

Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben 2012 – 2014: Rechtsprechung – Literatur – BauGB-Novellen

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer und Rechtsanwältin Dr. Eva-Maria Stüer, Münster

Das Städtebaurecht entwickelt sich behutsam weiter. Dazu hat der Gesetzgeber vor allem durch die im Zusammenhang mit der Energiewende¹ aufgelegte Klimaschutznovelle 2011², die Novelle 2013³ und die beiden Novellen 2014 zur Windenergie⁴ und zur erleichterten Flüchtlingsaufnahme⁵ beigetragen. Aber auch die Rechtsprechung hat Erkenntnisse zu einer Fortentwicklung beigesteuert. Der Beitrag berichtet über Entscheidungen des BVerwG, der Obergerichte sowie die Literatur und in den Grundzügen über die BauGB-Novellen der Jahre 2012-2014.⁶

I. Vorhaben nach § 29 BauGB

Der Prüfung auf ihre planungsrechtliche Zulässigkeit unterfallen nur städtebaulich relevante Vorhaben nach § 29 BauGB. Das sind auch Nutzungsänderungen mit einer über eine gewisse Variationsbreite hinausgehenden Veränderung.⁷

II. Bebauungsplanbereich

Bei qualifizierten Bebauungsplänen dürfen deren Festsetzungen nicht entgegenstehen (§ 30 I BauGB). Bei einfachen Bebauungsplänen gelten ergänzend §§ 34 oder 35 BauGB (§ 30 III BauGB).⁸

1. Ausnahmen und Befreiungen

Von den Festsetzungen des Bebauungsplans können nach § 31 I BauGB solche Ausnahmen⁹ zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind.

¹ Annette Braun, Diss., jur. 2012; Burger, BWGZ 2012, 312; Geiger/Bauer, ZNER 2012, 163; Köck, DVBl 2012, 3; Moser, Diss. jur. 2011; Lehnert/Templin/Theobald, VerwArch 2011, 83; Sellner/Fellenberg, NVwZ 2011, 1025; Wagner, DVBl 2011, 1453; Weidemann/Ruttloff, DVBl 2012, 1203; Zahn, Diss. jur. 2013.

² Antweiler/Gabler, BauR 2012, 39; Aschmann, Grundeigentum 2012, 40; Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Berkemann, DVBl 2013, 815; Bunzel, ZfBR 2012, 114; Ekardt, EurUP 2011, 227; Ekardt/Hehn, ZUR 2011, 413; Hafner, NuR 2012, 315; Kment, DVBl 2012, 1125; Kopf, LKRZ 2012, 261; Kopf, LKRZ 2012, 261; Krautzberger, UPR 2011, 361; Krautzberger, DVBl 2012, 69; Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Kraus, KommunalPraxis BY 2011, 297; Mitschang, DVBl 2012, 134; Portz, StG 2011, 487; Scheidler, KommunalPraxis BY 2011, 306; Schlesinger, Otto, ZfBR 2013, 434; 2013, 269; Schröer/Kullick, NZBau 2011, 222; Söfker, ZfBR 2011, 541; Stüer/Stüer, DVBl 2011, 1117; Weidlich, NZV 2011, 73; Wilke, BauR 2011, 1744; Wickel, UPR 2011, 416; ders., DVBl 2013, 77.

³ Bunzel, ZfBR 2013, 211; Hageböling, NuR 2013, 99; Kraus, KommunalPraxis BY 2012, 257; Krautzberger, UPR 2012, 380; Krautzberger/Stüer, DVBl 2013, 805; Mitschang, ZfBR 2013, 324; Möckel, DöV 2013, 424; Otto, ZfBR 2013, 434; Portz, StG 2012, 483; Michael Schulz, BWGZ 2013, 340; Schlesinger, NVwZ 2012, 94; ders., NVwZ 2013, 269; Schröer/Kullick, NZBau 2013, 425; Spannowsky, UPR 2013, 201.

⁴ Krautzberger/Stüer, BauR 2014, 1403.

⁵ Krautzberger, UPR 2015, 20; Stüer/Krautzberger, DVBl 2015, 73.

⁶ Zum Folgenden Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015. Zu Rechtsprechungsberichten Stüer, DVBl 2011, 381; ders., DVBl 2011, 472; ders, DVBl 2011, 739.

⁷ OVG Koblenz, Urt. v. 20.06.2013 - 1 A 11230/12 -; OVG BB, B. v. 26.10.2012 - OVG 10 S 35.12 -; OVG Münster, Urt. v. 24.06.2004 - 7 A 4529/02 - NVwZ-RR 2005, 695; VGH Mannheim, B. v. 25.10.2012 - 8 S 869/12 - NVwZ-RR 2013, 93 = BauR 2013, 275 (LS) - Spielhalle ergänzt um Billardcafé; OVG Münster, Urt. v. 29.05.2013 - 10 A 2611/11 - Restaurant in Spielhallenbetrieb; VGH Mannheim, B. v. 03.09.2012 - 3 S 2236/11 - NVwZ-RR 2012, 919 - Sexkino und Spielothek in Großspielhalle.

⁸ OVG Hamburg, B. v. 10.02.2012 - 2 Bs 245/11 - NordÖR 2012, 402 = ZfBR 2012, 696 (LS) - Baustufenplan.

⁹ Zur Abgrenzung von Ausnahmen und Befreiungen Klaus Beckmann, KommJur 2012, 401.

Nach § 31 II BauGB kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden¹⁰, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und (1) Gründe des Wohls der Allgemeinheit¹¹ einschließlich des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden die Befreiung erfordern, (2) die Abweichung städtebaulich vertretbar ist (3) oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde. Die Abweichung muss auch unter Würdigung nachbarlicher Belange mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein. Auch der Bedarf zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden ist nach der Städtebaurechtsnovelle 2014 II ein Allgemeinwohlbelang, der die Erteilung einer Befreiung erfordern kann.¹² Eine Befreiung darf nicht aus Gründen erteilt werden, die bereits Gegenstand der Abwägung waren oder sich in einer Vielzahl gleich anführen ließen.¹³ Städtebauliche Vertretbarkeit setzt Planbarkeit voraus.¹⁴ Ein Nachbar kann sich nur auf die Verletzung des Rücksichtnahmegebotes berufen.¹⁵

2. Nachträgliche Wärmedämmung (§ 248 BauGB)

Durch die Energiewende 2011 ist § 248 BauGB 2011 veranlasst, der Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche vor allem im Interesse einer nachträglichen Wärmedämmung gestattet. Die Vorschrift ermöglicht sowohl im beplanten Bereich als auch im nicht beplanten Innenbereich einschließlich der rechtsetzenden Innenbereichssatzungen (§ 34 IV 1 Nr. 2 und 3 BauGB) geringfügige Abweichungen, wenn dies mit nachbarlichen Interessen und baukulturellen Belangen vereinbar ist. Das gilt auch für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen. Nachbarliche Interessen beziehen sich über den Bereich der nachbarlichen Abwehrrechte hinaus auf mehr als geringfügige, schutzwürdige und erkennbare (abwägungserhebliche) Belange.¹⁶ Darüber hinausgehende lediglich einfache und nicht schutzwürdige Belange werden nicht erfasst. Hierdurch wird ein Gleichstand mit der Befreiungsregelung in § 31 II BauGB und dem dort angelegten praktischen Kompromiss durch nachbarlichen Interessenausgleich¹⁷ erreicht.

3. Planaufstellung (§ 33 BauGB)

§ 33 BauGB kann nur in dem Umfang Drittschutz vermitteln, in dem die antizipiert angewandten künftigen Festsetzungen des Bebauungsplanes selbst dem Drittschutz zu dienen bestimmt sind.¹⁸

III. Nicht beplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)

Nach § 34 I BauGB ist ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig, wenn es sich nach 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. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden.

1. Bebauungszusammenhang

Für das Bestehen eines Bebauungszusammenhangs im Sinne des § 34 I BauGB ist ausschlaggebend, inwieweit die aufeinanderfolgende Bebauung den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt.¹⁹ Durch Geländehindernisse, Erhebungen, aber auch durch Einschnitte im Landschaftsbild, wie etwa einen Fluss oder einen Graben, werden

¹⁰ Zu Befreiungsmöglichkeiten Schröder/Kullick, NZBau 2011, 477. Zur Wohnungsklausel Kathi Gassner, NordÖR 2012, 384.

¹¹ OVG Hamburg, B. v. 17.09.2012 - 2 Bs 169/12 - DVBl 2013, 240 = ZfBR 2013, 185 (LS) - Konsulaterrichtung. Zur Abwehr terroristischer Gefahren und Risiken durch Bauleitplanung Hopkins, Diss. jur. 2012.

¹² Krautzberger/Stüer, DVBl 2015, 73.

¹³ VGH Mannheim, Urt. v. 17.05.2013 - 3 S 1643/12 -.

¹⁴ OVG BB, B. v. 30.04.2013 - OVG 10 N 58.10 -. Zu den Voraussetzungen einer Ermessensreduzierung (§ 31 II BauGB) OVG Koblenz, Urt. v. 29.11.2012 - 1 A 10543/12 - NVwZ-RR 2013, 525; grundlegend BVerwG, Urt. v. 15.2.1990 - 4 C 23.90 - BVerwGE 84, 322 - Unikat.

¹⁵ VGH Kassel, B. v. 01.03.2012 - 3 A 1330/11.Z - BauR 2012, 1377 = DVBl 2012, 714 = NVwZ-RR 2012, 542 - Hochhausanbau.

¹⁶ BVerwG, B. v. 9.11.1979 - 4 N 1.78 - BauR 1980, 36 = BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233.

¹⁷ Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015.

¹⁸ OVG Koblenz, B. v. 03.04.2012 - 1 B 10136/12 - BauR 2012, 1362 = UPR 2012, 351 = DVBl 2012, 987 (LS).

¹⁹ Zum nach außen hin wahrnehmbaren Erscheinungsbild OVG Bautzen, B. v. 20.02.2013 - 1 A 106/12 - Norm:§ 34 I 1 BauGB.

Bebauungszusammenhänge unterbrochen.²⁰ Unbebaute Flächen unterbrechen den Bauungszusammenhang nicht, wenn sie als Bestandteile einer aufgelockerten Bebauung in Erscheinung treten.²¹ Eine tatsächlich vorhandene Bebauung bleibt außer Betracht, wenn durch den Erlass einer Beseitigungsverfügung mit dem Abbruch zu rechnen ist²² Ansonsten kommt es auf die faktisch vorhandene Anlagen an.²³ Baulichkeiten, die wie Schuppen und Garagen nicht dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen, vermitteln keinen Bauungszusammenhang.²⁴ Für § 34 I 1 BauGB ist eine konkrete, am tatsächlich Vorhandenen ausgerichtete Betrachtung maßgeblich. Die (absolute) Gebäudegröße nach Grundfläche, Geschosszahl und Höhe, bei offener Bebauung zusätzlich auch ihr Verhältnis zur umgebenden Freifläche, prägen das Bild der maßgebenden Umgebung und bieten sich deshalb vorrangig als Bezugsgrößen an.²⁵

2. Ortsteil

Während unter einem Ortsteil jeder Bauungszusammenhang zu verstehen ist, der nach der Zahl der vorhandenen Gebäude ein gewisses Gewicht hat und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist, ist eine Splittersiedlung eine bloße Anhäufung von Gebäuden.²⁶ Der Bauungszusammenhang endet in aller Regel am letzten Baukörper.²⁷ Eine Nachfolgebebauung in den Freiraum bis zu einem Siedlungssplitter beeinträchtigt öffentliche Belange.²⁸ Keine den Gebietscharakter prägende Bedeutung kommt baulichen Fremdkörpern zu. Bei der Prüfung, ob dem Nachbarn das Bauvorhaben im Einzelfall nicht mehr zugemutet werden kann, können die Höhe und Länge des Vorhabens, die Distanz der baulichen Anlage in Relation zur Nachbarbebauung, die Art der baulichen Nutzung, aber auch das Erscheinungsbild eine Rolle spielen.²⁹

3. Splittersiedlung

Eine Splittersiedlung ist eine Ansammlung von baulichen Anlagen, die zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind; das schließt gewerbliche Anlagen ein. Die zeitweilige, periodisch wiederkehrende Nutzung eines für privilegierte Zwecke genehmigten und genutzten Gebäudes zu einem nicht privilegierten Zweck kann zur Verfestigung einer Splittersiedlung beitragen.³⁰ Einer Bebauung kann die organische Siedlungsstruktur fehlen, wenn sie zwar hinsichtlich der Art und des Maßes der baulichen Nutzung einen Rahmen vorgibt, hinsichtlich der überbaubaren Grundstücksflächen und der Bauweise hingegen optisch wahrnehmbare Merkmale mit einer gewissen Regel- oder Planmäßigkeit nicht feststellbar sind.³¹ Eine bandartige Bebauung kann regelmäßig nicht über ihren Bereich hinaus fortgesetzt werden.³² Die Verfestigung einer Splittersiedlung kann sich auch aus einem möglichen Berufungsfall für weitere bauliche Anlagen ergeben.³³

²⁰ BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11 - BauR 2012, 1626 = NVwZ 2012, 1631, Gatz, jurisPR-BVerwG 17/2012 Anm. 6 - Parkraum im Norddeicher Hafen.

²¹ BVerwG, B. v. 13.09.2012 - 4 C 4.12 - DVBl 2012, 1375, Eckhard David, DVBl 2012, 1377 - aufgelockerten Bebauung.

²² OVG BB, B. v. 25.04.2013 - OVG 10 N 21.10 - NVwZ 2013, 888 (LS); BVerwG, B. v. 06.11.1968 - IV C 31.66 - BVerwGE 31, 22.

²³ OVG Saarlouis, B. v. 15.05.2013 - 2 B 51/13 - Doppelhaus.

²⁴ OVG Bautzen, B. v. 08.11.2012 - 1 A 285/11 - Bauvorbescheid; BVerwG, B. v. 02.08.2001 - 4 B 26.01 -

²⁵ BVerwG, B. v. 03.04.2014 - 4 B 12.14 - ZfBR 2014, 493 = BauR 2014, 1126, Pützenbacher, IBR 2014, 502.

²⁶ BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11 - BauR 2012, 1626 - Parkraum im Norddeicher Hafen.

²⁷ BVerwG, Urt. v. 12.10.1973 - IV C 3.72 - BRS 27 Nr. 56; B. v. 12.03.1999 - 4 B 112.98 - NVwZ 1999, 763.

²⁸ OVG Magdeburg, B. v. 19.06.2012 - 2 L 132/11 - ZfBR 2012, 789 = NVwZ-RR 2012, 712 (LS) - Ortsteil, m. Hinw. auf BVerwG, B. v. 12.06.1973 - IV B 79.72 - BRS 27 Nr. 41.

²⁹ OVG Bautzen, B. v. 21.05.2013 - 1 B 260/12 - Ortsteil.

³⁰ BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11 - BauR 2012, 1626 = NVwZ 2012, 1631, Gatz, jurisPR-BVerwG 17/2012 Anm. 6 - Parkraum im Norddeicher Hafen.

³¹ BVerwG, B. v. 19.02.2014 - 4 B 40.13 - BayVBl 2014, 477 - organische Siedlungsstruktur.

³² OVG Münster, B. v. 21.05.2012 - 7 A 1318/11 - Splittersiedlung.

³³ BVerwG, B. v. 08.04.2014 - 4 B 5.14 - ZfBR 2014, 494, Gatz, jurisPR-BVerwG 13.2014 Anm. 5 - Verfestigung einer Splittersiedlung, m. Hinw. auf Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 386 Rn. 22; B. v. 02.09.1999 - 4 B 27.99 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 340 Rn. 6; Urt. v. 13.02.1976 - 4 C 72.74 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 123 Rn. 21; Urt. v. 25.01.1985 - 4 C 29.81 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 223 Rn. 11; Urt. v. 13.03.2003 - 4 C 3.02 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 356 Rn. 31.

4. Einfügen

Die nähere Umgebung ist für die in § 34 I 1 BauGB bezeichneten Kriterien jeweils gesondert abzugrenzen. Auch wenn hinsichtlich des Merkmals der „Grundstücksfläche, die überbaut werden soll“, in der ein kleinerer Bereich als hinsichtlich des Merkmals der Art der baulichen Nutzung erfasst wird³⁴, sind die jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich. Mit der zu überbauenden Grundstücksfläche ist die konkrete Größe der Grundfläche der baulichen Anlage und ihre räumliche Lage mit ihrem Standort (§ 23 BauNVO) innerhalb der vorhandenen Bebauung gemeint.³⁵ Dafür sind nicht nur ausgeübte Nutzungen bedeutsam, sondern auch - abgesehen von Fremdkörpern - das, was den bodenrechtlichen Charakter beeinflusst. Insofern ist auch ein verbliebener Altbestand zu berücksichtigen, der nach der Verkehrsauffassung für die (Wieder-) Aufnahme auch anderer Nutzungen „anfällig“ ist.³⁶ Eine faktische Baugrenze im unbeplanten Innenbereich kann eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellen.³⁷ Die nähere Umgebung ist bei einem emissionsträchtigen Gewerbebetrieb wesentlich größer als bei einem Wohngebäude.³⁸ Ob sich ein Gebäude nach seiner Aufstockung nach dem Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, richtet sich grundsätzlich sowohl nach der Geschoszahl als auch der Höhe der bereits vorhandenen Bebauung.³⁹

5. Einheitliche Umgebung (§ 34 II BauGB)

§ 34 II BauGB⁴⁰ ist auch anwendbar, wenn ein Baugebiet durch nach der BauNVO ausnahmsweise zulässigen Anlagen geprägt wird.⁴¹ Ein faktisches Sondergebiet Wochenendhäuser i.S.v. § 34 I i.V.m. II BauGB und § 10 BauNVO liegt nur dann vor, wenn es mit einem typischen geplanten Wochenendhausgebiet auch hinsichtlich der Grundfläche der Gebäude vergleichbar ist.⁴²

6. Störfallbetrieb

Der Begriff des „angemessenen“ Abstands nach Art. 12 I der Seveso II-Richtlinie 96/82/EG ist anhand störfallspezifischer Faktoren technisch-fachlich bestimmbarer Rechtsbegriff, der - ohne einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum - einer vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Ist der angemessene Abstand schon bisher nicht eingehalten, greift der Wertungsspielraum, den der EuGH den Genehmigungsbehörden im Rahmen des Art. 12 I der Richtlinie 96/82/EG zuerkannt hat. Die Richtlinie gestattet es, den störfallspezifisch ermittelten angemessenen Abstand zu unterschreiten, wenn im Einzelfall hinreichend gewichtige nicht störfallspezifische Belange - insbesondere solche sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Art („sozioökonomische Faktoren“) - für die Zulassung des Vorhabens streiten. Unionsrechtlich gefordert, aber auch ausreichend ist insoweit eine „nachvollziehende“ Abwägung, die der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt.⁴³

³⁴ OVG Magdeburg, B. v. 04.07.2012 - 2 L 94/11 - ZfBR 2012, 787 = NVwZ-RR 2012, 712 (LS) - Windfang; OVG Saarlouis, B. v. 07.05.2012 - 2 A 206/11 - BauR 2012, 1285 (LS) = DVBl 2012, 987 (LS) - Plakatanschlagtafel.

³⁵ BVerwG, B. v. 13.05.2014 - 4 B 38.13 - NVwZ 2014, 1246 = UPR 2014, 349, Pützenbacher, IBR 2014, 572, Kulpmann, jurisPR-BVerwG 14/2014 Anm. 6 - nähere Umgebung.

³⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 17.04.2013 - 5 S 3140/11 - Pferdehaltung im allgemeinen Wohngebiet; Urt. v. 19.09.2007 - 25 B 05.1076 - BRS 71 Nr. 85.

³⁷ OVG BB, Urt. v. 13.03.2013 - OVG 10 B 4.12 - Blockrandbebauung.

³⁸ VGH Mannheim, Urt. v. 13.03.2012 - 5 S 1778/11 - BauR 2013, 203 - kerngebietstypische Spielhalle.

³⁹ VGH München, Urt. v. 30.07.2012 - 1 B 12.906 - NVwZ-RR 2012, 885 (LS) - Aufstockung.

⁴⁰ Dziallas/Kümmel, NZBau 2013, 28.

⁴¹ OVG BB, B. v. 18.09.2012 - OVG 10 N 9.11 - Fremdkörper.

⁴² OVG Greifswald, Urt. v. 18.04.2012 - 3 L 3/08 - Wochenendhaus-Rückbau; OVG Weimar, Urt. v. 28.05.2003 - 1 KO 42/00 - BRS 66 Nr. 95; a.A. VGH München, B. v. 16.08.2011 - 1 ZB 10.2244 -

⁴³ BVerwG, Urt. v. 20.12.2012 - 4 C 11.11 - NVwZ 2013, 719 = DVBl 2013, 645, Marian Klepper, IBR 2013, 306, Gatz, jurisPR-BVerwG 8/2013 Anm. 4, Uechtritz, NVwZ 2013, 724, Thomas Schröer, NZBau 2013, 291; Schröer/Kullick, NZBau 2012, 691 - Mücksch; dies., NZBau 2011, 667; Hellriegel EuZW 2011, 876; EuGH, Urt. v. 15.09.2011 - C-53/10 - EuZW 2011, 873 - Mücksch; Hendl, DVBl 2012, 532; Kraus, ZfBR 2012, 324; Martin König, UPR 2012, 286; Lau, DVBl 2012, 678; König/Darimont, UPR 2012, 286; Schröer/Kümmel, NZBau 2011, 742; Mitschang, UPR 2011, 281; ders., UPR 2011, 342; Reidt UPR 2011, 448; ders., BauR 2012, 1182; Reidt/Schiller, BauR 2012, 1722 - § 1 IV bis IX BauNVO; Kuk, ZfBR 2012, 219; Schmitt/Kreutz, NVwZ 2012, 483; Nusser, StG 2012, 406.

7. Zentraler Versorgungsbereich (§ 34 III BauGB)

Zur räumlichen Abgrenzung zentraler Versorgungsbereiche nach § 34 III BauGB⁴⁴ ist auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.⁴⁵ Die Beurteilung ist nicht von einer bestätigenden Stellungnahme einer übergeordneten Landesplanungsbehörde abhängig.⁴⁶ Ein zentraler Versorgungsbereich muss eine gewisse Mindestgröße haben. Ein Convenience-Store mit wenigen weiteren Kleingeschäften reicht dazu nicht.⁴⁷ Vielmehr ist auch in ländlichen Gemeinden eine wohnortnahe Grund- und Nahversorgung mit einem entsprechenden Warenangebot des kurzfristigen und teilweise mittelfristigen Bedarfs an Lebensmitteln und Drogerieartikeln erforderlich.⁴⁸

8. Flüchtlingsunterbringung

Vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung kann im Einzelfall abgewichen werden, wenn die Abweichung (1) der Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung oder Erneuerung eines zulässigerweise errichteten Gewerbe- oder Handwerksbetriebs, einschließlich der Nutzungsänderung zu Wohnzwecken oder der Erweiterung, Änderung oder Erneuerung einer zulässigerweise errichteten, Wohnzwecken dienenden baulichen Anlage dient, (2) städtebaulich vertretbar ist und (3) auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Die Vorschrift findet keine Anwendung auf Einzelhandelsbetriebe, die die verbrauchernahe Versorgung der Bevölkerung beeinträchtigen oder schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche in der Gemeinde oder in anderen Gemeinden haben können (§ 34 III a BauGB). Diese bereits durch die Städtebaunovelle 2013 hinsichtlich der Wohnzwecke erweiterte Vorschrift ist durch die Städtebaunovelle 2014 II zugunsten der Flüchtlingsunterbringung durch einen in das BauGB eingefügten § 246 VIII BauGB erweitert worden. Danach gilt bis Ende 2019 § 34 IIIa 1 BauGB für die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter Geschäfts-, Büro- oder Verwaltungsgebäude in Anlagen, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, und für deren Erweiterung, Änderung oder Erneuerung entsprechend. Dies dehnt den Gedanken der „Befreiung“ bei Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, im Rahmen der städtebaulichen Vertretbarkeit auf Innenbereichsvorhaben nach § 34 BauGB aus.⁴⁹

Die Regelung ist in § 34 IIIa BauGB integriert, die bereits traditionell Abweichungen von den vorgefundenen städtebaulichen Strukturen zulässt, wenn sie städtebaulich vertretbar, also planbar sind⁵⁰. Hier wird die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, im nicht beplanten Innenbereich auch ohne vorherige Bauleitplanung erweitert. Hält die Zulassung städtebauliche Grundsätze nicht ein, weil auftretende Interessengegensätze zu groß sind, etwa weil keine gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewährleistet werden können oder das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme nicht eingehalten⁵¹ werden kann, ist das Vorhaben nicht zulässig. § 34 III a BauGB, wonach in bestimmten Fällen vom Erfordernis des Einfügens abgewichen werden kann, setzt einen Fall des § 34 I 1 BauGB voraus, im Rahmen des § 34 II BauGB ist diese Erleichterung nicht anzuwenden.⁵²

⁴⁴ Battis, DVBl 2011, 196; Dahlke-Piel, SächsVBl 2011, 7; Krumb/Stapelfeldt, BauR 2011, 64 (Europarechtskonformität); Rother, VBIBW 2012, 449; Scheidler, LKRZ 2011, 41; Tarner, BauR 2011, 1273 (Wettbüros oder Spielhallen); Winkler/Nitsche, JA 2011, 603.

⁴⁵ BVerwG, B. v. 12.07.2012 - 4 B 13.12 - BauR 2012, 1760 = UPR 2012, 443 = NVwZ 2012, 1565, Gatz, jurisPR-BVerwG 18/2012 Anm. 1.

⁴⁶ BVerwG, B. v. 12.01.2012 - 4 B 39.11 - BauR 2012, 760 = ZfBR 2012, 254 - großflächige Einzelhandelsbetriebe.

⁴⁷ OVG Münster, Urt. v. 15.02.2012 - 10 A 1770/09 - BauR 2012, 1083 = DVBl 2012, 640 (LS) = NVwZ-RR 2012, 460 (LS), Tünnesen-Harmes, NVwZ 2012, 1298, Dziallas, NZBau 2012, 636.

⁴⁸ Öffnungszeiten etwa nur in einer Wochenhälfte erfüllen keine ausreichende Versorgungsfunktion VGH Mannheim, Urt. v. 20.04.2012 - 8 S 198/11 - ESVGH 63, 62 (LS) = ZfBR 2012, 481 = NVwZ-RR 2012, 588; OVG Münster, Urt. v. 11.12.2006 - 7 A 964/05 - NVwZ 2007, 727.

⁴⁹ Stür/Krautzberger, DVBl 2015, 73.

⁵⁰ BVerwG, Urt. v. 15.02.1990 - 4 C 23.86 - BVerwGE 84, 322 = DVBl 1990, 572 - Unikat zum damaligen § 34 III BauGB 1986.

⁵¹ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 - IV C 22.75 - BVerwGE 52, 122 = DVBl 1977, 722 - Außenbereich; Urt. v. 26.05.1978 - IV C 9.77 - BVerwG 55, 369 = DVBl 1978, 815 - Harmonie.

⁵² OVG BB, B. v. 14.03.2012 - OVG 10 N 34.10 - DVBl 2012, 776 (LS) = BauR 2012, 1285 (LS) - Autohaus im reinen Wohngebiet.

9. Innenbereichssatzungen (§ 34 IV BauGB)

Die Grenze der Vereinbarkeit einer Entwicklungssatzung mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung wird überschritten, wenn der Vorbehalt der Bauleitplanung eingreift, es also für eine ordnungsgemäße Entwicklung des Gebiets wegen der städtebaulich relevanten Spannungen einer umfassenden Planung mit entsprechenden Festsetzungen nach § 9 BauGB bedarf.⁵³ Die Bauaufsichtsbehörde kann das Vorliegen der Voraussetzungen einer Ergänzungssatzung nach § 34 IV 1 Nr. 3 BauGB durch Normenkontrollantrag klären lassen.⁵⁴

10. Bauleitplanung im Innenbereich

Schließt ein Bebauungsplan für die meisten der nach § 34 BauGB grundsätzlich bebaubaren Grundstücke eine weitere Bebauung aus, so setzt eine ordnungsgemäße Abwägung voraus, dass nicht nur der aktuelle bauliche Bestand, sondern auch die nach § 34 BauGB mögliche bauliche Ausnutzung dieser Grundstücke nach den Kriterien des § 34 I und ggf. II BauGB im Einzelnen ermittelt worden ist. Dies gilt auch dann, wenn Entschädigungs- oder Übernahmepflichten nach den §§ 39 ff. BauGB nicht entstehen.⁵⁵

11. Rücksichtnahmegebot

Das im Begriff des „Einfügens“ i. S. v. § 34 I 1 BauGB verankerte drittschützende Rücksichtnahmegebot bezieht sich nur auf die dort aufgezählten vier Kriterien (Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise, Grundstücksfläche, die überbaut werden soll). Es muss sich um eine spezifische Verletzung einer drittschützenden Ausprägung handeln.⁵⁶ Auf Beeinträchtigungen des Ortsbilds i. S. v. § 34 I 2 BauGB kann sich der Nachbar nicht berufen.⁵⁷ Das Kriterium der überbaubaren Grundstücksfläche (§ 34 I 1 BauGB) etwa bezogen auf die von der Straßenbegrenzungslinie aus zu ermittelnde Bautiefe (§ 23 IV BauNVO), betrifft einen rein objektiven städtebaulichen Gesichtspunkt, der selbst im Geltungsbereich von Bebauungsplänen keinen Nachbarschutz begründet (§ 23 III 1 BauNVO).⁵⁸

IV. Außenbereich

Im Außenbereich ist das Bauen überall verboten. Außennahmen bestimmt der Stadtbaurat. Diese kurze und einprägsame Regelung, wie sie nach den verlässlichen Bericht von Zeitzeugen bis zum Inkrafttreten des BBauG 1960 in den Amtsstuben praktiziert worden sein soll, ist inzwischen einem doch recht kompliziert erscheinenden Regelwerk in § 35 BauGB gewichen. Allerdings bleibt es bei der gesetzlichen Unterscheidung von privilegierten, nicht privilegierten und teilprivilegierten Vorhaben. Dabei sind die planungsrechtlichen Zulässigkeiten im Laufe der Jahre mehr und mehr erweitert worden.⁵⁹ Nur die Atomkraftwerke haben wohl vor allem nach der mehrfachen Energiewende inzwischen etwas das Nachsehen. Für privilegierte Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB sind zudem entsprechende Rückbauverpflichtungen zu übernehmen⁶⁰ (§ 35 V 2 i.V.m. Satz 3 BauGB).⁶¹ Außerdem

⁵³ OVG Münster, Urt. v. 14.12.2012 - 2 D 100/11.NE - Einbeziehungssatzung.

⁵⁴ OVG Münster, Urt. v. 10.01.2012 - 2 D 103/10.NE - Ergänzungssatzung.

⁵⁵ OVG Greifswald, Urt. v. 05.06.2012 - 3 K 36/11 - NordÖR 2012, 540; Urt. v. 25.08.2004 - 3 K 3/02 - NordÖR 2004, 441.

⁵⁶ VGH Mannheim, Urt. v. 29.03.2012 - 3 S 2658/10 - NVwZ-RR 2012, 636 = DÖV 2012, 650 (LS), Henrik Kirchhoff, IBR 2012, 606 - Videowerbeanlage, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 - 4 C 6.98 - BVerwGE 109, 314; OVG Münster, Urt. v. 15.03.2007 - 10 A 998/06 - DVBl 2008, 791; B. v. 27.02.2009 - 7 B 1647/08 - NVwZ-RR 2009, 716; BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 - IV C 22.75 - BVerwGE 52, 122; Urt. v. 13.03.1981 - 4 C 1.78 - DVBl 1981, 928.

⁵⁷ OVG Bautzen, B. v. 22.01.2013 - 1 B 376/12 - LKV 2013, 234 (LS) = DÖV 2013, 397 (LS), Helmut Redeker, IBR 2013, 308 - Ortsbild; BVerwG, Urt. v. 23.5.1986 - 4 C 34.85 - NVwZ 1987, 34; B. v. 11.1.1999 - 4 B 128.98 - DVBl 1999, 786; OVG Bautzen, B. v. 10.07.2012 - 1 B 158/12 - BauR 2012, 1831(LS) - vorbeugender Hochwasserschutz.

⁵⁸ OVG Saarlouis, B. v. 15.05.2013 - 2 B 51/13 - Doppelhaus.

⁵⁹ Kühne, Zur Änderungen der Außenbereichsvorschrift des § 35 BauGB durch das EAG Bau, Diss. jur. 2011; Schröter, Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich, Diss. jur. 2013. Zum Spannungsfeld von privilegierter Außenbereichsnutzung und Höferecht Graß, ZEV 2013, 375. Zu § 3 BauRgI/VO 1936 OVG Saarlouis, B. v. 06.01.2012 - 2 B 400/11 - bauaufsichtsbehördliches Einschreiten.

⁶⁰ Lutz, Diss. jur. 2012; Klaus Beckmann, UPR 2013, 175 (Repowering-Bonus). Zu Beseitigungspflichten für stillgelegte Anlagen am Beispiel von onshore und offshore Windkraftanlagen Pfeil, Diss. jur. 2012.

⁶¹ BVerwG, Urt. v. 17.10.2012 - 4 C 5.11 - BVerwGE 144, 341 = NVwZ 2013, 805, Gatz, jurisPR-BVerwG 4/2013 Anm. 1, Rolshoven, ZNER 2013, 72 - Nebenbestimmungen. Das schließt weitergehende Verpflichtungen auf landesrechtlicher Grundlage nicht aus.

besteht für diese Vorhaben die Möglichkeit, durch das Darstellungsprivileg die Vorhabenzulässigkeit auf bestimmte Standorte zu konzentrieren (§ 35 III 3 BauGB).

1. Privilegierte Vorhaben

Privilegierte Außenbereichsvorhaben sind in der Tendenz auf die Verwirklichung von Gemeinwohlzwecken ausgerichtet. Dies kommt in der Anforderung „sollen“ oder „dienen“ zum Ausdruck, durch die Missbrauchsversuche verhindert werden sollen.⁶²

a) Landwirtschaft

Privilegiert sind Vorhaben, die der Land- oder Forstwirtschaft dienen (§ 35 I Nr. 1 BauGB). Der (Nebenerwerbs-)Betrieb muss allerdings nach Art und Umfang geeignet sein, nachweislich mit Gewinnerzielungsabsicht⁶³ geführt zu werden.⁶⁴ Landwirtschaft ist in § 201 BauGB definiert⁶⁵. Wird ein Außenbereich erstmals für eine behauptete landwirtschaftliche Betätigung in Anspruch genommen⁶⁶, sind an die Betriebseigenschaft strenge Anforderungen zu stellen. Dazu sind hinreichende Angaben zum Konzept und zur Organisation eines neu geplanten landwirtschaftlichen Nebenbetriebes erforderlich.⁶⁷ Auch Altenteilerhäuser sind nach § 35 I Nr. 1 BauGB privilegiert, wenn ein Generationswechsel konkret bevorsteht.⁶⁸ Ein nicht einer privilegierten Nutzung dienendes Wohngebäude gehört nicht zu den Vorhaben nach § 35 I BauGB⁶⁹, für deren Zulässigkeit die bloße Förderlichkeit einerseits und die Unentbehrlichkeit andererseits den äußeren Rahmen bilden. Dabei kann der Betrieb auch durch das beabsichtigte Vorhaben mit einem neuen Betriebszweig neu ausgerichtet werden.⁷⁰

Für privilegierte Außenbereichsvorhaben ist lediglich eine „ausreichende“ Erschließung erforderlich, den Umfang und Qualität davon abhängt, ob mit häufigen, gelegentlichen oder nur seltenen Fahrzeuganfahrten zu rechnen ist. Eine öffentliche Straße ist geeignet, wenn sich der zu erwartende Verkehr im Rahmen der straßenrechtlichen Widmung hält.⁷¹

b) Ortsgebundene Vorhaben – gewerbliche Tierhaltungsanlagen

Privilegiert sind auch ortsgebundene Betriebe und Vorhaben mit besonderer Zweckbestimmung.⁷² Für die Ortsgebundenheit genügt nicht, dass sich der Standort aus Gründen der Rentabilität anbietet oder gar aufdrängt. Erforderlich ist vielmehr, dass der Betrieb auf die geografische oder geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde.⁷³ Die mögliche Unterbringung eines

⁶² BVerwG, B. v. 03.12.2012 - 4 B 56.12 - BzAR 2013, 71 - Zweckbestimmung „dienen“.

⁶³ VGH München, B. v. 18.02.2013 - 1 ZB 11.1389 - Pensionspferdehaltung; OVG Münster, B. v. 10.10.2012 - 2 A 309/12 - BauR 2013, 63 - hobbymäßige Pferdehaltung.

⁶⁴ BVerwG, Urt. v. 11.10.2012 - 4 C 9.11 - DVBl 2013, 511 = NVwZ 2013, 155 = ZfBR 2013, 45 = BauR 2013, 207, Ziegler, DVBl 2013, 792, Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2012 Anm. 3 - landwirtschaftlicher (Nebenerwerbs-)Betrieb. Zur wirtschaftlichen Grundlage Köhne, AUR 2013, 205.

⁶⁵ Zum Verhältnis von Gewässerschutz und Landwirtschaft Reinhardt, DVBl 2012, 1195. Zum Weinbaubetrieb im Außenbereich Ziegler, AUR 2011, 93 m. Hinw. auf VGH Mannheim, Urt. v. 08.07.2009 - 8 S 1686/08 - DöV 2009, 917. Züchten von Fischen und Krustentieren mit Aquakulturen als Tierhaltung VG Hamburg, Urt. v. 28.11.2012 - 7 K 656/12 - ; Ermisch, NordÖR 2013, 101. Zur landwirtschaftlichen Selbstversorgung Ziegler, DVBl 2011, 1527; OVG Saarlouis, B. v. 14.01.2013 - 2 A 130/12 - Dam- und Rotwildgehege.

⁶⁶ Zum Stoffrecht Peine, StoffR 2012, 96 (Düngung, Bioabfall und Klärschlamm, Düngebilanz § 3 I BBodSchG, § 11 KrWG). Zu Interessenkonflikten im ländlichen Raum als Aufgabe der Verwaltungsrechtswissenschaft Smeddinck, EurUP 2011, 217, dort auch zu gesetzlichen Reformvorstellungen und Experimentierklauseln.

⁶⁷ OVG Bautzen, B. v. 26.03.2013 - 1 B 378/12 - Erdbeerzucht.

⁶⁸ OVG Lüneburg, B. v. 02.03.2012 - 1 LA 13/12 - BauR 2012, 1229 = NVwZ-RR 2012, 431 (LS) = ZfBR 2012, 488 (LS) - Altenteilerhauses. Zum „Zweigenerationen-Wohnhaus“ OVG Münster, Urt. v. 15.02.2013 - 10 A 1606/11 -. Zum Betriebsleiterwohnhaus Anton Meyer, JA 2012, 216.

⁶⁹ OVG BB, Urt. v. 14.11.2012 - OVG 2 B 3.11 - Restitutionsverfahren.

⁷⁰ OVG Münster, B. v. 08.02.2012 - 2 A 2462/11 - landwirtschaftliches Gebäude.

⁷¹ OVG Bautzen, B. v. 31.01.2013 - 4 A 122/12 - I+E 2013, 87 (LS), Buchsteiner - Ferkelaufzuchtanlage. Zu technischen Straßenbauvorschriften OVG Lüneburg, B. v. 17.07.2013 - 12 ME 275/12 - Einvernehmensersatzung. Zum Erschließungssicherungsvertrag Baars, BauR 2013, 546.

⁷² Zu bau- und immissionsschutzrechtlichen Bedingungen der Telekommunikations-Infrastruktur Schmehl/Ludewig, Jura 2011, 669.

⁷³ BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11 - BauR 2012, 1626 = NVwZ 2012, 1631, Gatz, jurisPR-BVerwG 17/2012 Anm. 6 - Parkraum im Norddeicher Hafen.

immissionsträchtigen Vorhabens im Innenbereich ist nach der Beschaffenheit des Innenbereichs in der jeweiligen Gemeinde zu beurteilen.⁷⁴ Auch Schießplätze und Schießstände können ebenso wie eine für die gastronomische Grundversorgung der Skifahrer objektiv notwendige Skihütte⁷⁵ privilegiert sein.⁷⁶ Ein Hundeauslaufplatz erfüllt diese Voraussetzungen nicht.⁷⁷

Auch gewerbliche Tierhaltungsanlagen⁷⁸ können privilegiert sein. Die Privilegierung von Tierhaltungsbetrieben ist allerdings seit der BauGB-Novelle 2013⁷⁹ nicht mehr auf Tierhaltungsanlagen anwendbar, die einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVPG unterliegen. Dabei reicht bereits aus, dass eine Vorprüfungspflicht besteht. Auf deren mögliches Ergebnis kommt es anders als etwa bei dem Bebauungsplan der Innenentwicklung nach § 13 a I 4 BauGB nicht an, sondern sind in einem Bebauungsplan auszuweisen. Darstellungen im Flächennutzungsplan reichen nicht aus. Auch das Darstellungsprivileg des § 35 III 3 BauGB, wonach neben den Windenergieanlagen⁸⁰ auch Tierhaltungsanlagen oder andere nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierte Nutzungen ausgeschlossen sind bzw. an bestimmte Standorte im Plangebiet verwiesen werden können, verschafft den UVP- oder vorprüfungspflichtigen Tierhaltungsanlagen keine Privilegierung. Das gilt auch für Tierhaltungsanlagen, die infolge einer beabsichtigten Änderung in die UVP-Pflicht oder Vorprüfungspflicht hineinwachsen (§§ 3e, 3c UVPG).⁸¹ Zudem können auch Tierhaltungsanlagen durch das Darstellungsprivileg nach § 35 III 3 BauGB gesteuert werden. Auch kann eine solche Planungsabsicht bei entsprechender Konkretisierung von einer Veränderungsperre oder einer Zurückstellung (§§ 14 und 15 BauGB) begleitet werden.⁸²

Je weiter Tierhaltungen durch Vorranggebiete eingeschränkt werden sollen, desto gewichtiger müssen die städtebaulichen Gründe hierfür sein⁸³. Wird eine Schweinemastanlage nach ihrer Genehmigung oder der Anzeige drei Jahre nicht mehr genutzt, so erlischt die Zulassung nach § 18 I Nr. 2 BImSchG, auch wenn über wenige Monate nur auf einem geringen Teil der Mastplätze eine Zwischennutzung erfolgte.⁸⁴

Eine Gemeinde hat die erforderliche Klagebefugnis gegen eine Baugenehmigung, wenn die Möglichkeit der Einschränkung der Planungshoheit etwa wegen schädlicher Umwelteinwirkungen insbesondere durch Geruchsbelästigungen besteht (§ 35 III 1 Nr. 3 BauGB). Eine Freistellungserklärung nach § 15 II 2 BImSchG teilt das Schicksal der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bzw. der genehmigungsersetzenden Wirkung einer

⁷⁴ BVerwG, B. v. 26.03.2014 - 4 B 3.14 - BauR 2014, 1129 = UPR 2014, 313, Gatz, jurisPR-BVerwG 10/2014 Anm. 4.

⁷⁵ VGH München, B. v. 15.11.2012 - 1 ZB 10.2422 - NuR 2013, 66 = NVwZ 2013, 311, Muckel, JA 2013, 479 - Skihütte.

⁷⁶ BVerwG, B. v. 09.05.2012 - 4 B 10.12 - BauR 2012, 1360 = ZfBR 2012, 573 - Schießplatz.

⁷⁷ OVG Münster, Urt. v. 15.02.2013 - 10 A 237/11 - Hundeauslaufplatz. OVG Münster, Urt. v. 16.01.2013 - 8 A 2252/11 - AUR 2013, 192 - Landschaftsschutzverordnung als Hindernis für einen Mastschweine-Betrieb.

⁷⁸ Zu Immissionen der Tierhaltung aus öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Sicht Scheidler, NuR 2012, 681. Zur Steuerung durch Bauleitplanung Achatz, DVBl 2013, 73; Schink, BauR 2011, 1425; Söfker, StG 2012, 490; Hentschke/Gramsche, LKV 2012, 433; Birko, I+E 2012, 253; Nies, AUR 2012, 459. Zur nachbarlichen Klagebefugnis Kersandt/Stockhaus, I+E 2012, 260 m. Hinw. auf VG Weimar, Urt. v. 20.09.2012 - 7 K 61/10 We, 7 K 1668/09 We und 7 K 143/10 We -. Zum städtebaulichen Entwicklungskonzept („Lingener Modell“) Gördes/Schulte, BauR 2011, 924. Schrödter, AUR 2011, 177; von Hall, NVwZ 2011, 730; Zur planerischen Steuerung von Tierhaltungsanlagen Mitschang, in: Bau- und Fachplanungsrecht, FS für Bernhard Stier, 2013, 219; Intensivtierhaltung im Außenbereich Eva-Maria Stier, in: Bau- und Fachplanungsrecht, FS für Bernhard Stier, 2013, 135 (138).

⁷⁹ Hageböling, NuR 2013, 99; Michael Schulz, BWGZ 2013, 340; Kersandt/Birko, ThürVBl 2013, 49; Birko/Kesandt, NdsVBl 2013, 153; Krautzberger/Stier, DVBl 2013, 805.

⁸⁰ Zum Steuerungskonzept BVerwG, Urt. v. 19.09.2002 - 4 C 10.01 - BVerwGE 117, 44 = DVBl 2003, 201 - Wangerland; Urt. v. 17.12.2002 - 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287 = DVBl 2003, 797 = NVwZ 2003, 733 - Feigenblatt; Urt. v. 13.03.2003 - 4 C 3.02 - BauR 2003, 1172 = NVwZ 2003, 1261 - Entwürfe von Regional- und Flächennutzungsplänen; Urt. v. 13.03.2003 - 4 C 4.02 - BVerwGE 118, 33 = NVwZ 2003, 738 = DVBl 2003, 1064 - Luftballon; B. v. 22.10.1993 - 4 B 84.03 - BauR 2004, 262 = NVwZ 2004, 343 - Konzentrationszone; Gatz, in: Bau- und Fachplanungsrecht, FS für Bernhard Stier, 2013, 171; Eva-Maria Stier, in: Bau- und Fachplanungsrecht 2015.

⁸¹ BVerwG, Urt. v. 20.12.2011 - 9 A 31.10 - BUND.

⁸² OVG Lüneburg, B. v. 14.11.2011 - 1 ME 181/11 - Tierhaltungsanlagen.

⁸³ OVG Lüneburg, B. v. 19.12.2012 - 1 MN 164/12 - BauR 2013, 922 = DVBl 2013, 249.

⁸⁴ OVG Magdeburg, Urt. v. 25.04.2012 - 2 L 192/09 - UPR 2012, 399 (LS) - Schweinemastanlage, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 25.08.2005 - 7 C 25.04 - BVerwGE 124, 156.

Anzeige nach § 67a I BImSchG. Sind diese bereits erloschen, wirkt auch die Freistellungserklärung nicht. Dem Erfordernis zur Durchführung einer UVP steht nicht entgegen, dass nur ein Baugenehmigungsverfahren, aber kein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchgeführt wurde.⁸⁵

Bioaerosole sind grundsätzlich geeignet, z.B. als Auslöser von Atemwegserkrankungen und Allergien nachteilig auf die Gesundheit zu wirken.⁸⁶ Die Eignung von einwirkenden Luftverunreinigungen im Sinne des § 3 IV BImSchG, einen Schaden herbeizuführen, genügt jedoch nicht, um Schutzansprüche gemäß § 5 I Nr. 1 BImSchG zu begründen. Die immissionsschutzrechtliche Schutzpflicht greift als Instrument der Gefahrenabwehr nur ein, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts besteht.⁸⁷ Potentiell schädliche Umwelteinwirkungen, ein nur möglicher Zusammenhang zwischen Emissionen und Schadenseintritt oder ein generelles Besorgnispotential können Anlass für Vorsorgemaßnahmen sein, sofern diese nach Art und Umfang verhältnismäßig sind.⁸⁸ Gibt es hinreichende Gründe für die Annahme, dass Immissionen möglicherweise zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen, ist es Aufgabe der Vorsorge, solche Risiken unterhalb der Gefahrengrenze zu minimieren⁸⁹. Der aktuelle Kenntnisstand von Umwelthygiene und Umweltmedizin gestattet keine hinreichend sicheren Aussagen über die Gefährlichkeit solcher Immissionen für Menschen⁹⁰. Das Besorgnispotential von Bioaerosolen kann gegenwärtig nur über das Vorsorgegebot nach § 5 I Nr. 2 BImSchG berücksichtigt werden.⁹¹

c) Windkraftanlagen

Privilegiert sind auch Vorhaben, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dienen (§ 35 I Nr. 5 BauGB). Solche Vorhaben können allerdings an entgegenstehenden Belangen scheitern, die sich auch auf der Grundlage des Darstellungsprivilegs (§ 35 III 3 BauGB) aus einer Konzentrationsplanung ergeben können. Mit einem engen sich bis Ende 2015 öffnenden Zeitfenster können die Länder zu baulichen Nutzungen Mindestabstände für Windkonzentrationszonen festlegen und den planenden Gemeinden oder den Trägern der Raumordnung vorgeben – aber ihnen auch entsprechende Spielräume eröffnen. Zudem sind die Länder auch ermächtigt, Auswirkungen der festgelegten Abstände auf Ausweisungen in geltenden Flächennutzungsplänen und Raumordnungsplänen zu regeln (§ 249 III BauGB).⁹²

Sofern die UVP-Pflicht nicht durch Projektzersplitterung umgangen wird, führt das Hinzutreten von neu genehmigten Windenergieanlagen zu einer bestehenden, Bestandsschutz genießenden Windfarm (§ 3 b III 3 UVPG) nicht zu einer europarechtlich gebotenen UVP-Pflicht. Dies gilt auch, wenn der maßgebliche Schwellenwert damit insgesamt weit überschritten wird.⁹³

⁸⁵ OVG Magdeburg, Urt. v. 02.04.2012 - 2 L 193/09 - NVwZ-RR 2012, 640 (LS) - Schweinemastanlage, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 25.08.2005 - 7 C 25.04 - BVerwGE 124, 156; Urt. v. 28.10.2010 - 7 C 2.10 - NVwZ 2011, 120.

⁸⁶ I+E 2012, 135.

⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 17.2.1978 - 1 C 102.76 - BVerwGE 55, 250 - Voerde Kohlekraftwerk; PrOVG, Urt. v. 15.10.1894 - PrVBl 16, 125.

⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 - 7 C 65.82 - BVerwGE 72, 300 = DVBl 1986, 265 Wylh.

⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 17.12.1984 - 7 C 8.82 - BVerwGE 69, 37 = DVBl 1984, 476 = NVwZ 1984, 371 - Ölfeuerungsanlage; B. v. 30.08.1996 - 7 VR 2.96 - Buchholz 406.25 § 17 BImSchG Nr. 3.

⁹⁰ VGH München, B. v. 27.03.2014 - 22 ZB 13.692 - Rn. 21; OVG Münster, Urt. v. 30.01.2014 - 7 A 2555/11 - Rn. 88; OVG Magdeburg, B. v. 13.06.2013 - 2 M 16/13 - Rn. 12 ff.; OVG Schleswig, Urt. v. 8.03.2013 - 1 LB 5/12 - Rn. 92; OVG Lüneburg, B. v. 19.12.2012 - 1 MN 164/12 - Rn. 68; ebenso BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 CN 3.11 - BVerwGE 143, 24.

⁹¹ BVerwG, B. v. 20.11.2014 - 7 B 27.14 - m. Hinw. auf Urt. v. 11.12.2003 - 7 C 19.02 - BVerwGE 119, 329.

⁹² Krautberger/Stüer, BauR 2014, 1403.

⁹³ VGH Kassel, B. v. 14.05.2012 - 9 B 1918/11 - ESVGH 63, 64 (LS) = BauR 2012, 1438 (LS) = NVwZ 2012, 1056 (LS) = DVBl 2012, 1052 (LS), Panknin, IR 2012, 211, Tigges, ZNER 2012, 436 - Windenergieanlagen.

Der Grad der Beeinträchtigung von Windenergieanlagen für in ein in der Umgebung vorhandenes Denkmal kann auch durch bereits vorhandene Vorbelastungen mitbestimmt werden.⁹⁴ ⁹⁵ Renditeerwartungen sind nicht Gegenstand der planungsrechtlichen Beurteilung.⁹⁶

Windenergieanlagen können auch an den Vorgaben des Naturschutzes und insbesondere auch des Artenschutzes scheitern.⁹⁷ Bei der Bewertung der Auswirkungen einer steht der Zulassungsbehörde ein fachlicher Entscheidungsspielraum zu.⁹⁸ Auch wenn aufgrund der Feststellung der planungsrechtlichen Zulässigkeit in einem Vorbescheid einem Vorhaben Belange des Naturschutzes nicht (mehr) entgegen halten werden können (§ 35 III 1 Nr. 5 BauGB) ist im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren die Vereinbarkeit des Vorhabens mit naturschutzrechtlichen Vorschriften unabhängig davon zu prüfen.⁹⁹ Soweit artenschutzrechtliche Verbotstatbestände verletzt werden, müssen für die gesondert zu erteilenden naturschutzrechtlichen Ausnahmen zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses vorliegen, in die das Vorhaben mit seinen energiepolitischen Auswirkungen eingehen kann.¹⁰⁰ Die Windenergieanlage muss allerdings auch das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme einhalten.¹⁰¹

Der durch die BauGB-Klimanovelle 2011¹⁰² eingeführte § 249 BauGB erleichtert das Repowering von Windenergieanlagen. Zugleich wird zugunsten des Repowering von Windenergieanlagen das Baurecht auf Zeit im Flächennutzungsplan¹⁰³ und im Bebauungsplan ermöglicht. Durch das Repowering werden ältere, oft vereinzelt stehende Windenergieanlagen durch moderne, leistungsfähigere Anlagen, vorzugsweise in Windparks, ersetzt, wodurch vielfach auch ein Beitrag zum „Aufräumen der Landschaft“ geleistet werden kann.

Werden in einem Flächennutzungsplan oder in einem daraus entwickelten Bebauungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt oder das Maß der baulichen Nutzung vergrößert, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 III 3 BauGB nicht ausreichend sind (§ 249 I BauGB). Ein erneut aufgearbeitetes Planungskonzept für den gesamten Außenbereich ist dann nicht erforderlich. Zusätzliche Gebiete können auch durch Aufstellung von

⁹⁴ OVG Magdeburg, Urt. v. 06.08.2012 - 2 L 6/10 - ZfBR 2012, 796 (LS) = ZNER 2012, 663(LS) - Denkmalschutz; BVerwG, B. v. 16.6.2009 - 4 B 50.08 - BauR 2009, 1564.

⁹⁵ Zur Gefährdung des Luftverkehrs durch Windenergieanlagen BVerwG, B. v. 25.11.2014 - 4 B 37.14 -.

⁹⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 12.12.2012 - 12 KN 311/10 - BauR 2013, 748 = DVBl 2013, 446 - sachlicher Teilabschnitt Windenergienutzung; OVG Münster, Urt. v. 04.07.2012 - 10 D 47/10.NE - BauR 2012, 1898 - Höhenbegrenzung Flächennutzungsplan.

⁹⁷ VGH München, B. v. 26.01.2012 - 22 CS 11.2783 -; Hinsch, ZUR 2011, 191. Zu naturschutzrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Windenergieanlagen Wemdzio, AUR 2012, 9.

⁹⁸ OVG Magdeburg, Urt. v. 19.01.2012 - 2 L 124/09 - BImSchG-Rspr § 6 Nr. 59 - Windkraftanlage, m. Hinw. auf OVG Weimar, Urt. v. 29.05.2007 - 1 KO 1054 - NuR 2007, 757, Rdn. 55; OVG Lüneburg, B. v. 18.4.2011 - 12 ME 274/10 - NuR 2011, 431. Zum erhöhten Kollisionsrisiko im Spannungsverhältnis Windenergieanlagen und Naturschutz - unter besonderer Berücksichtigung des Rotmilans Wemdzio, VR 2011, 330.

⁹⁹ OVG Magdeburg, Urt. v. 19.01.2012 - 2 L 124/09 - BImSchG-Rspr § 6 Nr. 59 - Windkraftanlage, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 13.12.2001 - 4 C 3.01 - DÖV 2002, 574.

¹⁰⁰ So auch für die Genehmigung eines Grundstückserwerbs nach § 9 VI GrdstVG für den Ausbau einer umweltschonenden Energieversorgung und damit im allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse BGH, B. v. 15.04.2011 - BLw 12/10 - VersorgW 2011, 269.

¹⁰¹ OVG Bautzen Urt. v. 03.07.2012 - 4 B 808/06 - BauR 2012, 1904 - Windenergieanlage, m. Hinw. auf BVerwG, B. v. 2. 06.2008 - 4 B 32/08 -; Urt. v. 26.03.2009 - 4 C 21.07 - BVerwGE 133, 310; VGH Kassel, Urt. v. 17.03.2011 - 4 C 883/10.N - BauR 2012, 459; OVG Bautzen, Urt. vom 7.04.2005 - 1 D 2/03 - SächsVBl. 2005, 225. Zur Lärm und Schattenwurf einer Windenergieanlage auf eine 650 m entfernte Wohnbebauung OVG Bautzen, Urt. v. 09.08.2007 - 1 B 553/02 -.

¹⁰² Aschmann, Grundeigentum 2012, 40; Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Söfker, ZfBR 2011, 541; Stüer/Stüer DVBl 2011, 1117; Brietzke, StG 2011, 253; Fest, ZNER 2011, 402; Kment, DöV 2013, 17; Mitschang, BauR 2013, 29; Otto, ZfBR 2012, Sonderausgabe, 72; Scheidler, KommunalPraxis BY 2012, 173; ders., UPR 2012, 411; ders., LKRZ 2012, 226; ders., ZfBR 2012, Sonderausgabe, 76; Schlesinger, NVwZ 2013, 269; Söfker, ZfBR 2013, 13. Zu einer eher kritischen Bilanz des § 249 II BauGB Kment, DöV 2013, 17.

¹⁰³ Generell ist allerdings das Baurecht auf Zeit für den Flächennutzungsplan nicht eingeführt worden.

Bebauungsplänen mit einer entsprechenden Änderung des Flächennutzungsplans (§ 8 II 1 BauGB) ausgewiesen werden.¹⁰⁴

Ist das Planungskonzept nicht für den gesamten Planungsraum in sich schlüssig, fällt die Planung mit ihrer Ausschlusswirkung allerdings wie ein an einer Stelle eingestochener Luftballon in sich zusammen.¹⁰⁵ Die Vermutungsregelung in § 249 BauGB will hier für das Repowering eine gewisse Linderung schaffen. Werden die Flächenausweisungen vergrößert, kann eine Flächenverschiebung bei der Ausweisung privilegierter Vorhaben nicht als Indiz für Fehler im Verfahren des Auswahlkonzepts für Windkraftanlagen herangezogen werden. § 249 II BauGB stellt für das Repowering von Windkraftanlagen das Baurecht auf Zeit zur Verfügung.¹⁰⁶ Nach § 9 II 1 Nr. 2 BauGB kann danach auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden und dies entsprechend sichergestellt ist. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets und auch außerhalb des Gemeindegebiets liegen.¹⁰⁷

d) Biogasanlagen Biomasseanlagen

Durch die BauGB-Klimanovelle 2011 sind die Anforderungen an die planungsrechtliche Zulässigkeit von Biogasanlagen¹⁰⁸ in § 35 I Nr. 6 BauGB präzisiert und den Bezugsgrößen der 4. BImSchV¹⁰⁹ angepasst worden.¹¹⁰ Biogasanlagen sind danach privilegiert, wenn die Feuerungswärmeleistung der Anlage 2,0 Megawatt und die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr nicht überschreitet.¹¹¹ Biogasanlagen können auch durch Ziele der Raumordnung gesteuert werden. Bei fehlender Zielabweichungsentscheidung nach § 6 II ROG liegt ein Verstoß gegen das Anpassungsgebot nach § 1 IV BauGB vor.¹¹² Eine privilegierte Biogasanlage setzt allerdings einen landwirtschaftlichen Basisbetrieb voraus. Betreibt eine Kommanditgesellschaft die Biogasanlage, muss der Inhaber des Basisbetriebes einen maßgeblichen Einfluss auf die Betreibergesellschaft haben.¹¹³ Liegen nach dem Widerruf der für den Betrieb einer Biogasanlage erteilten Genehmigung die Voraussetzungen für eine Stilllegung der Anlage vor, soll die Behörde diese – abgesehen von einer offenbar bestehenden Genehmigungsfähigkeit der Anlage – anordnen.¹¹⁴

e) Atomenergie

Nach § 35 I Nr.7 BauGB sind Außenbereichsvorhaben privilegiert, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken oder der Entsorgung radioaktiver Abfälle mit Ausnahme der

¹⁰⁴ Söfker, ZfBR 2013, 13.

¹⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 13.3.2003 - 4 C 4.02 - BVerwGE 118, 33 = NVwZ 2003, 738 = DVBl 2003, 1064.

¹⁰⁶ Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Söfker, ZfBR 2011, 541; Stüer/Stüer DVBl 2011, 1117.

¹⁰⁷ Zu Bürgerwindparks und kommunalen Windparkanlagen und den Gefahren einer gemeindlichen Monopolstellung Kruse/Legner, ZUR 2012, 344; Heiermann/Tschäpe, ZfBR 2012, Sonderausgabe, 110; Bringewat, ZUR 2013, 82; Kruse/Legler, ZUR 2012, 348, dort auch zu dem Erfordernis eines öffentlichen Zwecks für die gemeindliche Beteiligung.

¹⁰⁸ Zum Rechtsrahmen Kusche Diss. jur. 2011. Zur Steuerung Otto, ZfBR 2011, 735; Söfker, StG 2011, 250. Zur Auslegung „im Rahmen eines Betriebs“ BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 - 7 C 6.08 - BVerwGE 132, 372; B. v. 29.12.2010 - 7 B 6.10 - NVwZ 2011, 429; Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Stüer/Stüer, DVBl 2011, 1117.

¹⁰⁹ Gesetzentwurf zur BauGB-Klimanovelle, S. 10; Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897. Zur verfassungsrechtlichen Bewertung BVerfG, B. v. 04.11.2010 - 1 BvR 1981/07 - NVwZ-RR 2011, 378 m. Hinw. auf BVerfG, B. v. 25.07.2007 - 1 BvR 1031/07 - DVBl 2007, 1097 = NVWZ 2007, 1168 - Biokraftstoffbesteuerung.

¹¹⁰ Berwanger, NVwZ 2013, 116; Preuß, JA 2013, 42; Kersandt/Birko, ThürVBl 2013, 49[^]; Loibl/Rechel, UPR 2008, 134; Mantel, ZUR 2008, 576. Zur immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung einer Biogasanlage mit einem Satelliten-Blockheizkraftwerk VG Oldenburg, Urt. v. 05.12.2012 - 5 A 2252/11 - ZNER 2013, 214. Klewar, ZENER 2013, 218.

¹¹¹ Der Begriff „Normkubikmeter“ bezeichnet eine in der Gastechnik verwendete Gasmengeneinheit (DIN 1343).

¹¹² VGH Kassel, Urt. v. 04.07.2013 - 4 C 2300/11.N - „Auf der Schnöde“.

¹¹³ OVG Lüneburg, Urt. v. 14.03.2013 - 12 LC 153/11 - BauR 2013, 1091 = ZfBR 2013, 373 = NVwZ-RR 2013, 597 - Biogasanlage; Peine, REE 2013, 121; dazu kritisch Berwanger, BauR 2013, 1046.

¹¹⁴ OVG Lüneburg, B. v. 25.04.2013 - 12 ME 41/13 - NVwZ-RR 2013, 595 - Stilllegung Biogasanlage; VGH Kassel, B. v. 17.6.1997 - 14 TG 2673/95 - NVwZ 1998, 1315.

Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität dienen. Nach der mit dem Atomausstieg verbundenen Energiewende war es folgerichtig, die Atomkraftwerke im Außenbereich nicht mehr uneingeschränkt für privilegiert zulässig zu erklären. Durch die BauGB-Novelle 2011 ist die Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vielmehr aus der Außenbereichsprivilegierung ausgenommen.¹¹⁵ Damit hat der Gesetzgeber einen bereits mit dem Atomausstieg des Jahres 2000 sich abzeichnenden Schritt in das Städtebaurecht übernommen.¹¹⁶ Die Ausnahme erfasst lediglich die Neuerrichtung von Atomkraftwerken (§ 7 I 2 AtG), nicht jedoch die Veränderung von Anlagen oder ihres Betriebes (§ 7 I 3 AtG).¹¹⁷

f) Solaranlagen

Durch die BauGB-Klimanovelle 2011 erstmals privilegiert wurden nach § 35 I Nr. 8 BauGB auch die Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.¹¹⁸ Die Privilegierung bezieht sich auf Flächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden, nicht auf sonstige bauliche Anlagen. Gebäude sind dabei selbstständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die vorrangig zu anderen Zwecken errichtet worden sind (§ 51 I EEG).¹¹⁹ Die Förderung der Anlagen der solaren Strahlungsenergie erfolgt dabei nach dem Prinzip des „atmenden Deckels“ (§§ 31, 51 EEG) mit einer gestaffelten jährlichen Degression.¹²⁰

2. Entgegenstehende und beeinträchtigte öffentliche Belange

Privilegierte Vorhaben können an entgegenstehenden öffentlichen Belangen scheitern (§ 35 I BauGB). Ob etwa der Denkmalschutz einem Vorhaben entgegensteht, beurteilt sich nicht nur nach Landesrecht, sondern auch Mindestanforderungen des Bundesrechts. Dies ist in einer nachvollziehenden, keiner planerisch gestalterischen Abwägung zu prüfen.¹²¹ Wird allerdings durch ungenehmigte bauliche Maßnahmen die Denkmaleigenschaft eines im Außenbereich belegenen Bauwerks zerstört, kann die Genehmigungsfähigkeit der durchgeführten Maßnahmen nicht mehr am öffentlichen Belang des Denkmalschutzes (§ 35 III 1 Nr. 5 Alt. 4 BauGB) scheitern.¹²² Dies gewährleistet allerdings nur ein Mindestmaß an Schutz an bundesrechtlich eigenständigem, von landesrechtlicher Regelung unabhängigen Denkmalschutz. Die Vorschrift greift unmittelbar selbst ein, wo grobe Verstöße in Frage stehen.¹²³

Nicht privilegierte Vorhaben scheitern bereits dann, wenn öffentliche Belange beeinträchtigt sind (§ 35 III BauGB). Solche Belange können sich etwa aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans¹²⁴ ergeben. Der TA Lärm kommt eine im gerichtlichen Verfahren zu beachtende Bindungswirkung zu und konkretisiert für Geräusche den unbestimmten Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 35 III 1 Nr. 3 BauGB, § 3 I BImSchG). Die normative Konkretisierung des gesetzlichen Maßstabs für die Schädlichkeit von Geräuschen ist insoweit abschließend, als sie bestimmte Gebietsarten und Tageszeiten entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit bestimmten

¹¹⁵ Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Stüer/Stüer, DVBl 2011, 1117; OVG Koblenz, Urt. v. 22.7.2009 - 8 A 10852/08 - LKRZ 2009, 393 = DVBl 2009, 1390 - Anlage zur Durchführung von Materialtests für Atomanlagen (Rechtslage vor dem BauGB 2011).

¹¹⁶ Zu den entschädigungsrechtlichen Fragestellungen Stüer/Loges, NVwZ 2000, 9.

¹¹⁷ Ausschuss für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung, Beschlussempfehlung und Bericht v. 29.6.2011, BT-Drs. 17/6357, S. 9.

¹¹⁸ Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Söfker, ZfBR 2011, 541; Stüer/Stüer DVBl 2011, 1117. Zu Solaranlagen an und auf Gebäuden im Außenbereich Dietl, UPR 2012, 259. Wohlfahrt, LKRZ 2012, 11 (Solarkataster nach dem Saarl. UIG); Behrens, NordÖR 2011, 212 (Solaranlagen und Denkmalschutz). Vietmeier, BauR 2011, 210 (Genehmigungsfreiheit einer Solaranlage auf einem Gebäudedach) m. Hinw. auf OVG Münster, Urt. v. 20.09.2010 - 7 B 985/10 - ZNER 2010, 516.

¹¹⁹ OVG Münster, B. v. 20.9.2010 - 7 B 985/10 - BauR 2011, 240; Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897.

¹²⁰ Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897. Zu § 248 BauGB Aschmann, Grundeigentum 2012, 40.

¹²¹ BVerwG, B. v. 26.06.2014 - 4 B 47.13 - ZfBR 2014, 773 = BayVBl 2014, 703.

¹²² BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 - 4 C 15/12 - BauR 2014, 807 = ZfBR 2014, 259 = NVwZ 2014, 454, Muckel, JA 2014, 556, Gatz, jurisPR-BVerwG 5/2014 Anm. 6, Kraus, KommunalPraxis BY 2014, 195, Jäde, NVwZ 2014, 455 - Denkmalzerstörung.

¹²³ OVG Magdeburg, Urt. v. 06.08.2012 - 2 L 6/10 - ZfBR 2012, 796 (LS) - Denkmalschutz; BVerwG, B. v. 16.6.2009 - 4 B 50.08 - BauR 2009, 1564, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 13.12.2001 - 4 C 3.01 - BauR 2002, 751; Urt. v. 21.04.2009 - 4 C 3.08 - BVerwGE 133, 347.

¹²⁴ VGH München, B. v. 02.04.2012 - 1 ZB 12.142 - KommunalPraxis BY 2012, 229(LS) - Kapelle.

Immissionsrichtwerten zuordnet und das Verfahren der Ermittlung und Beurteilung der Geräuschimmissionen vorschreibt. Für eine einzelfallbezogene Beurteilung der Schädlichkeitsgrenze lässt das normkonkretisierende Regelungskonzept nur insoweit Raum, als die TA Lärm insbesondere durch Kann-Vorschriften und Bewertungsspannen Spielräume eröffnet.¹²⁵

3. Entprivilegierung

Wird die privilegierte Nutzung eines Gebäudes aufgegeben, so stellt dies regelmäßig auch eine Änderung der Anlage dar mit der Folge, dass eine Beseitigungsanordnung in Betracht kommt.¹²⁶

4. Teilprivilegierte Vorhaben

Mit dem in den vergangenen Jahrzehnten mehrfach erweiterten § 35 IV BauGB sind verschiedene Teilprivilegierungstatbestände geschaffen worden, nach denen einzelne öffentliche Belange durch ein an sich nicht privilegiertes Vorhaben als nicht beeinträchtigt gelten.

a) Brandzerstörung

Im Fall des Wiederaufbaus einer zerstörten Anlage entbindet § 16 V BImSchG lediglich von der Pflicht, ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen, nicht jedoch von der Beachtung anderer behördlicher Genehmigungserfordernisse. Die Vorschrift lässt die Pflicht, ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen, unberührt.¹²⁷

b) Erweiterung Wohngebäude

Ein Wohngebäude im Sinne des § 35 IV 1 Nr. 5 a BauGB ist auch bei materieller Illegalität zulässigerweise errichtet worden, wenn es baurechtlich genehmigt ist. Findet dagegen eine bauaufsichtliche Kontrolle der einschlägigen materiell-rechtlichen Vorschriften nicht statt, trägt der Bauherr hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit des Vorhabens selbst die Verantwortung.¹²⁸ Ein zu Dauerwohnzwecken genutztes, nur als Wochenendhaus genehmigtes Gebäude kann nicht nach § 35 IV 1 Nr. 5 BauGB erweitert werden.¹²⁹

c) Ersatzbau für landwirtschaftlich genutzte Gebäude

Durch die Städtebaurechts-Novelle 2013¹³⁰ können für landwirtschaftlich genutzte Gebäude unter den Voraussetzungen des § 35 IV 2 BauGB auch Ersatzbauten mit einer anderen Nutzung errichtet werden. Danach gilt in begründeten Einzelfällen die Rechtsfolge des § 35 IV 1 BauGB auch für die Neuerrichtung eines Gebäudes im Sinne des § 35 I Nr. 1 BauGB, dem eine andere Nutzung zugewiesen werden soll, wenn das ursprüngliche Gebäude vom äußeren Erscheinungsbild auch zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert ist, keine stärkere Belastung des Außenbereichs zu erwarten ist als in Fällen des § 35 IV 1 BauGB und die Neuerrichtung auch mit nachbarlichen Interessen vereinbar ist; § 35 IV 1 Nr. 1 Buchstabe b bis g gilt entsprechend. § 35 IV 1 Nr. 1 a BauGB begünstigt Nutzungsänderungen bei Vorliegen einer erhaltenswerten Bausubstanz. § 35 IV 2 BauGB hat das auf Fälle einer optisch intakten Bausubstanz erweitert, die aber so hinfällig ist, dass nur eine Neuerrichtung sinnvoll ist.

d) Außenbereichsvorhaben zur Flüchtlingsunterbringung

Der durch die Flüchtlingsunterbringungs-Novelle 2014 eingefügte § 246 IX BauGB bestimmt, dass bis zum 31.12.2019 die Rechtsfolge des § 35 IV 1 BauGB für Vorhaben, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden dienen, entsprechend anzuwenden ist. Das Vorhaben muss im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit nach § 30 I BauGB oder § 34 BauGB zu beurteilenden bebauten Flächen innerhalb des Siedlungsbereichs stehen. § 35 IV BauGB schließt im Wesentlichen an Bestandsvorhaben an, die insbesondere erweitert oder ihrer Nutzung nach geändert oder wieder aufgebaut werden sollen. Schon durch die Innenentwicklungsnovelle 2013 wurde die Anwendung dieser Bestimmung zwar auf Fälle des Neubaus erweitert,

¹²⁵ BVerwG, B. v. 25.02.2014 - 4 B 2.14 - Hundezucht, m. Hinw. auf Urt. v. 29.08.2007 - 4 C 2.07 - BVerwGE 129, 209; Urt. v. 29.11.2012 - 4 C 8.11 - BVerwGE 145, 145; B. v. 08.01.2013 - 4 B 23.12 - BauR 2013, 739.

¹²⁶ OVG Bautzen, B. v. 29.06.2012 - 1 A 68/11 - BauR 2013, 79, Markus Thiel, IBR 2012, 608 - Nutzungsaufgabe.

¹²⁷ BVerwG, Urt. v. 21.12.2011 - 4 C 12.10 - BVerwGE 141, 293 = BauR 2012, 767 = NVwZ 2012, 636 = DVBl 2012, 453 (LS), Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2012 Anm. 2, Reidt, UPR 2012, 188; OVG Magdeburg, B. v. 26.11.2012 - 2 L 204/11 - Neubau eines größeren Carports.

¹²⁸ BVerwG, B. v. 16.01.2014 - 4 B 32.13 - ZfBR 2014, 375 - Sachverhaltsaufklärung.

¹²⁹ VGH München, Urt. v. 17.04.2013 - 1 B 11.2800 - Wochenendhauserweiterung; BVerwG, B. v. 13.9.1988 - 4 B 155.88 - NVwZ-RR 1989, 173.

¹³⁰ Krautzbberger/Stüer, DVBl 2013, 805.

allerdings zugleich auf solche Fälle beschränkt, bei denen ein schon bestehendes Gebäude rückgebaut werden soll. Die Erweiterung in der „Flüchtlings-Novelle 2014“ erfasst dagegen auch den (erstmaligen) Neubaufall und nicht nur Ersatzbauten.¹³¹

e) Eigentumsgarantie - Bestandsschutz

Der Bundesgesetzgeber hat in § 35 BauGB eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Grundeigentums im Sinne des Art. 14 I 2 GG vorgenommen und dabei insbesondere in § 35 IV BauGB die von der Rechtsprechung für den Außenbereich entwickelten Grundsätze des Bestandsschutzes und der so genannten „eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition“ gesetzlich abschließend ausgestaltet.¹³² Sind die dort genannten Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt, scheidet Art. 14 I 1 GG als Anspruchsgrundlage für einen Zulassungsanspruch von vorneherein aus.¹³³ Vom Bestandsschutz nicht mehr gedeckt sind solche Maßnahmen, die eine Neuerrichtung eines Bauwerks (Ersatzbau) darstellen oder einer solchen gleichkommen.¹³⁴ Die Identität des wiederhergestellten mit dem ursprünglichen Bauwerk muss gewahrt sein.¹³⁵ Ein (Angebots-)Bebauungsplan lässt den Bestandsschutz vorhandener Bauten unberührt und kann einen Grundstückseigentümer nicht verpflichten, ein bestehendes Bauwerk abzubauen.¹³⁶

5. Gesicherte Erschließung

Eine gesicherte Erschließung verlangt, dass die Zugänglichkeit des Baugrundstücks rechtlich ausreichend ist und auf Dauer zur Verfügung steht. Ein Notwegerecht nach § 917 I BGB genügt hierfür nicht.¹³⁷ Die Erschließung ist dann nicht gesichert, wenn das Vorhaben die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs nicht nur in Spitzenzeiten ohne zusätzliche Erschließungsmaßnahme nicht mehr gewährleistet.¹³⁸

6. Darstellungsprivileg

Die Gemeinden und Träger der Raumordnung können durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung¹³⁹ bestimmte Standorte für privilegierte Vorhaben nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB bestimmte

¹³¹ Stürer/Krautzberger, DVBl 2015, 73.

¹³² Lege ZJS 2012, 44 (Eigentumsgarantie und Baurecht).

¹³³ OVG Saarlouis, B. v. 06.01.2012 - 2 B 400/11 - bauaufsichtsbehördliches Einschreiten.

¹³⁴ Bahnsen, Diss. jur. 2011; Wiggers, NJW Spezial 2013, 364; Decker, BayVBl 2011, 517; Eiding/Nickel, NVwZ 2011, 336 (Bestandsschutz von Konversionsflächen); Goldschmidt, DVBl 2011, 591 (Ruine).

¹³⁵ OVG BB, B. v. 29.01.2013 - OVG 10 N 91.12 - BauR 2013, 824 (LS), Markus Thiel, IBR 2013, 240 - Sanierung und Neuerrichtung; OVG BB, B. v. 19.08.2009 - OVG 10 S 20.09 -.

¹³⁶ OVG Hamburg, B. v. 06.12.2012 - 2 Bf 133/11.Z - DVBl 2013, 236 = ZfBR 2013, 281 (LS) - Translozierung.

¹³⁷ OVG Magdeburg, B. v. 26.10.2012 - 2 M 124/12 - LKV 2012, 571 - Notwegerecht.

¹³⁸ BVerwG, B. v. 30.06.2014 - 9 B 6.14 -, m. Hinw. auf Urt. v. 19.09.1986 - 4 C 15.84 - BVerwGE 75, 34; B. v. 03.04.1996 - 4 B 253.95 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 269 S. 29, B. v. 11.05.1999 - 4 VR 7.99 - Buchholz 407.4 § 8a FStrG Nr. 11 S. 2; Kullack, AnwZert BauR 12/2011 Anm 1 (Ausschreibungspflicht).

¹³⁹ Zur planerischen Steuerung der Windkraftanlagen durch Regional- und Flächennutzungspläne Beckmann, KommJur 2012, 170; Schmidt-Eichstaedt, LKV 2012, 481 (Methodik); Nonnenmacher, VBIBW 2012, 256; ders., VBIBW 2012, 281 (Steuerung auf Landesebene); Mitschang, BauR 2013, 29; Mitschang/Schwarz/Kluge, UPR 2012, 401; Schlarmann/Sebastian, VBIBW 2013, 164; Scheidler, UPR 2012, 58; ders., BayVBl 2011, 161; ders., ZNER 2012, 124. Zu den Anforderungen an die Gesamtplanung bei der Ausweisung von zusätzlichen Flächen Tigges, ZNER 2012, 127; Jenn ZfBR2012, Sonderausgabe, 14; Ruf, BWGZ 2012, 756; Kindler/Lau, NVwZ 2011, 1414; Fricke, NdsVBl 2012, 313 (Rechtsprechungsbericht); Krappel/von Süßkind-Schwendi, ZfBR 2012, Sonderausgabe, 65 (Überblick über die Bundesländer und Rekommunalisierung der Planung); Scheidler, BauR 2011, 1103; ders., WiVerw 2011, 113; ders., ThürVBl 2011, 169; ders., NuR 2011, 848; ders., KommJur 2012, 367; ders., VerwArch 2012, 587; ; ders., KommunalPraxis BY 2012, 218 (abschnittsweises Vorgehen); Spannowsky, ZfBR 2012, Sonderausgabe, 53; Thyssen, I+E 2011, 134; Cornils/Mengden, ZJS 2011, 168 (Bebauungsplan); Büttner, KommunalPraxis BY 2012, 370 (Befangenheit); Werner/Würfel, NVwZ 2013, 263 (Grundstücksverfügbarkeit). Zu immobilien- und öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Fragestellungen im Rahmen der Errichtung und des Erwerbs von Windenergieanlagen Hitter/Freigang, KSzW 2012, 435; Weidemann/Krappel, DÖV 2011, 19 (Klima- und Umweltschutz); Abel-Lorenz, StG 2012, 445; Zu Rechtsfragen einer projektbezogenen Raumordnung Wetzels, Diss. jur. 2011.

Standorte im Plangebiet festlegen und dies mit einer regelmäßig greifenden Ausschlusswirkung für das übrige Plangebiet verbinden (§ 35 III 3 BauGB).¹⁴⁰

Die Ausarbeitung des Planungskonzepts¹⁴¹ vollzieht sich dabei abschnittsweise. In einem ersten Arbeitsschritt sind diejenigen Bereiche als „Tabuzonen“ zu ermitteln, die für die Nutzung der Windenergie nicht zur Verfügung stehen. Die Tabuzonen lassen sich in „harte“ und „weiche“ untergliedern. Der Begriff der harten Tabuzonen dient der Kennzeichnung von Gemeindegebietsteilen, die für eine Windenergienutzung, aus welchen Gründen immer, nicht in Betracht kommen, mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet sind, mit dem Begriff der weichen Tabuzonen werden Bereiche des Gemeindegebiets erfasst, in denen nach dem Willen der Gemeinde aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“. ¹⁴² Die Potenzialflächen, die nach Abzug der harten¹⁴³ und weichen Tabuzonen übrig bleiben, sind in einem weiteren Arbeitsschritt zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, d.h. die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, sind mit dem Anliegen abzuwägen, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 I Nr. 5 BauGB gerecht wird. Scheidet eine Gemeinde bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen „harte“ und „weiche“ Tabuzonen aus dem Kreis der für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Flächen (Potenzialflächen) aus, muss sie sich zur Vermeidung eines Fehlers im Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen den beiden Arten der Tabuzonen bewusst machen und ihn dokumentieren. Die Frage, ob die Planung im Ergebnis der Windenergie substanziell Raum verschafft, lässt sich nicht ausschließlich nach dem Verhältnis zwischen der Größe der im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationsfläche und der Größe derjenigen Potenzialflächen beantworten¹⁴⁴, die sich nach Abzug der „harten“ Tabuzonen von der Gesamtheit der gemeindlichen Außenbereichsflächen ergibt.¹⁴⁵

Scheidet ein Träger der Regionalplanung bei der Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen „harte“ und „weiche“ Tabuzonen aus den Potenzialflächen¹⁴⁶ aus, muss er sich zur Vermeidung eines Fehlers im

¹⁴⁰ Zur interkommunalen Zusammenarbeit durch Planungsverband (§ 205 BauGB), einen gemeinsamen Flächennutzungsplan (§ 204 I BauGB) und vertragliche Vereinbarungen zwischen Gemeinden Heilshorn/Schober, BWGZ 2012, 142; Schwarz, ZfBR 2012, Sonderausgabe, 83.

¹⁴¹ Söfker, ZfBR 2013, 13. Zum Rechtsrahmen für eine Raumordnung zur Steuerung unterirdischer Nutzungen Hellriegel, NVwZ 2013, 111. Zur Planung von Konzentrationsflächen in Landschaftsschutzgebieten Frey, VBIBW 2013, 241. Zu naturschutzrechtlichen Anforderungen Wemdzio, AUR 2012, 9. Zur Parzellenschärfe der Regionalplanung Schmidt-Eichstaedt, LKV 2012, 49. Zur planerischen Abwägung bei der Festlegung von Vorranggebieten für die Rohstoffnutzung in der Raumordnung Schink, UPR 2012, 369.

¹⁴² Abstandsvorgaben von 900 m von allgemeinen Wohngebieten, Dorfgebieten und Mischgebieten, Einzelhäusern und Splittersiedlungen im Außenbereich sowie dem Einsatz schwerer Baufahrzeuge und Schwertransportern VGH München, B. v. 21.01.2013 - 22 CS 12.2297 - BauR 2013, 639(LS) = ZNER 2013, 211 - Windkraftanlage. Zur Steuerung durch die Landesplanung sowie sachliche und räumliche Teilflächennutzungspläne Schlarmann/Sebastian, VBIBW 2013, 164.

¹⁴³ Die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes ist dabei kein Tabu-Kriterium OVG Magdeburg, B. v. 16.03.2012 - 2 L 2/11 - DVBl 2012, 986 (LS) = NuR 2012, 636 - Vorbescheid für Windenergieanlage; OVG Lüneburg, B. v. 22.07.2003 - 1 LA 238/02 - ZfBR 2003, 785.

¹⁴⁴ Die Ausweisung von 0,02566 % der Gesamtfläche eines Planungsgebiets von rund 2.554 km² als Konzentrationsfläche für 25 Windenergieanlagen und einer Gesamtleistung von 46 Megawatt kann eine Verhinderungsplanung sein OVG Bautzen, Urt. v. 19.07.2012 - 1 C 40/11 - SächsVBl 2013, 40; Fortführung von Urt. v. 01.07.2011 - 1 C 25/08 - SächsVBl. 2011, 261, nachgehend BVerwG, B. v. 23.10.2012 - 4 BN 35.12 -; BVerwG, Urt. v. 24.01.2008 - 4 CN 2.07 - . Zum Ausbau der Windkraft durch Vorgaben des Landesrechts (10 % des Stroms aus heimischer Windenergie) Ruff, BWGZ 2013, 540; Lau, LKV 2012, 163. VGH Mannheim, Urt. v. 12.10.2012 - 8 S 1370/11 - ZfBR 2013, 167 = UPR 2013, 199 (LS) - Teilfortschreibung 2006 Regionalplan Bodensee-Oberschwaben, m. Hinw. auf BVerwG, B. v. 28.11.2005 - 4 B 66.05 - NVwZ 2006, 339: Verhältnis der Gesamtfläche zur ausgewiesenen Fläche als Indiz für eine Verhinderungsplanung.

¹⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 13.12.2012 - 4 CN 1.11 - DVBl 2013, 507 = NVwZ 2013, 519, Stürer, DVBl 2013, 509, Gatz, jurisPR-BVerwG 7/2013 Anm. 6 - Windenergieplanung, vorangehend OVG BB, Urt. v. 24.02.2011 - 2 A 2.09 -; BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 - 4 C 15.01 - BVerwGE 117, 287 = BauR 2003, 828 - Wangerland; Urt. v. 11.04.2013 - 4 CN 2.12 -; Bovet/Kindler, DVBl 2013, 488 - Mengenzielvorgaben; Lau, LKV 2012, 163.

¹⁴⁶ Ruf, BWGZ 2011, 1006, dort auch zur Politik der Landesregierung in Ba-Wü; Regionalplan Nordhessen 2009 Rolshoven ZNER 2011, 355 m. Hinw. auf VGH Kassel, Urt. v. 17.03.2011 - 4 C 883/10.N - ZNER 2011, 351; Ehlers/Böhme, NuR 2011, 323 („Sonderfall Ba.-Wü“); Edelbluth/Heilshorn, BWGZ 2011, 1000 (Novelle Ba-Wü. Landesplanungsgesetz); Büttner/Kraus, KommunalPraxis BY 2012, 90 (Hinweise der Bay.

Abwägungsvorgang den Unterschied zwischen den beiden Arten der Tabuzonen dokumentieren.¹⁴⁷ Die Nachteile einer Planung für Planunterworfenen sowie die Tatsache und der mögliche Umfang hierfür zu leistender Entschädigungen sind im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. Entschädigungsansprüche nach dem Planungsschadensrecht scheiden aus, wenn mit einer Konzentrationsflächenplanung Vorrang- und Eignungsgebiete aus einem früheren Regionalplan¹⁴⁸ nicht „weggeplant“ werden.¹⁴⁹ Für Offshore-Windparks sind die Planungsgrundsätze modifiziert.¹⁵⁰

Bei der Annahme harter Tabuzonen wird teilweise Zurückhaltung empfohlen. Ob eine Konzentrationsflächenplanung der Windenergie substantiell Raum verschafft, könne nicht isoliert anhand von Größenangaben beantwortet werden. Vorzunehmen sei vielmehr eine Gesamtbetrachtung nach den Umständen des Einzelfalls und den örtlichen Gegebenheiten.¹⁵¹ Der Plangeber verhält sich widersprüchlich, wenn er nach weichen Tabukriterien einen Bereich bestimmt, in dem von vornherein die Errichtung von Windenergieanlagen ausgeschlossen sein soll, zugleich aber für einzelne Gemeinden diesen Bereich verkleinert.¹⁵² Auch die Ausweisung eines einzigen Vorranggebiets mit 5 Windenergieanlagen kann eine zulässige Windkonzentrationsplanung sein.¹⁵³ Die Fläche, die der Errichtung von Windkraftanlagen vorbehalten ist, muss nicht eine bestmögliche Ausnutzung gewährleisten, sondern eine dem Zweck angemessene Nutzung ermöglichen.¹⁵⁴ Die Darstellung einer Konzentrationszone für die Nutzung der Windenergie muss über Erwägungen für die positive Standortzuweisung verlässlich Auskunft geben und die städtebaulichen Gründe benennen, weshalb der übrige Planungsraum von Windenergieanlagen freigehalten werden soll.¹⁵⁵

Nur wenn eine Gemeinde sich für eine verbindliche Standortplanung entscheidet, muss sie ein schlüssiges gesamtträumliches Planungskonzept vorlegen und auch die sonstigen Rechtmäßigkeitsanforderungen an eine Konzentrationsflächenplanung mit der Ausschlusswirkung des § 35 III 3 BauGB erfüllen; nur in diesem Fall kommt dem Flächennutzungsplan eine den Festsetzungen des Bebauungsplans vergleichbare Funktion zu. Entscheidet sich die Gemeinde für eine bloße Positivfläche, entfallen sowohl die spezifischen Rechtfertigungsanforderungen als auch die Rechtswirkungen des § 35 III 3 BauGB.¹⁵⁶

7. Behutsame Fortentwicklung angesagt

Das Städtebaurecht bleibt in Bewegung. Nach den Reformen der letzten Zeit könnte allerdings auch etwas Ruhe an der Gesetzgebungsfront durchaus positive Wirkungen zeigen. Die Rechtsprechung jedenfalls hat ihren Beitrag dazu geleistet, dass das städtebauliche Handwerkszeug für die kommunale Praxis nicht aus den Fugen geraten ist.

Staatsregierung vom 20.12.2011); Ruf, StG 2012, 74 („Windatlas Ba.-Wü.“ und Kabinettsbeschluss v. 26.7.2011).

¹⁴⁷ VGH Kassel, Urt. v. 10.05.2012 - 4 C 841/11.N - ESVGH 63, 64 (LS) = DVBl 2012, 981 = NVwZ 2012, 982 (LS) - für einen noch angemessenen Kartenmaßstab von 1:100.000; OVG Bautzen Urt. v. 03.07.2012 - 4 B 808/06 - BauR 2012, 1904 = DÖV 2012, 981 (LS) - Windenergieanlage.

¹⁴⁸ Zur stufenweisen Abarbeitung des Kriterienkatalogs in der Raumordnung OVG Magdeburg, B. v. 16.03.2012 - 2 L 2/11 - NuR 2012, 636 = DVBl 2012, 986 (LS) - Vorbescheid für Windenergieanlage unter Hinweis auf B. v. 15.09.2009 - 4 BN 25.09 - BauR 2010, 82.

¹⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 11.04.2013 - 4 CN 2.12 - NuR 2013, 489, Gatz, jurisPR-BVerwG 13/2013 Anm. 1 - Regionalplan Westsachsen; Urt. v. 27.01.2005 - 4 C 5.04 - BVerwGE 122, 364. Zur hinreichenden Plankonkretisierung bei einer Zurückstellung nach § 15 III BauGB VGH München, B. v. 22.03.2012 - 22 CS 12.349, 22 CS 12.356 - BauR 2012, 1216 - Windkraftanlage.

¹⁵⁰ Heinig/Kirchner, NdsVBl 2012, 304, auch zu Windparks in Nachbargemeinden. Zu den Schwierigkeiten einer gemeindlichen Verfassungsbeschwerde gegen Offshore-Windparks BVerfG, B. v. 12.11.2009 - 2 BvR 2034/04 - BVerfGK 16, 396 - Offshore-Windpark. Zu fehlenden Eigentumsbetroffenheiten von Fischern bei der Ausweisung von Offshore-Windparks BVerfG, B. v. 26.04.2010 - 2 BvR 2179/04 - NVwZ-RR 2010, 555.

¹⁵¹ OVG Münster, Urt. v. 01.07.2013 - 2 D 46/12.NE - DVBl 2013, 1129 m. Anm. Stier/Garbrock – Büren, ein Abstand von 800 m zur Wohnbebauung sei kein „hartes“ Kriterium; kritisch Schink, UPR 2012, 369.

¹⁵² OVG Koblenz, Urt. v. 16.05.2013 - 1 C 11003/12 - Windenergieplanung.

¹⁵³ OVG Lüneburg, B. v. 29.08.2012 - 12 LA 194/11 - NordÖR 2012, 494 = NVwZ-RR 2012, 958 - 2 Windenergieanlagen, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 20.05.2010 - 4 C 7.09 - BVerwGE 137, 74.

¹⁵⁴ BVerwG, B. v. 02.04.2013 - 4 BN 37.12 - ; Urt. v. 17.12.2002 - 4 C 15.01 - .

¹⁵⁵ OVG Münster, Urt. v. 20.11.2012 - 8 A 252/10 - NuR 2013, 146 = ZUR 2013, 174 = UPR 2013, 153 - Vorbescheid.

¹⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 31.01.2013 - 4 CN 1.12 - NuR 2013, 417 = ZfBR 2013, 475, Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2013 Anm. 5 - Anlagenhöhe. Zu Darstellungen in einem in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplan als einem entgegenstehenden öffentlichen Belang BGH, Urt. v. 02.12.2010 - III ZR 251/09 - NVwZ 2011, 251 = BauR 2011, 814 = UPR 2011, 190 - Windkraftanlagen.