dem Beeinträchtigten auch vorgebracht werden.²⁴⁵ Werden Belange nicht im Beteiligungsverfahren vorgebracht, sind Einwendungen, die auf diesen Belangen beruhen, weitgehend präkludiert.

dd) Bewertung des einzelnen Belangs

Hier geht es im Grunde zunächst noch darum, die **quantitative Betroffenheit** zu bemessen.²⁴⁶ Dem Plangeber ist bei der Bewertung der betroffenen Belange in rechtlicher Hinsicht kein abstrakter Vorrang bestimmter Belange vorgegeben. Prinzipiell sind **alle Belange zunächst gleichrangig in die Abwägung einzustellen und können deshalb auch im Verhältnis zu anderen Belangen überwunden werden.**²⁴⁷ Das gilt auch für die in § 1 Abs. 5 BauGB besonders hervorgehobenen allgemeinen Aufgaben und Ziele der Bauleitplanung. Auch sie können „weggewägt“ werden.²⁴⁸

Richtig ist allerdings, dass bestimmten Belangen, die gravierend betroffen werden und die im Abwägungsprogramm besonders betont werden, ein höheres inneres Gewicht zukommt. Dies gilt beispielsweise für Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Diese durch § 1a BauGB besonders betonten Belange führen jetzt dazu, dass ihre Zurücksetzung im Rahmen der Abwägung eine besondere Rechtfertigung erfordert. Besondere Bedeutung hat dies für die Umweltbelange, die in der Checkliste des § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB aufgelistet sind und unter Berücksichtigung der Abwägungsdirektiven des § 1 a BauGB in der Umweltprüfung zu berücksichtigen und im Umweltbericht zu behandeln sind.

c) Abwägungsvorgang und – Ergebnis: Die Gewichtung der Belange untereinander

Alle betroffenen Belange sind in die Abwägung einzustellen und untereinander bzw. gegeneinander zu gewichten. Hierbei kommt der Gemeinde – unter Beachtung der Abwägungsdirektiven des BauBG – ein weit reichender Spielraum zu. Sollen besonders betonte Belange zurückgesetzt werden, bedarf es allerdings – wie geschrieben – einer besonderen Rechtfertigung.²⁴⁹

²⁴⁴ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 335.

²⁴⁵ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 116.

²⁴⁶ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 336.

²⁴⁷ BVerwG, Beschluss vom 21.12.1993, 4 n B 40.93, NVwZ 1994, 685/686; Beschluss vom 15.10.2002 4b N 51.02, NVwZ-RR 2003, 171.

²⁴⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 338.

²⁴⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 201, 202 (am Ende).

Die Abwägung ist Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes²⁵⁰, danach

- (1) **darf der durch die Abwägung erstrebte Interessenausgleich zur objektiven Gewichtigkeit der einzelnen Belange nicht außer Verhältnis stehen²⁵¹ und**
- (2) **muss die Zurückstellung einzelner Belange in Bezug auf die angestrebten Ziele und Zwecke angemessen sein.²⁵²**

Die Eigenverantwortlichkeit, das Planungsermessen der Gemeinde bei der Bestimmung reicht weit, bedeutet indes nicht, dass sie im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes alles und jedes gleichsam nach Belieben „wegwägen“ kann.²⁵³ Das gilt in besonderem Maße für die Umweltbelange, deren konkrete Betroffenheit im Umweltbericht zu beschreiben sind (siehe unten).

Mängel bei der Gewichtung der Belange untereinander sind Mängel im **Abwägungsvorgang** die gem. § 214 Abs. 3, § 215 Abs. 1 BauGB einer einjährigen Rügefrist unterliegen. Sie sind nach § 214 Abs. 3 BGB nur beachtlich, wenn sie offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen sind. Ein fehlerhaftes **Abwägungsergebnis** als **Ewigkeitsmangel** liegt nur vor, wenn der gefundene Ausgleich letztlich nicht mehr vertretbar erscheint.²⁵⁴

d) **Besondere Abwägungskonstellationen**

In den meisten Planverfahren tauchen bestimmte Konstellationen immer wieder auf, die bei der Abwägung auszugleichen sind. Für viele haben sich bestimmte Grundsätze zur Auflösung der Konflikte in der Rechtsprechung herausgebildet. Nachfolgend werden diese Gruppen exemplarisch behandelt.

aa) **Der Grundsatz der Konfliktbewältigung und planerischen Zurückhaltung**

Bei dem Grundsatz der Konfliktbewältigung handelt es sich um eine Unterfallgruppe der gerechten Abwägung. Danach darf der Plangeber durch seine Festsetzungen **keine Problemlagen** schaffen, **die im Plan ungelöst bleiben**.²⁵⁵ Im Grundsatz müssen also die Probleme, die durch eine Planung entstehen, durch die Planung auch wieder gelöst werden.

Allerdings darf der **Plangeber auch darauf vertrauen** und sich insoweit zurückhalten, als dass ein von der Planung hervorgerufener Konflikt anderweitig in einem anderen Verfahren gelöst werden kann, beispielsweise im Baugenehmigungsverfahren oder immissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren.²⁵⁶ Der Verweis auf nachfolgende verwaltungsrechtliche Verfahren genügt aber dann nicht mehr, wenn bereits bei der Planerstellung absehbar ist, dass die Umsetzung des Plans zwangsläufig an – beispielsweise – immissionsschutzrechtlichen Hindernissen scheitern muss.

²⁵⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 201.

²⁵¹ BVerwG, BauR 1970, 31.

²⁵² BVerwG, BauR 1970, 31.

²⁵³ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 346.

²⁵⁴ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 350, 351.

²⁵⁵ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 1, Rn. 115.

²⁵⁶ Vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 356 ff.

bb) Der Trennungsgrundsatz

Nach dem Grundsatz der Trennung, der beispielsweise in § 50 BImSchG eine gesetzliche Ausprägung findet, sind **unverträgliche Nutzungen** räumlich ausreichend voneinander zu trennen.²⁵⁷ Er gilt als **Optimierungsgebot** und damit nicht strikt und **nicht uneingeschränkt**.²⁵⁸ In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass bestimmte historisch gewachsene oder städtebaulich gebotene Umstände bis zu gewissen Grenzen ein Nebeneinander von störendem Gewerbe und Wohnen zulassen.²⁵⁹

cc) Das Eigentum in der Abwägung

Der Bebauungsplan bestimmt Inhalt und Schranken des Grundeigentums.²⁶⁰ Die planerischen Festsetzungen müssen daher aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein.²⁶¹ Dabei führt der Verhältnisgrundsatz grundsätzlich zu folgender Stufung bei der Abwägung.²⁶²

- (1) Für jede Beeinträchtigung des privaten Eigentums müssen **hinreichend gewichtige öffentliche Interessen** angeführt werden.
- (2) Dabei ist insbesondere der **Vorrang der Bestandssicherung** zu beachten. Die Entschädigung für Einschränkungen und den Entzug privater Rechte soll demgegenüber nachrangig sein – zuerst sollen bestehende Positionen möglichst erhalten werden.

Primär ist das Eigentum in seiner Substanz zu erhalten. Besondere Probleme treten deshalb im Bereich der Überplanung bereits bebauter Bereiche auf. Sollen solche Bereiche im Interesse der städtebaulichen Entwicklung überplant werden, ist die konzeptionelle Ausgestaltung des Plans, möglichst diesem Bestand anzupassen.²⁶³ Nur dort, wo aus sachlich gerechtfertigten Gründen eine planerische Absicherung des Bestands nicht gewollt oder auch nicht möglich ist, können ausnahmsweise bestehende Nutzungen „weggeplant“ werden. Besonderes Augenmerk ist dabei auch auf die Überplanung vorhandener Nutzungen mit anderen Nutzungsausweisungen zu richten.

Es gilt aber selbstverständlich nicht allein, das private Eigentum im Plangebiet zu beachten, sondern **auch das Eigentum der Nachbarn** (auch i.S. eines Rücksichtnahmegebotes).²⁶⁴ Denn durch die Planung können Beeinträchtigungen oder sogar Missstände in benachbarten Gebieten eintreten, beispielsweise bei der Ausweisung eines Industriegebietes neben einem Wohngebiet.²⁶⁵ So muss der Planung beispielsweise eine Erschließungskonzeption zugrunde liegen, nach der das im Plangebiet anfallende Niederschlagswasser so beseitigt werden kann, dass Gesundheit und Eigentum der Planbetroffenen diesseits und jenseits der Plangrenzen keinen Schaden nehmen.²⁶⁶

²⁵⁷ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 110.

²⁵⁸ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1, Rn. 110, 111.

²⁵⁹ VGH Hessen, BeckRS 2011, 48054; BVerwG, ZfBR 2005, 71.

²⁶⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, 207.

²⁶¹ BVerfG, Beschluss vom 19.12.2002, 1 BvR 1402/01, NVwZ 2003, 727.

²⁶² Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 372.

²⁶³ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 376 ff.

²⁶⁴ Papier in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14, Rn. 94; Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB § 1, Rn. 210.

²⁶⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 30.08.2001, 4c N 9.00, NVwZ 2002, 202 ff.

²⁶⁶ BVerwG, DÖV 2002, 103; OVG NRW, ZUR 2006, 256.

Hinsichtlich des **Bestandsschutzes** hat sich im letzten Jahrzehnt die Rechtsprechung durchgesetzt, wonach ein aktiver Bestandsschutz nicht unmittelbar aus Art. 14 GG abgeleitet werden kann, sondern allein nach Maßgabe des einfachen Rechts.²⁶⁷ Während der passive Bestandsschutz unmittelbar aus Art. 14 GG ableitbar ist und den genehmigten Bestand in seiner genehmigten Funktion/Nutzung schützt, führt der aktive Bestandsschutz auch zu angemessenen Erweiterungen oder Erneuerungen des Bestands.²⁶⁸ **Für die Planung hat das gravierende Konsequenzen.**²⁶⁹ Führt nämlich eine neue Planung dazu, dass der genehmigte Bestand zukünftig nicht mehr zulässig ist, wird dieser Bestand im Rahmen des passiven Bestandsschutzes „eingefroren“, ohne dass Nutzungsänderungen oder Wiedererrichtungen erlaubt sind. Diese gravierenden Folgen hat der Plangeber zu bedenken, wenn er vorhandene Nutzungen und Bausubstanz überplant.²⁷⁰ So würde die Zerstörung durch Brand in einem Bebauungsplangebiet zu einem Wegfall des Bestandsschutzes führen und dem Eigentümer die Wiedererrichtung unmöglich machen.²⁷¹

dd) Das interkommunale Abstimmungsgebot, § 2 Abs. 2 BauGB

Können Planungen in die Planungshoheit einer Nachbargemeinde eingreifen, muss die planende Gemeinde sich mit der Nachbargemeinde gem. § 2 Abs. 2 BauGB abstimmen. Hier geht es um den Schutz der Gemeinde hinsichtlich ihrer **Planungshoheit**, nicht um den Schutz sonstiger öffentlichen Interessen.²⁷² Letztere hat die planende Gemeinde stets selbst zu berücksichtigen.

Es kommt darauf an, ob eine Planung **unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art** hat. Das ist dann der Fall, wenn der Gemeinde ihre Möglichkeit genommen wird, die eigene städtebauliche Entwicklung und Ordnung eigenverantwortlich zu lenken.²⁷³ Die Nachbargemeinde ist nach dieser Norm vor **unzumutbaren** Eingriffen in ihre Planungshoheit geschützt.²⁷⁴ So können Planungen, die zentralen Versorgungsbereiche der Nachbargemeinde gefährden. Auch unzumutbar kann eine Planung sein, die zu erheblichen Folgelasten für die Nachbargemeinde führt (Verkehr etc.).²⁷⁵

Die Nachbargemeinde kann eine Verletzung mit einer Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO abwehren, sog. gemeindliche Nachbarklage).

²⁶⁷ Frenz, JuS 2009, 902, 905 m. w. N. auf die Rspr.

²⁶⁸ Frenz, JuS 2009, 902, 905.

²⁶⁹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 396.

²⁷⁰ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn.396.

²⁷¹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn.396.

²⁷² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 2, Rn. 97.

²⁷³ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 416.

²⁷⁴ BVerwG, Beschluss vom 09.05.1994, 4 NB 18.94, NVwZ 1995, 266.

²⁷⁵ Beispiele bei Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 2, Rn. 111.

4. Umweltbelange in der Abwägung zur Bauleitplanung

a) Die Belange des Immissionsschutzes

aa) Anforderungen an Prognosen

Bei der Planung müssen die zukünftigen Auswirkungen der geplanten Festsetzungen auf den Bestand und die Auswirkungen des Bestandes auf die zukünftigen Planungen berücksichtigt werden. Demgemäß muss die zukünftige Entwicklung als Folge der Planung **prognostiziert** werden.

Wichtig ist dabei, dass die Prognose nicht dadurch rechtswidrig wird, dass sich die Einschätzung der zukünftigen Entwicklung später tatsächlich als unrichtig herausstellt. **Die Prognose ist dann richtig,²⁷⁶ wenn sie**

- (1) von den richtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht und
- (2) den wissenschaftlichen Anforderungen genügt.

Dabei sind die wissenschaftlichen Anforderungen zumeist in technischen Regelwerken festgelegt.²⁷⁷

bb) Lärmimmissionen

In den technischen Regelwerken werden Lärmimmissionen als **dB (A)** festgehalten. Dabei handelt es sich um eine Messeinheit für den Grad des Lärms. dB (A)-Werte sind logarithmisch. Die Verdopplung der Schallenergie durch Zusammentreffen zwei gleich starker Schallquellen führt also nicht zur Verdopplung des Pegelwertes, sondern nur zu einer Erhöhung um 3 dB (A).²⁷⁸

Die Erhöhung des Schallpegels um 3 dB (A) ist die untere Grenze dessen, was der Mensch als spürbare Erhöhung der Lautstärke empfinden kann. Als Verdopplung der Lautstärke empfindet der Mensch erst eine Erhöhung um etwa 8 bis 10 dB (A). 30 dB (A) entsprechen etwa einem leisen Flüstern, 40 dB (A) einer leisen Unterhaltung, 50 dB (A) einer angeregten Unterhaltung. Ab 60 dB (A) in der Nacht beginnt potenziell die Unzumutbarkeit des Lärms, ab 70 dB (A) am Tag.²⁷⁹

cc) Die lärmtechnischen Regelwerke

Für die Bauleitplanung findet sich das wichtigste lärmtechnische Regelwerk in der **DIN 18005**.

- Sie dient der Abschätzung von Verkehrs- und Gewerbeimmissionen in der **Bauleitplanung**.
- Sie enthält **Orientierungswerte**, die nicht strikt bindend sind, sondern möglichst angestrebt werden sollen. Im Wege der Abwägung können hier aber Erhöhungen hingenommen werden.²⁸⁰

²⁷⁶ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 426.

²⁷⁷ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 427.

²⁷⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 436 ff.

²⁷⁹ Zum gesamten Absatz: Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 436 ff.

²⁸⁰ BVerwG, NVwZ 1991, 881 ff.; Dirnberger in: Spannowsky/Uetritz, BeckOK, BauGB, § 1, Rn. 167.

Die **TA-Lärm** wird dagegen in der Bauleitplanung seltener herangezogen.

- Sie gilt unmittelbar für die **Genehmigung** und Überprüfung von Anlagengenehmigungen. Als **normenkonkretisierende Verwaltungsvorschrift** wird sie in der Rechtsprechung im Grunde wie eine Rechtsnorm angewandt.²⁸¹
- Die TA-Lärm enthält sog **Richtwerte**. Hierbei handelt es sich um strikt bindende Grenzwerte.²⁸²

Die **16. BImSchV** enthält die Kriterien für die Planung von neuen Straßen- und Schienenwegen.

- Auch sie enthält **zwingende Grenzwerte**.
- In **Abgrenzung zur DIN 18005** behandelt die **16. BImSchV ausschließlich die Auswirkungen von neu zu errichtenden oder ganz wesentlich zu ändernden Straßen auf den Bestand** (also ist die 16. BImSchV allein anwendbar, wenn eine neue Straße geplant wird und sich diese auf Bestandsbebauung auswirkt, nicht dagegen, wenn im Bebauungsplan zeitgleich ein neuer Bestand und neue Bebauung vorgesehen wird – dann gilt die DIN 18005).²⁸³

In der **18. BImSchV** sind Kriterien zur

- Ermittlung des Schutzanspruches bei der **Errichtung** und dem Betrieb von **Sportanlagen** enthalten.
- Die 18. BImSchV enthält weitgehend **bindende Richtwerte**. Seit in Krafttreten der 18. BImSchV kann Sportlärm, der die in der Verordnung festgelegten Richtwerte einhält, grundsätzlich nicht mehr als unzumutbar gewertet werden.²⁸⁴

dd) Geruchs- Schadstoff- und Lichtimmissionen

Für die Schweinehaltung und Hühnerhaltung sehen die Richtlinien VDI 3471 bzw. VDI 3472 Regelungen zur Berücksichtigung in der **Bauleitplanung** mit Blick auf den davon ausgehenden Geruch vor. Je nach Tierbestand sehen die **VDI-Richtlinien** Abstandswerte vor, die zumeist als (nicht verbindliche) **Orientierungshilfen** für die Einhaltung zumutbarer Abstände herangezogen werden können.²⁸⁵ Werden die vorgeschlagenen Abstände unterschritten, ist damit noch keine abschließende Aussage zu einer Unzumutbarkeit getroffen.

Auch der **TA-Luft** kommt im Rahmen der Bauleitplanung Bedeutung zu, weil und insofern sie als *normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift*²⁸⁶ Regelungen zur Vorsorge gegen Geruchs- immissionen enthält.²⁸⁷

Zur **Genehmigung** und Überwachung sonstiger emittierender Anlagen sieht die Geruchsimmissions-Richtlinie (**GIRL**) ein Verfahren vor. Durch Riechproben soll weitestgehend objektivierbar eine erhebliche Belästigung festgestellt werden. Die GIRL erweist sich aber immer wieder als sehr ungenaues und kaum objektiviertes Instrument.

²⁸¹ BVerwG, NVwZ 1995, 994.

²⁸² Dirnberger in: Spannowsky/Uetritz, BeckOK, BauGB, § 1, Rn. 168.

²⁸³ Dirnberger in: Spannowsky/Uetritz, BeckOK, BauGB, § 1, Rn. 170.

²⁸⁴ BVerwG, Beschluss vom 08.11.1994, 7 B 73.94, NVwZ 1995, 993 ff.; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 485 ff.

²⁸⁵ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 496.

²⁸⁶ Ernst/Zinkahn/Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Anhang zu den Vorb BauNVO, Technische Regelwerke, Rn. 6.

²⁸⁷ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 492.

ee) Weitere Bundesimmissionsschutzverordnungen

Es gibt eine Reihe weiterer Bundesimmissionsschutzverordnungen, wie die 22., die 23. oder die 33. BImSchV, die Grenzwerte für Umweltschadstoffe/Luftschadstoffe festlegen. Abwägungsbeachtlich sind sie deshalb, weil sie die Grenze der Zumutbarkeit hinsichtlich der Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse regeln. Werden Grenzwerte oder Orientierungswerte überschritten, wird es schwierig sein, eine Planung in diesem Bereich zu rechtfertigen.

ff) Der Trennungsgrundsatz

Der Trennungsgrundsatz findet seine Grundlage in **§ 50 BImSchG** und besagt, dass im Rahmen der Bauleitplanung Gebiete mit emissionsträchtiger Nutzung und solche mit immissionsempfindlicher Nutzung räumlich zu trennen sind (siehe oben). Dieser Grundsatz dient als Abwägungsdirektive im Rahmen der Planungskonzeption. Er gilt sowohl für die generelle räumliche Zuordnung von Baugebieten als auch für die räumliche Zuordnung von emissionsträchtigen Anlagen innerhalb von Baugebieten (beispielsweise von Sportplätzen, Verkehrsanlagen etc.).²⁸⁸

Dies kann über sog. **Abstandslisten** erfolgen, die für bestimmte Arten von Betrieben bestimmte Abstände zu Wohngebieten vorsehen.²⁸⁹ Die Abstandsliste enthält hinsichtlich der gebotenen Abstände lediglich **Empfehlungen**, deren Unterschreitung im Einzelfall bei sachgerechter Abwägung möglich ist.²⁹⁰ Wichtig ist die Bestimmtheit der Festsetzung im Plan. In NRW gibt es beispielsweise einen (als Verwaltungsvorschrift die Gerichte) nicht bindenden ministeriellen Abstandserlass, der den Abstand bestimmter Betriebstypen zur Wohnbebauung katalogartig empfiehlt.

Zulässig ist auch gem. **§ 1 Abs. 4 BauNVO** eine Gliederung unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse und Eigenschaften der Anlagen.

Anerkannt ist ferner die Festsetzung sog. **immissionswirksamer flächenbezogener Schallleistungspegel (ISFP)**.²⁹¹ Der ISFP ist akzeptorbezogen. Die Zulässigkeit einer zu prüfenden Anlage bemisst sich unter Berücksichtigung einer Gesamtbetrachtung des Gebietes. Jede Anlage im betroffenen Bereich erhält einen Anteil an der Gesamtimmission, bei dessen Ausschöpfung der Immissionsrichtwert auch dann nicht überschritten wird, wenn alle Anlagen in dem betroffenen Gebiet ihre Anteile in vollem Umfang ausnutzen. Im Grunde handelt es sich bei dem ISFP um die Festsetzung von „**Immissionskontingenten**“.²⁹² Dadurch werden alle Gewerbebetriebe hinsichtlich ihrer Lärmemissionen beschränkt. Es wird im Gegensatz zu den vor der BauNVO 1990 eingesetzten Zaunwerten ein „Windhundrennen“ vermieden, bei dem derjenige die meisten Immissionen verursachen darf, der sie zuerst genehmigen lässt.

²⁸⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 514 ff.

²⁸⁹ Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 665.

²⁹⁰ Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 668.

²⁹¹ Stange in: PdK Bund, BauNVO, § 1, Rn. 60.

²⁹² Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 531.

b) Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden in § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB als **abwägungsbeachtlich** genannt. Neben der grundsätzlich vorzunehmenden Abwägung kennt das Naturschutzrecht aber auch einige, der Planung strikt vorgehende **verbindliche Rechtsvorschriften**, die sich nicht im Wege der Abwägung überwinden lassen.

aa) Abwägungsprinzipien, Eingriffsregelung

Umweltaspekte sind gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB im Rahmen der Planung zu beachten. Sie bilden **Abwägungsmaterial**, das prinzipiell gleichrangig neben anderen Belangen steht.²⁹³ Durch das Wort „insbesondere“ wird klargestellt, dass die in der Norm genannten Umweltschutzgüter nicht abschließend, sondern beispielhaft aufgezählt sind.²⁹⁴

Die Begriffe entsprechen den Schutzzielen des § 1 und der Begriffsbestimmung des § 7 BNatSchG.²⁹⁵ Zusammengefasst ist der **Naturhaushalt i. S. d. § 7 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG** geschützt.²⁹⁶ Dazu zählen insbesondere die folgenden Schutzgüter:

- (1) Biologische Vielfalt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG);
- (2) Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG);
- (3) Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert der Natur (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG).

Die naturschutzrechtliche **Eingriffsregelung** wurde im Baurecht besonders ausgestaltet, sogenannter Baurechtskompromiss.²⁹⁷ Gem. § 18 Abs. 2 BNatSchG gelten die §§ 14 bis 17 BNatSchG nicht im Bereich der §§ 30, 33 und 34 BauGB; vielmehr ist die Eingriffsregelung **in die Abwägung eingebunden**, § 1a Abs. 3 BauGB.

Demgemäß sind die **Beeinträchtigungen** auszugleichen. Das erfolgt, indem – wie bei anderem Abwägungsmaterial auch – Umweltbelange und die Folgen der Planung zunächst **ermittelt und bewertet** werden.²⁹⁸ Das planerische Instrument hierfür ist regelmäßig der landschaftspflegerische Begleitplan. Dabei bedarf es nicht nur einer Beachtung des Ist-Zustandes, vielmehr müssen auch Entwicklungen berücksichtigt werden.²⁹⁹ Allerdings dürfen die Anforderungen auch nicht überspannt werden und es muss das zukünftige Plangebiet regelmäßig nicht über Monate beobachtet werden.³⁰⁰ Der Plangeber kann sich auch auf typisierende Merkmale und allgemeine Erfahrungen berufen. **Eine derartige Eingriffs- und Ausgleichs-Bilanzierung unterliegt aber keinen rechtlich bindenden Vorgaben.**³⁰¹ Die Eingriffsregelung gebietet nicht, die Eingriffsintensität anhand standardisierter Maßstäbe zu beurteilen.³⁰²

Ist der Bestand erfasst und sind die Folgen der Planung abgeschätzt, schließt sich die Prüfung der sog. **Vermeidungsmaßnahmen** an. Vermeidungsmaßnahmen dienen der Eingriffsminimierung. Nachteile, die nicht vermieden werden können, sind alsdann **auszugleichen**. Ein Aus-

²⁹³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 144.

²⁹⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 144.

²⁹⁵ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 144.

²⁹⁶ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1, Rn. 144.

²⁹⁷ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 571.

²⁹⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 575.

²⁹⁹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 576.

³⁰⁰ BVerwG, Urt. vom 30.01.2003, 4 CN 14.01, NVwZ 2003, 742.

³⁰¹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 579.

³⁰² BVerwG, Beschluss vom 23.04.1997, 4n B 13.97.

gleich ist allerdings nicht erforderlich für bereits erfolgte und für bereits zulässig gewesene Eingriff, § 1a Abs. 3 Satz 5 BauGB. Wenn der Bebauungsplan also bereits vorhandene Nutzungen lediglich planerisch festschreibt, bedarf es keiner Ausgleichsregelung. Ein Ausgleich für die Überplanung von Flächen ist nur insoweit erforderlich, als zusätzliche Baurechte entstehen.

Gem. § 200a Satz 1 BauGB sind mit der vorliegenden Eingriffsregelung im Baurecht in Abgrenzung zum Bundesnaturschutzgesetz von Ausgleichsmaßnahmen **auch Ersatzmaßnahmen** erfasst.³⁰³ Ein Ausgleich liegt also nicht nur dann vor, wenn die beeinträchtigten Funktionen wieder hergestellt sind, sondern auch dann, wenn sie in gleichwertiger Weise ersetzt sind.³⁰⁴

Nach § 200a S. 2 BauGB ist ein unmittelbarer **räumlicher Zusammenhang** zwischen Eingriff und Ausgleich entbehrlich. So können auch entfernt liegende Flächen ökologisch aufgewertet werden, um den Eingriff auszugleichen.

Die Eingriffsregelung sieht keinen Ausgleichsbedarf von 100 % vor. Andererseits reichen die Möglichkeiten für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen weit, sodass eine „Ausgleichslücke“ einer besonderen Rechtfertigung bedarf.³⁰⁵

Für Ausgleichsmaßnahmen kommen nur Flächen in Betracht, die auch aufwertungsbedürftig sind. Für Ausgleichsmaßnahmen gilt der Grundsatz der Verursacherhaftung. Soweit es möglich ist, sollen die Eingriffsverursacher deshalb die Ausgleichsmaßnahmen tragen. Dies kann allerdings bei einer Vielzahl von Bauherren tatsächliche Probleme bereiten. Deshalb darf der Plangeber gem. § 9 Abs. 1a S. 2 BauGB die Ausgleichsflächen und -maßnahmen den Eingriffsgrundstücken mit der Folge zuordnen, dass die Gemeinde die Maßnahmen gem. § 135 a Abs. 2 BauGB an Stelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder Grundeigentümer durchführt.³⁰⁶

Alternativ können gem. § 1 a Abs. 2 Satz 4 BauGB auch vertragliche Regelungen oder sonstige Maßnahmen zum Ausgleich ergriffen werden.³⁰⁷ Vertragliche Lösungen müssen aber hinreichend gesichert sein, auch mit Blick auf die Zukunft. In einigen Gemeinden hat sich das **soq. Öko-Konto** durchgesetzt.³⁰⁸ Danach werden bei der Bauleitplanung an anderen Stellen Ausgleichsflächen in weiteren Bebauungsplänen festgesetzt.

bb) Bindende naturschutzrechtliche Vorgaben

(i) Flächenbezogener Schutz (Schutzgebietsausweisungen; FFH, Vogelschutzgebiete)

Naturschutzgebiete und Landschaftsschutzgebiete binden als striktes vorrangiges Recht die Bauleitplanung. Innerhalb dieser flächenbezogenen Schutzausweisungen darf die Bauleitplanung grundsätzlich keine Festsetzungen treffen, die den naturschutzrechtlichen Vorgaben widersprechen. **Ein den Schutzausweisungen dennoch widersprechender Bebauungsplan ist vollzugsunfähig und deshalb unwirksam** (beachte allerdings: § 29 Abs. 4 LG NRW).

Allenfalls dann, wenn eine **Befreiung** im Einzelfall gemäß **§ 67 BNatSchG** von dem Eingriffsverbot, das aus der Schutzgebietsausweisung folgt, in Betracht kommt, kann der Plan in Ausnahmefällen wirksam sein (siehe oben).

³⁰³ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 586.

³⁰⁴ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 586 ff.

³⁰⁵ BVerwG, Beschluss vom 07.11.2007, 4 BN 45.07, NVwZ 2008, 216.

³⁰⁶ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 592 f.

³⁰⁷ Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1379.

³⁰⁸ Vgl. Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1379.

Solchen flächenbezogenen Schutzausweisungen finden sich u. a. in § 23 (Naturschutzgebiete), § 24 (Nationalparke), § 26 (Landschaftsschutzgebiete) etc BNatSchG.

Einen eigens zu betonenden und verstärkten Schutz genießen **FFH- und Vogelschutzgebiete**. In der Vogelschutzrichtlinie und der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) hat die EU die Mitgliedsstaaten verpflichtet, im gemeinschaftlichen Interesse besondere Schutzgebiete auszuweisen. Die Richtlinien zielen auf die Schaffung eines zusammenhängenden Netzes von Schutzgebieten auf europäischer Ebene (Natura 2000). Dadurch soll das europäische Naturerbe geschützt werden. In der Bundesrepublik wurden diese europarechtlichen Vorgaben zur FFH-Richtlinie in den §§ 31 bis 34 BNatSchG umgesetzt. Sobald Gebiete in die Kommissionsliste aufgenommen und die Aufnahme im Bundesanzeiger veröffentlicht ist, greift das **Verschlechterungsgebot nach § 33 Abs. 1 BNatSchG**. Dann sind Pläne und Projekte, die das Gebiet erheblich beeinträchtigen können, der **Verträglichkeitsprüfung im Sinne des § 34 BNatSchG** zu unterziehen. Diese Prüfung hat im Wege der Bauleitplanung, nicht erst bei der konkreten Projektrealisierung zu erfolgen (§ 1a Abs. 4 BauGB). Prüfungsmaßstab ist die Verträglichkeit mit den Zielvorgaben des Art. 6 FFH-RL.

Sind erhebliche Beeinträchtigungen nach dieser Prüfung zu erwarten, ist die Umsetzung des Plans praktisch ausgeschlossen. Soll dennoch der Plan realisiert werden, gelten strenge Anforderungen der **Abweichungsprüfung**. Gem. § 34 Abs. 3 BNatSchG, ist erforderlich, dass der Plan

- (1) **aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchzuführen ist und**
- (2) **eine zumutbare Alternativlösung fehlt.**

Als **Alternativen** kommen nur solche Varianten in Betracht, mit denen sich die Planung entsprechend ihren konkreten Zielen gleichermaßen verwirklichen lässt. Die Beantwortung der Frage hängt maßgeblich davon ab, inwieweit das mit dem Plan verfolgte Ziel standortgebunden ist. **Zwingend** sind die Gründe der Planung, wenn solche Sachzwänge bestehen, vor denen niemand die Augen verschließen kann. Dabei müssen die zwingenden Gründe immer noch dem Schutzzweck des Schutzgebietes vorgehen (überwiegen).

Sind diese hohen Anforderungen erfüllt, sind **Ausgleichsmaßnahmen** bei den Planungen vorzusehen. Diese Ausgleichsmaßnahmen müssen den von der FFH-RL vorgesehenen Gebietszusammenhang wahren.

Die Vogelschutzrichtlinie schützt alle Vogelarten im Anhang 1 der Richtlinie sowie alle regelmäßig auftretenden Zugvogelarten. Die Richtlinie dient der Sicherstellung von Überleben und Vermehrung für die gelisteten Arten nach Anhang 1 und auch der Sicherung nach der Vermehrungs- und Überwinterungsgebiete. Das Gebiet muss ornithologischen Kriterien für die Erhaltung der Art genügen und zahlen- und flächenmäßig eines der geeignetsten Gebiete sein. Dabei dient die IBA-Liste (Important Bird Areas in Europe) als Orientierungshilfe.

(ii) **Biotope**

Ein striktes und bindendes Recht besteht darüber hinaus hinsichtlich der geschützten **Biotope nach § 30 BNatSchG**. Der Schutz der Biotope folgt unmittelbar aus dem Gesetz. Jede Grundfläche, die den Kriterien eines Biotops genügt, ist danach per se gesetzlich geschützt. Dieser Status ist nicht davon abhängig, dass die Fläche in bestimmten Karten, Listen oder Satzungen festgehalten ist. Liegen die normierten Merkmale, z. B. für ein Moor oder ähnliches vor, ist das Moor als solches Biotop geschützt und von der Gemeinde zu respektieren.

Zum Biotopschutz können aber ebenfalls Ausnahmen (§ 30 Abs. 3 BNatSchG) und Befreiungen (§ 67 BNatSchG) erteilt werden. Diese sind am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auszurichten und deshalb auch an der Wertigkeit des Biotops. Einen geringeren Schutz genießen dabei regelmäßig kürzlich entstandene kleinere Biotope aufgrund künstlicher Einwirkung. Kommt eine Befreiung in Betracht, kann der Plan wirksam sein. Ansonsten ist er undurchführbar und unwirksam.

(iii) Artenschutz

Auch der Artenschutz kann einer Bauleitplanung entgegenstehen. Der Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen ist in den §§ 37 ff. BNatSchG geregelt. Der **allgemeine Artenschutz** nach § 39 BNatSchG gilt für alle wildlebenden Tiere.³⁰⁹ Diese Tiere genießen zunächst einen allgemeinen Grundschutz vor ernsthaften Störungen (Beunruhigungsverbot), vor dem Fangen, Verletzen und Töten bzw. bezogen auf Pflanzen vor der Verwüstung und Zerstörung (§ 39 Abs. 1 BNatSchG). Einen **besonderen Artenschutz** genießen *besonders* und *streng geschützte* und bestimmte Tier- und Pflanzenarten gem. § 44 BNatSchG. Der wesentliche Unterschied zwischen diesem besonderen Artenschutzrecht nach § 44 BNatSchG und dem allgemeinen Artenschutz nach § 39 BNatSchG liegt darin, dass die Verbote des besonderen Artenschutzes vom Beweggrund oder der Motivation des Handelnden unabhängig sind, also auch bei einem Handeln mit „**vernünftigen Grund**“ eingreifen, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand nach Abs. 4 oder 5 eingreift.³¹⁰

In der Bauleitplanung wirkt sich dieser Unterschied zwischen dem allgemeinen und dem besonderen Artenschutz in der Regel wie folgt aus: Die **Bauleitplanung** stellt sich als vernünftiger Grund dar, sodass die Folgen für die von der Planung betroffenen Arten im Rahmen des § 39 BNatSchG durch die bauplanungsrechtliche Eingriffsregelung (im Rahmen der Abwägung) ausreichend berücksichtigt werden. Der besondere Artenschutz gilt aber unabhängig von vernünftigen Gründen und setzt sich im Widerspruchsfall gegenüber der Bauleitplanung durch. Zwar beinhaltet die Planung selbst noch keinen Eingriff im Sinne des § 44 BNatSchG, weil die Vorschrift auf tatsächliche Handlungen abstellt. Ein Bebauungsplan erweist sich aber als vollzugsunfähig und nichtig, wenn er die artenschutzrechtlichen Vorschriften außer Acht lässt und eine Planrealisierung an den artenschutzrechtlichen Hindernissen scheitert.³¹¹

§ 44 Abs. 1 BNatSchG regelt vier sog. Zugriffsverbote, die besonders bzw. streng geschützte Arten schützen:

- Das Tötungsverbot (Nr. 1),
- das Störungsverbot (Nr. 2);
- den Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Nr. 3);
- sowie den Schutz von Pflanzen (Nr. 4).³¹²

Der Katalog der **besonders geschützten Arten** folgt aus § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG, der Katalog der **streng geschützten Arten** aus § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG, jeweils in Verbindung mit den einschlägigen Anhängen und Vorschriften.

Für die **Bauleitplanung** wird der besondere Artenschutz allerdings in § 44 Abs. 5 BNatSchG **modifiziert**. Für die nach Europäischem Recht bereits geschützten Arten (FFH; Vogelschutz-

³⁰⁹ Kratsch in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 39, Rn. 5.

³¹⁰ Kratsch in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 44, Rn. 9.

³¹¹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 604.

³¹² Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 614.

richtlinie) ist eine Prüfung nach § 44 Abs. 5 S. 2 – 4 BNatSchG durchzuführen.³¹³ Dabei erweist sich das „europäische“ Artenschutzrecht als zwingendes Recht und unterliegt nicht der Abwägung.³¹⁴ Für die Verpflichtung zur Durchführung einer solchen Prüfung ist ein Anfangsverdacht erforderlich, wonach relevanten Arten in dem Gebiet vorkommen können; dieser mag sich z. B. aus Biotopstrukturen und vorliegenden Bestandsdaten ergeben.³¹⁵ Lassen sich bei der Bestandsermittlung vor Ort und durch Hinzunahme wissenschaftlicher Unterlagen gewisse Unsicherheiten nicht ausschließen, „empfiehlt“ das Bundesverwaltungsgericht eine negative Wahrunterstellung, aber nur sofern sie konkret geeignet sind, den Sachverhalt angemessen zu erfassen.³¹⁶

Der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 BNatSchG ist im Rahmen der Bauleitplanung dann nicht verwirklicht, wenn nach der Bestandsaufnahme sichergestellt ist, dass trotz Entnahme, Beschädigung oder Zerstörung einzelner Nester, Bruthöhlen, Laichplätze etc. die **ökologische Funktion** der betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewährleistet ist (Abs. 5 S. 2).³¹⁷ Nicht ausreichend ist allerdings im Regelfall, dass potentiell geeignete Ersatzlebensräume außerhalb des Vorhabengebietes vorhanden sind, denn es ist davon auszugehen, dass diese bereits von anderen Arten besetzt sind.³¹⁸ Unter welchen Voraussetzungen danach nicht von einem Verstoß gegen die Zugriffsverbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG auszugehen ist, ergibt sich aus der detaillierten Aufstellung bei Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 624 ff., auf die verwiesen wird.

IV. Anforderungen an die Festsetzungen im B-Plan

1. Typenzwang

Festsetzungen im Bebauungsplan können nur im Sinne des § 9 BauGB und der BauNVO (vgl. § 9a BauGB) vorgenommen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gibt es kein sog. „**Festsetzungsfindungsrecht**“.³¹⁹ Vielmehr sind Festsetzungen allein dann rechtmäßig, wenn sie eine Grundlage in den vorgenannten Vorschriften finden. § 9 BauGB enthält mit seinen Absätzen 1, 1a, 2, 3 und 7 eine abschließende gesetzliche Ermächtigung dazu, was die planende Gemeinde festsetzen darf.³²⁰ Die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Festsetzung im Bebauungsplan muss also nicht mit der Frage beginnen, ob das Ziel der Festsetzung rechtmäßig ist, sondern bereits beim eingesetzten Mittel der konkreten Festsetzung.

Eine Ausnahme gilt gem. § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Dort gilt kein Typenzwang der Festsetzungen.³²¹

³¹³ Kratsch in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 44, Rn. 65.

³¹⁴ BVerwG, Urteil vom 13.05.2009, 9 A 73/07, NuR 2009, 1296.

³¹⁵ Kratsch in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 44, Rn. 65.

³¹⁶ BVerwG, Urteil vom 09.07.2008, 9 A 14.07, NuR 2009, 112, 115.

³¹⁷ Kratsch in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 44, Rn. 70.

³¹⁸ Kratsch in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 44, Rn. 70.

³¹⁹ BVerwG, Urteil vom 11.02.1993, 4 C 18.91, DVBl. 1993, 654.

³²⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 12.

³²¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 12.

2. Bestimmtheitsgebot und Auslegung

Festsetzungen im Bebauungsplan müssen inhaltlich bestimmt genug sein, ansonsten unterliegen sie der Unwirksamkeit.³²² Die Begründung zum Bebauungsplan kann weder Festsetzungen ersetzen noch kann sie – über Auslegungshilfen hinaus – an die Stelle einer normativ erforderlichen Bestimmtheit, Eindeutigkeit und Verständlichkeit treten.³²³ Außerhalb des Bebauungsplans liegende Erklärungen und Erläuterungen der Gemeinde sind unbeachtlich; der Inhalt des Bebauungsplans bestimmt sich allein nach den in ihm getroffenen Festsetzungen, den ihm beigegebenen Erläuterungen und der maßgebenden Baunutzungsverordnung.³²⁴

Allerdings sind Festsetzungen nach der herrschenden Meinung der **Auslegung** zugänglich.³²⁵ Zurückgreifen kann man auch auf die Rechtsprechung und Literatur zu bestimmten Begrifflichkeiten, aber selbstverständlich auch und zuerst auf die Planunterlagen, insbesondere die Begründung.³²⁶ Erst wenn die Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, ist die Festsetzung als unbestimmt unwirksam.

3. Planzeichnung und Planzeichen

Der Plan muss, um hinreichend bestimmt zu sein, lesbar, vor allen Dingen optisch lesbar sein. Verwendete Zeichen für die Festsetzungen müssen verständlich sein. Dabei sollte auf die **Planzeichenverordnung** zurückgegriffen werden. Abweichungen hiervon sind aber unschädlich, wenn der Inhalt der Festsetzung aus anderen Gründen hinreichend bestimmt ist, beispielsweise aufgrund einer Legende.³²⁷ Benutzt die Gemeinde allerdings das Festsetzungsmittel der Zeichnung und Zeichen aus der Planzeichenverordnung, ist die Gemeinde jedenfalls nach der Ansicht von *Löhr* an die Planzeichenverordnung gebunden und darf lediglich solche Zeichen selbst entwickeln, für die die Planzeichenverordnung kein Zeichen bereithält.³²⁸ An der Ansicht von *Löhr*, ist jedenfalls richtig, dass eine Durchmischung von Planzeichen nach der Planzeichenverordnung und „Fantasiezeichen“ die Bestimmtheit des Plans in Gefahr gerät.³²⁹

4. Festsetzungen zur Art und Maß der baulichen Nutzungen, zu überbaubaren Grundstücksflächen

Für die Festsetzung der Baugebiete im Sinne der BauNVO existiert ein **Typenzwang** (§ 1 Abs. 3 BauNVO).³³⁰ Allerdings sind die jeweiligen Baugebiete nach Maßgabe des § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO einer differenzierten Ausgestaltung zugänglich, mit der Folge, dass „sog. eingeschränkte Gewerbegebiete“ entstehen können, dass **Baugebiete** gegliedert werden können (§ 1 Abs. 4 BauNVO), dass bestimmte Nutzungen ausgeschlossen oder zugelassen werden können.³³¹

³²² BVerwG; Urteil vom 16.02.1973, 4 C 66.69, BauR 1973, 168; Beschluss vom 25.10.1996, 4 NB 28.96, NVwZ-RR 1997, 515.

³²³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 14.

³²⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 14.

³²⁵ BVerwG, BauR 2004, 1266.

³²⁶ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 14 ff.

³²⁷ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 747.

³²⁸ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9, Rn. 3.

³²⁹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 747.

³³⁰ BVerwG, NVwZ 1992, 879, 881; BVerwG, BauR 1999, 730 ff.

³³¹ (§ 1 Abs. 5 BauNVO oder bestimmte andere horizontale oder vertikale Gliederungen vorgenommen werden. Zu den Einzelheiten siehe sogleich, Nr. 8 sowie Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 21 ff; Fickler/Fieseler, BauNVO, § 1, Rn. 74 ff.

Was das **Maß der baulichen Nutzung** angeht, ist gem. § 16 Abs. 3 BauNVO zwingend eine Grundflächenzahl (GRZ) festzusetzen, wenn der Bebauungsplan Festsetzungen über das Maß enthält. Gem. § 17 BauNVO sind zwingende Obergrenzen für die Grundflächenzahl zu (GRZ) beachten, wobei die Ausnahmen der Absätze 2 und 3 gelten. Die Geschossflächenzahl ist dagegen nicht zwingend festzusetzen. Sie kann aus der GZR und der Geschossigkeit errechnet werden. Aber auch hier sind gem. § 17 BauNVO wieder die zwingenden Obergrenzen zu beachten, wobei wiederum die Ausnahmen des Abs. 2 und 3 gelten.

Die Zahl der Vollgeschosse kann als Höchst- und Mindestmaß sowie zwingend auf eine bestimmte Geschosshöhe festgesetzt werden (§ 20 Abs. 1 BauNVO).

Dasselbe gilt für die Festsetzung der Höhe gem. § 18 BauNVO. Bei der Festsetzung der Höhe ist darauf zu achten, dass ein Bezugspunkt definiert wird; einmal am Gebäude selbst und einmal für die Höhenbemessung (N.N. oder ein bestimmtes Geländeniveau etc., wenn es hinreichend feststeht).

Die Höhe der baulichen Anlage muss der Plangeber nicht zwingend durch eine GFZ, Vollgeschossigkeit oder Höhenangabe in Metern begrenzen. Dies ist nur dann erforderlich, wenn aus der Höhe der Anlage eine Beeinträchtigung sonstiger Belange, beispielsweise der Nachbarn folgen kann. Nachbarliche Belange sind allerdings regelmäßig bei unbegrenzt hohen Anlagen in Gefahr, jedenfalls bei Wohnhäusern.

5. Festsetzungen nach § 9 BauGB

Den allgemeinen Katalog zu den zulässigen Festsetzungen im Bebauungsplan enthält zunächst § 9 Abs. 1 BauGB. Neben den bereits zuvor besprochenen Festsetzungen zur Art und Maß der baulichen Anlagen sowie der überbaubaren Grundstücksflächen enthält der Katalog zahlreiche weitere Möglichkeiten für Festsetzungen. Eine umfangreiche Erläuterung findet sich bei Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 20 ff.

6. „Baurecht auf Zeit“, § 9 Abs. 2 BauGB

Infolge des Europarechtsanpassungsgesetzes Bau 2004 wurde das sog. *Baurecht auf Zeit* eingeführt. Gem. § 9 Abs. 2 BauGB kann nun festgesetzt werden, dass die Festsetzungen nur für einen bestimmten Zeitraum wirksam oder ein Vorhaben nur bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig ist. Das soll es ermöglichen, die Zulässigkeit der in einem Bebauungsplan festgesetzten und nach § 30 BauGB an sich zulässigen Nutzungen von bestimmten weiteren städtebaulichen Maßnahmen und sonstigen Vorgängen abhängig zu machen.³³² Wichtig ist zu beachten, dass von der Möglichkeit nur „**in besonderen Fällen**“ Gebrauch gemacht werden darf. Wann solche besonderen Fälle vorliegen, ist aufgrund der relativ neuen Vorschrift noch nicht in allen Einzelheiten höchststrichterlich geklärt. Sicher ist, dass eine städtebauliche Sondersituation vorliegen muss, also eine reguläre städtebauliche Standardsituation nicht ausreicht.³³³ Die Baubehörde muss bei der Genehmigungserteilung darauf achten, dass in die **Baugenehmigung** entsprechende Befristungen oder Bedingungen eingestellt werden. Sowohl im Plan als auch in der Baugenehmigung müssen die Zeitpunkte und Bedingungen selbstverständlich hinreichend bestimmt beschrieben werden.

³³² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 240 b.

³³³ Kuschnerus, Der Sachgerechte Bebauungsplans, Rn. 944.

7. Festsetzung von Höhenlagen, § 9 Abs. 3 BauGB

Im Bebauungsplan kann auch die Höhenlage der Grundstücke im Plangebiet festgesetzt werden.

8. § 9 Abs. 4 BauGB

Über § 9 Abs. 4 BauGB können bestimmte bauordnungsrechtliche **Gestaltungsvorschriften** als Festsetzungen in den Bebauungsplan Eingang finden. Von der Ermächtigungsgrundlage zugunsten der Länder haben alle Länder Gebrauch gemacht. Gedacht ist diese Ermächtigung vor allen Dingen für gestalterische Maßnahmen, wie die Ziegelfarbe, Festlegungen zu Einfriedungen, Dachneigung und Ausrichtung der Gebäude.³³⁴ Obgleich der Plangeber hier sehr weit in die Baufreiheit eingreift aufgrund einer dazu recht vagen Bestimmung, hat das Bundesverwaltungsgericht diese Möglichkeit ausdrücklich anerkannt.³³⁵

Die Festsetzungen zu örtlichen Gestaltungsvorschriften nehmen am gewöhnlichen Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans teil. Sie unterliegen also allen Vorschriften des Aufstellungsverfahrens.³³⁶ Es gelten auch die Vorschriften der §§ 214 bis 216 BauGB und des § 47 VwGO, sodass auch diese Festsetzungen mit der Normenkontrolle angreifbar sind.³³⁷ Allerdings ergeben sich die **materiell-rechtlichen Anforderungen** für Festsetzungen aufgrund des § 9 Abs. 4 BauGB aus dem Landesrecht, sodass auch das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB keine Anwendung findet, wenn nicht im Landesrecht seine Anwendung vorgesehen ist.³³⁸

9. Planinhalte ohne Festsetzungscharakter

Nach § 9 Abs. 5 BauGB können/sollen bestimmte Warnhinweise auf Belastungen etc. in den Plan aufgenommen werden. Nach § 9 Abs. 6 sollen Festsetzungen aus anderen Plänen (Straßenplanung etc.) nachrichtlich übernommen werden.

10. Feindifferenzierung nach § 1 Abs. 4-9 BauNVO

§ 1 Abs. 4 – 9 BauNVO ermöglicht eine Ausdifferenzierung der Vorgaben der Baunutzungsverordnung, indem Arten von Nutzungen abweichend von der Baunutzungsverordnung zugelassen oder ausgeschlossen werden können. Dasselbe gilt für Abweichungen von den Vorgaben der Baunutzungsverordnung zum Maß der baulichen Nutzung und zu den überbaubaren Grundstücksflächen. Zudem kann das Baugebiet in Teilabschnitte gegliedert werden, in denen jeweils unterschiedliche Nutzungsarten und Maße festgesetzt werden. **Voraussetzung für die Wirksamkeit** aller Maßnahmen der Feindifferenzierung ist:

1. Die Feindifferenzierungen müssen jeweils durch einen konkreten **städtebaulichen Grund** gerechtfertigt sein.
2. Die Feindifferenzierungen sind nur insoweit zulässig, als der **Gebietscharakter** insgesamt dadurch nicht in Frage gestellt wird.

³³⁴ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 957.

³³⁵ BVerwG, Beschluss vom 03.11.1992, 4 NB 28.92, NVwZ-RR 1993, 286 (Dacheindeckung in naturrotem Ziegel).

³³⁶ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 260.

³³⁷ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 9, Rn. 261.

³³⁸ BVerwG, Urteil vom 16.03.1995, 4 C 3.94, NVwZ 1995, 899.

Gem. **§ 1 Abs. 4 BauNVO** kann der Bebauungsplan hinsichtlich zulässiger Nutzungsarten räumlich gegliedert werden (sog. horizontale Gliederung). Hierdurch erreicht man eine Staffe- lung von Nutzungsarten, beispielsweise aus immissionsschutzrechtlichen Gründen. Grenze der Gliederung ist aber die Wahrung des Gebietscharakters: Es dürfen nicht in Wahrheit zwei Bau- gebiete entstehen.

Gem. **§ 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO** kann eine bestimmte Nutzungsart als Gattung in be- stimmten Baugebieten abweichend von den §§ 2 ff. BauNVO zugelassen oder ausgeschlossen werden. Gem. § 1 Abs. 9 BauNVO ist dies auch für einzelne Arten von Anlagen möglich. So können beispielsweise Vergnügungsstätten als Nutzungsart nach § 1 Abs. 5 BauNVO, Nachtlo- kale als Unterfall der Vergnügungsstätte als einzelne Anlagenform gem. § 1 Abs. 9 BauNVO aus der Zulässigkeit genommen werden.

§ 1 Abs. 6 BauNVO betrifft eine Parallelregelung zum Abs. 5, gilt allerdings für die Ausnahmen, nicht für allgemein zulässige Nutzungen.

§ 1 Abs. 7 BauNVO ermöglicht eine vertikale Gliederung des Baugebietes in der Weise, dass bestimmte Nutzungsarten auf Ebenen oder Geschosse in dem Plangebiet beschränkt werden. So kam bei Vorliegen entsprechender städtebaulicher Gründe beispielsweise Gewerbe im Mischgebiet allein ein Erdgeschoss zugelassen werden, während in der 1. und 2. Etage Wohn- nutzung anzusiedeln ist.

§ 1 Abs. 8 BauNVO ermöglicht schließlich, dass Maßnahmen der vorgenannten Feindifferen- zierung sich allein auf bestimmte Bereiche des B-Plangebietes beziehen.

11. Erweiterter Bestandsschutz nach § 1 Abs. 10 BauNVO

Wird Bestand überplant, wird er auf den passiven Bestandsschutz festgeschrieben. Dabei ent- fällt der Bestandsschutz bei der Zerstörung des Gebäudes oder bei wesentlichen Änderungen oder Nutzungsänderungen. Um dieses Eigentümerinteresse angemessen in der Planung zu berücksichtigen, ermöglicht § 1 Abs. 10 BauNVO die Absicherung des Bestandes darüber hin- aus. So können Erweiterungen, Wiederaufbau und Nutzungsänderungen in bestimmter Art und Weise allgemein oder ausnahmsweise zugelassen werden.

V. Das Planungsverfahren

1. Zuständigkeit

Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB sind die Bauleitpläne von den Gemeinden in eigener Verantwor- tung aufzustellen. Diese Zuständigkeitszuweisung ist Ausdruck der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, wonach die Bauleitplanung zu den Angelegenheiten der örtlichen Ver- waltung zählt (s.o.).³³⁹ Innerhalb der Gemeinde ist nach § 41 Abs. 1 S. 2 GO NRW der Rat zu- ständig.

³³⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 2, Rn. 6.

2. Das Verfahren

a) Der Aufstellungsbeschluss

Durch den Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB wird das Planungsverfahren förmlich eröffnet. Grundsätzlich zuständig für den Eröffnungsbeschluss ist nach wie vor der Rat. Allerdings wird in Rechtsprechung und Literatur zugelassen, dass die Befugnis vom Rat auf Ausschüsse übertragen wird.

Praktische Bedeutung hat dies kaum, weil der Aufstellungsbeschluss **keine** zwingende **Wirksamkeitsvoraussetzung** für das rechtmäßige Planungsverfahren ist. Insbesondere ist der Aufstellungsbeschluss keine Wirksamkeitsvoraussetzung³⁴⁰ Achtung: Der Aufstellungsbeschluss ist aber zwingende Voraussetzung für den Erlass einer **Veränderungssperre** nach § 14 bzw. für Zurückstellungen gem. § 15 BauGB.

Der Aufstellungsbeschluss ist **ortsüblich bekannt** zu machen. Er muss dabei noch keine konkreten Aussagen über den Inhalt der beabsichtigten Planung enthalten. Er dient lediglich der Verfahrenseröffnung. Ausreichend ist es, den Planbereich zu bezeichnen.³⁴¹ Dieser Voraussetzung ist bereits genügt, wenn das Plangebiet für den Bürger hinreichend konkret erkennbar ist.

b) Frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit und der Behörden gem. § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 BauGB

Gem. § 3 Abs. 1 BauGB ist die Öffentlichkeit frühzeitig zu beteiligen. Die frühzeitige Bürgerbeteiligung dient einer frühen **Information** über die *allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung*.³⁴² Zudem dient die frühzeitige Bürgerbeteiligung als **Anhörung**, das heißt alle Teile der Bevölkerung erhalten Gelegenheit, sich zu dem beabsichtigten Plan zu äußern, Kritik und Anregungen anzubringen.³⁴³ So kann sich die planende Gemeinde bereits frühzeitig auf Schwierigkeiten einstellen und wird hiervon nicht erst überrascht, wenn bereits viel Aufwand in den Plan investiert wurde.

Dazu ist Voraussetzung, dass die Planung jedenfalls soweit konkretisiert sein muss, dass allgemeine Ziele und Zwecke im Plan darstellungsfähig sind, damit die Bürger die Ziele der Planung erkennen können. Eine zu starke Konkretisierung wird man indes noch nicht verlangen können. Dies liefe dem Ziel einer möglichst raschen Eröffnung der Diskussion mit der Öffentlichkeit zuwider. Diese soll gerade nicht erst einsetzen, wenn der Plan im Grunde entschieden ist.³⁴⁴

Die frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit ist **entbehrlich**³⁴⁵, wenn

- das vereinfachte Verfahren nach § 13 BauGB durchgeführt wird oder
- ein Bebauungsplan aufgestellt oder aufgehoben wird und sich dies auf das Plangebiet und die Nachbargebiete nicht oder nur unwesentlich auswirkt (§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB) oder
- die Unterrichtung und Erörterung bereits zuvor auf anderer Grundlage erfolgt ist (§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB).

³⁴⁰ BVerwG, NVwZ 1988, 916 ff.

³⁴¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 2, Rn. 30.

³⁴² Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 3, Rn. 14.

³⁴³ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 3, Rn. 14.

³⁴⁴ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 3, Rn. 7 ff.

³⁴⁵ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 968.

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 BauGB ist gem. § 214 Abs. 1 BauGB **unbeachtlich**. Das liegt an dem Sinn der frühzeitigen Bürgerbeteiligung: Neben dem rein informatorischen Charakter zugunsten der Bürger soll vor allem der Plangeber über möglicherweise für ihn unerwartete Einwendungen aus der Bevölkerung unterrichtet werden, damit er im weiteren Planverfahren nicht hiervon „überrascht“ wird.

Im Rahmen der **frühzeitigen Beteiligung der Behörden** gem. § 4 Abs. 1 BauGB sollen diese bereits dazu aufgefordert werden, sich zum erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad der Umweltprüfung zu äußern (sog. „Scoping“).³⁴⁶ Anders als die Öffentlichkeit, die im Wege einer örtlichen Bekanntmachung informiert wird, werden die Behörden unter Beifügung der erforderlichen Informationen angeschrieben. Im Übrigen gilt das oben zur frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung gesagte auch für die frühzeitige Behördenbeteiligung.

c) Die Planauslegung gem. § 3 Abs. 2 BauGB

Ist der Planentwurf soweit „fertig“, dass der Plangeber seine Planungen abgeschlossen hat und ihn so beschließen wollte, ist der Plan öffentlich auszulegen.

Die **ortsübliche Bekanntmachung** der Offenlegung muss gem. § 3 Abs. 2 S 2 BauGB mindestens **eine (ganze) Woche im Voraus** erfolgen. Achtung: Bei der Frist für die Bekanntmachung ist der **Tag der Bekanntmachung** selbst nicht mitzuzählen.³⁴⁷

Beispiel: Wird die Offenlegung also an einem Montag bekannt gemacht, darf die Offenlegung erst am Dienstag beginnen.

Nach dem Bundesverwaltungsgericht soll die Bekanntmachung der Offenlegung eine „**Anstoßfunktion**“ entfalten³⁴⁸ In der Bekanntmachung muss damit das Plangebiet genau bezeichnet werden und zwar in einer Weise, dass der Bürger erkennen kann, um welches Gebiet es geht, beispielsweise durch die Angabe von Straßennamen.

Bei der Bekanntmachung über die Offenlegung sind

- Ort und Dauer der Auslegung anzugeben,
- muss ein Hinweis enthalten sein, dass Stellungnahmen während der Auslegungsfrist abgegeben werden können,
- Angaben darüber zu machen, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind (wenn also bereits Gutachten eingeholt wurden, müssen diese oder andere fachliche Stellungnahmen nach ihrer Art bezeichnet werden),
- (sollte) ein Hinweis auf die Präklusionsregelung des § 4a Abs. 6 BauGB enthalten sein, anderenfalls gilt diese Präklusionsfrist nicht.

Die **Offenlegung** muss **einen Monat** andauern (§ 3 Abs. 2 S 1 BauGB). Achtung: Dabei ist auch der erste Tag der Offenlegung mitzuzählen.³⁴⁹

Beispiel: Die Offenlegung könnte also vom ersten bis zum letzten Tag eines Monats andauern oder vom 13. November bis zum 12. Dezember.

³⁴⁶ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 4, Rn. 4.

³⁴⁷ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 3, Rn. 46.

³⁴⁸ BVerwG E 55, 369 [373].

³⁴⁹ Gemeinsamer Senat der Oberen Gerichte des Bundes, Beschluss vom 06.07.1972, NJW 1972, 2035.

Die Einsichtnahme ist nur dann in ausreichender Weise gewährleistet, wenn werktätlich einige Stunden für die Einsichtnahme zur Verfügung stehen. Erst wenn die Auslegung zu wenige Stunden täglich andauert oder die Stunden zu völlig unüblichen Zeiten verteilt sind, ist dem Offenlegungsgedanken nicht Genüge getan.³⁵⁰

Gegenstand der Auslegung sind der Bauleitplanentwurf nebst Begründung und Umweltbericht.³⁵¹ Diese Unterlagen müssen an dem öffentlich bekannt gemachten Ort vollständig sichtbar, griffbereit und als zusammengehörig erkennbar der Öffentlichkeit zugänglich sein.³⁵²

d) Die Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange nach § 4 Abs. 2 BauGB

Neben der Öffentlichkeit sind auch die Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange zu beteiligen. Zur Stellungnahme aufzufordern sind dabei solche „Amtsstellen“, deren Aufgabenbereich durch die Planung erkennbar berührt wird.³⁵³ Dabei gilt ein **funktionaler Behördenbegriff**, sodass sämtliche Stellen, die Aufgaben im Rahmen des öffentlichen Interesses wahrnehmen, anzuhören sind. Über Behörden und sonstigen Dienststellen der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung hinaus, erfasst das auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen hoheitliche Befugnisse durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes übertragen sind (Beliehene) oder die durch staatliche Konzessionen berechtigt sind, öffentliche Aufgaben zu erfüllen.³⁵⁴ Zu den Trägern öffentlicher Belange zählen beispielsweise auch die IHK, die Bahn, ggf. auch Telekommunikationsunternehmen (Post) im Bereich der ihnen übertragenen hoheitlichen Aufgaben.

Wird bei der Beteiligung eine Behörde übergangen, ist dies nach § 214 Abs. 1 S 1 Nr. 1 BauGB unbeachtlich. Die bloße **Nichtbeteiligung einzelner Behörden** stellt damit die Wirksamkeit des Bebauungsplans nicht in Frage.³⁵⁵

Die Beteiligung der Behörden muss nicht zwingend parallel zu der Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgen. Die Frist für die Stellungnahmen der Behörden soll nach § 4 Abs. 2 BauGB einen Monat betragen. Sie kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes angemessen verlängert werden.

e) Änderungen nach der Offenlegung bzw. Planbeteiligung

Die Auswertung der Stellungnahmen aus der Öffentlichkeit und von den Behörden kann – im Wege der Abwägung – dazu führen, dass sich der Plangeber für eine Änderung des Plans entscheidet. Beispielsweise kann eine Stellungnahme erstmalig auf ein bislang übersehenes Immissionsproblem hinweisen. Soll der Plan nach der Beteiligung der Öffentlichkeit bzw. der Anhörung der Behörden hinsichtlich seiner Festsetzungen daraufhin geändert werden, also einen **anderen Inhalt** bekommen, sind die Öffentlichkeit und die Behörden sowie sonstigen Träger öffentlicher Belang erneut zu beteiligen. Eine weitere Beteiligung ist dagegen entbehrlich, wenn nicht der Inhalt, sondern allein die Begründung geändert wird.³⁵⁶

³⁵⁰ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 977.

³⁵¹ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 3, Rn. 35.

³⁵² VGH Mannheim, Beschluss vom 25.07.1973, II 458.70, BauR 1974, 40.

³⁵³ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 4, Rn. 5.

³⁵⁴ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 4, Rn. 15.

³⁵⁵ Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 4, Rn. 35.

³⁵⁶ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 995.

Folgende Vereinfachungen für die erneute Beteiligung sieht § 4a BauGB vor:

- Die **Beteiligung kann inhaltlich beschränkt** werden auf den Gegenstand der Änderung der Festsetzungen (§ 4a Abs. 3 S. 2 BauGB).
- Die **Beteiligung kann zeitlich beschränkt** werden, indem die Monatsfrist angemessen verkürzt wird, nach der Rechtsprechung wohl auf mindestens zwei Wochen (§ 4a Abs. 3 S. 3 BauGB).
- Die **Beteiligung kann Adressaten bezogen beschränkt** werden: Werden durch die Änderung Grundzüge der Planung nicht berührt, kann die Einholung der Stellungnahmen auf die betroffene Öffentlichkeit bzw. die berührten Behörden beschränkt werden (§ 4a Abs. 2 S. 4 BauGB).

f) Beachtlichkeit von Mängeln bei der Beteiligung der Öffentlichkeit/der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange

Gem. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB ist es unbeachtlich, wenn bei der Beteiligung nach § 3 Abs. 2 oder § 4 Abs. 2 und 4a BauGB einzelne Personen oder einzelne Behörden nicht beteiligt worden sind. Das gilt aber nur dann, wenn

- die entsprechenden Belange unerheblich waren oder
- die entsprechenden Belange in der Entscheidung jedenfalls berücksichtigt worden sind.

g) Präklusion gem. § 4 a Abs. 6 BauGB

Gem. § 4a Abs. 6 BauGB können Belange, die innerhalb der Öffentlichkeits-/ bzw. Behördenbeteiligung nicht rechtzeitig angegeben wurden, in der Abwägung unberücksichtigt bleiben, es sei denn

- sie sind der Gemeinde bekannt,
- sie hätten ihr bekannt sein müssen oder
- sie sind für die Rechtmäßigkeit der Abwägung von Bedeutung.

Die Präklusionsregelung gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass auf den Ausschluss in der Bekanntmachung gem. § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB **hingewiesen** worden ist. Demgegenüber müssen Behörden nicht auf die Präklusionsregelung hingewiesen werden.³⁵⁷

Praxistipp/Fehlerquelle:

Die Präklusionswirkung ist gem. § 4a Abs. 6. S. 1 BauGB (am Ende) darauf beschränkt, dass es sich um Umstände handelt, die für die Rechtmäßigkeit des Bauleitplans nicht von Bedeutung sind.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Gemeinde auch nicht fristgerecht vorgebrachte Einwendungen bzw. Stellungnahme jedenfalls dann berücksichtigen muss, wenn sie sich auf Aspekte beziehen, die abwägungsrelevant oder sonst für die Rechtmäßigkeit des Plans von Bedeutung sind.³⁵⁸

³⁵⁷ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 4 a, Rn. 15.

³⁵⁸ BVerwGE 59, 87, 103; Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 1003.

Die Präklusionsregelung wird flankiert und ergänzt durch die Neufassung des § 47 Abs. 2a VwGO. Nach dieser Vorschrift ist ein Normenkontrollantrag unzulässig, wenn die den Antrag stellende Person ausschließlich Einwendungen geltend macht, die sie im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung hätte geltend machen können, aber nicht oder verspätet geltend gemacht hat.³⁵⁹ Diese Regelung schränkt ausschließlich die Zulässigkeit von Normenkontrollen ein, beinhaltet aber keine zusätzliche materielle Präklusionsregelung. Überwindet der Antragsteller die Zulässigkeitschürde mit Umständen, die er fristgerecht geltend gemacht hat, ist der Betroffene nicht gehindert, sich im Normenkontrollverfahren auch auf solche Einwendungen zu berufen, die er bei seinen Ausführungen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nicht geltend gemacht hat.³⁶⁰ Dann ist im Rahmen der Begründetheitsprüfung zu hinterfragen, ob die vom Kläger nicht im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung geltend gemachte Einwendung gem. § 4a Abs. 6 BauGB ausgeschlossen ist oder – weil der Umstand für die Gemeinde sonst erkennbar – nicht.³⁶¹

Praxistipp: Auch § 47 Abs. 2a VwGO setzt voraus, dass die Bürger im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung über die Vorschrift in Kenntnis gesetzt wurden. Nach der Erfahrung des Verfassers fehlt dieser Hinweis bis heute regelmäßig bei entsprechenden Bekanntmachungen.

h) Abschließender Beschluss über den Bauleitplan

Nach Durchlaufen des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens beschließt die Gemeinde den Bauleitplan in einer endgültigen Fassung als **Satzung** (§ 10 Abs. 1 BauGB). Sie muss bei ihrer Beschlussfassung nun gerecht abwägen. Dem Rat muss dazu das erforderliche Informationsmaterial in ausreichender Weise zur Verfügung stehen. Es reicht nicht, wenn die Verwaltung die Abwägung vornimmt und den Plan nur noch zum „Abnicken“ in den Rat gibt.

Praxistipp: Die Realität in den meisten Gemeinden sieht aber anders aus. Oftmals werden Bebauungspläne durch die Ratsmitglieder beschlossen, ohne dass die Einzelheiten der Planung bekannt sind. Weniger vorwerfbar, aber in der Konsequenz ebenso fatal ist, dass Ratsmitglieder oft die Bedeutung der Festsetzungen und ihrer Konsequenzen auch in Bezug auf Einwendungen von Bürgern nicht hinreichend erfassen können. Allzu oft gehen Einwendungen dadurch unter, dass die Verwaltung die Entscheidung über Einwendungen als Beschlussvorlage mit einem Abwägungsvotum vorbereitet. Nur wenige Ratsmitglieder können dieser vorbereiteten Auswertung substantiell etwas entgegenhalten. Deshalb kann es sich bei politisch brisanten Vorhaben anbieten, Ratsherren privat anzusprechen/anzuschreiben und die rechtlichen Ausführungen dabei noch einmal auf den Punkt zu bringen.

³⁵⁹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 1005.

³⁶⁰ OVG NRW, Beschluss vom 29.08.2008, 7 B 915/08.NE, ZfBR 2008, 801.

³⁶¹ OVG NRW, Beschluss vom 29.08.2008, 7 B 915/08.NE, ZfBR 2008, 801.

i) Genehmigung des Bebauungsplans

Bebauungspläne gem. § 8 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 bedürfen nach § 10 Abs. 2 BauGB der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde. Grundsätzlich ist der Bebauungsplan aber genehmigungsfrei. Das Genehmigungserfordernis gilt nur in den genannten Ausnahmefällen, die im Wesen allesamt eins gemein haben: Die Ausnahmefälle betreffen Pläne, bei denen es zu „zeitlichen Ausnahmen“ vom Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB (Entwicklung aus dem Flächennutzungsplan) kommt, bei denen also der Flächennutzungsplan erst noch geändert werden muss.

Es handelt sich hierbei um eine **Rechtsaufsicht** der Behörde.³⁶² Die Zweckmäßigkeit des Plans wird nicht geprüft. Allerdings sind die Unbeachtlichkeitsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB für die Aufsichtsbehörde unbeachtlich. Das heißt, die Unbeachtlichkeitsvorschriften führen nicht zu einer Verkürzung der Rechtsaufsicht, sodass bei der Genehmigung jeder Fehler beachtlich ist.³⁶³

j) Wirksamwerden der Bauleitpläne

Gem. § 6 Abs. 5 BauGB sowie gem. § 10 Abs. 3 S. 1 BauGB ist die Erteilung der Genehmigung ortsüblich bekannt zu machen. Der Bebauungsplan ist mit Begründung öffentlich bereit zu halten und tritt mit Bekanntmachung der Genehmigung oder bei Genehmigungsfreiheit des Ratsbeschlusses in Kraft. Anders als bei anderen Rechtsnormen üblich, kommt es also nicht zur öffentlichen Verkündung der gesamten Norm, sondern nur zur Bekanntgabe, dass der Plan gilt und wo er zu finden ist.³⁶⁴ Durch die Bekanntmachung des Beschlusses oder der Genehmigung eines Bebauungsplans soll den potentiell Betroffenen Gelegenheit zur Kenntnisnahme gegeben werden. Deshalb fordert das Bundesverwaltungsgericht eine hinreichende **Hinweisfunktion** der Bekanntmachung. Diese darf gegenüber der strenger verstandenen **Anstoßwirkung**, wie sie bei der Auslegung des Planentwurfs nach § 3 Abs. 2 BauGB erforderlich ist, zurückbleiben.³⁶⁵ Das Bundesverwaltungsgericht fordert allerdings, dass mit einer schlagwortartigen Kennzeichnung ein Hinweis auf den räumlichen Geltungsbereich erzielt wird, sodass der Plan identifiziert werden kann.³⁶⁶

3. Vereinfachte Verfahren gemäß § 13 und Bebauungspläne der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB

Es gibt Fallkonstellationen in der die Aufstellung des Bebauungsplans in der vorstehend dargestellten Komplexität überfrachtet wirkt und die Vereinfachungen geboten erscheinen lassen. Dazu zählen zunächst Konstellationen des **vereinfachten Verfahrens gem. § 13 BauGB**. Nach § 13 BauGB kann im vereinfachten Verfahren

- von der **Umweltprüfung** ganz abgesehen werden;
- es darf auch eine lediglich einstufige Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung stattfinden und
- von der Auslegung des Plans kann abgesehen werden.

³⁶² Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 10, Rn. 26.

³⁶³ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 10, Rn. 26.

³⁶⁴ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 10, Rn. 31 ff.

³⁶⁵ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 10, Rn. 36.

³⁶⁶ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 1038 ff.

Voraussetzung für diese erheblichen Vereinfachungen ist im Wesentlichen, dass

- Grundzüge der Planung nicht berührt werden (§ 13 Abs. 1) und
- eine Prüfung der Umweltbelange europarechtlich nicht geboten ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB).

Praxistipp: *Das Verfahren ist bei den Behörden und auch bei Projektierungsgesellschaften ganz besonders **beliebt**. Es bedarf weder der aufwendigen Umweltprüfung noch eines aufwendigen Umweltberichtes und reduziert damit den zeitlichen und kostenmäßigen Aufwand erheblich. Aber es geht nicht allein um Kosten. Das Verfahren der Umweltprüfung wird oft gescheut.*

Verfahrensvereinfachungen bieten auch **Bebauungspläne der Innenentwicklung gemäß § 13a BauGB**. Voraussetzung für das Eingreifen der Norm ist,

- dass Flächen wieder nutzbar gemacht werden oder vorhandene Flächen nachverdichtet werden und
- dass bestimmte Schwellenwerte der festgesetzten Grundfläche nicht überschritten werden.

Sind die Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt, gilt das sog. **beschleunigte Verfahren** nach § 13a Abs. 2 BauGB. Dann gelten zunächst die vorgenannten Vorschriften aus dem **vereinfachten Verfahren** nach § 13 BauGB (vgl. § 13a Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Darüber hinaus gelten aber weitere Vereinfachungen. So gibt es eine Vereinfachung zum Entwicklungsgebot (§ 13a Abs. 2 Nr. 2 BauGB). Der Flächennutzungsplan muss nicht parallel geändert werden. Es ist lediglich eine anschließende Berichtigung des Flächennutzungsplans erforderlich. Nach § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB müssen erwartete **Eingriffe in Natur und Landschaft nicht ausgeglichen werden**. Diese Möglichkeit gilt allerdings nur für eine Grundfläche von insgesamt weniger als 20.000 m² (Abs. 1 S. 2 Nr. 1).

Praxistipp: *Dass von Ausgleichsmaßnahmen abgesehen werden kann, macht den Bebauungsplan der Innenentwicklung **wirtschaftlich für Investoren extrem interessant**. Gerechtfertigt wird diese Vereinfachung mit den bei solchen Plänen der Innenentwicklung erwarteten durchschnittlich geringen Eingriffen in die Natur und mit dem Bedürfnis nach Praktikabilität.³⁶⁷*

³⁶⁷ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 13 a, Rn. 17.

VI. Plansicherung

1. Einleitung

Die Ermittlung und Bewertung aller bei der Bauleitplanung relevanten Belange kann längere Zeit, mitunter viele Monate in Anspruch nehmen. Die lange Verfahrensdauer führt aber zu Problemen, wenn Bauherren zwischenzeitlich bauliche Anlagen errichten, die dem geplanten Bauungsplan entgegenstehen und dessen Verwirklichung so unmöglich machen.³⁶⁸

Um dieser Problematik entgegenzutreten und dem Plangeber die Verwirklichung seines Planziels zu ermöglichen, gibt es verschiedene Sicherungsinstrumente³⁶⁹ im Baugesetzbuch, nämlich

- die Veränderungssperre §§ 14,16 BauGB,
- die Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB,
- die Anforderung an die Teilung von Grundstücken gem. § 19 BauGB,
- bestimmte Sicherungselemente für Gebiete mit Fremdenverkehrsfunktionen und
- Vorkaufsrechte gem. § 24 ff. BauGB.

Die Sicherungselemente der §§ 19 – 28 BauGB enthalten Spezialfälle, die in der Regel nicht unmittelbar mit der eigentlichen Planaufstellung zusammenfallen, sondern mittelbarer wirken. Aus Platzgründen werden deshalb nachfolgend allein die Veränderungssperre und das Zurückstellen von Baugesuchen besprochen.

2. Die Veränderungssperre

a) Inhalt

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kann mittels Veränderungssperre bestimmt werden, dass im künftigen Planbereich **Vorhaben** im Sinne des § 29 BauGB während der Geltungsdauer der Sperre nicht durchgeführt oder bauliche Anlagen nicht beseitigt werden dürfen. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB können auch bestimmte **wertsteigernde Veränderungen** von Grundstücken und baulichen Anlagen, die nicht genehmigungs- oder anzeigepflichtig sind, verboten werden.

§ 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erfasst dabei ausdrücklich nur **Maßnahmen im Sinne des § 29 BauGB**, also Maßnahmen von bodenrechtlicher Relevanz.³⁷⁰ Nicht darunter fallen andere Vorhaben, beispielsweise solche, die nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigungspflichtig sind, solange mit ihnen keine bauplanungsrechtlich relevanten Maßnahmen einhergehen. Auch das Verbot nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, erhebliche Wertsteigerungen durchzuführen, bezieht sich ausschließlich auf Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB, sodass andere Maßnahmen, wie immissionsschutzrechtliche Änderungen auch hierüber nicht ausgeschlossen sind.³⁷¹

³⁶⁸ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14, Rn. 1.

³⁶⁹ Koch/Hendler, BauR, Baumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 16, Rn. 1 ff.

³⁷⁰ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14, Rn. 13.

³⁷¹ Koch/Hendler, BauR, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 16, Rn. 10.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Veränderungssperre wird als Satzung beschlossen (§ 16 BauGB). Dabei muss der Bereich der Veränderungssperre gem. § 14 Abs. 1 BauGB mit dem zukünftigen Planbereich übereinstimmen, darf also nicht darüber hinausgehen.³⁷² Die Veränderungssperre darf allerdings auf Teilbereiche des Bebauungsplans beschränkt werden, sogar nur wenige Grundstücke oder ein einziges Grundstück erfassen.

Wirksamkeitsvoraussetzung für die Veränderungssperre ist zudem die Existenz eines Aufstellungsbeschlusses für einen Bebauungsplan.³⁷³ Da der Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan noch keine konkreten Planungen enthalten muss, kann eine Veränderungssperre bereits mit relativ geringen Anforderungen die Bautätigkeit in einem Baugebiet einfrieren.

c) Inhaltliche Anforderungen

Das Ziel der Veränderungssperre fordert allein ein erkennbares Planungsziel, aber noch keine konkrete Planung (siehe oben). Die Rechtsprechung verlangt indes mit zunehmender Dauer des Planungsverfahrens, dass die Ziele eine zunehmende Konkretisierung erfahren. Das kann insbesondere bei der Verlängerung einer Veränderungssperre relevant werden (siehe unten). Dabei lässt die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Veränderungssperre ein Mindestmaß ausreichen, aus dem der Inhalt der beabsichtigten Planung lediglich erkennbar werden muss.³⁷⁴ Die Gemeinde muss sich dabei aber von einer **positiven planerischen Vorstellung** leiten lassen.³⁷⁵ Dazu reicht es aus, wenn lediglich die Art der Nutzung benannt wird.³⁷⁶ Die Veränderungssperre muss dabei von städtebaulichen Gründen getragen werden. Die Veränderungssperre muss also erforderlich sein, um das Planungsziel zu sichern.

Praxistipp: *Obschon die Voraussetzungen sehr gering liegen, kommt es immer wieder zu erfolgreichen Normenkontrollanträgen. Das ist meist dann der Fall, wenn die Gemeinden ein bestimmtes missliebigen Vorhaben verhindern wollen, sich aber angesichts der geringen Anforderungen keine ausreichende Mühe mit der Begründung eines positiv und städtebaulich motivierten Planungskonzepts machen. Den Gemeinden ist eine sorgfältige Begründung dringend anzuraten.*

Weiter sind nur solche Veränderungssperren zulässig, die der Sicherung der Planung dienen. Es muss also bei ohne Veränderungssperre die Möglichkeit einer Gefährdung der Planungsabsichten bestehen. An dieses Erfordernis stellt die Rechtsprechung keine allzu hohen Anforderungen.³⁷⁷

³⁷² Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14, Rn. 6, 10.

³⁷³ Koch/Händler, BauR, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 16, Rn. 3.

³⁷⁴ BVerwGE 51, 121, 128.

³⁷⁵ Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 44.

³⁷⁶ Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 44.

³⁷⁷ Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 63.

d) Ausnahmen

Die Veränderungssperre verbietet jegliche Baumaßnahme. Sie greift damit drastisch in die Baufreiheit der Eigentümer ein. Mit Blick auf das Ziel – der Plansicherung – ist dies aus Verhältnismäßigkeitsgründen allein gerechtfertigt, wenn Baumaßnahmen, die dem Ziel der Veränderungssperre nicht entgegenstehen, zugelassen werden können.³⁷⁸ Diese Anforderungen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz greift § 14 Abs. 2 BauGB auf.

Danach kann die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde eine Ausnahme von der Veränderungssperre zulassen, wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die Ausnahme setzt voraus, dass der **Sicherungszweck nicht entgegensteht**.³⁷⁹

Es handelt sich hierbei um eine **Ermessensentscheidung**. Liegen allerdings die Tatbestandsvoraussetzungen vor, stehen also öffentliche Belange, nämlich das Planungsziel und seine Sicherung nicht entgegen, wird oftmals eine **Reduzierung des Ermessens auf Null** anzunehmen sein.³⁸⁰ Wenn das Planungsziel eine Einschränkung der Baufreiheit nicht rechtfertigen kann, gebietet der Anspruch der Eigentümer aus Art. 14 GG regelmäßig die Erteilung einer Ausnahme. Die Rechtsprechung nimmt dies insbesondere an, wenn die Voraussetzungen des § 33 BauGB erfüllt sind.³⁸¹

e) Geltungsdauer der Veränderungssperre

Die Veränderungssperre wirkt gem. § 17 Abs. 1 BauGB zunächst **zwei Jahre**. Anzurechnen auf diese Dauer sind etwaige Zurückstellungen nach § 15 BauGB, auch faktische Zurückstellungen, nämlich eine Nichtbearbeitung eines Bauantrages.

Die Veränderungssperre kann **verlängert** werden. Dies hat, weil die Veränderungssperre ebenfalls als Satzung beschlossen wird, durch Satzung zu erfolgen. Gemäß § 17 Abs. 1 S. 3 BauGB kann die Veränderungssperre zunächst um ein Jahr auf drei Jahre verlängert werden. Voraussetzung ist, dass die allgemeinen Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 BauGB noch vorliegen.³⁸² Wird die Verlängerung der Veränderungssperre in einem Normenkontrollverfahren angegriffen (Satzung nach dem Baugesetzbuch: § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), ist die Rechtsprechung mit dem Erfordernis der Sicherung des Planungsziels regelmäßig jetzt strenger als beim erstmaligen Aufstellen der Veränderungssperre.³⁸³ Nach zwei Jahren Planung sollten Planungsziele nämlich schon konkreter sein.

Eine weitere Verlängerung um ein Jahr, auf insgesamt vier Jahre ist nach § 17 Abs. 2 BauGB möglich. § 17 Abs. 2 BauGB verlangt, dass **besondere Umstände** vorliegen. Die Rechtsprechung lässt eine Verlängerung für das vierte Jahr zu, wenn besondere Ungewöhnlichkeiten erklären, warum das Planverfahren nicht in drei Jahren abgeschlossen werden konnte.³⁸⁴ Personalmangel oder andere organisatorische Mängel bei der Gemeinde lässt die Rechtsprechung nicht gelten.

³⁷⁸ Vgl. Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 90.

³⁷⁹ Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 94 f.

³⁸⁰ Vgl. Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 101.

³⁸¹ Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 14, Rn. 101.

³⁸² Bielenberg/Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 17, Rn. 29.

³⁸³ Vgl. dazu Grauvogel in: Brügelmann, BauGB, § 17, Rn. 24 f.

³⁸⁴ BVerwG, Urt. vom 10.09.1976, 4 C 39.74, BVerwGE 51, 121.

3. Die Zurückstellung

Die Zurückstellung eines einzelnen Baugesuchs erfolgt gem. § 15 BauGB. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Veränderungssperre nicht beschlossen ist, aber die Voraussetzungen hierfür vorliegen oder eine beschlossene Veränderungssperre noch nicht in Kraft getreten ist. Die Veränderungssperre erfolgt auf Antrag der Gemeinde und für längstens ein Jahr.

VII. Planerhaltung

1. Allgemeines / Einleitung

Anders als Verwaltungsakte, die trotz Rechtswidrigkeit in der Regel wirksam sind (vergleiche §§ 43, 44, 48 VwVfG) sind Rechtsnormen in aller Regel bereits dann unwirksam, wenn sie nur einen formellen oder materiellen Fehler aufweisen. Das Verfahren zur Aufstellung eines Bauleitplans ist indes komplex, was schnell zu kleineren Flüchtigkeitsfehlern führen kann. Die Gemeinden und Investoren sowie Bauherren bedürfen jedoch einer gewissen Verlässlichkeit von Bebauungsplänen. Die §§ 214 und 215 BauGB erhalten den Plan daher trotz vorliegender Rechtsfehler, wenn nur „kleinere“ Fehler vorliegen, sogenannte Planerhaltung.³⁸⁵

Die Planerhaltungsinstrumente sind über die Jahre immer weiter ausgebaut worden, was dazu geführt hat, dass immer weniger Fehler im Bauleitplanverfahren mit Erfolg angegriffen werden können.

Systematisch sind die §§ 214 und 215 BauGB wie folgt aufgebaut:

§ 214 Abs. 1 BauGB betrifft **Verfahrens- und Formvorschriften**. Nur die in dieser Norm aufgeführten Formfehler sind überhaupt beachtlich. Alle anderen formellen Fehler sind unbeachtlich. Allerdings gilt § 214 BauGB nur für **Fehler „dieses Gesetzes“**, sodass Formmängel aus der Gemeindeordnung oder anderen Gesetzen beachtlich bleiben.

Die **§§ 214 Abs. 2 – 3 BauGB** enthalten Regelungen zur Unbeachtlichkeit bestimmter **materieller Mängel**.

Bleibt ein Mangel nach § 214 BauGB überhaupt beachtlich, wird der Mangel gem. **§ 215 BauGB** von zwei Ausnahmen abgesehen nach Ablauf **eines Jahres** unbeachtlich.

2. Abwägungsmängel

Nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB ist die fehlerhafte **Ermittlung- und Bewertung** der in die Planung einzustellenden Belange ein Verfahrensfehler, kein materieller Fehler. Denn Absatz 1 der Vorschrift erfasst nur Verfahrensfehler.

Die fehlerhafte Ermittlung und Bewertung der Belange ist danach nur beachtlich, wenn

- der Belang bekannt war oder sein musste,
- der Mangel offensichtlich ist (objektive Umstände)
- und von Einfluss auf das Ergebnis war.

³⁸⁵ Vgl. Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 214, Rn. 2.

Hierbei reicht die konkrete **Möglichkeit**, dass der Mangel Einfluss auf das Ergebnis haben konnte. Ein Vollbeweis muss nicht geführt werden.³⁸⁶

Fehler im Abwägungsvorgang, also der **Gewichtung** der zu berücksichtigendem Belange untereinander sind als materielle Fehler nach § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB nur beachtlich, wenn

- der Fehler offensichtlich ist und
- auf das Ergebnis der Abwägung von Einfluss gewesen sein kann.

Auch hier genügt wieder die konkrete Möglichkeit der Einflussnahme auf das Abwägungsergebnis.

Da Fehler im Abwägungsergebnis in § 214 BauGB nicht erwähnt sind, folgt im Umkehrschluss zu § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB, dass Fehler im **Abwägungsergebnis** immer beachtlich sind.³⁸⁷ Sie sind auch in § 215 BauGB nicht erwähnt, bleiben also ohne jede Frist beachtlich. Der Fehler im Abwägungsergebnis ist damit ein sogenannter **Ewigkeitsmangel**.³⁸⁸

3. Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung

Dieser Verfahrensfehler ist nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 grundsätzlich beachtlich. Er ist allerdings ausnahmsweise unbeachtlich, wenn³⁸⁹

- die Anhörung grundsätzlich erfolgt ist und nur einzelne Behörden ausgelassen wurden,
- die dadurch übersehenden Belangen unerheblich waren
- oder die dadurch nicht vorgebrachten Belange auch ohne Anhörung durch die Gemeinde berücksichtigt wurden.

4. Planbegründung, Umweltbericht

Nach § 214 Abs. 1 Nr. 3 BauGB sind Fehler der Begründung und im Umweltbericht grundsätzlich beachtlich. Sie sind allerdings unbeachtlich, wenn³⁹⁰

- die Begründung lediglich unvollständig formuliert ist, wobei
- beim Umweltbericht nur unwesentliche Punkte fehlen dürfen.

³⁸⁶ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 214, Rn. 4a.

³⁸⁷ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 350.

³⁸⁸ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 1084.

³⁸⁹ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 214, Rn. 6.

³⁹⁰ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 214, Rn. f.

5. Fehlender (Satzungs-) Beschluss, Genehmigung

Nach § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB sind stets beachtlich der fehlende Satzungsbeschluss oder die fehlende Genehmigung eines Bebauungsplans. Da § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in der Zählung des § 215 BauGB ausgeschlossen ist, wird ein solcher Fehler nicht durch Zeitablauf unbeachtlich. Hierin liegt ein weiterer sogenannter **Ewigkeitsmangel**.³⁹¹

6. Entwicklungsgebot

Nach § 214 Abs. 2 BauGB sind bestimmte Verstöße gegen das Entwicklungsgebot aus § 8 BauGB unbeachtlich, wenn die städtebauliche Ordnung ansonsten gleichwohl gewahrt ist.

7. Sonstiges zu § 214

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob Abwägungsmängel vorliegen, ist der Beschluss des Bebauungsplans. Nach § 214 **Abs. 4** ist seit kürzerer Zeit auch eine **rückwirkende Fehlerbehebung** möglich, die die Rechtsprechung allerdings nur zulässt, wenn³⁹²

- Grundzüge der Planung nicht berührt sind oder
- der Kern der Abwägungsentscheidung nicht betroffen ist.

8. § 215 BauGB – Jahresfrist

Für nach § 214 BauGB überhaupt noch beachtliche Fehler gilt eine generelle **Rügefrist von einem Jahr**, § 215 Abs. 1 BauGB. Rügen gegen Fehler im Bebauungsplan müssen schriftlich gegenüber der Gemeinde innerhalb der Jahresfrist vorgebracht werden. Erfolgt die Rüge nicht rechtzeitig, werden gem. § 215 Abs. 1 BauGB alle Verfahrensvorschriften nach § 214 Abs. 1 Nr. 1 – 3 BauGB, die Verstöße gegen das Entwicklungsgebot nach § 214 Abs. 2 BauGB und der Verstoß gegen den Abwägungsvorgang (Gewichtung) nach § 214 Abs. 3 BauGB unbeachtlich.

Praxistipp: Die Jahresfrist wird auch gewahrt, wenn die Rügen in einer Normenkontrolle aufgeführt sind und dieser Schriftsatz der Gemeinde rechtzeitig zugeht. Allzu oft entscheiden sich Mandanten aber erst kurz vor Ablauf der Jahresfrist nach § 47 VwGO für eine Normenkontrolle. Die Jahresfrist des § 215 BauGB fällt dann öfter „unter den Tisch“. Wird die Normenkontrolle erst zum Fristablauf eingereicht, droht eine Unbeachtlichkeit vieler Fehler nach § 215 BauGB. Deshalb sollten entsprechende Rügen generell sofort gegenüber der Gemeinde vorgebracht werden. Zumindest sollte stets eine **doppelte Fristnotierung** – jeweils für § 47 VwGO und für § 215 BauGB – durchgeführt werden.

³⁹¹ Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 1084.

³⁹² Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 1095 ff.

Im Ergebnis sind sämtliche alle Verfahrens- und Formvorschriften nach dem BauGB unbeachtlich, wenn sie nicht in § 214 BauGB ausdrücklich erwähnt wurden. Die in § 214 Abs. 1 BauGB genannten Verfahrens- und Formvorschriften werden allerdings mit Ablauf eines Jahres nach Beschluss des Bebauungsplanes unbeachtlich. Eine Ausnahme gilt für die Fehler nach § 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Auch die weiteren materiellen Mängel nach § 214 Abs. 2 und 3 BauGB werden nach Ablauf des Jahres unbeachtlich.

Nimmt man die Präklusion nach § 4a Abs. 6 BauGB hinzu, bleiben neben dem fehlenden Beschluss oder Genehmigung des Bebauungsplans (§ 214 Abs. 1 Nr. 4 BauGB) im Grunde nur eklatante Fehler im Abwägungsergebnis nach Ablauf der Jahresfrist von Interesse für die Wirksamkeit des Plans. Alle weiteren Fehler sind unbeachtlich oder unbeachtlich geworden.

Nach § 215 Abs. 2 BauGB läuft die Rügefrist allerdings allein dann ab, wenn bei der öffentlichen Bekanntmachung des Bebauungsplans oder seiner Genehmigung auf die Folgen des § 215 Abs. 1 BauGB **hingewiesen** wird.