

BVerwG 2017–2019: Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben – Immissionsschutz – Normenkontrolle

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück*



Das Städtebaurecht ist weiterhin in Bewegung. Zwar hat der Gesetzgeber seit dem Jahre 2017 bis zur Corona-Krise 2020 (§ 246b BauGB) eine kleine Pause eingelegt. Die Rechtsprechung hat sich allerdings fortentwickelt. Über die Rechtsprechung des BVerwG zur Bauleitplanung und zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben ist bereits berichtet worden.¹ Hier wird ein Überblick über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben, den Immissionsschutz in der Bauleitplanung und die Normenkontrolle gegeben.

I. Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben

Im Bereich der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben befasste sich die Leipziger Rechtsprechung vor allem mit Planabweichungen (§ 31 BauGB). Der Planreife (§ 33 BauGB), mit der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und im Außenbereich (§ 35 BauGB).

1. Planabweichungen (§ 31 BauGB)

Ob Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung auch darauf gerichtet sind, dem Schutz des Nachbarn zu dienen, hängt vom Willen der Gemeinde als Plangeber ab. Wollte der Plangeber die Planbetroffenen mit den Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung in ein wechselseitiges nachbarliches Austauschverhältnis einbinden, sind diese Festsetzungen nachbarschützend. Dies gilt auch, wenn der Plangeber die nachbarschützende Wirkung im Zeitpunkt der Planaufstellung nicht in seinen Willen aufgenommen hatte. Ein Nachbar ist unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung nur gehindert, einen Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften geltend zu machen, wenn er in vergleichbarer Weise, d.h. etwa im selben Umfang, gegen diese Vorschriften verstoßen hat.² Nicht unbedenklich ist allerdings, dass sich der Antragsteller in einen Widerspruch zu seinen früheren Erklärungen stellt.

2. Planreife (§ 33 BauGB)

Das Anerkenntnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB wird mit der Bekanntmachung des die anerkannten Festsetzungen enthaltenden Bebauungsplans wirkungslos. Das gilt auch im Fall der Unwirksamkeit des Bebauungsplans. Das Anerkenntnis schließt es deshalb – für sich genommen – nicht aus, dass sich der Anerkennende (oder sein Rechtsnachfolger) nach der Bekanntmachung auf die Unwirksamkeit des Bebauungsplans oder seiner Festsetzungen berufen kann.³ Nicht unbedenklich ist allerdings, dass sich der Antragsteller in einen Widerspruch zu seinen früheren Erklärungen stellt.

3. Vorhabenzulässigkeit im Innenbereich (§ 34 BauGB)

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig, wenn es sich auch nach der „Grundstücksfläche, die überbaut werden soll“, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt.⁴ In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass es insoweit auf die konkrete Größe der Grundfläche des in Frage stehenden Vorhabens und auch auf seine räumliche Lage innerhalb der vorhandenen

* Der Verfasser ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Der Beitrag setzt den Rechtsprechungsbericht BauR 2020, 1081 fort. Die Idee zu diesem Beitrag ist durch das vom Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e.V. (VHW) am 25.11.2019 veranstaltete Seminar in Bergisch-Gladbach entstanden, bei dem die Mitglieder des 4. Revisionsenats über die aktuelle Rechtsprechung des BVerwG zum Bauplanungsrecht berichtet haben.

1 BauR 2020, 1081.

2 BVerwG, Urt. v. 09.08.2018 – 4 C 17.18, BVerwGE 162, 363 – Befreiung; mit Hinweis auf Beschl. v. 19.10.1995 – 4 B 215.95, Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 131.

3 BVerwG, Urt. v. 12.12.2018 – 4 C 6.17, NVwZ 2019, 727 – Aldinger Straße Mühlhausen.

4 BVerwG, Urt. v. 26.05.1978 – 4 C 9.77, BVerwGE 55, 369 = DVBl 1978, 815.

Bebauung, also auf den Standort des Vorhabens, ankommt. Ob eine rückwärtige Bebauung eines Grundstücks zulässig ist, hängt im Wesentlichen davon ab, in welchem Umfang die den Maßstab bildenden umliegenden Grundstücke eine rückwärtige Bebauung aufweisen. Zur näheren Konkretisierung kann insofern auf die Begriffsbestimmungen in § 23 BauNVO zur „überbaubaren Grundstücksfläche“, die wiederum gem. § 23 Abs. 4 BauNVO auch durch Festsetzung der Bautiefe bestimmt werden kann, zurückgegriffen werden.⁵

Fügt sich ein Vorhaben i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung ein und sind auch die landesrechtlichen Abstandsvorschriften eingehalten, dann wird zumindest aus tatsächlichen Gründen das Gebot der Rücksichtnahme im Regelfall nicht verletzt sein.⁶

Der die nähere Umgebung i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB bildende Bereich reicht so weit, wie sich die Ausführung des zur Genehmigung gestellten Vorhabens auswirken kann und wie die Umgebung ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt oder doch beeinflusst, wobei auf das abzustellen ist, was in der Umgebung tatsächlich vorhanden ist. Hierzu kann auch eine bereits verwirklichte Bebauung in einem durch (einfachen, vorhabenbezogenen oder qualifizierten) Bebauungsplan überplanten Gebiet gehören.⁷

Baulichkeiten können auch dann die Eigenart der näheren Umgebung prägen, wenn sie nicht imstande sind, einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil zu bilden. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, dass die Kriterien zur Abgrenzung des Innen- und Außenbereichs generell auf die Abgrenzung der näheren Umgebung sinngemäß übertragbar seien, steht mit dieser Rechtsprechung nicht im Einklang. Ein bebauter Grundstück kann auch dann zum Bebauungszusammenhang eines Ortsteils gehören, wenn die Bebauung nicht zur maßstabbildenden näheren Umgebung des betreffenden Grundstücks zählt.⁸

§ 4 Abs. 3 UmwRG lässt den individualrechtsbezogenen Ansatz des § 42 Abs. 2 VwGO unangetastet und weitet lediglich den Umfang der gerichtlichen Begründetheitsprüfung aus. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts steht

mit der durch das Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorgaben vom 29.05.2017 geänderten Fassung des UmwRG im Einklang.⁹

Liegt ein festgesetztes oder faktisches Gewerbegebiet vor, dann wirkt sich die Zulassung von Unterkünften für Flüchtlinge oder Asylbegehrende in der Regel nicht auf den Gebietscharakter aus.¹⁰

Bei der Prüfung nach § 34 Abs. 2 BauGB, ob die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete nach der BauNVO entspricht, ist ein bereits verwirklichtes Vorhaben nicht zu berücksichtigen, das selbst Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Beurteilung ist.¹¹

Einige Oberverwaltungsgerichte nehmen als „Faustformel“ an, dass eine unbebaute Fläche von zwei bis drei Bauplätzen als Baulücke angesehen werden kann, die den Bebauungszusammenhang nicht unterbricht. Dagegen ist nichts zu erinnern. Denn es entspricht einer aus der Erfahrung abzuleitenden Faustformel, dass die wachsende Größe einer unbebauten Fläche als Indiz gegen einen Bebauungszusammenhang spricht. Eine Faustformel ist indes kein grundsätzlich klärungsfähiger Rechtssatz. Sie bezeichnet lediglich einen gedanklichen Ausgangspunkt für den Trichter, der von

5 BVerwG, Beschl. v. 12.08.2019 – 4 B 1.19, BBB 2019, Nr. 11, 52 – Innenbereich, mit Hinweis auf Beschl. v. 17.09.1985 – 4 B 167.85, Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 107 S. 55, v. 28.09.1988 – 4 B 175.88, Buchholz 406.11 § 34 BBauG/BauGB Nr. 128, v. 06.11.1997 – 4 B 172.97, Buchholz 406.11, § 34 BauGB Nr. 188, v. 16.06.2009 – 4 B 50.08, ZfBR 2009, 693, v. 13.05.2014 – 4 B 38.13, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 217 und v. 22.09.2016 – 4 B 23.16, BRS 84 Nr. 74 (2016); Beschl. v. 06.11.1997 – 4 B 172.97, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 188 Rdnr. 7; Beschl. v. 16.06.2009 – 4 B 50.08, ZfBR 2009, 693.

6 BVerwG, Beschl. v. 27.03.2018 – 4 B 50.17, BauR 2018, 1096 – Abstandsfächen.

7 BVerwG, Beschl. v. 27.03.2018 – 4 B 60.17, ZfBR 2018, 479 – nähere Umgebung.

8 BVerwG, Beschl. v. 16.07.2018 – 4 B 51.17 – Innenbereich; mit Hinweis auf Urf. v. 08.12.2016 – 4 C 7.15, BVerwGE 157, 1 LS 1 und Rdnr. 13.

9 BVerwG, Beschl. v. 14.11.2018 – 4 B 12.18 – UmwRG.

10 BVerwG, Beschl. v. 15.11.2018 – 4 B 2.18, ZfBR 2019, 158 – Flüchtlingsunterkunft Kassel.

11 BVerwG, Urf. v. 06.06.2019 – 4 C 10.18, NVwZ 2019, 1456 = BauR 2019, 1745 – faktisches Dorfgebiet.

einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall nicht entbindet.¹²

Zur „Bebauung“ i.S.d. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB gehören grundsätzlich nur Bauwerke, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen. Baulichkeiten, die nur vorübergehend genutzt werden oder in einem weiteren Sinne „Nebenanlagen“ zu einer landwirtschaftlichen, (klein-) gärtnerischen oder sonstigen Hauptnutzung sind, sind in aller Regel keine Bauten, die für sich genommen ein für die Siedlungsstruktur prägendes Element darstellen.¹³

Die nähere Umgebung ist für die in § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB bezeichneten Kriterien jeweils gesondert abzugrenzen. Maßstabbildend ist die Umgebung insoweit sich die Ausführung eines Vorhabens auf sie auswirken kann und insoweit, als die Umgebung ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt oder doch beeinflusst. Das Vorhabengrundstück ist Teil der näheren Umgebung. Die für die Abgrenzung der näheren Umgebung maßgebliche wechselseitige Prägung ergibt sich dabei nicht aus städtebaulichen Fernwirkungen der in § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO beschriebenen Art, sondern aus den in § 34 Abs. 1 BauGB genannten städtebaulichen Merkmalen: Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und überbaubare Grundstücksfläche.

Im Mischgebiet sind nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO Einzelhandelsbetriebe allgemein zulässig. Dies umfasst schon nach dem Wortlaut auch großflächige Einzelhandelsbetriebe, also solche, deren Verkaufsfläche 800 m² oder mehr beträgt. Befindet sich ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb in der näheren Umgebung, kann deren Eigenart einem Mischgebiet i.S.v. § 6 BauNVO entsprechen, wenn dieser Betrieb nicht nach § 11 Abs. 3 Satz 1 BauNVO nur in einem Kerngebiet oder festgesetzten Sondergebiet zulässig wäre. Ein Lebensmittelmarkt gehört nicht allein deshalb und gleichsam automatisch zu der für die Eigenart der baulichen Nutzung maßgeblichen näheren Umgebung eines anderen Lebensmittelmarktes i.S.d. § 34 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BauGB, weil sich betriebswirtschaftlich die für die Nahversorgung maßgeblichen Kundenkreise überschneiden.¹⁴

Gewächshäuser sind als von Menschen nur vorübergehend genutzte Baulichkeiten einzustufen. Sie

stellen daher für sich genommen in aller Regel kein die Siedlungsstruktur prägendes Element dar. Abweichende Schlussfolgerungen in Ausnahmefällen sind damit nicht ausgeschlossen.¹⁵

Nach § 23 Abs. 4 Satz 2 BauNVO ist die Bebauungstiefe von der tatsächlichen Straßengrenze aus zu ermitteln. „Tatsächliche Straßengrenze“ ist die Grenze der als Erschließungsanlage gewählten öffentlichen Straße. Ein Privatweg oder eine private Grundstückszufahrt zu einer solchen „Erschließungsstraße“, auch wenn diese Zuwegung ggf. ausreichend ist, um die von § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB geforderte Erschließung zu sichern, reicht nicht aus. Andernfalls hätte es ein Bauherr in der Hand, allein durch die Trassierung einer inneren Erschließung eines Grundstücks das städtebauliche Merkmal der überbaubaren Grundstücksfläche zu bestimmen.¹⁶

Bei der Prüfung nach § 34 Abs. 2 BauGB, ob die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete nach der BauNVO entspricht, ist ein bereits verwirklichtes Vorhaben nicht zu berücksichtigen,

12 BVerwG, Beschl. v. 30.08.2019 – 4 B 8.19 – Innenbereich Faustformel mit Hinweis auf VGH Mannheim, Urt. v. 10.10.2003 – 5 S 747/02, BRS 66 Nr. 96, v. 14.11.2006 – 5 S 330/06, BauR 2007, 1378 (1380) und v. 18.01.2011 – 8 S 600/09, NVwZ-RR 2011, 393 (394); ebenso OVG Greifswald, Beschl. v. 28.12.2004 – 3 M 208/04, Rdnr. 20; OVG Koblenz, Urt. v. 13.02.2019 – 8 C 11387/18, ZfBR 2019, 476 (477) und v. 15.07.2019 – 8 C 10121/19, Rdnr. 42; OVG Magdeburg, Beschl. v. 12.01.2010 – 2 L 54/09, NVwZ-RR 2010, 465 (466); ablehnend OVG Münster, Beschl. v. 12.06.2006 – 7 A 141/06, Rdnr. 9; VGH Mannheim, Urt. v. 05.08.2014 – 3 S 1673/12, NVwZ-RR 2014, 931, Rdnr. 33 (für drei bis vier Bauplätze); Beschl. v. 12.03.1999 – 4 B 112.98, NVwZ 1999, 763 (765); Beschl. v. 27.05.1988 – 4 B 71.88, Buchholz 406.11 § 34 BBauG/BauGB Nr. 127 S. 27 f. (zu Geländehindernissen) und Beschl. v. 13.05.2014 – 4 B 38.13, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 217 Rdnr. 9 (zur Reichweite der näheren Umgebung); Roeser, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., Stand 08.2018, § 34 Rdnr. 9.

13 BVerwG, Beschl. v. 30.08.2019 – 4 B 8.19, Nebenanlagen, mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 30.06.2015 – 4 C 5.14, BVerwGE 152, 275 Rdnr. 15 m.w.N.

14 BVerwG, Beschl. v. 14.10.2019 – 4 B 27.19 – Lahr.

15 BVerwG, Beschl. v. 05.04.2017 – 4 B 46.16, BRS 85 Nr. 86 (2017) = ZfBR 2017, 471 – Gewächshäuser.

16 BVerwG, Beschl. v. 12.12.2019 – 4 B 1.19, BBB 2019 Nr. 11, 52 – Calw, mit Hinweis auf OVG Saarland, Urt. v. 27.05.2014 – 2 A 2/14 – Rdnr. 42; s.a. Fickert/Fieseler, BauNVO, 13. Aufl. 2019, § 23 Rdnr. 17 „öffentliche Verkehrsfläche“; Beschl. v. 06.11.1997 – 4 B 172.97, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 188 Rdnr. 7; VGH München, Beschl. v. 06.11.2000 – 2 CS 09.2222, Rdnr. 7.

das selbst Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Beurteilung ist.¹⁷

Es erscheint zweifelhaft, ob nach Inkrafttreten des § 34 Abs. 3 BauGB aus dem Gebot interkommunaler Abstimmung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu Gunsten einer Nachbargemeinde ein Abwehrensanspruch gegen ein Einzelvorhaben im unbeplanten Innenbereich folgen kann, wenn die Standortgemeinde dem Bauinteressenten unter Missachtung des § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB einen Zulassungsanspruch verschafft. Solche Fälle kommen – wenn überhaupt – nur bei einem aktiven Einwirken der Gemeinde auf den Zulassungsanspruch in Betracht.¹⁸

4. Vorhabenzulässigkeit im Außenbereich

Die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich richtet sich nach § 35 BauGB. Es wird zwischen privilegierten Vorhaben (§ 35 I BauGB), nicht privilegierten Vorhaben (§ 35 Abs. 2 BauGB) und teilprivilegierten Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB) unterschieden. Hinzu treten die Außenbereichs-satzungen nach § 35 Abs. 6 BauGB.¹⁹ Bei der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich standen Privilegierungsmöglichkeiten einzelner Vorhaben, die Windenergie mit dem Darstellungsprivileg des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB und begünstigte Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB im Mittelpunkt.

a) Privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 1. BauGB)

Solange für die Ermittlung und Bewertung der auf Wohngrundstücke einwirkenden Geräusche (immissionsschutz-)rechtlich keine bestimmten Mess- und Berechnungsverfahren sowie Lärmwerte vorgegeben sind, bleibt es der tatrichterlichen Würdigung vorbehalten, unter Berücksichtigung der einzelnen Schallereignisse, ihres Schallpegels und ihrer Eigenart und ihres Zusammenwirkens die Erheblichkeit der Lärmbelästigungen zu beurteilen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG hängen die Anforderungen, die nach dem Gebot der Rücksichtnahme zu stellen sind, wesentlich von den jeweiligen Umständen ab.²⁰ Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugutekommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten

Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Bei diesem Ansatz kommt es für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalls wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge zuzumuten ist. Der Senat hat hervorgehoben, dass demjenigen, der sein eigenes Grundstück in einer sonst zulässigen Weise baulich nutzen will, insoweit ein Vorrang zugestanden werden muss, als er berechnigte Interessen nicht zurückzustellen braucht, um gleichwertige fremde Interessen zu schonen. Das gilt verstärkt bei privilegierten Vorhaben, deren Interessen das Gesetz grundsätzlich höher bewertet wissen will, als es für die Interessen derer zutrifft, auf die Rücksicht genommen werden soll. Andererseits bietet sich bei der Bemessung dessen, was den durch ein Vorhaben Belästigten zugemutet werden kann, eine Anlehnung an die Begriffsbestimmungen des § 3 Abs. 1 BImSchG an. Solange für die Ermittlung und Bewertung der auf Wohngrundstücke einwirkenden Geräusche (immissionsschutz-)rechtlich keine bestimmten Mess- und Berechnungsverfahren sowie Lärmwerte vorgegeben sind, bleibt es der tatrichterlichen Würdigung vorbehalten, unter Berücksichtigung der einzelnen Schallereignisse, ihres Schallpegels und ihrer Eigenart und ihres Zusammenwirkens die Erheblichkeit der Lärmbelästigungen zu beurteilen. Die Zumutbarkeitsgrenze ist aufgrund einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und insbesondere der Schutzwürdigkeit des jeweiligen (Bau-)Gebiets zu bestimmen.²¹

17 BVerwG, Urt. v. 06.06.2019 – 4 C 10.18, NVwZ 2029, 1456 – Vogtlandkreis.

18 BVerwG, Beschl. v. 24.10.2018 – 4 B 15.18, BauR 2019, 470 – Innenbereich; mit Hinweis auf Urt. v. 11.02.1993 – 4 C 15.92, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 156 S. 96.

19 Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2015, Rdnr. 2831.

20 Grundlegend BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 – IV C 22.75, BVerwGE 52, 122 – Rücksichtnahme Außenbereich; BVerwG, Urt. v. 26.05.1978 – IV C 9.77, BVerwGE 55, 369 – Harmonie.

21 BVerwG, Beschl. v. 14.09.2017 – 4 B 26.17, ZfBR 2018, 73 = BRS 85, Nr. 135 – Lärmimmissionen Außenbereich, mit Hinweis auf Beschl. v. 17.07.2003 – 4 B 55.03, Rdnr. 8 m.w.N.; Urt. v. 25.02.1977 – 4 C 22.75, BVerwGE 52, 122 (126 f.); Urt. v. 27.06.2017 – 4 C 3.16, Rdnr. 11.

Der Errichtung einer Windenergieanlage im Außenbereich kann der öffentliche Belang des Rücksichtnahmegebots aus § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen, weil die Anlage die Windausbeute einer benachbarten, bereits bestehenden Windenergieanlage vermindert. Das Gebot der Rücksichtnahme ist aber jedenfalls dann nicht verletzt, wenn die Minderung gemessen am Gesamtertrag der Bestandsanlage relativ geringfügig ist.²²

Der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4, Halbs. 1 BauGB steht bei gewerblichen Tierhaltungsanlagen nicht entgegen, dass es sich bei diesen – jedenfalls in Teilen des Bundesgebiets – um Massenphänomene handeln dürfte. Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4, Halbs. 1 BauGB scheidet grundsätzlich aus, wenn die Gemeinde von ihrer Planungshoheit im Wege der Bebauungsplanung Gebrauch gemacht und auf dieser Grundlage die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Realisierung des Vorhabens nach Maßgabe des § 30 BauGB eröffnet hat.²³

b) Windenergieanlagen – Darstellungsprivileg

Windenergieanlagen sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB grundsätzlich privilegiert. Sie können allerdings durch das Darstellungsprivileg des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durch die Träger der gemeindlichen und regionalen Planungshoheit, wenn es gut geht, sozusagen wieder eingefangen werden. Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Abs. 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

Zum Ordnungskonzept einer Konzentrationsflächenplanung für die Windenergie mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durch die Bauleit- oder die Regionalplanung gehört zum einen, dass sich die Windenergie in den Vorrang- und Eignungsgebieten gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen muss, zum anderen, dass die Privilegierung der Windenergie in den Ausschlussflächen zurücktritt, mit der Folge, dass dort andere Ansprüche an die Raumnutzung nicht durch die Windenergienutzung blockiert werden. Zu diesem Ordnungskonzept setzt sich eine Gemeinde mit der Festsetzung eines sonstigen Sondergebiets für die Windenergienutzung in den regionalplanerischen

Ausschlussflächen in Widerspruch, ohne dass es darauf ankommt, ob dort Baufenster festgesetzt sind.²⁴

Die Erwägungen, die einer Konzentrationszonenplanung mit den Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zugrunde liegen, hat die Gemeinde in der dem Flächennutzungsplan nach § 5 Abs. 5 BauGB beizufügenden Begründung nachvollziehbar darzulegen.²⁵

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verlangt für die Ausschlusswirkung nicht, dass ausschließlich Flächen für jedenfalls drei Windenergieanlagen dargestellt werden. Flächen, die weniger Anlagen aufnehmen können, sind daher nicht stets als harte Tabuzonen bei der gesamträumlichen Planung auszuscheiden. Möglicher Gegenstand einer statthaften Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog ist allein die in den Darstellungen des Flächennutzungsplans zum Ausdruck kommende Entscheidung der Gemeinde, mit der Ausweisung von Flächen für privilegierte Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB an Standorten außerhalb der ausgewiesenen Flächen eintreten zu lassen. Über diesen Gegenstand darf der Tenor einer stattgebenden Normenkontrollentscheidung nicht hinausgehen.²⁶

Nach der Rechtsprechung des Senats ist Ausgangspunkt für eine Konzentrationszonenplanung das Abwägungsgebot. Soll eine planerische Entscheidung die Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen, verlangt das Abwägungsgebot die Entwicklung eines schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzepts. Um den Anforderungen gerecht zu werden, die dabei an den Abwägungsvorgang zu stellen sind, muss das Konzept nicht nur Auskunft darüber geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch die Grün-

22 BVerwG, Beschl. v. 13.03.2019 – 4 B 39.18, BauR 2019, 1294 = NVwZ 2019, 1520 – Bad Dürkheim Windklauf.

23 BVerwG, Urt. v. 01.11.2018 – 4 C 5.17, BVerwGE 163, 313 – Tierhaltungsanlagen.

24 BVerwG, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 BN 3.17, BauR 2018, 634 = NVwZ 2018, 266 – Anpassungsgebot.

25 BVerwG, Beschl. v. 07.05.2018 – 4 BN 23.17, ZfBR 2018, 598 – Konzentrationszonen.

26 BVerwG, Urt. v. 13.12.2018 – 4 CN 3.18, DVBl 2019, 846 = NVwZ 2019, 491 – Aachen, mit Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 31.01.2013 – 4 CN 1.12, BVerwGE 146, 40 Ls. 2.

de für die beabsichtigte Freihaltung des übrigen Planungsraums von Windenergieanlagen aufzeigen. Denn der Ausschluss der Anlagen auf Teilen des Plangebiets lässt sich nach der Wertung des Gesetzgebers nur rechtfertigen, wenn der Plan sicherstellt, dass sich die betroffenen Vorhaben an anderer Stelle gegenüber konkurrierenden Nutzungen durchsetzen; die negative und die positive Komponente der festgelegten Konzentrationszonen bedingen einander. Das macht es erforderlich, zwischen Flächen, deren Bereitstellung für die Windenergienutzung, aus welchen Gründen auch immer, nicht in Betracht kommt, die mithin für eine Windenergienutzung „schlechthin“ ungeeignet sind (sog. „harte Tabuflächen“), und Flächen, in denen nach dem Willen des Plangebers aus unterschiedlichen Gründen die Errichtung von Windenergieanlagen „von vornherein“ ausgeschlossen werden „soll“ (sog. „weiche Tabuzonen“) zu unterscheiden.²⁷

Die Antragsbefugnis eines Mieters bzw. Untermieters ist im Rahmen der prinzipialen Normenkontrolle nicht ausgeschlossen, setzt aber eine verfestigte, einer dinglichen Berechtigung vergleichbare Rechtsposition voraus. Wenn es Sache des jeweiligen Regionalen Planungsverbands ist, im Raumordnungsplan die mit der Planung verbundenen (abschließenden) Abwägungsentscheidungen zu treffen, muss sich der Planungsverband mit Änderungen oder Beschränkungen der Abwägungsentscheidung durch die Genehmigungsbehörde erneut befassen und sie im Falle des Einverständnisses durch ihre Billigung oder einen Beitrittsbeschluss bestätigen. Die Erfordernisse eines Beitrittsbeschlusses und einer Ausfertigung der Satzung in der geänderten Fassung gelten für jede Abwägungsentscheidung, die von der Genehmigungsbehörde geändert worden ist, und nicht nur für geänderte Windenergiekonzepte.

An die rechtliche Vorgabe, den Bürgern während der Auslegungsdauer in zumutbarer Weise Gelegenheit zur Einsicht zu geben, muss sich jede auslegungspflichtige bzw. auslegende Stelle halten. Tut eine Stelle das nicht, zieht dies die formelle Rechtswidrigkeit des Regionalplans nach sich.²⁸

Eine Gemeinde kann stets die Prüfung der Gültigkeit einer in ihrem Gebiet geltenden Rechtsvorschrift beantragen, wenn sie die Vorschrift als Behörde zu beachten hat. Ihre Antragsbefugnis

ist nicht davon abhängig, dass die zu beachtende Rechtsvorschrift sie in ihrem Recht auf Selbstverwaltung konkret beeinträchtigt.

Wenn es Sache des jeweiligen Regionalen Planungsverbands ist, im Raumordnungsplan die mit der Planung verbundenen (abschließenden) Abwägungsentscheidungen zu treffen, muss sich der Planungsverband mit Änderungen oder Beschränkungen der Abwägungsentscheidung durch die Genehmigungsbehörde erneut befassen und sie im Falle des Einverständnisses durch ihre Billigung oder einen Beitrittsbeschluss bestätigen.²⁹

In einem durch landwirtschaftliche Geruchsimmissionen vorbelasteten Gebiet steht § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB der Errichtung eines Ferkelaufzuchtstalles nicht entgegen, wenn durch das Vorhaben die vorhandene Immissionsituation zumindest nicht verschlechtert wird.³⁰

Sog. „harte Tabuzonen“ scheiden kraft Gesetzes als Konzentrationszonen für die Windenergienutzung aus und sind einer Abwägung zwischen den Belangen der Windenergienutzung und widerstreitenden Belangen (§ 7 Abs. 2 Satz 1 ROG) entzogen, während sog. „weiche Tabuzonen“ der Ebene der Abwägung zuzuordnen sind. Folglich muss der Plangeber seine Entscheidung für weiche Tabuzonen rechtfertigen.³¹

c) Begünstigte Wohngebäudeerweiterungen (§ 35 IV BauGB)

Nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b) BauGB setzt die begünstigte Erweiterung eines Wohngebäudes im Außenbereich voraus, dass die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude

27 BVerwG, Beschl. v. 30.01.2019 – 4 BN 4.18 – Windkonzentration, mit Hinweis auf § 7 Abs. 2 Satz 1 ROG; Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11, BVerwGE 145, 231 Rdnr. 9; Urt. v. 11.04.2013 – 4 CN 2.12, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 391 Rdnr. 5; Urt. v. 18.08.2015 – 4 CN 7.14 – BVerwGE 152, 372 Rdnr. 8 m.w.N.; Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01, BVerwGE 117, 287 (295, 299); Urt. v. 21.10.2004 – 4 C 2.04, BVerwGE 122, 109 (112).

28 BVerwG, Beschl. v. 21.03.2019 – 4 BN 7.19 – Haveland Fläming.

29 BVerwG, Beschl. v. 21.03.2019 – 4 BN 5.19 – Haveland Fläming.

30 BVerwG, Urt. v. 27.06.2017 – 4 C 3.16, BVerwGE 159, 187 = BauR 2017, 1978 = BRS 85 Nr. 134 (2017) – Ferkelaufzuchtstall.

31 BVerwG, Beschl. v. 30.01.2019 – 4 BN 4.18 – harte Tabuzonen.

und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse „angemessen“ ist. Die Zahlen, die nach § 39 des II. Wohnungsbaugesetzes für förderungswürdige Bauten gelten, können „Anhaltspunkte“ für die Angemessenheit liefern.³²

5. Treu und Glauben (§ 242 BGB)

Auch im Planungsrecht kann der Grundsatz von Treu und Glauben eine Rolle spielen.

a) Rechtsmissbräuchlichkeit nach Vorhabenverwirklichung

Ein rechtfertigender Grund für eine Beschränkung des Bauherrn dahingehend, dass er sich auf eine etwaige Unwirksamkeit der Festsetzungen des Bebauungsplans nicht mehr berufen kann, kann sich im Einzelfall aus den auch im öffentlichen Recht heranzuziehenden Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben, etwa in der Fallgruppe des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) oder der Verwirkung.³³

Ein Antragsteller verhält sich treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich, wenn er zunächst im Rahmen von Vergleichsverhandlungen die Bereitschaft der Antragsgegnerin (Gemeinde), den angegriffenen Bebauungsplan den Vorschlägen des Antragstellers entsprechend zu dessen Gunsten zu ändern, ausnutzt und nach Erhalt einer auf die Planänderung gestützten Baugenehmigung die gerichtliche Feststellung begehrt, dass der Bebauungsplan vor der in seinem Interesse erfolgten Planänderung nichtig gewesen sei.³⁴

b) Verwirkung Klagerechte

Eine Verwirkung der Klagerechte ist dann anzunehmen, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Klageanspruchs längere Zeit verstrichen ist (sog. Zeitmoment) und der Berechtigte unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung des Rechts unternommen zu werden pflegt (sog. Umstandsmoment).³⁵

II. Immissionsschutz

Zweck des BImSchG ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen und, soweit es sich um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt, auch vor Gefahren, erheblichen Nachteilen und erheb-

lichen Belästigungen, die auf andere Weise herbeigeführt werden, zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen (§ 5 BImSchG).

1. Fossile Brennstoffe (§ 5 BImSchG)

Der Gemeinde ist es verwehrt, die Verwendung fossiler Brennstoffe in Anlagen, die dem Treibhausgas-Emissionshandlungsgesetz unterliegen, im Bebauungsplan davon abhängig zu machen, dass die eingesetzten Stoffe bestimmte CO₂-Emissionsfaktoren nicht überschreiten. Eine solche Festsetzung widerspricht dem Regelungskonzept des Treibhausgas-Emissionshandlungsgesetz, das der Regelung in § 5 Abs. 2 BImSchG zugrunde liegt und auch bei der Auslegung der Ermächtigung in § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. a) BauGB zu beachten ist.³⁶

2. Fortgeltung Baugenehmigung für Windenergieanlage

Für das Erlöschen einer gem. § 67 Abs. 9 Satz 1 BImSchG ab dem 01.07.2005 als immissionschutzrechtliche Genehmigung fortgeltenden ursprünglichen Baugenehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage ist allein § 18 BImSchG maßgeblich; eine bauordnungsrechtlich geregelte zeitliche Beschränkung der Geltungsdauer von Baugenehmigungen ist damit entfallen. Nicht revisibel ist allerdings nach § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO die landesrechtliche Ermächtigung in § 85 LBauO, auf welche die Behörde die angefochtene Anordnung gestützt hat. Hierzu gehört auch der Zweck der Ermächtigung, dem das Tatsachengericht die Maßstäbe für eine sachgerechte Lastenverteilung bei der Bewältigung des durch den Betrieb zweier unverträglich naher Windenergieanlagen entstehenden Konflikts entnommen hat. Deshalb beantwortet sich die Frage, ob die Verantwortung bei der Konfliktbewältigung nach dem Grundsatz der Priorität in der Weise ab-

32 BVerwG, Beschl. v. 31.01.2019 – 4 B 26.18, ZfBR 2019, 385 – angemessene Wohnraumversorgung.

33 BVerwG, Beschl. v. 11.02.2019 – 4 B 28.18, BBB 2019, Nr. 6,60 – Treu und Glauben.

34 BVerwG, Beschl. v. 19.12.2018 – 4 B 6.18, ZfBR 2019, 275 – Rechtsmissbrauch.

35 BVerwG, Beschl. v. 31.01.2019 – 4 B 31.18, ZLW 2019, 290 – Verwirkung Klagerecht.

36 BVerwG, Urt. v. 14.09.2017 – 4 CN 6.19, BVerwGE 159, 356 = BauR 2018, 625 – Steinbruch Plapphalte fossile Brennstoffe.

zugrenzen ist, dass dem zuerst beantragten bzw. genehmigten Vorhaben der Vorrang einzuräumen sei, nach nicht revisiblem Landesrecht.³⁷

3. Trennungsgrundsatz (§ 50 BImSchG)

Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen i.S.d. Art. 3 Nr. 13 der Richtlinie 2012/18/EU in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentlich genutzte Gebäude, so weit wie möglich vermieden werden.

Nicht sämtliche Konflikte, die sich aus der Flächenzuordnung ergeben, können im nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren gelöst werden. § 50 Satz 1 BImSchG verfolgt vielmehr das Ziel, schädliche Umwelteinwirkungen bereits auf der Planungsebene soweit wie möglich zu vermeiden. Die Vorschrift ist auch dann einschlägig, wenn schädliche Umwelteinwirkungen durch Instrumente der Konfliktbewältigung in einem der Planung nachfolgenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren beherrschbar sind. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG zu § 50 Satz 1 BImSchG sind diese Konflikte als Vorgabe für die Flächenzuordnung in der bauleitplanerischen Abwägung (nach § 1 Abs. 7 BauGB) zu verorten.³⁸

4. 16. BImSchV

Das Interesse, von planbedingtem Verkehrslärm verschont zu bleiben, ist nur dann ein abwägungserheblicher Belang, wenn es über die Bagatellgrenze hinaus betroffen wird, was sich nur unter Einbeziehung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls beurteilen lässt. Ausgehend hiervon kann das Interesse, von der Zunahme des Verkehrslärms verschont zu bleiben, im Einzelfall als geringfügig und deshalb nicht abwägungsrelevant qualifiziert werden. Das kann etwa gelten, wenn sich die Zahl der Verkehrsbewegungen um rund 4,6 Fahrbewegungen stündlich erhöht.³⁹

5. TA Lärm

Nr. 7.4 der TA Lärm regelt die Berücksichtigung von Verkehrsgeräuschen. Ursprüngliches Leitbild der TA Lärm sind indes gewerbliche und industrielle Anlagen, bei denen die Verkehrsgeräusche zu den Geräuschen einer Anlage hinzutreten. Von diesem Leitbild unterscheidet sich eine Situation maßgeblich, in der es an einer gewerblichen oder industriellen Anlage fehlt, der die Verkehrsgeräusche zuzurechnen sein könnten. Dies könnte Anlass geben, eine Sonderfallprüfung nach Ziff. 3.2.2 der TA Lärm durchzuführen, die auch bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen erfolgen kann. Die Würdigung, ob eine solche Sonderfallprüfung nach Nr. 3.2.2 der TA Lärm – etwa im Hinblick auf die zeitliche gedrängte Nutzung der Anlage bei den An- und Abfahrten, die längeren Lärmpausen und die soziale Adäquanz der Geräuschmissionen – durchzuführen ist oder den Besonderheiten des Lärms (ggf. durch Zuschläge) bei der Berechnung ausreichend Rechnung getragen ist, ist Aufgabe der Tatsachengerichte.⁴⁰

Ein Antragsteller kann sich im Normenkontrollverfahren darauf berufen, dass seine abwägungserheblichen privaten Belange möglicherweise fehlerhaft abgewogen wurden. Abwägungserheblich ist das Interesse eines in der Nachbarschaft eines Plangebiets rechtmäßigerweise vorhandenen emittierenden Betriebes, vor einschränkenden Anforderungen an seine Betriebsführung zum Schutz der aufgrund der planerischen Ausweisung heranzurückenden schutzbedürftigen Nutzung gesichert zu bleiben. Es kann offen bleiben, ob das Interesse eines außerhalb des Plangebiets liegenden Betriebes hinsichtlich seiner Lärmmissionen geringwertig ist, wenn der von seiner Anlage verursachte Im-

37 BVerwG, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 C 7.16, NVwZ 2018, 982 = BauR 2018, 1106 – Windenergieanlage.

38 BVerwG, Beschl. v. 06.09.2017 – 4 BN 19.17 – Konfliktbewältigung; mit Hinweis auf Ur. v. 19.04.2012 – 4 CN 3.11, BVerwGE 143, 24 Rdnr. 28.

39 BVerwG, Beschl. v. 24.08.2017 – 4 BN 35.17 – Zunahme Verkehrslärm; mit Hinweis auf Beschl. v. 11.08.2015 – 4 BN 12.15, BRS 83, Nr. 49 Rdnr. 6 m.w.N.

40 BVerwG, Beschl. v. 08.11.2017 – 4 B 19.17, BRS 85 Nr. 149 – Schulbus; mit Hinweis auf Feldhaus/Tegeder, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, 2. Aufl. 05.2017, B 3.6 Nr. 3 Rdnr. 77; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, UmwR, Band IV, Stand 05.2017, Nr. 4 TA Lärm Rdnr. 8; Feldhaus/Tegeder, a.a.O., B 3.6 Nr. 4 Rdnr. 16; Beschl. v. 26.03.2014 – 4 B 3.14, UPR 2014, 313 Rdnr. 9.

missionsbeitrag an jedem denkbaren künftig maßgeblichen Immissionsort im Plangebiet als nicht relevant im Sinne von Nr. 3.2.1 Abs. 2 TA Lärm anzusehen wäre. Dass jedenfalls die Betrachtung einer festgesetzten schutzwürdigen Nutzung nicht ausreicht, um die Antragsbefugnis zu verneinen, liegt auf der Hand.⁴¹

III. Verfassungsrecht

Das Planungsrecht wird auch durch das Verfassungsrecht geprägt. Das gilt insbesondere für die Eigentumsgarantie und die Selbstverwaltungsgarantie.

1. Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

Besteht ein Recht zur Bebauung, kommt seiner normativen Entziehung erhebliches Gewicht zu, das sich im Rahmen der Abwägung auswirken muss. Die Frage, ob das betreffende Grundstück insgesamt Baulandqualität besitzt, darf deshalb nicht offen bleiben. Geklärt ist ferner, dass ein (wirksamer) Bebauungsplan Inhalt und Schranken des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt. Die Gemeinde darf durch ihre Bauleitplanung die (bauliche) Nutzbarkeit von Grundstücken verändern und dabei auch die privaten Nutzungsmöglichkeiten einschränken oder gar aufheben. Allerdings setzt eine wirksame städtebauliche Planung voraus, dass hinreichend gewichtige städtebauliche beachtliche Allgemeinbelange für sie bestehen. Diese Allgemeinbelange müssen umso gewichtiger sein, je stärker die Festsetzungen eines Bebauungsplans die Befugnisse des Eigentümers einschränken oder Grundstücke von einer Bebauung ganz ausschließen. Denn das durch Art. 14 GG gewährleistete Eigentumsrecht gehört in hervorgehobener Weise zu den von der Bauleitplanung zu berücksichtigenden Belangen. Es umfasst neben der Substanz des Eigentums auch die Beachtung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des allgemeinen Gleichheitssatzes. Die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks muss daher von der Gemeinde als ein wichtiger Belang privater Eigentümerinteressen in der nach § 1 Abs. 7 BauGB gebotenen Abwägung der öffentlichen und der privaten Belange berücksichtigt werden. Im Rahmen der Abwägungsentscheidung nach § 1 Abs. 7 BauGB hat die Gemeinde folglich die Nachteile einer Planung für Planunterworfenen zu berücksichtigen. Besteht ein Recht zur Bebauung, kommt der normativen Entziehung desselben

erhebliches Gewicht zu, das sich im Rahmen der Abwägung auswirken muss. Die Frage, ob das betreffende Grundstück insgesamt Baulandqualität besitzt, darf deshalb nicht offen bleiben.⁴²

Soweit der denkmalrechtliche Umgebungsschutz objektiv geboten ist, vermittelt er auch dem Eigentümer des Kulturdenkmals Schutz. In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass der Eigentümer eines Denkmals grundrechtlich verankerten Drittschutz gegen benachbarte Anlagen beanspruchen kann, wenn diese sein Denkmal erheblich beeinträchtigen.⁴³

In der Rechtsprechung des BVerwG ist im Grundsatz ebenfalls geklärt, dass das Denkmalschutzrecht der Länder eine zulässige Regelung über Inhalt und Schranken des Eigentums i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist. Es hat zwei grundsätzlich unterschiedliche Schutzsysteme entwickelt. Neben dem konstitutiv wirkenden Eintragungsprinzip besteht das Schutzsystem in der Denkmalswürdigkeit kraft Gesetzes. Es liegt im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG in der Beurteilungskompetenz des Landesgesetzgebers, die Vor- und Nachteile der genannten Schutzsysteme gegeneinander abzuwägen und sich für die Denkmalswürdigkeit kraft Gesetzes zu entscheiden. Das Hamburgische Denkmalschutzgesetz weist keine darüber hinausgehenden Besonderheiten auf.⁴⁴

41 BVerwG, Beschl. v. 12.12.2018 – 4 BN 22.18 – Lärmimmissionen.

42 BVerwG, Beschl. v. 13.03.2017 – 4 BN 25.16, BRS 85, Nr. 11 (2017) – Baulandqualität: mit Hinweis auf Urtr. v. 12.12.1969 – 4 C 105.66, BVerwGE 34, 301 (305); Beschl. v. 16.01.1996 – 4 NB 1.96, Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 88 Rdnr. 4; BVerfG, Kammerbeschl. v. 19.12.2002 – 1 BvR 1402/01, NVwZ 2003, 727 Rdnr. 15; BVerwG, Urtr. v. 16.04.1971 – 4 C 66.67, Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 90; Urtr. v. 27.08.2009 – 4 CN 5.08, BVerwGE 134, 355 Rdnr. 16 und Beschl. v. 24.11.2010 – 4 BN 40.10, BRS 76 Nr. 28 Rdnr. 4.

43 BVerwG, Beschl. v. 14.09.2017 – 4 B 28.17 – BRS 85, Nr. 155 (2017) – Kulturdenkmal; mit Hinweis auf Urtr. v. 21.04.2009 – 4 C 3.08, BVerwGE 133, 347 und Beschl. v. 16.11.2010 – 4 B 28.10, BauR 2011, 657, v. 10.06.2013 – 4 B 6.13, BauR 2013, 1671 und v. 12.01.2016 – 4 BN 11.15, ZfBR 2016, 263.

44 BVerwG, Beschl. v. 15.11.2017 – 4 B 14.17 – Denkmalschutz; mit Hinweis auf Beschl. v. 03.04.1984 – 4 B 59.84, DVBl 1984, 638, v. 10.07.1987 – 4 B 146.87, Buchholz 406.39 Denkmalschutzrecht Nr. 4, v. 20.05.1994 – 4 B 106.94 n.v. und v. 26.04.1996 – 4 B 19.96, Rdnr. 6; Beschl. v. 20.05.1994 – 4 B 106.94 und v. 26.04.1996 – 4 B 19.96, Rdnr. 9; s.a. Beschl. v. 09.10.1997 – 6 B 42.97, Buchholz 406.39 Denkmalschutzrecht Nr. 8 Rdnr. 10 zum Denkmalschutzgesetz Berlin 1995.

2. Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28

Abs. 2 GG)

Eine Gemeinde kann ein Rechtsmittel gegen einen Planfeststellungsbeschluss auf das in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete gemeindliche Selbstverwaltungsrecht, insbesondere in Gestalt der gemeindlichen Planungshoheit, und ihr zivilrechtlich geschütztes Eigentum stützen. Diese Rechte vermitteln ihr allerdings keinen Anspruch auf Vollüberprüfung des Planfeststellungsbeschlusses.⁴⁵

IV. Normenkontrolle (§ 47 VwGO)

Die Normenkontrolle ist gegen Satzungen nach dem BauGB sowie unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften statthaft, soweit das Landesrecht dies zulässt. Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden, sowie jede Behörde innerhalb eines Jahre nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift stellen. Dabei reicht auch, dass ein Recht auf Abwägung geltend gemacht werden kann.⁴⁶ Die Normenkontrolle kann auch gegen Darstellungen des Flächennutzungsplans erhoben werden, wenn sie wie das Darstellungsprivileg des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unmittelbare Rechtswirkungen für den Bürger haben.

Geht es um die Frage der Antragsbefugnis wegen der Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch die Anwendung der angegriffenen Norm, ist der Weg zur Normenkontrolle nur eröffnet, wenn der Antragsteller ein subjektives Recht darauf geltend machen kann, dass sein „negatives Betroffensein“ als privater Belang bereits auf der Planungsebene zu berücksichtigen ist. Auch ein Grundeigentümer, dessen Grundstück sich außerhalb des Plangebiets befindet, kann antragsbefugt sein.⁴⁷

Das Gericht ist gehalten, für die Frage der Antragsbefugnis die Situation im Einzelfall in den Blick zu nehmen und tatrichterlich zu beurteilen. Ein subjektives Recht gewährt auch das in § 1 Abs. 7 BauGB normierte bauplanungsrechtliche Abwägungsgebot. Es verleiht Privaten ein subjektives Recht darauf, dass ihre Belange in der Abwägung ihrem Gewicht entsprechend „abgearbeitet“ werden. Der Antragsteller im Normenkontrollverfahren kann sich deshalb darauf berufen, dass seine abwägungserheblichen privaten Belange möglicherweise fehlerhaft abgewogen wurden. Will ein

Antragsteller in einem Normenkontrollantrag eine Verletzung des Abwägungsgebots geltend machen, obliegt es ihm, einen eigenen Belang als verletzt zu bezeichnen, der für die Abwägung beachtlich war. Nicht abwägungsbeachtlich sind insbesondere geringwertige oder mit einem Makel behaftete Interessen sowie solche, auf deren Fortbestand kein schutzwürdiges Vertrauen besteht, oder solche, die für die Gemeinde bei der Entscheidung über den Plan nicht erkennbar waren.⁴⁸

Auch ein Antragsteller, der nicht Eigentümer eines Grundstücks im Planbereich ist, kann sich im Normenkontrollverfahren darauf berufen, dass seine abwägungserheblichen privaten Belange möglicherweise fehlerhaft abgewogen wurden. Das Normenkontrollgericht ist nicht befugt, für die Entscheidung über die Antragsbefugnis den Sachverhalt von sich aus weiter aufzuklären. Andererseits ist es berechtigt, wenn nicht gar verpflichtet, den Tatsachenvortrag auf seine Schlüssigkeit und voraussichtliche Belastbarkeit zu prüfen.⁴⁹

Ist ein Bebauungsplan durch genehmigte oder genehmigungsfreie Maßnahmen vollständig verwirklicht, so wird der Antragsteller in der Regel seine Rechtsstellung durch einen erfolgreichen Angriff auf den Bebauungsplan nicht mehr aktuell verbessern können. Eine das Rechtsschutzbedürfnis ausschließende Verwirklichung einer angegriffenen Festsetzung kommt aber allenfalls dann in Betracht, wenn die Festsetzung im Baugebiet auch räumlich „vollständig verwirklicht“ ist.⁵⁰

Gem. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Normenkontrollantrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren

45 BVerwG, Beschl. v. 14.02.2017 – 4 VR 18.16 – Höchstspannungsleitung.

46 BVerwG, Urt. v. 24.09.1998 – 4 CN 2.98, BVerwGE 107, 215 = DVBl 1999, 100 – m. Bespr. Stüer BauR 1999, 1221; Stüer, Rechtsprechung zum Bau- und Fachplanungsrecht, 2019, Rdnr. 2039.

47 BVerwG, Beschl. v. 06.09.2017 – 4 BN 20.17 – Antragsbefugnis.

48 BVerwG, Beschl. v. 09.01.2018 – 4 BN 55.17 – Abwägungsbelage; mit Hinweis auf Urt. v. 16.06.2011 – 4 CN 1.10, BVerwGE 140, 41 Rdnr. 15 und v. 29.06.2015 – 4 CN 5.14, Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 200 Rdnr. 14.

49 BVerwG, Beschl. v. 10.12.2018 – 4 BN 27.18 – Planaußenlieger.

50 BVerwG, Beschl. v. 29.01.2019 – 4 BN 15.18 – Rechtsschutzbedürfnis.

Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Das bauplanungsrechtliche Abwägungsgebot hat drittsschützenden Charakter hinsichtlich solcher privaten Belange, die für die Abwägung erheblich sind. Es verleiht Privaten ein subjektives Recht darauf, dass ihre Belange in der Abwägung ihrem Gewicht entsprechend abgearbeitet werden. Macht der Antragsteller in einem Normenkontrollverfahren eine Verletzung des Abwägungsgebots geltend, so muss er einen Belang als verletzt bezeichnen, der für die Abwägung beachtlich war. Das sind nur solche privaten Belange, die in der konkreten Planungssituation einen städtebaulich relevanten Bezug haben. Nicht abwägungserheblich sind dabei geringwertige oder mit einem Makel behaftete Interessen sowie solche, auf deren Fortbestand kein schutzwürdiges Vertrauen besteht, oder solche, die für die Gemeinde bei der Entscheidung über den Plan nicht erkennbar waren. Benennt der Antragsteller einen Belang, der für die Abwägung beachtlich war, kann er sich im Rahmen von § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO darauf berufen, dass seine abwägungsrelevanten Belange möglicherweise fehlerhaft abgewogen wurden.⁵¹

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind an die Geltendmachung einer Rechtsverletzung keine anderen Anforderungen zu stellen als an die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO. Deshalb reicht es aus, wenn der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die zu prüfende Norm in einem subjektiven Recht verletzt wird. Die Antragsbefugnis ist dagegen nicht gegeben, wenn eine Verletzung des subjektiven Rechts durch die Norm offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausscheidet.⁵²

Über Normenkontrollanträge von Eigentümern, deren Grundstücke nicht im Plangebiet liegen, kann je nach Lage der Dinge auch dann im Beschlusswege entschieden werden, wenn sie wegen einer möglichen Verletzung des Rechts auf gerechte Abwägung der eigenen Belange aus § 1 Abs. 7 BauGB antragsbefugt sind.⁵³

Das Normenkontrollgericht ist nicht befugt, für die Entscheidung über die Antragsbefugnis den Sachverhalt von sich aus weiter aufzuklären. Es kann aber auf der Grundlage des wechselseitigen Schriftverkehrs darüber befinden, ob es einen ab-

wägungserheblichen und schutzbedürftigen Belang des Antragstellers geben kann.⁵⁴

Eine behauptete Abweichung der angegriffenen Entscheidung von Urteilen des Bundesgerichtshofs oder eines Oberlandesgerichts führt schon deswegen nicht zur Zulassung der Revision, weil diese Gerichte in § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO nicht genannt sind. Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solche im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen, sind ihre Gesellschafter nicht antragsbefugt i.S.d. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Denn eine Verletzung des durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentumsrechts scheidet aus, wenn die Antragsteller nicht Eigentümer eines Grundstücks im Plangebiet sind. Auch kommt eine Verletzung des subjektiven Rechts auf Abwägung der eigenen Belange i.S.d. § 1 Abs. 7 BauGB nicht in Betracht, wenn den Antragstellern weder Nutzungsbefugnisse noch Verfügungsbefugnisse an dem Grundstück zustehen.

Aus dem Zusammenwirken von § 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK folgt der Grundsatz, dass über einen Normenkontrollantrag, mit dem sich der Eigentümer eines im Plangebiet gelegenen Grundstücks gegen eine Festsetzung in einem Bebauungsplan wendet, die unmittelbar sein Grundstück betrifft, aufgrund einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu entscheiden ist.⁵⁵

Es liegt im Verfahrensermessen des Normenkontrollgerichts, ob es nach § 47 Abs. 5 Satz 1 VwGO

51 BVerwG, Beschl. v. 28.05.2019 – 4 BN 44.18, ZfBR 2019, 689 – Normenkontrolle; mit Hinweis auf Ur. v. 16.06.2011 – 4 CN 1.10, BVerwGE 140, 41 Rdnr. 15; Ur. v. 30.04.2004 – 4 CN 1.03, Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 165 S. 138; Beschl. v. 12.01.2016 – 4 BN 11.15, ZfBR 2016, 263 Rdnr. 4 und v. 09.01.2018 – 4 BN 33.17, Rdnr. 4 f.; Ur. v. 16.06.2011 – 4 CN 1.10, BVerwGE 140, 41 Rdnr. 15.

52 BVerwG, Beschl. v. 04.03.2019 – 4 BN 15.19 – Normenkontrolle; mit Hinweis auf Ur. v. 24.09.1998 – 4 CN 2.98, BVerwGE 107, 215 (217) und v. 30.04.2004 – 4 CN 1.03, Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 165 S. 137; Beschl. v. 12.01.2016 – 4 BN 11.15, ZfBR 2016, 263; Ur. v. 18.11.2002 – 9 CN 1.02, BVerwGE 117, 209 (211); Beschl. v. 10.02.2016 – 4 BN 37.15, ZfBR 2016, 376 (377).

53 BVerwG, Beschl. v. 25.03.2019 – 4 BN 14.19 – Antragsbefugnis.

54 BVerwG, Beschl. v. 21.12.2017 – 4 BN 12.17, BauR 2018, 667 – Antragsbefugnis gegen Bebauungsplan.

55 BVerwG, Beschl. v. 03.08.2017 – 4 BN 11.17, BRS 85 Nr. 184 (2017) – Normenkontrolle mündliche Verhandlung.

durch Urteil oder Beschluss entscheidet. Es darf auch mündlich über Normenkontrollanträge verhandeln, die nach seiner vorläufigen Einschätzung mangels Antragsbefugnis unzulässig sein könnten.

Will ein Antragsteller in einem Normenkontrollantrag eine Verletzung des Abwägungsgebots geltend machen, obliegt es ihm, einen eigenen Belang als verletzt zu bezeichnen, der für die Abwägung beachtlich war.⁵⁶

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen geboten ist. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind, jedenfalls bei Bebauungsplänen, zunächst die Erfolgsaussichten des in der Sache anhängigen Normenkontrollantrages, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Ergibt diese Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht i.S.v. § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug des Bebauungsplans bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn dessen (weiterer) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist.⁵⁷

Die pflichtwidrige Nichtvorlage einer Sache an den Großen Senat eines Oberverwaltungsgerichts

wegen Abweichung von einer Entscheidung eines anderen Senats desselben Gerichts (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 2 und 3 VwGO) kann einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter (§ 138 Nr. 1 VwGO) darstellen.⁵⁸

So hat die Rechtsprechung des BVerwG das Bauplanungsrecht seit der letzten Städtebaurechtsnovelle 2017 eigenständig fortentwickelt. Man könnte fast den Eindruck gewinnen, dass die Richter auch ohne gesetzgeberische Reformen⁵⁹ noch über eine ganze Zeit über die Runden kommen. Die Corona-Krise hat allerdings dafür gesorgt, dass sich das Reformkarussell durch das Planungssicherstellungsgesetz vom 05.05.2020⁶⁰ mit Neuregelungen zur Öffentlichkeitsbeteiligung durch eine verstärkte Internetnutzung⁶¹ wieder gedreht hat und ein Baulandmobilisierungsgesetz in absehbarer Zeit bereits vor der Tür steht.

56 BVerwG, Beschl. v. 15.08.2017 – 4 BN 22.17 – Normenkontrolle; mit Hinweis auf Urt. v. 16.06.2011 – 4 CN 1.10, BVerwGE 140, 41 Rdnr. 15 und v. 29.06.2015 – 4 CN 5.14, ZfBR 2015, 781 Rdnr. 14; Urt. v. 30.04.2004 – 4 CN 1.03, Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 165 S. 138 und Beschl. v. 12.01.2016 – 4 BN 11.15, ZfBR 2016, 263 Rdnr. 4.

57 BVerwG, Beschl. v. 30.04.2019 – 4 VR 3.19, BauR 2019, 1443 – Normenkontrolle; mit Hinweis auf Beschl. v. 25..2.2015 – 4 VR 5.14, ZfBR 2015, 381 Rdnr. 12 und v. 16.09.2015 – 4 VR 2.15, BRS 83 Nr. 58 Rdnr. 4.

58 BVerwG, Beschl. v. 21.06.2018 – 4 BN 34.17, ZfBR 2018, 796 – Ausfertigung.

59 Zu Vorschlägen Krautzberger/Stüer, BauR 2019, 1708.

60 BGBl I, S. 1041.

61 Krautzberger/Stüer, DVBl 2020, Heft 14.