

Zur Vollendung seines 70. Lebensjahres ehren Freunde, Kollegen und Schüler den Jubilar mit der in diesem Verlag erscheinenden, vom Präsidenten des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, Prof. Dr. Jörn Ipsen, und Bernhard Stüer herausgegebenen, über 700 Druckseiten umfassenden Festschrift »Europa im Wandel«. Zudem sind alle Beiträge in diesem Heft – aus der Feder von Prof. Dr. Martin Gellermann, Dr. Andreas Middeke, Dr. Peter Szczekalla und Bernhard Stüer – dem Jubilar gewidmet. Zum runden Geburtstag gratulieren der Verlag, die Herausgeber, der

Beirat, die Schriftleitung und die Autoren dieses Heftes sehr herzlich. Sie alle wünschen dem Jubilar weiterhin Gesundheit, Wohlergehen und viel Freude an seiner wissenschaftlichen Tätigkeit. Hans-Werner Rengeling ist auch weiterhin insbesondere im deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Umweltrecht als ein in Wissenschaft und Praxis gleichermaßen angesehener Ratgeber gefragt.

Prof. Dr. Bernhard Stüer
Für die Schriftleitung

Bauleitplanung

– Rechtsprechungsbericht 2005–2007 –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Richter am BGH-Anwaltssenat, Münster/Osnabrück*

Das Städtebaurecht ist weiterhin in einem ruhigen Fahrwasser. Die Reformüberlegungen zum BauGB machen gegenwärtig eine kleine Pause. Auch die Rechtsprechung ist auf Konsolidierungskurs. Der Beitrag informiert über die Gerichtsentscheidungen zur Bauleitplanung und beschreibt den alles in allem gradlinigen Weg, in dem sich die Rechtsprechung zum öffentlichen Baurecht bewegt. Anders als gelegentlich im Fachplanungsrecht mit dem vor allem durchaus verminten Gelände des europäischen Naturschutzes sind massive Kursausschläge im Recht der städtebaulichen Planung gegenwärtig nicht in Sicht.

1. Gesetzgebungskompetenz

Eine durchaus beachtliche Barriere für gesetzgeberisches Handeln hat die Föderalismusreform beseitigt. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für den Grundstücksverkehr, das Bodenrecht und das landwirtschaftliche Pachtwesen, das Wohnungswesen sowie das Siedlungs- und Heimstättenwesen.¹ Das Erschließungsbeitragsrecht ist bereits seit dem Verfassungsreformgesetz 1994 Ländersache. Durch das Inkrafttreten der Föderalismusreform hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebung auch auf dem Gebiet des Naturschutzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) und der Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) erhalten. Allerdings können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen (Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG). Bundesgesetze im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit bedürfen, auch wenn sie Regelungen über das Verwaltungsverfahren enthalten, nicht mehr der Zustimmung des Bundesrates (Art. 74 Abs. 2 GG). Auch müssen für den Erlass von Bundesgesetzen in den Bereichen des Bodenrechts (und damit auch im Bereich des gesamten Städtebaus), des Naturschutzes, der

Raumordnung und des Wasserhaushaltsrechts nicht die erhöhten verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sein. Allerdings können die Länder in den Bereichen Naturschutz und Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes), der Raumordnung und des Wasserhaushalts (ohne stoff- und anlagenbezogene Regelungen) durch Gesetz von Bundesgesetzen abweichende Regelungen erlassen (Art. 72 Abs. 3 GG).

2. Erforderlichkeit der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 3 BauGB)

Nach § 1 Abs. 3 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Die sich daraus ergebenden Befugnisse und Verpflichtungen sind objektiv-rechtlicher Natur und begründen keine individuellen Ansprüche Einzelner. Folglich bestimmt § 2 Abs. 3 und Abs. 4 BauGB, dass auf die Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen kein Anspruch besteht. Ein subjektives Recht auf eine bestimmte Bauleitplanung ist gesetzlich ausgeschlossen.² Die städtebaulichen Gründe können sich über die ganze Breite der abwägungserheblichen Belange in § 1 Abs. 6 BauGB ergeben.³ Dabei können die Gemeinden das Festsetzungsinstrumentarium des § 9 BauGB beispielsweise auch für eine eigene Verkehrspolitik nutzen.⁴

2 BVerwG, Beschluss v. 15. 6. 2004 – 4 BN 14.04 –, NordÖR 2004, 284.

3 Einzelfälle: OVG Münster, Urteil v. 26. 7. 2007 – 10 D 58/05.NE – planerischer Missgriff; OVG Koblenz, Urteil v. 17. 11. 2005 – 8 C 10964/05 –, BauR 2006, 417 (LS) – abweichende tatsächliche Bebauung; VGH München, Urteil v. 13. 6. 2005 – 25 N 03.368 –, UPR 2006, 39 = ZfBR 2006, 52 – Änderungsplanung; Bedarf als Teil der Abwägung; OVG Lüneburg, Urteil v. 28. 3. 2006 – 9 KN 34/03 – Berechtigte Bauwünsche als Grund der Planaufstellung.

4 BVerwG, Beschluss v. 15. 8. 2007 – 4 BN 30.07 – Kommunale Verkehrspolitik.

* Der Beitrag ist Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling, dem Hauptschriftleiter der Zeitschrift DVBl, zur Vollendung seines 70. Lebensjahrs am 25. 2. 2008 gewidmet.

1 BVerfG, Entscheidung v. 16. 6. 1954 – 1 PBvV 2/52 – BVerfGE 3, 407 – Gutachten Bodenrecht.

Ein Bebauungsplan ist nicht erforderlich, wenn für das geschaffene, überdimensionierte Baurecht kein hinreichender Bedarf besteht und die Planung deshalb nicht in angemessener Zeit verwirklicht werden kann.⁵ An die Erforderlichkeit der Bauleitplanung ist allerdings kein strenger Maßstab anzulegen.⁶

3. Gemeindliches Einvernehmen

Über die Zulassung von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB wird in einem bauaufsichtlichen oder sonstigen Zulassungsverfahren im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden, das nur aus den Gründen der vorgenannten Vorschriften versagt werden darf. Das rechtswidrig versagte Einvernehmen kann die nach Landesrecht zuständige Behörde ersetzen (§ 36 BauGB). Die Voraussetzungen der §§ 31, 33 bis 35 BauGB stehen bei der Entscheidung über die Einvernehmenserteilung in vollem Umfang⁷ zur Prüfung.⁸ Bei Außenbereichsvorhaben⁹ gehören dazu auch entgegenstehende Belange des Naturschutzes (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Darf die Gemeinde ihr Einvernehmen versagen, kann sie sich auch gegen eine Baugenehmigung wehren, die unter Ersetzung ihres Ein-

vernehmens erteilt worden ist.¹⁰ Durch § 36 Abs. 1 BauGB wird die gemeindliche Planungshoheit geschützt, nicht aber die Möglichkeit zu einem »stellvertretenden Nachbarnschutz« eröffnet.¹¹ § 36 BauGB begründet hinsichtlich der materiellen Planungshoheit allerdings keine Rechte, sondern setzt sie voraus. Ist die Planungshoheit der Gemeinde nicht verletzt, kann sich diese auch nicht gegen die Ersetzung ihres Einvernehmens wenden.¹²

Das gemeindliche Einvernehmen unterliegt zudem dem Koppelungsverbot. Hoheitliche Entscheidungen dürfen nicht von sachfremden Gesichtspunkten abhängig gemacht werden.¹³ Es verstößt allerdings nicht gegen das Koppelungsverbot, wenn die Gemeinde ihre zustimmende Stellungnahme zu einem Baugesuch davon abhängig macht, dass der Bauwillige die nach dem Bebauungsplan für die Erschließung des Baugrundstücks vorgesehenen Straßenflächen unter Anrechnung auf den späteren Erschließungsbeitrag und die spätere Umlegung an die Gemeinde abtritt.¹⁴ Zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage für die Einvernehmenserteilung ist – in Anknüpfung an die Rechtsprechung des BVerwG¹⁵ zur baurechtlichen Nachbarklage – grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Genehmigungserteilung abzustellen.¹⁶

Die Zwei-Monats-Frist zur Entscheidung über das Einvernehmen steht nicht zur Disposition der Beteiligten und verlängert sich auch bei Zustimmung des Bauherrn nicht.¹⁷ Die Fiktion, dass nach Fristablauf das verweigerte Einvernehmen Abs. 1 S. des § 36 BauGB als erteilt gilt, erstreckt sich nicht auf Vorhaben, die einer Veränderungssperre unterliegen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 BauGB).¹⁸

Die mit der unteren Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde darf die Ablehnung eines Bauantrags nicht mit der Versagung ihres Einvernehmens begründen. Der

5 VGH München, Urteil v. 25. 10. 2005 – 25 N 04.642 –, VGHE BY 59, 63 = BayVBl 2006, 601 – Vorratsplanung im Anschluss an BVerwG, Urteil v. 22. 1. 1993 – 8 C 46.91 –, BVerwGE 92, 8.

6 BVerwG, Beschluss v. 14. 6. 2007 – 4 BN 21.07 – Keine enteignungsrechtliche Vorwirkung eines Bebauungsplanes; VGH Mannheim, Urteil v. 10. 7. 2006 – 8 S 1190/04 –, NVwZ-RR 2007, 229, im Anschluss an VGH Mannheim, Urteil vom 25. 10. 1996 – 5 S. 1040/95 –, VGHBW-Ls, Beil. 2, B 6; Überplanung des Geländes einer Stahlbaufabrik mit einer privaten Grünfläche; OVG Münster, Urteil v. 28. 6. 2007 – 7 D 59/06.NE – Naturschutzrechtliches Integritätsinteresse.

7 OVG Weimar, Beschluss v. 24. 8. 2007 – 1 EO 563/07 – Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens für immissionsschutzrechtliche Genehmigung, mit Hinweis auf BVerwG, Urteil v. 14. 4. 2000 – 4 C 5.99 –, NVwZ 2000, 1048; OVG Koblenz, Urteil v. 13. 3. 2006 – 8 A 11309/05 –, BauR 2006, 1873; aA Hess VGH, Beschluss v. 15. 11. 2006 – 3 UZ 634/06 –, ESVGH 2007, 112; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 5. 7. 2006 – 10 S 5.6 –, NJ 2007, 87; vgl. BVerwG, Urteil v. 31. 10. 1990 – 4 C 45.88 –, DVBl 1991, 217; OVG Koblenz, Urteil v. 16. 3. 2006 – 1 A 10884/05 –, NVwZ-RR 2007, 309; Urteil v. 13. 3. 2006 – 8 A 11309/05 –, BauR 2006, 1873; OVG Lüneburg, Beschluss v. 7. 10. 2004 – 1 ME 169/04 –, NVwZ-RR 2005, 90; OVG Magdeburg, Beschluss v. 6. 2. 2004 – 2 L 5.00 –.

8 OVG Koblenz, Urteil v. 5. 9. 2006 – 8 A 10519/06 –, DVBl 2007, 66 = NVwZ-RR 2007, 304 – Kapelle im Außenbereich; *Hobmann*, BauR 2007, 858; mit Hinweis auf BVerwG, NVwZ 2000, 1048; OVG Koblenz, Urteil v. 13. 3. 2006 – 8 A 11309/05.OVG –, BauR 2006, 877 (LS); Urteil v. 16. 3. 2006 – 1 A 10884/05 –, NVwZ-RR 2007, 309; Beschluss v. 5. 7. 2006 – 10 S 5.6 und 6.6 –, NJ 2007, 87 – gemeindliches Einvernehmen; OVG Koblenz, Urteil v. 16. 3. 2006 – 1 A 10884/05 –, NVwZ-RR 2007, 309 = DVBl 2006, 855 (LS) – Rotmilan.

9 OVG Koblenz, Urteil v. 13. 3. 2006 – 8 A 11309/05, 8 A 11309/05.OVG –, BauR 2006, 1873 = BRS 70 Nr. 103 (2006) – Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens.

10 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 29. 11. 2005 – 2 S 115.05 –, BauR 2006, 1100 = NuR 2006, 458, Einvernehmen Naturschutzbelange; *Werner*, LKV 2006, 492; *Otto*, NJ 2006, 473; *Kremer*, ZUR 2006, 190.

11 OVG Schleswig, Beschluss v. 8. 8. 2006 – 1 MB 18/06 –, NVwZ-RR 2007, 158 (LS) – Biogasanlage.

12 BVerwG, Beschluss v. 10. 1. 2006 – 4 B 48.05 –, BauR 2006, 815; vgl. auch OVG Greifswald, Urteil v. 19. 10. 2006 – 3 M 63.06 –, vgl. VGH Kassel, Urteil v. 15. 11. 2006 – 3 UZ 634.06 – Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens.

13 OVG Lüneburg, Urteil v. 3. 5. 2006 – 1 LC 170/04 –, NdsVBl 2006, 249 = BauR 2006, 1703 – Koppelungsverbot; mit Hinweis auf BVerwG, Urteil v. 6. 7. 1973 – IV C 22.72 –, BVerwGE 42, 331.

14 BVerwG, Urteil v. 16. 12. 1994 – 4 C 27.92 –, DVBl 1994, 710 = NVwZ 1994, 485.

15 Vgl. BVerwG, Beschluss v. 23. 4. 1998 – 4 B 40.98 –, NVwZ 1998, 1179; Urteil v. 19. 9. 1969 – IV C 18.67 –, NJW 1970, 581; VGH München, Beschluss v. 13. 3. 1996 – 1 CS 96.638 –, BayVBl 1996, 471; Urteil v. 30. 10. 1986 – 2 B 86.1790 –, BayVBl. 1987, 210; VGH Kassel, Beschluss v. 27. 9. 2004 – 2 TG 1630/04 –, BauR 2005, 436.

16 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 14. 12. 2006 – 11 B 11.5 –, Immissionsschutz 2007, 80 – Windenergieanlage.

17 OVG Magdeburg, Beschluss v. 21. 1. 2005 – 2 M 477/04 –, JMBL ST 2006, 104 – gemeindliches Einvernehmen.

18 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 14. 12. 2006 – 11 B 11.5 –, Immissionsschutz 2007, 80 – Windenergieanlage.

Erfolg eines Abwehrenspruches setzt vielmehr die Verletzung ihrer materiellen Planungshoheit voraus.¹⁹

Um den Eintritt der Fiktionswirkung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 HS 2 BauGB zu verhindern, muss eine Gemeinde ihr Einvernehmen verweigern. Die Gemeinde kann ihr Einvernehmen nicht fristwährend unter der aufschiebenden Bedingung erteilen, dass die Baugenehmigungsbehörde die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens feststellt.²⁰

Auch mit Hinweis auf die Unwirksamkeit eines von ihr aufgestellten Bebauungsplans kann die Gemeinde ihr Einvernehmen nicht versagen. Hier besteht nur die Möglichkeit eines Aufhebungsverfahrens (§ 1 Abs. 8 BauGB) und ggf. eines Antrags auf Zurückstellung (§ 15 BauGB) oder einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB).²¹

Vereitelt oder verzögert die Gemeinde ein planungsrechtlich zulässiges Bauvorhaben, so verstößt sie gegen Amtspflichten, die ihr dem Bauwilligen gegenüber nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB obliegen.²² Allerdings kann durch die Ersetzungsmöglichkeit der nach Landesrecht zuständigen Behörde die Haftung auf diese übergehen.

4. Flächennutzungsplan auf dem Wege zur Rechtsnorm?

Der Flächennutzungsplan darf bei der Darstellung der Art der Bodennutzung nicht über die Grundzüge hinausgehen. Welche Darstellungen zu den Grundzügen der Art der Bodennutzung gehören, hängt nicht von dem Grad ihrer Bestimmtheit, sondern davon ab, ob sie den Bezug zur jeweiligen städtebaulichen Konzeption »für das ganze Gemeindegebiet« (§ 5 Abs. 5 Satz 1 BauGB) wahren. Unter dieser Voraussetzung können auch Grenzwerte für Geruchsimmissionen festgelegt werden. Will die Gemeinde die städtebauliche Entwicklung im Außenbereich mittels Bauleitplanung steuern, darf sie sich grundsätzlich auf den Flächennutzungsplan beschränken.

Der Flächennutzungsplan darf für den Außenbereich allerdings nicht aufgrund des Bestimmtheitsgrades seiner Darstellungen faktisch an die Stelle eines Bebauungsplans treten.²³

Der Flächennutzungsplan kann auch in einem beschränkten Umfang Vertrauensschutz schaffen. Weicht etwa der Bebauungsplan von der Standortzuweisung einer Biogasanlage im Flächennutzungsplan ab, kann der betroffene Grundeigentümer in seinem Anspruch auf gerechte Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) verletzt und im Verfahren der Normenkontrolle (§ 47 VwGO) antragsbefugt sein.²⁴ Beschränkt sich die Teilfortschreibung eines Flächennutzungsplans für die Nutzung von Windkraft, muss die Gemeinde erneut in eine Abwägung aller Standorte im Gemeindegebiet eintreten.²⁵

Die Funktionen des Flächennutzungsplans haben sich grundlegend verändert. Für den Außenbereich ist seine Funktion gestärkt. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder im nicht beplanten Innenbereich verliert der Flächennutzungsplan in der Tendenz an Bedeutung. Traditionell ist der Flächennutzungsplan das Steuerungsinstrument auf der Ebene des gesamten Gemeindegebietes durch für den Bürger nicht verbindliche Darstellungen, während der Bebauungsplan sich auf einen Teilbereich des Gemeindegebietes beschränkt und konkrete, für den Bürger rechtsverbindliche Festsetzungen enthält. Der Flächennutzungsplan hat dabei traditionell Rahmen setzende, lediglich als Verwaltungsprogramm die Gemeinde selbst bindende Funktion. Durch das Entwicklungsgebot ist sichergestellt, dass die im Flächennutzungsplan angelegte Grundkonzeption im Bebauungsplan umgesetzt und nicht verlassen wird (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Dieses Grundverständnis gerät ins Wanken.

Im Außenbereich wurde der Flächennutzungsplan seit der Windenergienovelle 1996²⁶ mehr und mehr zu einem wie ein Bebauungsplan wirkenden Instrument ausgestaltet²⁷: Nach § 15 Abs. 3 BauGB 2004 können Vorhaben zurückgestellt werden, um bei bestimmten privilegierten Vorhaben planerisch gegensteuern zu können. Daraus hat das BVerwG über den Flächennutzungsplan weitreichende Steuerungsmöglichkeiten der Außenbereichsentwicklung abgeleitet²⁸. Im beschleunigten Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) steht dagegen bei Einhaltung der geordneten städtebaulichen Entwicklung die »Berichtigung« des Flächennutzungsplans an. Dies soll nach dem Muster-einführungserlass 2007 sogar ohne vorheriges Genehmi-

19 BVerwG, Urteil v. 19. 8. 2004 – 4 C 16.03 –, BVerwGE 121, 339 = NVwZ 2005, 83 = DVBl 2005, 192 = BauR 2005, 948 mit Anm. Hummel = UPR 2005, 292 mit Anm. Schmitt = NVwZ 2005, 1013 mit Anm. Budroweit – Einvernehmen, Aufgabe von BVerwG, Beschluss v. 30. 7. 2002 – 4 B 40.02 –, Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 55.

20 VGH München, Urteil v. 26. 1. 2006 – 26 B 02.2957 –, KommunalPraxis BY 2006, 149 (LS) – vorsorgliche Verweigerung des Einvernehmens.

21 OVG Greifswald, Beschluss v. 19. 10. 2006 – 3 M 63/06 –, BauR 2007, 515 – Versagung des Einvernehmens; Otto, NJ 2007, 284 vgl. BVerwG, Urteil v. 21. 11. 1986 – 4 C 22.83 –, BVerwGE 75, 142 und VGH München, Beschluss v. 27. 8. 2002 – 8 CS 02.1514 – VGHE 55, 150.

22 Übereinstimmende Rechtsprechung des BVerwG und des BGH; vgl. z. B. BVerwG, Urteil v. 19. 11. 1965 – IV C 184.65 –, BVerwGE 22, 342 = DVBl 1966, 179; Beschluss v. 15. 11. 1991 – 4 B 191.91 –, NVwZ-RR 1992, 529; BGH, Urteil v. 29. 9. 1975 – III ZR 40/73 –, BGHZ 65, 182 = NJW 1976, 184 – Baubewerber; Urteil v. 18. 12. 1986 – III ZR 174/85 –, BGHZ 99, 262 = NJW 1987, 1320 – Verzinkerei; Urteil v. 21. 5. 1992 – III ZR 14/91 –, BGHZ 118, 263 = DVBl 1992, 1430; m. w. N.; Staudinger/Wurm, § 839 BGB Rdn. 581.

23 BVerwG, Urteil v. 18. 8. 2005 – 4 C 13.04 –, BVerwGE 124, 132 = DVBl 2005, 1583 = NVwZ 2006, 87 – Wangerland.

24 BVerwG, Beschluss v. 7. 3. 2007 – 4 BN 1.07 –, DVBl 2007, 634 – Abweichung des Bebauungsplans von den Darstellungen des Flächennutzungsplans.

25 OVG Münster, Urteil v. 19. 6. 2007 – 8 A 2677/06 –, DVBl 2007, 1123 (LS) – Windkraftanlage.

26 Gesetz vom 30. 7. 1996 (BGBl. I S. 1189).

27 BVerwG, Urteil v. 22. 5. 1987 – 4 C 57.84 –, BVerwGE 77, 300 = DVBl. 1987, 1008 – Kölner Abgrabungskonzentration.

28 BVerwG, Urteil v. 19. 9. 2002 – 4 C 10.01 –, BVerwGE 117, 44 = DVBl. 2003, 201 – Wangerland.

gungsverfahren durch die höhere Verwaltungsbehörde zulässig sein. Das materielle Entscheidungsprogramm, wie es sich aus den Vorgaben des Flächennutzungsplans ergibt, ist zwar weiterhin verbindlich. Dazu gehören die Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB) ebenso wie eine geordnete städtebauliche Entwicklung. Eine formale Bindung im Sinne der Einhaltung des Entwicklungsgebotes mit entsprechenden Genehmigungserfordernissen bei einer Änderung des Flächennutzungsplans besteht bei Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung nicht mehr. Hierdurch wird die Steuerungsfunktion des Flächennutzungsplans mit den sich daraus ergebenden formalen Prüfungskriterien in der Tendenz zurückgeführt.

Im Gegenzug steigt die Bedeutung des Flächennutzungsplans für Außenbereichsvorhaben. Hier entwickelt er geradezu steuernde, ja inzwischen sogar bereits regelnde Wirkungen.²⁹ Wegen dieser den Bürger unmittelbar betreffenden Wirkungen hat das BVerwG³⁰ inzwischen die Normenkontrolle auch gegen den Flächennutzungsplan dann eröffnet, wenn der Plan etwa für die Steuerung von Windkraftanlagen oder anderen an sich privilegierten Außenbereichsvorhaben die Grundstücksnutzung durch das Darstellungsprivileg in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unmittelbar regelt³¹. Die Betroffenen sollen dann nicht auf den Weg lediglich einer Inzidentkontrolle in einem verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklageverfahren angewiesen sein.

5. Planaufstellungsverfahren

Das Verfahren zur Aufstellung von Bauleitplänen wird vor allem durch die förmliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung, durch den Satzungsbeschluss, das Genehmigungsverfahren und die Bekanntmachung des Plans bestimmt. Für die Praxis wichtig sind die durch die BauGB-Novelle 2007 eingeführten Präklusionsregelungen, die bei Nichtbeteiligung im Planverfahren einen Verlust der Antragsrechte im Normenkontrollverfahren bewirken.

a) Beteiligungsverfahren – Präklusion im Normenkontrollverfahren

Nicht rechtzeitig abgegebene Stellungnahmen in der förmlichen Offenlage (§ 3 Abs. 2 BauGB) führen zu einer Präklusion für die Antragsbefugnis im Normenkontroll-

29 BVerwG, Urteil v. 19. 8. 2005 – 4 C 13.04 –, BVerwGE 124, 132 – Wangerland.

30 BVerwG, Urteil v. 26. 4. 2007 – 4 CN 3.06 –, NVwZ 2007, 1081 – Teilplan Windenergienutzung; OVG Koblenz, Urteil v. 8. 12. 2005 – 1 C 10065/05 –, NVwZ 2006, 1442 – Windenergieanlage Verhinderungsplanung mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss v. 7. 3. 2002 – 4 BN 60.01 –, NVwZ 2002, 869; Urteil v. 20. 11. 2003 – 4 CN 6.03 –, ZfBR 2004, 272; Stüer, BauR 2007, 1495; Jeromin, NVwZ 2006, 1374; Tigges, ZNER 2005, 338; anders noch OVG Lüneburg, Beschluss v. 8. 3. 2007 – 12 MN 13/07 –, ZfBR 2007, 367 = NVwZ-RR 2007, 444 – Konzentrationszonen für Windenergieanlagen.

31 Stüer/Stüer NuR 2004, 341; ders., BauR 2007, 1495.

verfahren. Nach § 47 Abs. 2 a VwGO 2007 ist der Antrag einer natürlichen oder juristischen Person, der einen Bebauungsplan oder eine Innenbereichs- oder Außenbereichssatzung zum Gegenstand hat, unzulässig, wenn die den Antrag stellende Person nur Einwendungen geltend macht, die sie im Rahmen der öffentlichen Auslegung (§ 3 Abs. 2 BauGB) oder im Rahmen der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 und § 13 a Abs. 2 Nr. 1 BauGB) geltend gemacht hat, aber geltend machen können, und wenn auf diese Rechtsfolge im Rahmen der Beteiligung hingewiesen worden ist. Wer daher im Verfahren der förmlichen Beteiligung keine Einwendungen erhebt, aus denen sich die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags ergibt³², ist wegen fehlender Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren ausgeschlossen. Ein erstmaliger Vortrag im Normenkontrollverfahren ist verspätet.³³

b) Planänderung

Hat sich das Konzept des offengelegten Planentwurfs gegenüber der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB geändert, muss darauf nicht bei der Offenlegungsbekanntmachung hingewiesen werden. Wird der Offenlegungsbekanntmachung eine Karte des Plangebiets beigelegt, muss diese das Plangebiet nicht parzellenscharf und metergenau wiedergeben.³⁴

Wird im Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans nach erfolgter förmlicher Öffentlichkeitsbeteiligung ein Teil des Plangebiets abgetrennt, bedarf es der erneuten Beteiligung hinsichtlich des ansonsten unverändert bleibenden Entwurfs des Restplans, wenn eine Änderung des Planentwurfs für das abgetrennte Teilgebiet absehbar ist und deshalb neue Anregungen hinsichtlich des Restplans veranlasst sind.³⁵

c) Satzungsbeschluss

Gegenstand des Feststellungs- bzw. Satzungsbeschlusses ist der Planentwurf in der Fassung, die er bei der öffentlichen Auslegung gem. § 3 Abs. 2 BauGB hatte. Änderungen dürfen nur vorgenommen werden, wenn ein etwa erforderliches Beteiligungsverfahren durchgeführt worden ist (§ 4 a Abs. 3 BauGB). Dem entscheidenden Gremium müssen die maßgeblichen Beratungsunterlagen zur Verfügung stehen. Ein Abwägungsmangel liegt etwa vor, wenn die vorgebrachten Anregungen dem Gemeinderat vorenthalten werden oder dieser sie aus anderen Gründen nicht in seine Abwägung einstellt.³⁶ Ist das Entscheidungsgremium über wesentliche Grundlagen nicht informiert,

32 BVerwG, B. v. 9. 11. 1979 – 4 N 1.78 –, BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233; Urteil v. 24. 9. 1998 – 4 CN 2.98 –, BVerwGE 107, 215 = DVBl 1999, 100.

33 OVG Saarland, Urteil v. 20. 9. 2007 – 2 N 9/06 – Normenkontrolle gegen Bebauungsplan.

34 OVG Münster, Urteil v. 25. 10. 2007 – 7 D 129/06.NE – Überplanung privaten Eigentums als Verkehrsfläche.

35 VGH Mannheim, Urteil v. 31. 7. 2007 – 5 S 2103/06 –, BauR 2007, 1937 (LS) – Abweichung vom Zentrenkonzept.

36 VGH Mannheim, Urteil v. 24. 5. 2006 – 8 S 1367/05 – VBIBW 2007, 182 – Thermal- und Erlebnisbad mit Gesundheitszentrum.

können sich daraus beachtliche Abwägungsmängel ergeben.³⁷

Nach Beschlussfassung des Gemeinderates vorgenommene Änderungen des Entwurfs eines Bebauungsplanes, die inhaltlich in den Bereich der planerischen Willensbildung des Gemeinderates eingreifen, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit eines Beitrittsbeschlusses. Dies gilt auch für Änderungen, die von der Genehmigungsbehörde als rein klarstellend und redaktionell bezeichnet wurden.³⁸

d) Genehmigungsverfahren

Das Genehmigungserfordernis des § 10 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit § 8 Abs. 3 Satz 2 BauGB wird nicht ausgelöst, wenn der Bebauungsplan im Parallelverfahren nach § 8 Abs. 3 Satz 1 BauGB aufgestellt und (nur) deshalb vor dem korrespondierenden Beschluss zum Flächennutzungsplan bekannt gemacht worden ist, weil eine Mitgliedsgemeinde der die Flächennutzungsplanung tragenden Verwaltungsgemeinschaft die Genehmigung des Flächennutzungsplans erst kurz nach der Bekanntmachung des Bebauungsplans bekannt gemacht hat.³⁹ Wird die Genehmigung für einen Bebauungsplan nicht erteilt oder mit Auflagen versehen, kann die Gemeinde hiergegen Rechtsschutz suchen.⁴⁰

e) Schlussbekanntmachung

Die ortsübliche Bekanntmachung kann in amtlichen Bekanntmachungsblättern, Tageszeitungen oder in Form eines Aushangs erfolgen. Die Obliegenheit des Grundstückseigentümers, ortsübliche Bekanntmachungen zur Kenntnis zu nehmen, ist nicht unverhältnismäßig oder unzumutbar.⁴¹ Die Bekanntmachungen können auch in einer Zeitung erfolgen, die nur käuflich zu erwerben ist. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt nicht, dass das Bekanntmachungsorgan in einer Auflagenstärke erscheinen muss, die der Zahl der potentiellen Rechtsbetroffenen entspricht.⁴² Im Titelblatt eines Amtsblattes können textliche Elemente enthalten sein, die zeichnerische Darstellungen oder Bildaussagen lediglich erläutern oder in sonstiger Weise offenkundig untergeordnet sind.⁴³ Das Plangebiet kann nach einer Straße auch dann benannt werden, wenn diese über das Plangebiet erheblich hinausgeht.⁴⁴ Fehler in

der Bekanntgabe einer Satzung können auch noch während eines Gerichtsverfahrens geheilt werden.⁴⁵

Die Ausfertigung eines Bebauungsplans muss nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts mit einer Unterschrift des Bürgermeisters und mit einem Datum versehen sein. Denn ohne Angabe des Datums lässt sich nicht verlässlich beurteilen, ob der Bürgermeister seine Unterschrift erst nach Abschluss des Satzungsaufstellungsverfahrens geleistet hat.^{46,47}

Sind Karten oder Pläne einer Verordnung aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift bei den von der Verordnung betroffenen »Gemeinden« aufzubewahren und zur Einsichtnahme vorzuhalten, sind diese Anforderungen auch dann erfüllt, wenn die Aufbewahrung und Vorhaltung zur Einsichtnahme bei der Verwaltungsgemeinschaft dieser Gemeinden erfolgt.⁴⁸

f) Änderung eines in Kraft getretenen Plans

Auch die vereinfachte Planänderung nach § 13 BauGB unterliegt den materiellen Anforderungen des Abwägungsgebotes.⁴⁹ Bei einer Änderung eines Bebauungsplans ist das Interesse des Planbetroffenen an der Beibehaltung des bisherigen Zustandes nicht nur dann abwägungsrelevant, wenn durch die Planänderung ein subjektives öffentliches Recht berührt oder beseitigt wird. Abwägungsrelevant ist vielmehr jedes mehr als geringfügige, schutzwürdige und erkennbare⁵⁰ private Interesse am Fortbestehen des Bebauungsplans in seiner früheren Fassung, auch wenn es lediglich auf einen einen Nachbarn nur tatsächlich begünstigenden Festsetzung beruht.⁵¹ Für die Änderung eines Bebauungsplans gelten keine geringeren Anforderungen an die planerische Abwägung als für die (erstmalige) Aufstellung eines Bebauungsplans. Der Plangeber muss alle relevanten Belange erneut in den Blick nehmen und darf sich nicht darauf beschränken, abwägungsrelevante Belange nur im Hinblick auf solche Teile des zu ändernden Bebauungsplans zu ermitteln und zu betrachten, die gegenüber dem Ursprungsplan Änderungen erfah-

37 OVG Bautzen, Urteil v. 11. 11. 2005 – 1 D 23/03 –, BRS 69 Nr. 23 (2005) = DVBl 2006, 464 (LS) – Lebensmittelmarkt.

38 OVG Bautzen, Urteil v. 11. 11. 2005 – 1 D 23/03 –, BRS 69 Nr. 23 (2005) = DVBl 2006, 464 (LS) – Lebensmittelmarkt.

39 VGH Mannheim, Urteil v. 25. 4. 2007 – 5 S 2243/05 –, NuR 2007, 685 – Umfahrungsstraße.

40 OVG Bautzen, Urteil v. 3. 3. 2005 – 1 B 431/03 –, LKV 2005, 411 – Kerngebietsfestsetzung.

41 BVerwG, Beschluss v. 8. 3. 2007 – 9 B 18.06 – vgl. Urteil v. 14. 6. 1996 – 4 A 3.96 – ortsübliche Bekanntmachung.

42 BVerwG, Beschluss v. 18. 10. 2006 – 9 B 6.06 –, NVwZ 2007, 216 = DVBl 2007, 198 (LS), m. Anm. Redeker, IBR 2007, 101; Nolte, jurisPR-BVerwG 9/2007 Anm. 4 – Satzungsbekanntmachung.

43 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 14. 2. 2006 – 2 A 16.05 –, DVP 2007, 79 (LS); Otto, DVP 2007, 79.

44 OVG Bautzen, Urteil v. 11. 11. 2005 – 1 D 23/03 –, BRS 69 Nr. 23 (2005) = DVBl 2006, 464 (LS) – Lebensmittelmarkt.

45 BVerwG, Beschluss v. 19. 10. 2006 – 9 B 7.06 – Schlechterstellungsverbot.

46 OVG Lüneburg, Urteil v. 5. 9. 2007 – 1 KN 204/05 – Höhenbegrenzung für bauliche Anlagen, für § 6 Abs. 3 Satz 1 NGO.

47 Zur Ausfertigung eines (planfeststellungsersetzenden) Bebauungsplans, wenn in den textlichen Festsetzungen zur Höhenlage der geplanten Trasse gemäß § 9 Abs. 2 BauGB auf als Anlagen beigefügte »kennzeichnende Querprofile« und »Längenschnitte« verwiesen wird, VGH Mannheim, Urteil v. 25. 4. 2007 – 5 S 2243/05 –, NuR 2007, 685 – Umfahrungsstraße.

48 OVG Magdeburg, Urteil v. 11. 5. 2006 – 2 K 249/04 –, NuR 2007, 45 – Aufbewahrung von Karten bei Verwaltungsgemeinschaften, mit Hinweis auf OVG Lüneburg, Urteil v. 24. 8. 2001 – 8 KN 209/01 –, NuR 2002, 99.

49 Zur Berücksichtigung bestandswahrender Belange Stüer, DVBl 1977, 1.

50 BVerwG, B. v. 9. 11. 1979 – 4 N 1.78 –, BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233.

51 BVerwG, Beschluss v. 18. 10. 2006 – 4 BN 20.06 –, BauR 2007, 331 – privates Alten- und Pflegeheim als öffentlicher Belang.

ren.⁵² In der bauleitplanerischen Abwägung sind private Belange, die für die Gemeinde bei der Entscheidung über den Plan allerdings nicht erkennbar waren, nicht abwägungsbeachtlich. Hat es ein Betroffener unterlassen, seine Betroffenheit im Zuge der Bürgerbeteiligung vorzutragen, dann ist die Betroffenheit nur abwägungsbeachtlich, wenn sich der Planungsbehörde die Tatsache dieser Betroffenheit aufdrängen musste.⁵³

6. Festsetzungen in einem Bebauungsplan (§ 9 BauGB)

Der Bebauungsplan enthält als Kernelemente Festsetzungen, durch die er die städtebauliche Ordnung mit Leben erfüllt.

a) Festsetzung von Abstandsflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB 2007 kann ein vom Bauordnungsrecht abweichendes Maß der Tiefe der Abstandsflächen festgesetzt werden. Die Regelung ist veranlasst durch die Änderung des Abstandsflächenrechts in zahlreichen Landesbauordnungen in Anlehnung an § 6 Abs. 5 Musterbauordnung 2002 (MBO 2002). Hierdurch wurde die Abstandsflächentiefe von 1,0 H auf 0,4 H gesenkt. Diese Regelung zielte nach der Begründung der MBO 2002 ausschließlich auf einen bauordnungsrechtlich zu sichernden Mindeststandard und verfolgte keine städtebaulichen Nebenziele (mehr). Und auch die Reichweite des Nachbarnschutzes wird durch die Mindestabstände der Landesbauordnungen dann nicht mehr in jedem Fall abschließend beschrieben.⁵⁴

Festsetzungen von geringeren als den gesetzlich vorgegebenen Regelabstandsflächen im Bebauungsplan unterliegen erhöhten Abwägungserfordernissen.⁵⁵ Ist in einem Bebauungsplan geschlossene Bauweise festgesetzt, kann dieser Festsetzung nachbarschützende Wirkung zukommen. Festsetzungen zur geschlossenen Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche sind in der Regel im Zusammenhang zu sehen.⁵⁶

Bei Zulassung einer Abweichung von einer dem Nachbarnschutz dienenden Vorschrift des Bauordnungsrechts wird der Nachbar bei jedem Verstoß gegen die Vorschrift verletzt. Ob eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften zugelassen werden kann, beurteilt sich aufgrund einer Abwägung zwischen den nachbarlichen Interessen einerseits und überwiegenden Interessen des Bauherrn oder öffentlicher Belange andererseits. Die Abwei-

chung setzt Gründe von ausreichendem Gewicht voraus, durch die sich das Vorhaben vom Regelfall unterscheidet und die die Einbuße an Belichtung und Lüftung sowie eine Verringerung der freien Flächen des Baugrundstücks im konkreten Fall als vertretbar erscheinen lassen.⁵⁷ Ergibt sich von einem Bauvorhaben aus die Möglichkeit der Einsichtnahme in ein Nachbargrundstück, so verletzt dies in aller Regel nicht das Gebot der Rücksichtnahme, weil dies in bebauten innerörtlichen Bereichen nicht unüblich ist.⁵⁸ So verletzt eine Dachterrasse nicht schon deshalb das Gebot der Rücksichtnahme, weil sie eine »Rundumsicht« auf Nachbargrundstücke ermöglicht. Eine Verletzung kann vielmehr erst dann angenommen werden, wenn die Abstände so gering sind, dass nicht mehr zumutbare Einsichtsmöglichkeiten auf Nachbargrundstücke eröffnet werden.⁵⁹

Die landesrechtlichen Abstandsvorschriften zielen im Interesse der Wahrung sozial verträglicher Verhältnisse nicht zuletzt darauf ab, eine ausreichende Belichtung und Besonnung von Gebäude- und sonstigen Teilen des Nachbargrundstücks sicherzustellen. Der Nachbar kann unter diesem Blickwinkel grundsätzlich keine Rücksichtnahme verlangen, die über den Schutz des Abstandsflächenrechts hinausgeht.⁶⁰ Bei Einhaltung der landesrechtlichen Abstandsvorschriften ist die Annahme einer »erdrückenden Wirkung« nur in Ausnahmefällen möglich.⁶¹ Die »Masse«

52 OVG Münster, Urteil v. 26. 7. 2007 – 10 D 58/05.NE – planerischer Missgriff.

53 BVerwG, Beschluss v. 10. 7. 2006 – 4 BN 19.06 – Abwägungsbeachtlichkeit privater Belange.

54 OVG Saarland, Beschluss v. 21. 6. 2007 – 2 A 152/07 –, BauR 2007, 1616 (LS).

55 OVG Greifswald, Urteil v. 15. 2. 2006 – 3 K 35/04 –, BauR 2006, 1432 = UPR 2006, 359 = NVwZ-RR 2006, 673 – Grandhotel Bansin.

56 VGH München, Beschluss v. 20. 3. 2006 – 25 CS 05.3180 – Service-Wohnanlage.

57 VGH München, Beschluss v. 16. 7. 2007 – 1 CS 07.1340 –, BauR 2007, 1858 – Verkürzung der Abstandsfläche im historischen Ortskern; VGH München, Beschluss v. 4. 6. 2007 – 25 CS 07.940 –, NVwZ-RR 2007, 578 = BauR 2007, 1716 – Abweichung von Abstandsflächenvorschriften.

58 OVG Münster, Beschluss v. 1. 6. 2007 – 7 A 3852/06 –, BauR 2007, 1557 = NVwZ-RR 2007, 580 – Dachterrasse auf Penthousewohnung. Zu den Abstandsregelungen des Bauordnungsrechts OVG Münster, Urteil v. 18. 10. 2007 – 7 A 2135/06 – Beseitigung eines Schreinergebäudes aufgibt bzw. hilfsweise auf Nutzungsuntersagung; OVG Münster, Beschluss v. 12. 11. 2007 – 7 B 1354/07 – Nichteinhaltung von Abstandsflächen.

59 OVG Magdeburg, Urteil v. 22. 6. 2006 – 2 L 910/03 –, BauR 2006, 1943 (LS) – Dachterrasse im unbeplanten Innenbereich. Weitere Einzelfälle: VGH München, Urteil v. 27. 7. 2005 – 25 BV 03.73 –, BauR 2005, 1886 = NVwZ-RR 2006, 312 – Erweiterung einer Gaststätte um einen Freisitz im Blockinnenbereich; OVG Lüneburg, Urteil v. 3. 5. 2006 – 1 LB 259/04 –, NdsVBl 2006, 243 – Geruchsbelästigung durch Imbissstand; OVG Brandenburg, Beschluss v. 22. 7. 2005 – 10 S 2.05 – Schulerweiterungsbau und Nachbarnschutz; VGH München, Urteil v. 28. 9. 2007 – 26 B 06.765 –, Tankstellenanlage mit Shop im allgemeinen Wohngebiet; VGH München, Beschluss v. 24. 4. 2006 – 25 ZB 05.274 – kleine Freischankfläche auf der Hofseite einer Gaststätte mit lediglich zwölf Sitzplätze zulässig.

60 BVerwG, Beschluss v. 22. 11. 1984 – 4 B 244.84 –, NVwZ 1985, 653 – Abstandsflächen; Urteil v. 16. 5. 1991 – 4 C 17.90 –, BVerwGE 88, 191 = DVBl 1991, 819 – Abstandsflächen; Beschluss v. 11. 1. 1999 – 4 B 128.98 –, NVwZ 1999, 879 = DVBl 1999, 786 – Flachdachbungalow; VGH Mannheim, Urteil v. 2. 3. 1998 – 8 S 535/98 –, NVwZ-RR 1998, 551 = BauR 1998, 1217 – Gartenbaubetrieb; VGH Mannheim, Urteil v. 29. 1. 1999 – 5 S 2971/98 – VGHBW RSprDienst 1999, Beilage 5 B 4–5 – Grenzbebauung.

61 VGH München, Beschluss v. 8. 8. 2007 – 14 AS 07.1855 –.

eines Vorhabens als solche entfaltet keine erdrückende Wirkung.⁶² Etwas anderes gilt in Ausnahmefällen, in denen die genehmigte Anlage das Nachbargrundstück regelrecht abriegelt, d. h. dort ein Gefühl des Eingemauertseins oder eine Gefängnishofsituation hervorruft.⁶³ Unter diesem Blickwinkel könnten verringerte Abstände in der LBauO die Prüfung der Einhaltung eines Sozialabstandes erforderlich machen. Das kann jedoch nur im besonderen Ausnahmefall gelten. Eine einmauernde oder erdrückende Wirkung des Bauvorhabens sowie ein daraus herzuleitender Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot könnten in eng begrenzten Ausnahmefällen daher auch dann vorliegen, wenn die landesrechtlichen Abstandsflächenbestimmungen eingehalten sind.⁶⁴ Infolge der Verringerung der regelmäßigen Abstandsflächen auf 0,4 H in verschiedenen Bauordnungen kann daher wegen der auf seiner Grundlage zu beurteilenden Vorhaben die Annahme einer regelmäßig nicht feststellbaren »erdrückenden« Wirkung eines Vorhabens bei Einhaltung der Abstandsflächen im allerdingen eher seltenen Ausnahmefall zu überdenken sein.⁶⁵

b) Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB

Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB ist nur dann verhältnismäßig, wenn für den Ausschluss jeglicher Bebauung gewichtige Belange sprechen und diese die entgegenstehenden Eigentumsbelange überwiegen.⁶⁶ Eine solche Festsetzung zur Sicherung der Verkehrserschließung eines künftigen Baugebiets ist nicht erforderlich, wenn völlig unbestimmt ist, ob, wann und in welchem Umfang das Baugebiet seinerseits durch Bebauungsplan ausgewiesen wird.⁶⁷ Denn Festsetzungen von Flächen, die von Bebauung zu halten sind, müssen verhältnismäßig sein.⁶⁸

c) Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB

§ 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB ermächtigt nur zur Festsetzung baulicher oder technischer Maßnahmen, nicht zur Festsetzung von Emissions- und Immissionsgrenzwerten.⁶⁹ Die Festsetzung einer Fläche für Lärmschutzanlagen im Hinblick auf eine noch nicht planfestgestellte Umgehungs-

straße auf der Grundlage der Stellungnahme einer Fachbehörde ist dann nicht erforderlich, wenn der Gemeinde eine Lärmschutzberechnung der Fachbehörde nicht vorliegt und sich nach dem Planungsstand im Zeitpunkt des Abwägungsvorgangs noch Veränderungen der für die Notwendigkeit und den Umfang der Schallschutzmaßnahmen maßgebenden Parameter wie etwa Verlauf und Höhenlage der Trasse ergeben können.⁷⁰ Die Gemeinde hat auch im Bereich der Schallschutzmaßnahmen einen Abwägungsspielraum.⁷¹ Sie kann bei der Planung eines Wohngebietes durchaus auch auf aktiven Schallschutz durch Lärmschutzwälle oder -wände verzichten, obwohl die Orientierungswerte der DIN 18005 hinsichtlich einer benachbarten Straße überschritten sind, wenn eine Minderung der Immissionen durch eine Kombination von passivem Schallschutz, Stellung und Gestaltung von Gebäuden sowie Anordnung der Wohn- und Schlafräume erreicht wird.⁷²

Wird in textlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans auf DIN-Vorschriften verwiesen, müssen Fundstelle und Bezugsquelle der DIN-Vorschriften angegeben werden, ggf. auch die Stelle der Gemeinde, bei der diese Vorschriften eingesehen werden können.⁷³

d) Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB

Will die Gemeinde eine grundstücksübergreifende Netzstruktur von Gehölzen sichern, reicht es aus, die strukturellen Elemente dieser Netzstruktur zu ermitteln, ohne im Detail jeden einzelnen Vegetationsbestand zu kartieren. Es kann auch das Anpflanzen bestimmter Arten von Bäumen, Sträuchern und sonstiger Pflanzen sowie ein bestimmtes Mischungsverhältnis und eine bestimmte Dichte der Anpflanzung festgesetzt werden. Anpflanzgebote müssen allerdings verhältnismäßig sein.⁷⁴

7. Baugebiete

Die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB zu Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise, der überbaubaren und nicht überbaubaren Grundstücksflächen sowie die Stellung der baulichen Anlagen werden durch die BauNVO näher umschrieben. Die Regelungen der BauNVO spielen daher für die Praxis der Bauleitplanung eine wichtige Rolle.

62 OVG Saarland, Beschluss v. 21. 6. 2007 – 2 A 152/07 –, BauR 2007, 1616 (LS).

63 OVG Lüneburg, Beschluss v. 15. 1. 2007 – 1 ME 80/07 –, ZfBR 2007, 284 = BauR 2007, 758 (LS) – erdrückende Wirkung durch eine etwa 41 m lange und bis zu knapp 26 m breite Reit- und Bewegungshalle; vgl. OVG Lüneburg, Urteil v. 29. 9. 1988 – 1 A 75/87 –, BRS 48 Nr. 164; Urteil v. 11. 4. 1997 – 1 L 7286/95 – BRS 59 Nr. 164; Urteil v. 2. 7. 1999 – 1 K 4234/97 –, BRS 62 Nr. 25.

64 OVG Saarland, Beschluss v. 5. 7. 2007 – 2 B 144/07 – Nachbartschutz bei genehmigungsfreiem Bauen.

65 OVG Bautzen, Beschluss v. 20. 10. 2005 – 1 BS 251/05 – BauR 2006, 1104 = LKV 2006, 563 – erdrückende Wirkung.

66 VGH München, Urteil v. 16. 6. 2006 – 1 N 03.2347 –, mit Hinweis auf BVerwG, Beschluss v. 18. 12. 1995 – 4 NB 36/95 –, NVwZ 1996, 894.

67 VGH München, Urteil v. 6. 7. 2005 – 2 N 02.1114 –.

68 VGH München, Urteil v. 16. 6. 2006 – 1 N 03.2347 –, ZfBR 2006, 691 = BayVBl 2007, 371 –.

69 BVerwG, Beschluss v. 30. 1. 2006 – 4 BN 55.05 –, ZfBR 2006, 355 = BauR 2007, 856.

70 VGH München, Urteil v. 19. 10. 2006 – 14 N 04.3287 –, BauR 2007, 999 = DVBl 2007, 391 (LS) – Fläche für Lärmschutzanlagen gem. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB.

71 OVG Münster, Urteil v. 28. 6. 2007 – 7 D 89/06.NE – Lärmimmissionen.

72 BVerwG, Urteil v. 22. 3. 2007 – 4 CN 2.06 –, BVerwGE 128, 238 = DVBl 2007, 834 = NVwZ 2007, 831 m.-. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 14/2007 Anm. 2 – vorbelastetes Wohngebiet.

73 OVG Münster, Urteil v. 13. 9. 2007 – 7 D 91/06.NE – Gießerei für Nichteisenmetalle.

74 OVG Lüneburg, Urteil v. 6. 4. 2006 – 9 KN 267/03 – Neuanpflanzungsgebot für gärtnerisch bereits gestaltete Grundstücke.

a) Gebietsverträglichkeit

Die jeweilige Nutzung muss gebietsverträglich sein. Dies gilt nicht nur für die Ausnahmetatbestände der BauNVO, sondern auch für die regelhaft zulässigen Anlagen und Nutzungen. Eine gebietsunübliche Störung kann auch vorliegen, wenn die jeweils geltenden immissionsschutzrechtlichen Lärmwerte eingehalten werden.⁷⁵ Auch sind möglichen Gefahren für die Nachbarschaft einer diplomatischen Einrichtung durch terroristische Anschläge (türkisches Konsulat) städtebaulich bedeutsame Auswirkungen (§ 15 Abs. 1 2 BauNVO). Die Baugenehmigungsbehörde muss sich daher vergewissern, dass bei einer geänderten Einschätzung der Sicherheitslage die zu erwartenden Gefahren für die Einrichtung und ihre Umgebung unter Wahrung des Rücksichtnahmegebots durch zusätzliche Maßnahmen beherrscht werden können.⁷⁶

b) Dorfgebiet

Hinsichtlich seiner Störanfälligkeit ist das Dorfgebiet etwa mit dem Mischgebiet vergleichbar. Das Dorfgebiet wird daher vom BVerwG als »ländliches Mischgebiet« bezeichnet.⁷⁷ Eine umfangreiche Pferdehaltung⁷⁸ oder eine größere Bauschlosserei⁷⁹ gehören nicht mehr zu den in einem Dorfgebiet zu erwartenden Nutzungen.

Für die Bauleitplanung ergeben sich folgende Leitlinien: Die Gemeinde darf sich darauf beschränken, die Mitte eines in aufgelockerter Struktur bebauten Dorfes durch Gliederung zu überplanen, sofern dieser Teil und das weiterhin faktisch vorhandene Dorfgebiet in der Planung eine Einheit darstellen und diese Einheit die allgemeine Zweckbestimmung eines Dorfgebietes wahrt. Die Absicht einer betrieblichen Weiterentwicklung bzw. Erweiterung beispielsweise einer Schweinemast ist erst abwägungsbeachtlich, wenn konkrete Erweiterungsanträge gestellt sind oder bei realistischer Betrachtung der Verhältnisse des jeweiligen Betriebs Betriebserweiterungen nahe liegen. Das Interesse eines Landwirts, sich alle Entwicklungsmöglichkeiten offen zu halten, oder unklare bzw. unverbindliche Absichtserklärungen reichen nicht aus.⁸⁰ Der

75 OVG Weimar, Urteil v. 30. 8. 2007 – 1 KO 330/06 – für ein Dialysezentrum mit 33 Behandlungsplätzen und Zwei-Schicht-Betrieb von 6.00 bis 18.00 Uhr an sechs Tagen in der Woche im allgemeinen Wohngebiet.

76 BVerwG, Urteil v. 25. 1. 2007 – 4 C 1.06 –, BVerwGE 128, 118 = NVwZ 2007, 587 = DVBl 2007, 637 m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2007 – Sicherheitslage von diplomatischer Einrichtung – türkisches Konsulat; VGH Mannheim, Beschluss v. 22. 6. 2004 – 5 S 1263/04 –, ESVGH 54, 243 – für § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO BW; Urteil v. 17. 2. 2006 – 5 S 1848/05 –, BauR 2006, 1865 = DÖV 2007, 41 (LS) –.

77 BVerwG, B. v. 4. 12. 1995 – 4 B 258.95 –, BauR 1996, 218 = DVBl 1996, 270 = UPR 1996, 112 – Hotel; Fickert/Fieseler, Rdn. 2.2 zu § 5 BauNVO.

78 OVG Lüneburg, Beschluss v. 4. 2. 2005 – 1 ME 291/04 –, RdL 2005, 121 = NuR 2006, 57 – Wohnbebauung und Pferdehaltung.

79 VGH München, Beschluss v. 13. 12. 2006 – 1 ZB 04.3549 –, KommunalPraxis BY 2007, 65 (LS) – Bauschlosserei im faktischen Dorfgebiet.

80 OVG Schleswig, Beschluss v. 14. 8. 2006 – 1 MR 5/06 –, NordÖR 2006, 359 – Schweinemast im Dorfgebiet.

Landwirt hat keinen Anspruch darauf, dass sich seine Erweiterungsabsichten in jedem Fall gegen die Planungen eines allgemeinen Wohn- und eines Mischgebietes durchsetzen und die Gemeinde dabei das hinter dem Stand der Technik zurückbleibende Aufstallungsniveau zugrunde legt.^{81 82}

c) Gewerbegebiet

Gewerbegebiete dienen vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben (§ 8 BauNVO). Eine Kleinanlieferstelle, die der Annahme von Abfällen aus Privathaushalten in haushaltsüblichen Mengen sowie der Annahme von Elektroaltgeräten dient, kann als nicht erheblich belästigender Gewerbebetrieb oder als öffentlicher Betrieb i. S. d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO in einem Gewerbegebiet bauplanungsrechtlich zulässig sein.⁸³ Ein Krematorium mit einem Raum für eine Einäscherungszeremonie ist nicht in einem Gewerbegebiet allgemein zulässig. Es kann als Anlage für kulturelle Zwecke ausnahmsweise zulässig sein.⁸⁴ Für die Beschränkung der ausnahmsweisen Zulässigkeit von Betriebswohnungen im Gewerbegebiet auf eine Wohnung pro Grundstück gibt es allerdings keine Rechtsgrundlage.⁸⁵

d) Sondergebiet

Sondergebiete unterscheiden sich von den Baugebieten nach §§ 2 bis 10 BauGB wesentlich (§ 11 BauNVO). In einem Sondergebiet »Autobahn-Rastanlage« können gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO neben Nutzungen wie etwa durch Tankstellen und sonstige Kfz-Dienstleistungen, Gaststätten, Beherbergungsbetriebe und Verkaufsstätten auch Spielhallen zugelassen werden, wenn zu erwarten ist, dass sie primär der »Versorgung« der Auto-

81 OVG Lüneburg, Urteil v. 15. 1. 2004 – 1 KN 128/03 –, NuR 2005, 595 = BauR 2004, 716 (LS) – Aufstallungsabsichten; vgl. auch VGH München, Urteil v. 29. 9. 2006 – 26 N 01.1038 – Schweinemast.

82 Zu Einzelfällen: VGH München, Urteil v. 12. 1. 2007 – 1 N 06.2486; Beschluss v. 13. 12. 2006 – 1 ZB 04.3549 –, KommunalPraxis BY 2007, 65 (LS) – Bauschlosserei und Reitpferde; Beschluss v. 13. 1. 2006 – 26 B 02.1638 – Milchviehstall (mit Boxenlaufstall); VGH München, Beschluss v. 5. 8. 2005 – 25 ZB 01.227 – Umbau und Erweiterung einer Dorfgaststätte mit Parkplatzlärm; Beschluss v. 18. 8. 2006 – 25 CS 06.1107 – Gaststätte; Beschluss v. 10. 5. 2005 – 25 ZB 02.1254 – Getränkehandel, Kühlzelle mit Kühlaggregat; Beschluss v. 29. 11. 2006 – 25 ZB 05.1958 – Hühnerhaltung Nutzungsänderung einer bestehenden Gerätehalle; Beschluss v. 14. 6. 2005 – 2 ZB 04.3315 – Aussiedlerheim; VGH Kassel, Urteil v. 15. 2. 2005 – 3 N 1095/03 –, ESVGH 55, 250 (LS) = ZfBR 2005, 386 – schleichende Umwandlung.

83 OVG Münster, Beschluss v. 5. 10. 2007 – 8 B 1340/07 – Kleinanlieferstelle für nicht gefährliche Abfälle.

84 BVerwG, Beschluss v. 20. 12. 2005 – 4 B 71.05 –, NVwZ 2006, 457 = BauR 2006, 659; Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2006 Anm. 3 – Krematorium mit Pietätsraum im Gewerbegebiet; Beschluss v. 27. 4. 2007 – 7 B 2.07 – Verwendung von Eingefäßurnen aus biologisch abbaubaren Rohstoffen in Krematorium.

85 OVG Münster, Urteil v. 28. 6. 2007 – 7 D 59/06.NE – Naturschutzrechtliches Integritätsinteresse.

bahnbenutzer während eines Rastaufenthaltes dienen und nicht vorwiegend gezielt von Kunden aus der Umgebung angefahren werden.⁸⁶

e) Grundfläche

Die zulässige Grundfläche (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO, § 19 BauNVO) muss für alle Anlagen, die bei der Ermittlung der Grundfläche mitzurechnen sind, festgesetzt werden. Eine Festsetzung nur für die »Hauptanlagen« – und nicht auch für die nach § 19 Abs. 4 Satz 1 BauNVO mitzurechnenden »Nebenanlagen« – ist nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt.⁸⁷ Eine bis auf die Nachbargrenze reichende Garage kann auch dann abstandsrechtlich privilegiert sein, wenn sie baulich und funktional mit dem Hauptgebäude verbunden ist. Sind die baulichen Maßvorgaben des landesrechtlichen Grenzgaragenprivilegs eingehalten, ist von einem rechtlich »verselbständigfähigen Baukörper« auszugehen.⁸⁸

f) § 23 BauNVO

Bei dem Merkmal der überbaubaren Grundstücksfläche i. S. von § 23 BauNVO stellt das Städtebaurecht Anforderungen an die räumliche Lage der Baukörper auf den Grundstücken. Aus der als Vergleichsmaßstab heranzuziehenden Umgebungsbebauung können sich Beschränkungen in Form faktischer Baulinien (§ 23 Abs. 2 BauNVO) oder Baugrenzen (§ 23 Abs. 3 BauNVO) ergeben. Dabei ist hinsichtlich so genannter faktischer rückwärtiger Baugrenzen entsprechend dem Rechtsgedanken des § 23 Abs. 4 Satz 2 BauNVO die vorhandene Bebauungstiefe von der tatsächlichen Grenze der jeweils als Erschließungsanlage gewählten öffentlichen Straße aus zu ermitteln.⁸⁹

g) Nachbarschützender Charakter

Die Festsetzung von Baugebieten hat grundsätzlich nachbarschützende Funktion (Gebietsschutz). Derselbe Nachbarschutz besteht im unbeplanten Innenbereich allerdings nur, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO entspricht.⁹⁰ Im Übrigen lassen sich die Grundsätze des Gebietsschutzes auf den unbeplanten Innenbereich nicht übertragen.⁹¹ Fehler der Be-

stimmtheit können in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden.⁹²

8. Vergnügungsstätten

Die nach § 6 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO vorzunehmende Beurteilung, ob ein Gebietsteil eines Mischgebietes überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägt ist, erfordert eine wertende Gesamtbetrachtung, die sich nicht in einer rein rechnerischen (quantitativen) Betrachtungsweise erschöpft. Der Bereich muss so weit gezogen werden, wie sich die geplante Vergnügungsstätte in städtebaulich relevanter Weise auswirken kann.⁹³ So gehört eine Spielhalle mit einer Nutzfläche von 127 qm, in der nach der SpielVO⁹⁴ die Aufstellung von zehn Geldspielgeräten gewerberechtlich zulässig ist, in der Regel bereits zu den kerngebietstypischen Vergnügungsstätten, die in einem Mischgebiet nicht zulässig sind.⁹⁵

Gegenüber Vergnügungsstätten können vor allem im Hinblick auf Lärmauswirkungen nachbarliche Abwehransprüche bestehen, wenn das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme verletzt ist. Dabei ist der jeweilige Gebietscharakter von Bedeutung. Anlagen, die hinsichtlich ihrer Störungen mit Vergnügungsstätten vergleichbar sind, können entsprechend einzuordnen sein. So ist eine Festhalle, die der Betreiber nur für geschlossene Veranstaltungen zur Verfügung stellt, bei entsprechenden Auswirkungen einer der Allgemeinheit zugänglichen Vergnügungsstätte vergleichbar. Die benachbarte Wohnbevölkerung hat in beiden Fällen einen vergleichbaren Schutzanspruch.⁹⁶

9. Werbeanlagen

Bei den Werbeanlagen ist zwischen Eigen- und Fremdwerbung zu unterscheiden. Während die Eigenwerbung am Ort der Leistung in angemessenem Umfang grundsätzlich zulässig ist, ist die Fremdwerbung als gewerbliche Nutzung nur in dem Umfang zulässig, wie in dem jeweiligen

86 VGH Mannheim, Urteil v. 18. 5. 2006 – 8 S 448/05 –, BauR 2007, 1195 – Spielhalle in Autobahn-Rastanlage.

87 VGH München, Urteil v. 10. 8. 2006 – 1 N 04.1371, 1 N 05.903, 1 N 05.661 –, NVwZ-RR 2007, 447 – Grundflächen für Haupt- und Nebenanlagen unter Hinweis auf das Ziel des Bodenschutzes, BR-Drs. 354/89 S. 35; wie Urteil v. 13. 4. 2006 – 1 N 04.3519 –.

88 OVG Saarland, Urteil v. 8. 3. 2007 – 2 R 9/06 –, NVwZ-RR 2007, 455 (LS) – Privilegierung von Grenzgaragen.

89 OVG Saarland, Urteil v. 19. 9. 2005 – 2 R 7/05 –, BRS 69 Nr. 99 (2005) – Gemeindegebietsübergreifender Bebauungszusammenhang.

90 BVerwG, Beschluss v. 27. 9. 2007 – 4 B 36.07 – Stallanbau; vgl. Urteil v. 18. 5. 1995 – 4 C 20.94 –, Urteil v. 16. 9. 1993 – 4 C 28.91 –.

91 BVerwG, Beschluss v. 13. 11. 1997 – 4 B 195.97 –, ZfBR 1998, 166; es entspreche dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses im Bauplanungsrecht, so das OVG Weimar, Beschluss v. 18. 10. 1996 – 1 EO 262/96 –, UPR 1997, 156, dass derjenige,

der die mit der jeweiligen Gebietsfestsetzung verbundenen Beschränkungen der baulichen Ausnutzbarkeit der Grundstücke selbst nicht einhält, sich nicht mit der Begründung gegen das Vorhaben eines Dritten wenden kann, dieses sei seiner Art nach in dem jeweiligen Baugebiet nicht zulässig.

92 BVerwG, Beschluss v. 21. 6. 2006 – 4 B 32.06 –, NVwZ-RR 2006, 589 – zur Klarstellung eines unbestimmten Verwaltungsaktes; vgl. OVG Lüneburg, Urteil v. 23. 1. 2007 – 2 LA 692.06 –.

93 BVerwG, Beschluss v. 13. 6. 2005 – 4 B 36.05 –, ZfBR 2005, 699 = BauR 2005, 1886.

94 SpielVO v. 1. 1. 2006 (BGBl. I 2005, 3495).

95 VGH Mannheim, Urteil v. 2. 11. 2006 – 8 S 1891/05 – Kerngebietstypische Spielhalle im Mischgebiet; im Anschluss an VGH Mannheim, Urteil v. 20. 8. 1991 – 5 S 2881/90 – und Beschluss v. 12. 9. 2002 – 8 S 1571/02 –, DÖV 2003, 642; im Anschluss an VGH Mannheim, Urteil v. 16. 12. 1991 – 8 S. 14/89 –, NVwZ-RR 1993, 122.

96 BVerwG, Beschluss v. 20. 11. 2006 – 4 B 56.06 –, ZfBR 2007, 270 m. Anm. Gallois, IBR 2007, 338 – Festhalle als Vergnügungsstätte.

Baugebiet eine gewerbliche Nutzung zulässig ist. Fremdwerbung ist daher im reinen Wohngebiet ausnahmslos und im allgemeinen Wohngebiet regelmäßig ausgeschlossen.⁹⁷ Die Zulassung von Werbeanlagen an der »Stätte der Leistung« stellt den grundrechtlich gewährleisteten Anspruch des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs auf »Kontakt nach Außen« sicher. »Stätte der Leistung« ist ein Ort, wo nicht nur eine Leistung erbracht wird, sondern auch direkt von einem potenziellen Abnehmer nachgefragt werden kann.⁹⁸ Der Begriff bezieht sich auf die Tätigkeit, die der Werbung Treibende ausübt und nicht auf das Produkt, für das er wirbt.⁹⁹

Mit den BauO der Länder können dabei auch erleichterte Voraussetzungen gelten in Fällen, in denen die Werbeanlage an der Stätte der Leistung angebracht ist.¹⁰⁰ Eine landesrechtliche Vorschrift, die aus Gründen der Verunstaltungsabwehr Anlagen der Außenwerbung außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile grundsätzlich für unzulässig erklärt, ist dem Bauordnungsrecht zuzuordnen. Sie greift nicht in die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) über.^{101 102}

10. Nebenanlagen

In den Baugebieten sind untergeordnete Nebenanlagen und Einrichtungen zulässig, die dem Hauptnutzungszweck dienen und der Eigenart des Baugebietes nicht widersprechen (§ 14 Abs. 1 BauNVO). Die Rechtsprechung hat sich hier mit zahlreichen Einzelfällen befasst:

In einem Wohngebiet darf die Kleintierhaltung auch im Hinblick auf ihr Ausmaß den Rahmen der für eine Wohnnutzung typischen Freizeitbetätigung nicht sprengen.¹⁰³ Die Zucht einer größeren Zahl von Hühnern dient daher nicht mehr dem Wohnen.¹⁰⁴ Ein Holzgestell, in dem 6 Bienenstöcke untergebracht werden können, kann als Neben-

97 OVG Münster, Urteil v. 14. 3. 2006 – 10 A 4924/05 – Mega-Light-Wechselwerbeanlage; im Anschluss an BVerwG, Urteil v. 25. 6. 1965 – IV C 73.65 –, BRS 16 Nr. 75; Urteil v. 28. 4. 1972 – IV C 11.69 –, BVerwGE 40, 94.

98 OVG Münster, Urteil v. 14. 3. 2006 – 10 A 630/04 –, BauR 2006, 1117 = DVBl 2006, 788 (LS) – Werbung eines Telekommunikationsunternehmens an einem Fernmeldeturm als Fremdwerbung.

99 OVG Greifswald, Urteil v. 29. 6. 2007 – 3 L 368/04 –, NordÖR 2007, 458 – Werbezeichen an Mietwohnungen.

100 BVerwG, Beschluss v. 8. 3. 1995 – 4 B 34.95 – Leuchtreklame.

101 BVerwG, Urteil v. 11. 10. 2007 – 4 C 8.06 – Werbeanlage im Außenbereich für § 13 Abs. 3 Satz 1 BauO NRW.

102 Einzelfälle: OVG Lüneburg, Urteil v. 5. 9. 2007 – 1 KN 204/05 – Höhenbegrenzung einer Werbeanlage für Schnellrestaurant in unmittelbarer Nähe zu einer Autobahnauffahrt; vgl. BVerwG, Beschluss v. 9. 5. 1996 – 4 B 60.96 –, BRS 58 Nr. 41; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 12. 10. 2005 – 2 B 21.04 –, BauR 2006, 1121 = BRS 69 Nr. 145 (2005) – Dachwerbeanlage.

103 OVG Koblenz, Beschluss v. 2. 10. 2006 – 8 B 11048/06 – Hühnerzucht und Geflügelhaltung im allgemeinen Wohngebiet.

104 VG Düsseldorf, Beschluss v. 14. 7. 2004 – 9 L 1962/04 – Hühnerzucht.

anlage nach § 14 Abs. 1 BauNVO noch der Eigenart eines allgemeinen Wohngebietes entsprechen.¹⁰⁵

Eine Sonnenschutzanlage, die die Terrasse einer Gaststätte überdeckt und aus statischen Gründen nicht nur an einer Hauswand befestigt ist, sondern darüber hinaus von im Erdboden verankerten Pfosten getragen wird, ist rechtlich nicht als untergeordnete Nebenanlage nach § 14 Abs. 1 BauNVO einzustufen. Nebenanlagen im Sinne von § 23 Abs. 5 Satz 1 BauNVO können nur Anlagen sein, die nicht Bestandteil des (Hauptgebäudes)Gebäudes sind.¹⁰⁶

Eine Mauer, die zu einer erheblichen Veränderung der ansonsten offenen Siedlungsstruktur und der durch Weiträumigkeit und durch maßvolle Einfriedungen geprägten Siedlungsweise beiträgt, stellt keine zulässige Nebenanlage nach § 14 Abs. 1 BauNVO dar. Gegen deren rechtswidrige Zulassung kann der Nachbar einen Gebietserhaltungsanspruch geltend machen.¹⁰⁷ Die Festsetzung einer Stellplatzfläche als Nebenanlage gem. § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfordert eine hinreichende Sicherung ihrer Zuordnung zu den entsprechenden Hauptanlagen in einem überschaubaren Zeitraum.¹⁰⁸

11. Mobilfunkanlagen

Die Errichtung von Mobilfunkanlagen hat die Rechtsprechung hinsichtlich ihres Gefährdungspotenzials abgelehnt, wenn die Anlagen die Werte der 26. BImSchV einhalten.¹⁰⁹ Der Belang, von wirtschaftlichen Nachteilen verschont zu bleiben, die Folge objektiv nicht begründbarer Immissionsbefürchtungen sind, ist in der Abwägung nicht schutzwürdig.¹¹⁰ Auch kann unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB für Mobilfunkanlagen eine Befreiung erteilt werden.¹¹¹ Diese kommt allerdings nicht in Betracht, wenn ein öffentlicher Belang mit erheblichem Gewicht der Verwirklichung der Mobilfunkanlage am vorgesehenen Standort entgegensteht.¹¹² Auch für die zivilrechtliche Zumutbarkeitsgrenze nach

105 OVG Lüneburg, Beschluss v. 10. 6. 2005 – 1 LA 166/04 –, AUR 2005, 299 – Bienenstöcke im allgemeinen Wohngebiet.

106 BVerwG, Beschluss v. 13. 6. 2005 – 4 B 27.05 –, BauR 2005, 1755.

107 BVerwG, Beschluss v. 3. 8. 2005 – 4 B 47.05 –, ZfBR 2005, 806 – massive Mauer; OVG Münster, Urteil v. 25. 4. 2005 – 10 A 773/03 –, BauR 2005, 1431 – Ziermauer im WR-Gebiet; im Anschluss an BVerwG, Urteil v. 28. 4. 2004 – 4 C 10/03 –, NVwZ 2004, 1244.

108 OVG Lüneburg, Urteil v. 5. 12. 2006 – 1 KN 156/05 –, ZfBR 2007, 267 = BauR 2007, 927 (LS) = NVwZ-RR 2007, 456 (LS) – Erschließung übe Stellplatzanlage.

109 VGH München, Urteil v. 30. 4. 2004 – 22 A 03.40056 – Basisstation der Bahn.

110 BVerwG, Urteil v. 10. 12. 2003 – 9 A 73.02 –, DVBl 2004, 633 – Mobilfunkanlage.

111 BVerwG, Beschluss v. 5. 2. 2004 – 4 B 110.03 –, BauR 2004, 1124 – Mobilfunkanlage; OVG Koblenz, Urteil v. 7. 8. 2003 – 1 A 10196/03 –, ZfBR 2003, 184; VG Gießen, Urteil v. 8. 9. 2003 – 1 E 1173/03 –.

112 VGH Kassel, Urteil v. 28. 9. 2006 – 4 UE 1826/05 –, BauR 2007, 1006 = NVwZ-RR 2007, 237 (LS) – Mobilfunkbasisstation.

§ 906 Abs. 1 Satz 2 BGB hat die 26. BImSchV Indizfunktion.¹¹³

Mobilfunk-Basisstationen sind Teile gewerblicher Hauptanlagen im Sinne der BauNVO und können gleichzeitig fernmeldetechnische Nebenanlagen nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO sein.¹¹⁴ Eine Zulassung kommt allerdings nicht in Betracht, wenn ein öffentlicher Belang mit erheblichem Gewicht der Verwirklichung der Mobilfunkanlage am vorgesehenen Standort entgegensteht.¹¹⁵

Mobilfunksendeanlagen sind als nicht störende Gewerbebetriebe in einem Allgemeinen Wohngebiet nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO ausnahmsweise zulässig.¹¹⁶ Betroffene Nachbarn können allerdings die Veränderung des Gebietscharakters durch die auch optischen Auswirkungen einer solchen Station erfolgreich geltend machen.¹¹⁷

Liegen noch keine verlässlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse über komplexe Gefährdungslagen – wie bei den schädlichen Wirkungen hochfrequenter elektromagnetischer Felder – vor, verlangt die staatliche Schutzpflicht auch von den Gerichten nicht, ungesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen mit Hilfe des Prozessrechts durch Beweisaufnahmen zur Durchsetzung zu verfallen. Es ist vielmehr Sache des Ordnungsgebers, den Erkenntnisfortschritt der Wissenschaft mit geeigneten Mitteln nach allen Seiten zu beobachten und zu bewerten. Art. 14 Abs. 1 GG schützt zwar die Nutzbarkeit des Eigentums und die diesbezügliche Verfügungsfreiheit. Hoheitlich bewirkte Minderungen des Marktwertes eines Vermögensgutes berühren daher in der Regel den Schutzbereich des Eigentumsrechts nicht.^{118 119}

113 BGH, Urteil v. 13. 2. 2004 – V ZR 217/03 –, NJW 2004, 1317.

114 VGH München, Urteil v. 1. 7. 2005 – 25 B 01.2747 –, NVwZ-RR 2006, 234 = BauR 2006, 339 – Befreiung für Mobilfunkanlage; OVG Münster, Beschluss v. 6. 5. 2005 – 10 B 2622/04 –, BauR 2005, 1284 = NVwZ-RR 2005, 608 – Mobilfunkanlage.

115 VGH Kassel, Urteil v. 28. 9. 2006 – 4 UE 1826/05 –, BauR 2007, 1006 = NVwZ-RR 2007, 237 (LS) – Mobilfunkbasisstation.

116 OVG Saarland, Beschluss v. 17. 10. 2006 – 2 W 19/06 –, LKRZ 2007, 69 – Mobilfunkbasisstation im allgemeinen Wohngebiet.

117 OVG Münster, Beschluss v. 6. 5. 2005 – 10 B 2622/04 –, BauR 2005, 1284 = NVwZ-RR 2005, 608 – Mobilfunkanlage.

118 BVerfG, Beschluss v. 30. 11. 1988 – 1 BvR 1301/84 –, BVerfGE 79, 174; Beschluss v. 28. 2. 2002 – 1 BvR 1676/01 –, NJW 2002, 1638 = DVBl 2002, 614 mit Hinweis auf BVerfG, Beschluss v. 17. 2. 1997 – 1 BvR 1658/96 –, NJW 1997, 2509 und auch BVerfG, Beschluss v. 16. 2. 1998 – 11 B 5.98 –, NVwZ 1998, 631; BVerfG, Beschluss v. 24. 1. 2007 – 1 BvR 382/05 –, NVwZ 2007, 805 – Mobilfunkanlagen; Beschluss 26. 6. 2002 – 1 BvR 558/91 –, BVerfGE 105, 252 = DVBl 2002, 1358 – Glykolwarnung; Beschluss v. 30. 6. 2005 – 1 BvR 2615/04 –, NVwZ 2005, 1176; Beschluss v. 2. 3. 2006 – 2 BvR 767/02 –, NVwZ 2006, 683.

119 Einzelfälle: VGH München, Beschluss v. 11. 10. 2006 – 1 ZB 06.1395 – Mobilfunk-Basisstation; OVG Münster, Beschluss v. 5. 11. 2007 – 7 B 1182/07 – Rücksichtslosigkeit für einen 30 m hohen Mobilfunkmast im Außenbereich und einem Abstand von 40 m zur Wohnbebauung verneint; VGH München, Beschluss v. 9. 6. 2005 – 20 CS 05.1333 – Mobilfunksendeanlage darf Gebietscharakter nicht widersprechen; VGH München, Urteil v. 29. 11. 2006 – 2 B 04.1860 –, NuR 2007, 274 – Abschluss von Mobilfunkanlagen durch Bauleitplanung.

12. Grundsatz der Konfliktbewältigung

Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind nach § 50 BImSchG die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete so weit wie möglich vermieden werden. Die Vorschrift enthält einerseits das Gebot der Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung, lässt aber andererseits auch Spielräume für einen Konflikttransfer in nachfolgende Zulassungsentscheidungen.¹²⁰

a) Trennungsgrundsatz

§ 50 BImSchG enthält zwar kein generelles Verbot, Gewerbegebiete unmittelbar neben Wohngebieten festzusetzen.¹²¹ Eine Bauleitplanung ist jedoch regelmäßig verfehlt, wenn sie unter Verstoß gegen den Trennungsgrundsatz des § 50 BImSchG dem Wohnen dienende Gebiete anderen Gebiete so zuordnet, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die Wohngebiete nicht soweit wie möglich vermieden werden. Der Trennungsgrundsatz beansprucht nicht nur im Verhältnis von Wohngebieten zu Gewerbe- und Industriegebieten Geltung, sondern auch bei einem Nebeneinander von Wohngebieten und landwirtschaftlichen Nutzflächen. Der Grundsatz der zweckmäßigen Zuordnung von unverträglichen Nutzungen ist ein wesentliches Element geordneter städtebaulicher Entwicklung und damit ein elementares Prinzip städtebaulicher Planung. Anders als bei einer durch ein bereits vorhandenes Nebeneinander konfliktträchtiger Nutzungen geprägten Gemengelage darf die Gemeinde deshalb nicht ohne zwingenden Grund selbst die Voraussetzungen für die Berücksichtigung von Vorbelastungen dadurch schaffen, dass sie in einen durch ein erhöhtes Immissionspotenzial gekennzeichneten Bereich ein stöempfindliches Wohngebiet hineinplant und damit aus einem Wohngebiet in immissionsrechtlicher Hinsicht in Wahrheit ein Dorf- oder Mischgebiet macht.¹²² § 15 Abs. 1 BauNVO bietet keine Handhabe, um eine festsetzungsadäquate landwirtschaftliche Nutzung zum Zwecke der Konfliktbewältigung mit einem angrenzenden allgemeinen Wohngebiet für den Regelfall zu verhindern.¹²³ Bei der Planung neuer Wohngebiete ist auch für eine entsprechende Anwendung von § 41 Abs. 2 BImSchG mit höheren Grenzwerten und einer Beschränkung auf passiven Schallschutz kein Raum.¹²⁴ Vielmehr sind als Anhaltspunkt die Orientierungswerte der DIN 18005 zugrunde zu legen.

120 BVerwG, B. v. 17. 2. 1984 – 4 B 191.83 –, BVerwGE 69, 30 = DVBl 1984, 343 – Kraftwerk Reuter.

121 OVG Lüneburg, Urteil v. 28. 3. 2006 – 9 KN 34/03 –.

122 BVerwG, Beschluss v. 22. 6. 2006 – 4 BN 17.06 –, BImSchG-Rspr § 50 Nr. 40 – Trennungsgrundsatz.

123 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 14. 2. 2006 – 2 A 16.05 –, DVP 2007, 79 (LS); Otto, DVP 2007, 79.

124 OVG Münster, Urteil v. 16. 12. 2005 – 7 D 48/04.NE – Neues Wohngebiet.

b) Revitalisierung eines Hafengebietes

Besondere Lagen eröffnen jedoch besondere Möglichkeiten. Soll etwa ein Teil des vormals industriell genutzten Hamburger Hafengebietes zu einem Büro-, Dienstleistungs- und Kommunikationszentrum umgestaltet werden, können auch Wohnen und Gewerbe bei Wahrung gesunder Wohnverhältnisse näher aneinander geführt werden. Es kann dem Abwägungsgebot entsprechen, in Kerngebietsflächen – an bauliche Lärmschutzvorkehrungen gebundene – Wohnnutzung ausnahmsweise auch an dem durch Straßenverkehrslärm und Hafenzulärm hoch belasteten Hafenzulärmrand zu ermöglichen, um im Interesse an der Schaffung eines urbanen Lebensraumes die Standortvorteile eines Wohnens in zentraler Lage am Elbufer mit Blick auf den Elbstrom und den Hamburger Hafen für solche Interessenten nutzbar zu machen, die hierfür eine hohe – aber noch unterhalb der Grenze der Gesundheitsgefährdung liegende – Lärmbelastung in Kauf nehmen wollen.¹²⁵

c) Gemengelage

Auch in Gemengelage ist die Gemeinde allerdings nicht von dem Gebot einer sachgerechten Konfliktbewältigung freigestellt. Überplant die Gemeinde eine vorhandene Gemengelage aus Gewerbebetrieben und Wohnbebauung, so hat sie zur Ermittlung der abwägungserheblichen Belange eine sorgfältige Bestandsaufnahme durchzuführen. Bei der Abwägung sind auch die privaten Interessen der Betriebsinhaber am Fortbestand bestehender baulicher Nutzungsrechte und -möglichkeiten zu berücksichtigen, die bislang auf Grund der Prägung der näheren Umgebung als faktisches uneingeschränktes Gewerbegebiet gegeben waren. Allein die Gliederung von Gewerbegebieten nach Abstandsklassen des Abstandserlasses NRW ist zur Bewältigung der Konflikte zwischen Wohnen und Gewerbe ungeeignet, wenn die in der Abstandsliste angegebenen Abstände zu Wohngebieten deutlich unterschritten werden. Dann kann auch das in § 15 BauNVO enthaltene Gebot der Rücksichtnahme zur nachgelagerten Konfliktlösung im späteren Baugenehmigungsverfahren eine sachgerechte »Nachsteuerung«¹²⁶ im Einzelfall nicht ermöglichen.¹²⁷

d) Konversionsflächen

Konversionsflächen, d. h. vormals militärisch genutzte in- zwischen aufgegebene Standorte, haben besonders nach der Deutschen Einheit für die Planungen der Städte und Gemeinden eine große Bedeutung erlangt. Die Flächen unterliegen nach Aufgabe der militärischen Nutzung der gemeindlichen Bauleitplanung. Ein Konversionsvorhaben bedarf auch dann nicht der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens, wenn zu seiner Verwirklichung Flä-

chen außerhalb des bisherigen militärischen Fluggeländes benötigt und bauliche Veränderungen erforderlich werden, sofern diese Maßnahmen nicht einen Umfang erreichen, der den Charakter einer Konversion in Frage stellt.¹²⁸

Auch die DIN 4150–2 zur Berechnung des Verkehrslärms ist als technisches Regelwerk keine Rechtsnorm. Es ist dem Bereich der Tatsachenfeststellungen und nicht der Rechtsanwendung zuzuordnen, wenn ein Gericht ein technisches Regelwerk auslegt und hieraus im Einzelnen Folgerungen für den konkreten Fall zieht.¹²⁹

13. Bestandsorientierte Planungen (§ 1 Abs. 10 BauNVO)

In überwiegend bebauten Gebieten können Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen von vorhandenen baulichen oder sonstigen Anlagen aus Gründen der Bestandswahrung zugelassen werden. Von der Ausnahmeermächtigung für baugebietswidrige Vorhaben nach § 1 Abs. 10 BauNVO kann auch dann Gebrauch gemacht werden, wenn die vorhandene bauliche Anlage bereits vor der Festsetzung baugebietswidrig war, jedoch Bestandsschutz aufgrund einer bestandskräftigen Baugenehmigung genießt. Ein Baugebiet muss nicht zugleich festgesetzt werden.¹³⁰ Bei dem erweiterten Bestandsschutz nach § 1 Abs. 10 BauNVO muss sich aus den textlichen oder zeichnerischen Festsetzungen des Bebauungsplans allerdings ergeben, auf welche konkret vorhandenen Anlagen sich der Bestandsschutz beziehen soll.¹³¹

14. Beachtlichkeit von Mängeln – Rügeerfordernis – Planreparatur

Nicht alle Fehler im Aufstellungsverfahren führen auch zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans. Der Grundsatz der Planerhaltung ist vielmehr bereits durch die Überschrift vor §§ 214–216 BauGB gesetzliches Programm. Form- und Verfahrensfehler sind nur nach einem numerus clausus-System beachtlich. Zudem bestehen Rügeerfordernisse. Verfahrens- und inhaltliche Mängel könnten durchweg in einem ergänzenden Verfahren geheilt werden.

a) Beachtlichkeit von Mängeln (§ 214 BauGB)

Ein Mangel bei der Ermittlung und Bewertung der Belange bezieht sich im Sinne von § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

125 OVG Hamburg, Urteil v. 27. 4. 2005 – 2 E 9/99.N –, NordÖR 2006, 23 = BRS 69 Nr. 17 (2005) – Hafengebiet.

126 OVG Magdeburg, Urteil v. 11. 5. 2006 – 2 K 1/05 –, BauR 2006, 2107 (LS) – Einkaufszentrum; OVG Schleswig, Urteil v. 31. 5. 2005 – 1 KN 6/04 –, NordÖR 2005, 465 = NuR 2006, 467 – Biogasanlage.

127 OVG Münster, Urteil v. 7. 3. 2006 – 10 D 43/03.NE –, DVBL 2006, 1059 (LS) – Konfliktbewältigung Wohnen und Gewerbe.

128 VGH München, Urteil v. 2. 12. 2005 – 20 A 04.40040 bis 40048 –, UPR 2006, 399 = DVBL 2006, 787 (LS) – Verkehrsflughafen Memmingen im Allgäu.

129 BVerwG, Beschluss v. 25. 5. 2005 – 9 B 41.04 – m. Anm. Nolte, jurisPR-BVerwG 16/2007 Anm. 4 – Eisenbahnneu- und -ausbaustrecke Karlsruhe-Basel, DIN 4150–2.

130 OVG Koblenz, Urteil v. 15. 6. 2007 – 8 C 10039/07 –, DÖV 2007, 1022 = DVBL 2007, 1050 (LS) – Diskothek im Industriegebiet.

131 OVG Münster, Urteil v. 7. 5. 2007 – 7 D 64/06.NE – Einzelhandelsausschluss.

BauGB auf einen »wesentlichen Punkt«, wenn der nicht berücksichtigte Aspekt im Rahmen der Abwägung nicht vernachlässigt werden konnte.¹³²

b) Rügefrist (§ 215 BauGB)

Für den Lauf der in § 215 Abs. 1 BauGB bestimmten Rügefrist kommt es – neben dem Hinweis nach Abs. 2 – ausschließlich auf die Bekanntmachung des Flächennutzungsplans oder des Bebauungsplans an.¹³³ Die einjährige Rügefrist wird nicht dadurch verlängert, dass das Gericht in einem Normenkontrollverfahren antragsgemäß eine Verlängerung der Frist zur Antragsbegründung gewährt.¹³⁴

c) Heilung durch ergänzendes Verfahren (§ 214 Abs. 4 BauGB)

Wenn ein Bebauungsplan oder eine Satzung zur Änderung eines Bebauungsplans unter Geltung des § 47 VwGO i. d. F. des BauROG rechtskräftig nicht nur für nicht wirksam, sondern für nichtig erklärt worden ist, darf die Gemeinde eine inhaltsgleiche Satzung nicht gemäß § 214 Abs. 4 BauGB rückwirkend in Kraft setzen.¹³⁵ Der Bebauungsplan kann dann nur für die Zukunft neu aufgestellt werden.

Das ergänzende Verfahren erfordert keine Wiederholung des Gesamtverfahrens, sondern ermöglicht ggf. auch ein vereinfachtes Verfahren nach § 13 BauGB, in dem die festgestellten Mängel des Planverfahrens behoben werden. So kann der Mangel fehlender Bestimmtheit bauleitplanerischer Festsetzungen in der Regel im vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB dadurch behoben werden, dass die betreffende Festsetzung durch eine andere, den Mangel der Bestimmtheit behebbende Festsetzung ersetzt wird. Auch die Korrektur von Festsetzungen, die nicht von einer hinreichenden Rechtsgrundlage gedeckt sind, kann regelmäßig im vereinfachten Verfahren dadurch erfolgen, dass sie durch Festsetzungen ersetzt werden, die in rechtlich unbedenklicher Weise eine zumindest ähnliche Zielsetzung anstreben.¹³⁶

Will eine Gemeinde einen unwirksamen Bebauungsplan aufheben, hat sie insbesondere abzuwägen, ob sie den Rechtsschein des Bebauungsplans beseitigen oder den Bebauungsplans durch »Reparatur« retten will. Diese Abwä-

gung setzt eine hinreichende Ermittlung der insoweit zu berücksichtigenden gegenläufigen Belange – Art und Qualität des zur Unwirksamkeit führenden Mangels und das konkrete Gewicht der gegenläufigen privaten Interessen an einer Beibehaltung des Bebauungsplans mit dem fehlgeschlagenen Rechtsschein – voraus.¹³⁷ Nach einer Behebung des im Normenkontrollverfahren festgestellten Mangels in einem ergänzenden Verfahren kann ein Antragsteller in einem zweiten Normenkontrollverfahren die für nicht durchgreifend angesehenen Rügen erneut erheben.¹³⁸

15. Überleitungsrecht

In § 233 BauGB ist ein Überleitungsrecht geschaffen worden, das für alle gesetzlichen Neuregelungen gilt. Hinzu treten Sonderregelungen für die einzelnen Gesetzesänderungen.

a) Überleitung (§ 233 BauGB)

§ 233 Abs. 1 Satz 1 BauGB trifft eine Übergangsregelung für Verfahren nach dem BauGB, die vor dem Inkrafttreten »einer« und nicht nur einer bestimmten Änderung des BauGB förmlich eingeleitet worden sind.¹³⁹ Die Überleitungsregelung gilt daher generell für alle Gesetzesänderungen.

b) Überleitungsrecht (§ 244 BauGB)

Nach § 244 Abs. 1 BauGB 2004 hatten die Gemeinden die Möglichkeit, noch das alte Recht ohne Umweltprüfung anzuwenden, wenn das Bauleitplanverfahren vor dem 20. 7. 2004 eingeleitet worden war. In einem Bebauungsplanaufstellungsbeschluss, der nicht ortsüblich bekannt gemacht worden ist, liegt allerdings keine förmliche Verfahrenseinleitung, sodass hierdurch das neue Recht nicht anwendbar ist (§ 244 Abs. 1 BauGB).¹⁴⁰ Hat die Gemeinde demgegenüber einen Bebauungsplan als Satzung beschlossen und ihn gemäß § 10 Abs. 3 BauGB bekannt gemacht, ist das Verfahren im Sinne des § 244 Abs. 1 BauGB abgeschlossen, auch wenn der Plan zur Behebung eines Ausfertigungsmangels zu einem späteren Zeitpunkt durch ein ergänzendes Verfahren mit unverändertem Inhalt erneut bekannt gemacht wird.¹⁴¹ Auch eine nach altem Recht nicht erforderliche Umweltprüfung muss dann nicht durchgeführt werden. Eine unverändert gebliebene Regelung entfaltet durch die Änderung einer anderen Bestimmung

132 OVG Münster, Urteil v. 28. 6. 2007 – 7 D 89/06.NE – Lärmmissionen; OVG Münster, Urteil v. 10. 7. 2007 – 7 D 43/06.NE – Entwicklungsgebot.

133 VGH Mannheim, Beschluss v. 19. 11. 2007 – 8 S 1820/07 – wie BVerwG, Urteil v. 3. 2. 1984 – 4 C 17.82 –, BVerwGE 68, 369; BVerwG, Urteil v. 15. 12. 1989 – 4 C 36.86 –, NVwZ 1990, 464; Urteil v. 11. 2. 1993 – 4 C 15.92 –, NVwZ 1994, 285; Urteil v. 1. 8. 2002 – 4 C 5.01 –, NVwZ 2003, 86.

134 VGH Mannheim, Urteil v. 25. 4. 2007 – 5 S 2243/05 –, NuR 2007, 685 – Umfahrungsstraße.

135 BVerwG, Beschluss v. 14. 11. 2005 – 4 BN 51.05 –, NVwZ 2006, 329 = BauR 2006, 478; Beschluss v. 14. 11. 2005 – 4 BN 51.05 –, NVwZ 2006, 329 = BauR 2006, 478; VGH München, Beschluss v. 18. 7. 2005 – 2 N 01.2705 –.

136 OVG Münster, Urteil v. 28. 8. 2006 – 7 D 112/05.NE –, BauR 2007, 69 = UPR 2007, 160 (LS) – unselbstständige Planänderung.

137 OVG Münster, Urteil v. 7. 8. 2006 – 7 D 67/05.NE – Aufhebung unwirksamer Bebauungspläne.

138 BVerwG, Beschluss v. 2. 6. 2005 – 4 BN 19.05 –, BRS 69 Nr. 61 (2005) – veränderte Festsetzungen im ergänzenden Verfahren.

139 BVerwG, Beschluss v. 8. 3. 2006 – 4 BN 56.05 – Anpassungspflicht von Bauleitplänen an geänderte oder neue Ziele der Raumordnung.

140 OVG Koblenz, Urteil v. 18. 10. 2006 – 1 C 10244/06 –, BauR 2007, 332 = NVwZ-RR 2007, 158 (LS) – Umweltprüfung.

141 BVerwG, Beschluss v. 1. 8. 2007 – 4 BN 32.07 –, NVwZ 2007, 1310 = BauR 2007, 1838; m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 24/2007 Anm. 2 – Ausfertigungsmangel).

der ursprünglichen Satzung keine neue belastende Wirkung. Denn wenn die unveränderte Regelung lediglich bei Gelegenheit der Änderung neu (mit)veröffentlicht worden ist, handelt es sich – hinsichtlich der unveränderten Regelung – um eine schlicht deklaratorische Neubekanntmachung.¹⁴²

142 BVerwG, Beschluss v. 20. 9. 2007 – 4 BN 20.07 –.

16. Konsolidierungskurs hält an

Die Rechtsprechung zum Städtebaurecht hat sich bereits seit längerer Zeit konsolidiert. Größere Wechselbäder sind gegenwärtig nicht in Sicht. Das wird die Praxis erfreut als städtebaulichen Kursgewinn für verbuchen.¹⁴³

143 Vom Grundsatz der Planerhaltung zum Grundsatz der Normerhaltung bereits *Stüer*, DVBL 1997, 1211.

Hochmoselquerung und europäisches Naturschutzrecht

Von apl. Prof. Dr. *Martin Gellermann*, Osnabrück*

Während dem europäischen Naturschutzrecht unlängst nachgesagt wurde, eine krisenhafte Lage der Fernstraßenplanung heraufzubeschwören, sah das OVG Koblenz in seinem neuerlichen Urteil zur Hochmoselquerung keinen Anlass, dieses unter habitat- und artenschutzrechtlichen Aspekten keineswegs unproblematische Straßenbauvorhaben zu beanstanden. Der Beitrag beleuchtet die Tragfähigkeit der richterlichen Erkenntnisse unter Berücksichtigung der einschlägigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG).

I. Infrastrukturplanung in der Krise?

Aus berufenem Munde war unlängst zu hören, dass sich die Infrastrukturplanung derzeit in einer Krise befindet, die vom europäischen Naturschutzrecht in seiner Auslegung durch den EuGH im Zusammenwirken mit der naturschutzrechtlichen Verbandsklage hervorgerufen wurde.¹ Dieser scheinbar »unheiligen Allianz« wird nachgesagt, aus Natura 2000-Gebieten zumindest faktisch Tabuzonen gemacht und Fernstraßenplanungen zudem mit einem artenschutzrechtlich bewirkten flächenhaften Raumwiderstand belastet zu haben.

Angesichts solcher Einschätzungen, zu deren Beleg das Urteil des BVerwG im Verfahren »Westumfahrung Halle« bemüht wurde,² durfte die Entscheidung des OVG Koblenz zur Hochmoselquerung (B 50n) mit Spannung erwartet werden, galt es doch über die Rechtmäßigkeit einer straßenplanerischen Entscheidung zu befinden, die in besagtem Abschnitt schon einmal an den Hürden des europäischen Naturschutzrechts gescheitert ist.³ Stand seiner-

* Der Beitrag ist meinem verehrten akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. 2. 2008 gewidmet. Der Verf. ist Rechtsanwalt und außerplanmäßiger Professor am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück

1 Vallendar, Großprojekte und Anforderungen des Europäischen Naturschutzrechts, EurUP 2007, 275 und 280.

2 BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 A 20.05 – NuR 2007, 336 ff.

3 OVG Koblenz, Urt. v. 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01 – NuR 2003, 441 ff.; bestätigt durch BVerwG, Urt. v. 1. 4. 2004 – 4 C 2.03 – NuR 2004, 524 ff.

zeit noch die Thematik des »faktischen Vogelschutzgebietes« im Vordergrund, sah sich der Planfeststellungsbeschluss in seiner zwischenzeitlich geänderten und ergänzten Fassung nunmehr dem gesamten Spektrum der »naturschutzrechtlichen Stolpersteine« konfrontiert. Die B 50n quert das mittlerweile durch Landesgesetz geschützte Gebiet »Wälder bei Wittlich und Cochem«, das wegen seiner Bedeutung für die Erhaltung verschiedener Spechtarten sowie weiterer bedrohter Vogelarten (z. B. Haselhuhn, Rotmilan) als Teil des Netzes Natura 2000 gemeldet wurde. Die Trasse verläuft in einem Korridor zwischen den in der Gemeinschaftsliste verzeichneten FFH-Gebieten »Tiefenbachtal« und »Kautenbachtal«, in denen neben prioritären Lebensraumtypen auch Fledermäuse (z. B. Bechsteinfeldermaus, Großes Mausohr) geschützt werden, die im Bereich des Korridors jagen und eine Wochenstubenkolonie ausgebildet haben. Schließlich durchschneidet die Trasse landwirtschaftliche Nutzflächen im Nahbereich des gemeldeten, aber noch nicht in die Gemeinschaftsliste aufgenommenen FFH-Gebietes »Mesenberg/Ackerfluren bei Wittlich«, das der Dicken Trespe Lebensraum bietet. Ungeachtet der skizzierten Konfliktlage wies das OVG Koblenz die Klage eines Naturschutzverbandes nach eingehender Prüfung ab und attestierte dem aktualisierten Planfeststellungsbeschluss seine Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Habitat- und Artenschutzrechts.⁴

Das klingt nicht eben nach einer krisenhaften Lage der Infrastrukturplanung, bietet vor dem Hintergrund der eingangs erwähnten Analyse aber doch Anlass der Frage nachzugehen, ob das OVG Koblenz den naturschutzrechtlichen Bindungen die ihnen gebührende Beachtung geschenkt hat, denen sich Fernstraßenplanungen zu fügen haben.

II. Vom »faktischen« zum Europäischen Vogelschutzgebiet – Schutzregimewechsel durch das rheinland-pfälzische Naturschutzgesetz

Soweit es die Querung der »Wälder bei Wittlich und Cochem« anbetrifft, beurteilt das OVG Koblenz die Recht-

4 OVG Koblenz, Urt. v. 8. 11. 2007 – 8 C 11523/06.OVG.