

Schriftleitung

Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling (Hauptschriftleitung; Abhandlungs- und Rezensionsteil),
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer (Abhandlungen und Berichte)

Städtebaurecht 2009: Bauleitplanung**– Rechtsprechungs- und Literaturbericht –**

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

Auch im Jahre 2009 bewegt sich die Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts in einem ruhigen Fahrwasser. Der Beitrag gibt einen Überblick über die Entscheidungen des BVerwG und der OVG/VGH zur Bauleitplanung.

Eingehend hat sich die Rechtsprechung vor allem mit klassischen Themen wie dem Planaufstellungsverfahren, dem Abwägungsgebot mit der Konfliktbewältigung, dem Naturschutz, der Einzelhandelsnutzung städtebaulichen Verträgen und vorhabenbezogenen Bebauungsplänen befasst. Daneben traten aber auch Einzelthemen wie Fragen der europäischen Anforderungen an das Störfallrecht oder die Kraftwerksplanung in den Blickpunkt des juristischen Fachinteresses.

1. Erforderlichkeit

Die Gemeinden haben Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Ordnung erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 BauGB). Die Erforderlichkeit kann auch dann gegeben sein, wenn der Plan nicht »notwendig« oder unabweisbar ist. Die Gemeinde darf im Rahmen ihrer Planung auch einem erst zukünftig auftretenden Bedarf entsprechen.¹ Allerdings dürfen dem Plan keine unüber-

windbaren rechtlichen² oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen.³ Hierzu kann auch eine dauerhaft fehlende Verkaufsbereitschaft des Eigentümers gehören.⁴

2. Aufstellungsverfahren

Die Entscheidungen zum Planaufstellungsverfahren konzentrierten sich auf die nach § 214 BauGB beachtlichen Form- und Verfahrensfehler.

a) Bebauungsplanbegründung

Die Planbegründung kann nur in begrenztem Maße auf die Festsetzungen einwirken. Hat sie in den planerischen Festsetzungen keinen Ausdruck gefunden, ist die Begründung nicht geeignet, die Eigenart eines Baugebiets i. S. von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu prägen.⁵ Ist die Festsetzung zur zulässigen Vollgeschosszahl eindeutig, kommt es auf den Inhalt der Planbegründung nicht an.⁶ Abweichungen zwischen Festsetzungen und Begründung können allerdings zu beachtlichen Abwägungsdivergenzen führen.⁷

* Zum Rechtsprechungsbericht Städtebaurecht 2005–2008 *Stüer*, DVBl 2008, 270; *ders.*, DVBl 2009, 494; *ders.*, DVBl 2009, 754. Zur Bauleitplanung *ders.*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts (HBFPR), 4. Aufl. Beck-Verlag 2009; *ders.*, Der Bebauungsplan 4. Aufl. Beck-Verlag 2009; *ders.*, Bauleitplanung in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts Kap. B »Bauleitplanung«, Beck-Verlag 2010 (im Druck).

1 OVG Schleswig, Urt. v. 26. 5. 2009 – 1 KN 22/08 –, NordÖR 2009, 376.

2 VGH Kassel, Urt. v. 25. 6. 2009 – 4 C 1347/08.N –, NuR 2009, 646 = DÖV 2009, 775 – artenschutzrechtliche Verbote durch Bebauungsplan; vgl. auch VGH Kassel, Urt. v. 21. 2. 2008 – 4 N 869/07 –, BauR 2009, 766.

3 OVG Greifswald, Urt. v. 3. 9. 2008 – 3 K 9/07 – Bauleitplanung gegen den Straßenbaulastträger.

4 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 4. 2009 – 1 KN 9/06 –, BauR 2009, 1552 = NVwZ-RR 2009, 714 – Überplanung.

5 OVG Hamburg, B. v. 13. 8. 2009 – 2 Bs 102/09 –, DVBl 2009, 1324 = BauR 2009, 1867 – Bordell.

6 OVG Münster, B. v. 24. 2. 2009 – 7 A 2091/08 –.

7 *Stüer*, HBFPR 2009, Rdnr. 367, 1553.

b) Offenlage

Es ist unschädlich, wenn in die Zeit der Offenlegung⁸ mehrere Feiertage fallen.⁹

c) Planänderungen im Verfahren

Wird im Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans nach erfolgter förmlicher Öffentlichkeitsbeteiligung ein Teil des Plangebiets abgetrennt, bedarf es der erneuten Auslegung des ansonsten unverändert gebliebenen Entwurfs des Restplans, wenn sich die Abtrennung des anderen Teilbereichs auf den unveränderten Teilbereich auswirken kann, etwa weil die Abtrennung neue Fragen hinsichtlich des verbleibenden Plananteils aufwirft (§§ 4 a Abs. 3 BauGB). Änderungen der Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung oder Differenzierungen nach § 1 Abs. 4 bis 9 BauNVO berühren nicht stets die Grundzüge der Planung (§§ 4 a Abs. 3, 13 Abs. 1 BauGB).

Ein Bebauungsplan, mit dem das Zentren- bzw. Gewerkekonzentrat einer Gemeinde umgesetzt wird, ist nicht schon dann abwägungsfehlerhaft, wenn die Gemeinde zuvor von diesem Konzept abgewichen ist. Allerdings ist das Gewicht des Konzepts als abwägungsbeachtlicher Belang (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB) umso geringer, je häufiger und umfangreicher das Konzept bereits durchbrochen worden ist.¹⁰

Eine erneute Auslegung wegen Ergänzung der Planbegründung ist nur erforderlich, wenn eine in wesentlichen Teilen unzureichende Begründung ausgelegt wurde, die Festsetzungen nach der Auslegung geändert wurden oder der Umweltbericht in wesentlichen Punkten ergänzt wurde.¹¹

Sollen Empfehlungen eines Gutachters als textliche Festsetzungen in den Bebauungsplan aufgenommen werden, ist der Planentwurf neu auszulegen, wenn die Festsetzungen noch nicht Gegenstand einer Offenlage waren (§ 4 Abs. 3 BauGB).¹²

Wird der Satzungsbeschluss geändert, ist nach Maßgabe des Kommunalrechts eine neue Ratsentscheidung erforderlich. Das gilt auch für über reine Berichtigungen hinausgehende Anpassungen.¹³

Die Pflicht, einem Bebauungsplan eine Begründung beizufügen (§ 9 Abs. 8 BauGB), gilt auch für Änderungspläne.¹⁴

d) Satzungsbeschluss

Satzungen müssen grundsätzlich in öffentlicher Sitzung beschlossen werden. Sonst sind sie ungültig.¹⁵

e) Mitteilung des Abwägungsergebnisses

Bei der Aufstellung eines Bebauungsplans verlangt auch das Eigentumsgrundrecht nicht die individuelle Benachrichtigung eines nicht in der Gemeinde wohnhaften Grundstückseigentümers.¹⁶

Gemäß § 3 Abs. 2 Satz 4 BauGB sind die fristgemäß abgegebenen Stellungnahmen zu prüfen; das Ergebnis ist mitzuteilen. Die Vorschrift erfüllt eine ähnliche Funktion wie § 9 Abs. 8 BauGB.¹⁷ In der Begründung, die dem Bebauungsplan beizufügen ist, sind die Ziele, Zwecke und wesentlichen Auswirkungen des Bebauungsplans darzulegen. Das Ergebnis der Prüfung kann allerdings auch noch nach Inkrafttreten des Bebauungsplans mitgeteilt werden. Die Mitteilung ist mithin nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Bebauungsplans.¹⁸

Ein Flächennutzungsplan darf grundsätzlich nicht derart detaillierte Darstellungen enthalten, dass für eine planerische Entwicklung im Bebauungsplanverfahren kein Raum mehr bleibt. Die Genehmigung eines Flächennutzungsplans darf aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht versagt werden, wenn ihre Erteilung unter Auflagen oder Maßgaben möglich ist.¹⁹ Ist ein Teil genehmigungsfähig, muss dieser (vorab) genehmigt werden.²⁰

f) Ausfertigung

Die Ausfertigung ist ordnungsgemäß, wenn der Bebauungsplan nur aus einem mit Datum gekennzeichneten einheitlichen Dokument (zeichnerischer Plan mit Textteil) besteht und der im (unterschiedenen) Gemeinderatsprotokoll enthaltene Satzungsbeschluss den Bebauungsplan mit Namen und Datum zutreffend wiedergibt. Ein Verweis auf die Planbegründung ist nicht erforderlich.²¹

Der Mangel einer unterbliebenen oder fehlerhaften Ausfertigung kann auch während eines anhängigen Normenkontrollverfahrens ohne erneute Ratsbefassung durch

8 Zur frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung in der Bauleitplanung *Berghäuser/Berghäuser*, NVwZ 2009, 766.

9 OVG Lüneburg, B. v. 29. 1. 2009 – 1 MN 229/08 –, BauR 2009, 1103 – Fußweg.

10 BVerwG, Urt. v. 29. 1. 2009 – 4 C 16.07 –, BVerwGE 133, 98 = NVwZ 2009, 1 103 m. Anm. *Gatz*, jurisPR-BVerwG 11/2009 Anm. 5 – Bekanntmachung des Bebauungsplanentwurfs.

11 OVG Koblenz, Urt. v. 1. 10. 2008 – 8 C 10611/08 –, BauR 2009, 136 – Behindertenwohnheim.

12 VGH Mannheim, Urt. v. 17. 12. 2008 – 3 S 358/08 –, BauR 2009, 1691 = DÖV 2009, 505 – erneute Offenlage.

13 OVG Saarland, Urt. v. 25. 6. 2009 – 2 C 284/09 –, NVwZ-RR 2009, 719 = BauR 2009, 1784 – ehemaliger Parks als geschützter Landschaftsbestandteil.

14 OVG Koblenz, Urt. v. 10. 6. 2009 – 8 C 11307/08 – Begründungspflicht.

15 VGH München, Urt. v. 26. 1. 2009 – 2 N 08.124 –, BayVBl 2009, 344 m. Anm. *Bedane*, KommunalPraxis BY 2009, 263 – Gemeinderatsbeschluss unter Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz.

16 OVG Koblenz, Urt. v. 10. 6. 2009 – 8 C 11319/08 –, BauR 2009, 1628 – individuelle Benachrichtigung, m. Hinw. auf OVG Hamburg, Urt. v. 4. 11. 1999 – 2 E 29/96 N –.

17 BVerwG, B. v. 11. 11. 2002 – 4 BN 52.02 –, BRS 65 Nr. 48.

18 BVerwG, B. v. 3. 12. 2008 – 4 BN 25.08 –, BauR 2009, 609 = ZfBR 2009, 274 – Mitteilung des Abwägungsergebnisses.

19 OVG Münster, Urt. v. 30. 9. 2009 – 10 A 1676/08 – Factory Outlet Center; BVerwG, Urt. v. 18. 8. 2005 – 4 C 13.04 –, BVerwGE 124, 132 = DVBl 2005, 1583 = NVwZ 2006, 87 – Wangerland; *Stüer*, HBFPR 2009, Rdnr. 321.

20 *Kley*, Der Teilflächennutzungsplan Diss. 2009; *von Nicolai*, ZfBR 2005, 529. Zur Aufstellung eines sachlichen Teilflächennutzungsplans zur Steuerung immissionsträchtiger Tierhaltung *Groß*, AUR 2006, 83.

21 VGH Mannheim, Urt. v. 9. 2. 2009 – 3 S 2290/07 –, VBIBW 2009, 466 = DÖV 2009, 544 – Werbetafel.

die Neuausfertigung und Neubekanntmachung geheilt werden.²²

g) Bekanntmachung

Das Satzungsrecht muss ordnungsgemäß bekannt gemacht werden. Sieht die Hauptsatzung einer Gemeinde vor, dass amtliche Bekanntmachungen neben einem Anschlag an der Bekanntmachungstafel zugleich auch ein entsprechender Hinweis auf die Bekanntmachung im Internet und in bestimmten Tageszeitungen zu erfolgen hat, so beginnt die ordnungsgemäße Bekanntmachung erst mit der tatsächlichen Veröffentlichung des Hinweises in allen in der Hauptsatzung benannten Medien.²³ Die Bekanntmachung kann auch in einer nur käuflich zu erwerbenden Zeitung erfolgen.²⁴ In der öffentlichen Bekanntmachung des Ortes der Auslegung eines Bebauungsplanentwurfs (§ 3 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB) muss der Dienstraum des Verwaltungsgebäudes nicht bezeichnet werden.²⁵

Ist die in der Hauptsatzung einer Gemeinde festgelegte Bekanntmachungsform unwirksam, kann bei der Bekanntmachung der Änderung der Hauptsatzung auf eine frühere wirksame Bekanntmachungsform zurückgegriffen werden.²⁶

Erfasst die in Aussicht genommene Kombination von Konzentrations- und Ausschlusszonen das gesamte Gemeindegebiet, erfüllt die Bekanntmachung dann ihre Anstoßfunktion, wenn sie kenntlich macht, dass die Grenzen des Geltungsbereichs des in Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans mit den Gemeindegrenzen übereinstimmen sollen. Dass und an welcher Stelle Konzentrationszonen dargestellt werden sollen, muss aus der Bekanntmachung nicht hervorgehen.²⁷

3. Naturschutz

Die Prüfung, ob von einem Planvorhaben ggf. geschützte Tier- und Pflanzenarten betroffen sind, verpflichtet die planende Gemeinde nicht, ein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Die Untersuchungstiefe hängt vielmehr maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab.²⁸

Die dem konkreten Bewertungsverfahren zu Grunde liegenden Ansätze müssen naturschutzfachlich vertretbar sein. Zu den abwägend zu berücksichtigenden Bestandteilen des Naturhaushalts im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 7 a)

22 OVG Lüneburg, B. v. 12. 3. 2009 – 1 LA 184/06 –, NVwZ-RR 2009, 630 = BauR 2009, 1182 – Mobilfunkmast.

23 OVG Münster, Urt. v. 12. 2. 2009 – 7 D 19/08.NE –.

24 OVG Magdeburg, Urt. v. 2. 9. 2008 – 4 L 642/04 –.

25 BVerwG, Urt. v. 29. 1. 2009 – 4 C 16.07 –, BVerwGE 133, 98 = NVwZ 2009, 1 103 m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2009 Anm. 5 – Bekanntmachung des Bebauungsplanentwurfs.

26 OVG Münster, Urt. v. 24. 11. 2008 – 7 D 109/07.NE – Bekanntmachung.

27 BVerwG, B. v. 17. 9. 2008 – 4 BN 22.08 –, DVBl 2008, 1511 = BauR 2009, 75 – Anstoßwirkung.

28 OVG Münster, Urt. v. 12. 2. 2009 – 7 D 19/08.NE –, BVerwG, Urt. v. 12. 3. 2008 – 9 A 3.06 –, BVerwGE 130, 299 = NuR 2008, 633 – Hessisch Lichtenau; Stüer, HBFPR 2009, Rdnr. 3097.

BauGB gehören auch Tiere und Pflanzen, so dass eventuelle Auswirkungen namentlich auf geschützte Tier- und Pflanzenarten bei der Abarbeitung des Folgenbewältigungsprogramms der Eingriffsregelung zu berücksichtigen sind. Dabei ersetzt diese Abwägung nicht die Prüfung eventueller Verstöße gegen die artenschutzrechtlichen Verbote des § 42 BNatSchG. Abwägung und Prüfung möglicher bestehender artenschutzrechtlicher Verbote stehen vielmehr nebeneinander.²⁹

Naturschutzbezogene Bewertungen im Rahmen der Bauleitplanung sind mangels normativer Vorgaben bereits dann bei der gerichtlichen Prüfung hinzunehmen, wenn sie naturschutzfachlich vertretbar sind.³⁰ Der Umfang der für die Bauleitplanung maßgeblichen Ermittlungspflichten bei der Prüfung, ob die Umsetzung des Plans zwangsläufig an artenschutzrechtlichen Hindernissen scheitern muss, wird maßgeblich auch durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beeinflusst.³¹

Ein im Befreiungsbescheid vorgegebenes artenschutzrechtliches Ausgleichskonzept bedarf einer dauerhaften rechtlichen Absicherung. Diese ist für Flächen, die nicht in den Bebauungsplan aufgenommen worden sind, sich auch nicht im Eigentum der Gemeinde befinden und über die die Gemeinde einen Pachtvertrag lediglich über einen Zeitraum von 10 Jahren geschlossen hat, nicht gewährleistet.³² Allerdings ist davon auszugehen, dass eine Gemeinde die von ihr in der Planbegründung abgegebenen Zusagen auch einhält.³³

4. Bürgerbegehren

Der Ausschlussgrund nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 GemO BW erfasst über den Wortlaut der Regelung hinaus grundsätzlich die Bauleitplanung im Sinne des § 1 BauGB. Ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Aufstellungsbeschlusses nach § 2 Abs. 1 BauGB kommt ein Bürgerentscheid nicht mehr in Betracht.³⁴

29 OVG Münster, B. v. 6. 2. 2009 – 7 B 1767/08 –, m. Hinw. auf OVG Münster, Urt. v. 30. 1. 2009 – 7 D 11/08 –, NuR 2009, 421.

30 Zu den höheren Anforderungen des europäischen Gebietsschutzes Stüer, DVBl 2009.1; ders., HBFPR 2009, Rdnr. 3069.

31 OVG Münster, Urt. v. 30. 1. 2009 – 7 D 11/08.NE –, ZfBR 2009, 583 = NuR 2009, 421; m. Anm. Schrader, BWGZ 2009, 860 – Scoping-Termin. Zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung BVerwG, Urt. v. 17. 1. 2007 – 9 C 1.06 –, BVerwGE 128, 76 = DVBl 2007, 641 – Bad Laer.

32 VGH Kassel, Urt. v. 25. 6. 2009 – 4 C 1347/08.N –, NuR 2009, 646 = DÖV 2009, 775 = ZUR 2009, 504 – artenschutzrechtliche Verbote durch Bebauungsplan; vgl. auch VGH Kassel, Urt. v. 21. 2. 2008 – 4 N 869/07 –, BauR 2009, 766.

33 Urt. v. 19. 9. 2002 – 4 CN 1.02 –, DVBl 2003, 204 = BauR 2003, 209; Stüer, HBFPR 2009, Rdnr. 1379.

34 VGH Mannheim, B. v. 20. 3. 2009 – 1 S 419/09 –, NVwZ-RR 2009, 574 = BauR 2009, 1012 – Bürgerentscheid. Zur Zulässigkeit von Bürgerentscheiden über Bauleitpläne Löffelbecke, VBIBW 2009, 253. Zu Plebiszit und Bauleitplanung in Berlin Burrak/Stein, LKV 2009, 433.

5. Raumordnung

Die Bauleitplanung ist an die (bindenden) Ziele der Raumordnung anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Grundsätze der Raumordnung sind in der Abwägung zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 ROG).³⁵ Ein wegen formeller Fehler unwirksamer Raumordnungsplan kann als in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG nach § 4 Abs. 2 ROG von der planenden Kommune zu berücksichtigen sein.³⁶

Die Landesplanung kann für die gemeindliche Bauleitplanung verbindliche Vorgaben auch dann aufstellen, wenn dies dazu führt, dass für die Gemeinde aufgrund der vorhandenen Baulandreserven einschließlich bestehender Baulücken eine Ausweisung neuer Wohngebiete außerhalb der Ortslage nicht mehr möglich ist.³⁷

§ 24 a LEPro NRW enthält keine Ziele der Raumordnung, weil die Vorschrift keinen eigenständigen räumlichen oder sachlichen Regelungsgehalt hat. Ohne gemeindliche Festlegung von zentralen Versorgungsbereichen geht die Vorschrift ins Leere.³⁸

6. Festsetzungen

Die Gemeinde kann das Baugeschehen durch Festsetzungen im Bebauungsplan nach § 9 BauGB steuern.

a) Bestimmtheit des Geltungsbereichs

Die Festsetzung des räumlichen Geltungsbereichs des Bebauungsplans muss ebenso wie andere Festsetzungen bestimmbar sein. Die Bestimmtheit des Plans kann sich auch aus einer Zusammenschau von planerischer Zielsetzung und Plan ergeben. In Fällen offener Unrichtigkeiten kann ein Bebauungsplan berichtigt werden; dies ist auf der Planurkunde zu vermerken.³⁹

b) Abstandsflächen

Das Abstandsflächenrecht wird durch gegenläufige Tendenzen geprägt. Auf der einen Seite sind in Anlehnung an § 6 V Musterbauordnung 2002 (MBO 2002)⁴⁰ die Abstandsflächen durch eine Änderung der Landesbauordnungen verringert worden. Auf der anderen Seite kann nach § 9 I Nr. 2 a BauGB ein vom Bauordnungsrecht abweichendes (also auch geringeres) Maß der Tiefe der

Abstandsflächen festgesetzt werden.⁴¹ § 9 Abs. 1 Nr. 2 a BauGB erlaubt auch die Festsetzung einer geringeren Tiefe der Abstandfläche als nach der BauO NRW vorgesehen. Dies bedarf jedoch einer besonderen städtebaulichen Rechtfertigung und muss auch in der Abwägung besonders geprüft werden.⁴²

Festsetzungen eines Bebauungsplans müssen nicht nahtlos ineinandergreifen. Sie müssen aber so aufeinander abgestimmt sein, dass das, was eine Festsetzung zulässt, nicht nach einer anderen zu einem wesentlichen Teil unzulässig ist.⁴³

Bei einer abstandsflächenrechtlich relevanten Änderung eines Gebäudes ist eine Gesamtprüfung der abstandsflächenrechtlichen Zulässigkeit dann erforderlich, wenn bei der Errichtung des Gebäudes in abstandsflächenrechtlich relevanter Weise von der Baugenehmigung abgewichen wurde.⁴⁴

Die gegen Abstandsflächenrecht verstoßende Errichtung eines Gebäudes an der Grundstücksgrenze oder mit einem für das Einhalten der Abstandfläche auf dem Baugrundstück zu geringen Grenzabstand hat nicht zur Folge, dass die Abstandfläche (teilweise) auf dem Nachbargrundstück liegt und dort von Gebäuden und gebäudeähnlichen Anlagen freigehalten werden muss sowie nicht auf die auf dem Nachbargrundstück erforderlichen Abstandsflächen angerechnet werden darf.⁴⁵

c) Stellplätze

Wird in einem Bebauungsplan, der die Errichtung einer Moschee ermöglicht, die Stellplatzproblematik nicht abschließend gelöst, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass der Bebauungsplan städtebaulich nicht gerechtfertigt oder abwägungsfehlerhaft wäre.⁴⁶

d) Kleingartenanlage

Will die Gemeinde den Bestand eines Kleingartengeländes durch eine Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB als Flächen für Dauerkleingärten sichern, setzt dies die Klärung voraus, ob ein Kleingarten nach § 1 BKleingG vorliegt. Der Abwägungsfehler ist allerdings ohne Belang,

35 Zum GeROG 2008 *Krautzberger/Stüer*, BauR 2009, 180; *Söfker* UPR 2009, 737. Zu regionalen Flächennutzungsplänen *Grotefels/Lahme*, BauR 2009, 1390; *Hendler*, ZfBR 2005, 229.

36 BVerwG, B. v. 17. 9. 2008 – 4 BN 22.08 –, DVBl 2008, 1511 = BauR 2009, 75 – Anstoßwirkung.

37 OVG Saarland, Urt. v. 18. 9. 2008 – 2 C 360/08 –, AS RP-SL 36, 402 – Baulücke.

38 OVG Münster, Urt. v. 30. 9. 2009 – 10 A 1676/08 – Factory Outlet Center.

39 OVG Schleswig, Urt. v. 26. 5. 2009 – 1 KN 22/08 –, NordÖR 2009, 376.

40 Zur Abstandsregelung *Boeddinghaus*, BauR 2007, 641 (Bayern); *ders.*, BauR 2008, 35; *ders.*, BauR 2008, 1249 (diffuse Bebauung); *Dziallas*, ÖffBauR 2005, 25; *Maß*, VblBW 2007, 412 (Rh-Pf); *Meier*, LKRZ 2007, 457; *Sautboff*, NordÖR 2006, 323 (MV); *Bernd Schulte*, BauR 2007, 1514.

41 Zur Prüfung der Abstandsflächen bei Nutzungsänderungen *Wolff* BauR 2009, 1096; zum »Überlappen« von Abstandsflächen auf Nachbargrundstücken *Wiggers*, NJW-Spezial 2009, 764. Zur Verkürzung von Abstandsflächen durch Bebauungspläne *Schröer*, NZBau 2008, 243. Zur Anwendung des Abstandsflächenrechts auf städtische Wohnquartiere *Held*, ZfBR 2007, 539.

42 OVG Münster, Urt. v. 20. 11. 2009 – 7 D 124/08.NE –, Normenkontrolle, im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 29. 1. 2009 – 4 C 16.07 –, BVerwGE 133, 98 = NVwZ 2009, 466; OVG Münster, Urt. v. 18. 9. 2009 – 7 D 85/08.NE –.

43 VGH München, Urt. v. 14. 7. 2009 – 1 N 07.2977 –, BauR 2009, 1626 – Abstimmung von Festsetzungen.

44 VGH München, Urt. v. 25. 3. 2009 – 1 B 02.1267 –, BauR 2009, 1631 = UPR 2009, 360 – abweichend von der Genehmigung errichtetes Gebäude.

45 VGH München, B. v. 14. 1. 2009 – 1 ZB 08.97 –, NVwZ-RR 2009, 628 = BauR 2009, 696, 1430 – Grenzgaragen.

46 OVG Münster, Urt. v. 20. 11. 2009 – 7 D 124/08.NE – Moschee.

wenn es sich tatsächlich um eine Kleingartenanlage handelt.⁴⁷

e) Arkadengang

Ein seit Jahrzehnten bestehender Arkadengang kann durch die Festsetzung als öffentliche Verkehrsfläche besonderer Zweckbestimmung (Gehweg) nach § 1 Abs. 9 Nr. 11 BauGB gegen eine Überbauung gesichert werden.⁴⁸

f) Immissionsschutz

Die nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB zulässigen immissionsschutzbezogenen Festsetzungen müssen so hinreichend bestimmt sein, dass ihnen die konkret zu treffenden Maßnahmen entnommen werden können. Dabei kann auf DIN-Vorschriften verwiesen werden.⁴⁹

Die Festsetzung von flächenbezogenen Schallleistungspegeln zur Gliederung eines Baugebietes genügt nur dann dem Bestimmtheitsgebot sowie dem Grundsatz der Konfliktbewältigung, wenn der Bebauungsplan für das Genehmigungsverfahren hinreichend klare Vorgaben zu den maßgeblichen Immissionsarten sowie zur Methode enthält, nach welcher die Ausbreitung des von einem konkreten Vorhaben ausgehenden Schalls zu berechnen ist.⁵⁰

Es reicht allerdings aus, dass diese Regelungen nach Inhalt, Datum bzw. Ausgabe sowie der Stelle, an der sie eingesehen oder von der sie bezogen werden kann, genau bezeichnet werden. Genügt der Bebauungsplan diesen Anforderungen nicht, kann der Verkündungsfehler durch Ergänzung des Normtextes, erneute Ausfertigung und erneute Bekanntmachung des Bebauungsplans geheilt werden; einer erneuten Abwägung und eines erneuten Ratsbeschlusses bedarf es nicht.⁵¹

g) Baurecht auf Zeit

Das EAG Bau 2004 hat mit der Befristung oder Bedingung (§ 11 I 1 Nr. 2 BauGB) ein Baurecht auf Zeit eingeführt. Nach § 9 II BauGB kann in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte bauliche oder sonstige Nutzungen und Anlagen nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig sind (Befristung) oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind (Bedingung). Die Folgenutzung soll festgesetzt werden. Auch bei den

städtebaulichen Verträgen hat der Gesetzgeber dem Baurecht auf Zeit einen eigenständigen Platz zugewiesen (§ 11 I 1 Nr. 2 BauGB). Mit der Vorschrift befasst sich allerdings bisher vorwiegend die Literatur.⁵²

7. Abwägungsgebot

Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Nachdem die teilweise Neuregelung des Abwägungsgebotes in §§ 2 Abs. 3 und 4, 214 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB in der Literatur für etwas Aufregung gesorgt hatte⁵³, ist nun wieder Ruhe an der Abwägungsfront eingetreten. Auch der Nachhaltigkeitsgrundsatz oder der Grundsatz des flächensparenden Bauens⁵⁴ wird mit dem Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB)⁵⁵ wohl in erster Linie vom Gesetzgeber in den Vordergrund geschoben. Das gilt auch für den Klimaschutz⁵⁶, der vo-

47 OVG Greifswald, Urt. v. 6. 5. 2009 – 3 K 30/07 –, NordÖR 2009, 357. Zu »privaten Dauerkleingärten« (Lennéstraße Park Sanssouci) als UNESCO-Weltkulturerbe OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29. 9. 2009 – 2 A 12.07 –.

48 OVG Münster, Urt. v. 26. 2. 2009 – 10 D 31/07.NE – Arkadengang.

49 OVG Münster, Urt. v. 23. 10. 2008 – 7 D 90/07.NE – immissionsschutzbezogene Festsetzungen. Zum Lärmschutz bei städtebaulichen Planungen Mitschang, ZfBR 2009, 538.

50 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10. 12. 2008 – 2 A 7.08 –, DVBl 2009, 991 – flächenbezogene Schallleistungspegel, m. Hinw. auf VGH Mannheim, Urt. v. 24. 3. 2005 – 8 S 595/04 –, BauR 2005, 1743; VGH München, Urt. v. 21. 1. 1998 – 26, 95.1632 –, BayVBl 1998, 436; Urt. v. 25. 10. 2000 – 26 N 99.490 –, BayVBl 2001, 472; OVG Koblenz, Urt. v. 4. 7. 2006 – 8 C 11707/05 –, BRS 70 Nr. 23.

51 OVG Koblenz, Urt. v. 26. 3. 2009 – 8 C 10729/08 –, DVBl 2009, 798 = NVwZ-RR 2009, 673 – Bebauungsplanverkündung, im Anschluss an Urt. v. 4. 7. 2006, NuR 2007, S. 31.

52 Battis/Otto UPR 2006, 165; Bröll, KommJur 2006, 46; Heemeyer, DVBl 2006, 25; Heinrich, Befristung und Bedingung baulicher und sonstiger Nutzungsrechte nach § 9 II BauGB, Diss. 2009; Kuschnerus, ZfBR 2005, 125; Kukk/Heyl, VBlBW 2006, 302; Schieferdecker, BauR 2005, 320; Stüer, NVwZ 2006, 512. Zur Genehmigungsfähigkeit von Zwischennutzungen nach Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht Schmidt-Eichstaedt, ZfBR 2009, 738; Schröer, ÖffBauR 2005, 85; ders., NZBau 2007, 27. Zum Baurecht auf Zeit und Planungsschadensrecht Lege, LKV 2007, 97. Zur Zwischennutzung im Stadtbau Goldschmidt/Taubenek, BauR 2005, 1568.

53 Zur Behandlung von Mängeln der Abwägung bei der Aufstellung von Bauleitplänen im Planerhaltungssystem des EAG Bau Özdemir, Diss. 2009; Stelkens, UPR 2005, 81; Hoppe, NVwZ 2005, 1141. Zum Fehlerfolgenregime des § 214 BauGB Kupfer, Verw 28 493 (2005); Erbguth, JZ 2006, 484; Uechtritz, ZfBR 2005, 11. Zur nachhaltigen Trauerarbeit Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 914; Hien, DVBl 2005, 1341; Stüer, HBFPR 2009, Rdnr. 1511.

54 Zur Flächensparsamkeit in der Bauleitplanung Wächter, DVBl 2009, 997; Schröer, NZBau 2009, 768. Zum Flächenrecycling als Instrument einer nachhaltigen Stadtentwicklung Tomerius, NuR 2005, 14. Zum Verhältnis zum Bodenschutz und Bauleitplanung Kaiser, Diss. 2009.

55 Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 2007, 121; Birk, KommJur 2007, 81; Engel KommPraxis, 2007, 44, 94; von Feldmann Grundeigentum 2007, 415; Kintz, JuS 2007, 639; Krautzberger/Stüer, DVBl 2007, 160; Krautzberger, UPR 2006, 405; ders., UPR 2007, 53; ders., UPR 2007, 170; ders., DWW 2007, 4; ders., StG 2008, 155; Mitschang ZfBR 2007, 433; ders., ZfBR 2008, 227; ders., ZfBR 2009, 10; Müller-Grüne, BauR 2007, 985; von Nicolai, KommPraxis spezial 2009, 6; Otto, NJ 2007, 63; Söfker, StG 2009, 487; Götz/Müller, ZUR 2008, 8; Nils Gronemeyer, BauR 2007, 815; Jachmann/Mitschang, BauR 2009, 913; Kment, DVBl 2007, 1275; Scheidler VR 2009, 181; ders., BauR 2007, 650; Schmidt-Eichstaedt, BauR 2007, 1148; Schröer, NZBau 2009, 593; ders., NZBau 2008, 46; ders., NZBau 2007, 293; Seidler, NZBau 2008, 495; Spannowsky, NuR 2007, 521; Tomerius, ZUR 2008, 1; Uechtritz, BauR 2007, 476. Zur Planerhaltung Kment, DVBl 2007, 1275; Kuchler, BauR 2007, 835.

56 Zum Klimaschutz in der Bauleitplanung Schmidt, NVwZ 2006, 1354. Zur Energieeffizienz und Klimaschutz im Bebauungsplan Sparwasser/Mock, ZUR 2008, 469. Zu den Möglichkeiten und Grenzen des kommunalen Klimaschutzes in den neuen Bundesländern Mantel/Elbel, LKV 2009, 1. Zum nachhaltigen Land-

raussichtlich in die nächste Novelle zum BauGB Eingang finden wird.

Die Rechtsprechung widmet sich vor allem den Anforderungen an die Bewertung der Belange in der Abwägung. Die Gemeinden nehmen mit der Aufstellung von Bebauungsplänen die in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG grundsätzlich dem Gesetzgeber zugewiesene Aufgabe wahr, Inhalt und Schranken des Grundeigentums zu bestimmen und dadurch die Eigentumsordnung auszugestalten.⁵⁷ Ein für die Verwirklichung der Planung erforderlicher Rechtstransfer ist weder Teil der in § 1 Abs. 1 und 3 BauGB formulierten Aufgabe der Gemeinde, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke entsprechend den städtebaulichen Bedürfnissen und Vorstellungen rechtsverbindlich zu regeln, noch ist er vom verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG umfasst. Für den Rechtstransfer stehen die zum Vollzug des BauGB erforderlichen Maßnahmen wie insbesondere die planakzessorische städtebauliche Enteignung zur Verfügung, deren verfassungsrechtliche Voraussetzungen in Art. 14 Abs. 3 GG geregelt sind. Der Bebauungsplan bildet hierfür zwar die Grundlage. Eine enteignungsrechtliche Vorwirkung kommt ihm aber nicht zu.⁵⁸

Die Festsetzung von Flächen für Straßenböschungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 26 BauGB setzt nicht voraus, dass der betroffene Grundeigentümer mit der Festsetzung einverstanden ist. Derartige Festsetzungen begründen allerdings noch keine unmittelbare Duldungspflicht der betroffenen Grundeigentümer.⁵⁹

Kann die Verwirklichung eines Straßenbauvorhabens zur Existenzgefährdung eines gartenbaulichen Betriebs führen, handelt die Gemeinde abwägungsfehlerfrei, wenn geeignetes Ersatzland in ausreichendem Umfang beschafft werden kann. Einzelheiten der Inanspruchnahme bleiben einem nachfolgenden Enteignungsverfahren (§ 90 BauGB) vorbehalten.⁶⁰ Wenn sich der Entzug von Nutzungsmöglichkeiten wie eine (Teil-)Enteignung auswirkt, ist eine Bebauungsplanfestsetzung nur aus Gründen des Gemeinwohls zulässig. So können z. B. die natürlichen Gelände-

verhältnisse entsprechende Eigentumsbeeinträchtigungen rechtfertigen.⁶¹

Das Interesse, mit einem bisher unbebauten Grundstück in den Geltungsbereich eines Bebauungsplans einbezogen zu werden, ist für sich genommen kein abwägender erheblicher Belang, der dem Eigentümer die Antragsbefugnis für eine Normenkontrolle vermitteln kann. Denn das BauGB begründet weder einen Anspruch auf Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans noch einen Anspruch auf fehlerfreie Bauleitplanung.⁶²

Bei einer Überplanung muss die vorhandene Bebauung nach Art und Maß der baulichen Nutzung nicht unverändert übernommen werden. Auch ist eine Gemeinde nicht gehalten, eine bisherige »potenzielle« Bebaubarkeit eines Grundstücks aufrecht zu erhalten. Auch Ansprüche auf Umnutzung eines vorhandenen Bauvorhabens dürfen nach Maßgabe des Abwägungsgebots planerisch entzogen werden.

Über Existenz und Reichweite eines Anspruchs auf Ausgleich eines Planungsschadens braucht sich die Gemeinde nur Gedanken zu machen, wenn die Aktualisierung der durch eine Planung bedingten Eigentumsbeschränkung ohne finanziellen Ausgleich unverhältnismäßig oder gleichheitswidrig wäre und deshalb einen Härtefall darstellte.⁶³

Steht den Grundstückseigentümern kein Entschädigungsanspruch nach dem Planungsschadensrecht zu, so ist die Wertigkeit ihrer Belange als Eigentümer in der Abwägung allerdings nicht sozusagen automatisch herabgemindert.⁶⁴

Verbleibt als Folge einer gemeindlichen Planung das Eigentum an bisherigen Baugrundstücken lediglich noch als formale Hülle, so wird das Gewicht der Eigentümerbelange nicht dadurch gemindert, dass die baulichen Nutzungsmöglichkeiten nicht innerhalb der Sieben-Jahresfrist des § 42 Abs. 2 und 3 BauGB ausgenutzt wurden. In die Abwägung ist vielmehr unabhängig von Entschädigungsfragen einzustellen, dass sich der den Eigentumsinhalt wesentlich bestimmende Entzug bisheriger baulicher Nutzungsmöglichkeiten für die betroffenen Grundeigentümer wie eine teilweise Enteignung auswirkt.⁶⁵

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.⁶⁶

management und Klimaschutz *Bückmann*, UPR 2009, 407. Zu städtebaulichen Verträgen zur Umsetzung klimaschützender und energieeinsparender Zielsetzungen *Krautzberger*, DVBl 2008, 737. Zu den Belangen von Klima und Energie in der Bauleitplanung *Ekarde/Schmitz/Schmidtke*, ZNER 2008, 334; *Mitschang*, NuR 2008, 601. Zur Einführung in das Klimaschutzrecht *Gär-ditz*, JuS 2008, 324. Zu Klimaschutz und Energieeinsparung in der Stadt- und Regionalplanung *Schwarz*, DVBl 2008, 763.

57 Zu den Eigentümerbelangen bei einer Gestaltungssatzung OVG Koblenz, Urt. v. 1. 10. 2008 – 1 A 10362/08 –, DVBl 2009, 56 = BauR 2008, 2090 = NVwZ-RR 2009, 258 – Gestaltungssatzung zur Dacheindeckung.

58 BVerwG, Urt. v. 27. 8. 2009 – 4 CN 5.08 –, DVBl 2009, 1452 = BauR 2009, 1855, m. Anm. von *Gatz*, jurisPR-BVerwG 23/2009 Anm. 1 – Straßenböschungen.

59 BVerwG, Urt. v. 27. 8. 2009 – 4 CN 5.08 –, DVBl 2009, 1452.

60 OVG Koblenz, Urt. v. 8. 7. 2009 – 8 C 10713/08 –, DVBl 2009, 1123 = DÖV 2009, 824 = BauR 2009, 1626 – gemeinsame Straßenplanung durch Nachbargemeinden.

61 OVG Magdeburg, Urt. v. 29. 10. 2009 – 2 K 310/07 – Festsetzung eines Lärmschutzwalls.

62 BVerwG, B. v. 2. 9. 2009 – 4 BN 16.09 – Anspruch auf fehlerfreie Bauleitplanung.

63 BVerwG, B. v. 26. 8. 2009 – 4 BN 35.09 – Planungsschaden, m. Hinw. auf BVerfG, B. v. 2. 3. 1999 – 1 BvL –, BVerfGE 100, 226 –, Direktorenvilla.

64 OVG Saarland, Urt. v. 25. 6. 2009 – 2 C 284/09 –, NVwZ-RR 2009, 719 = BauR 2009, 1784 – ehemaliger Park als geschützter Landschaftsbestandteil.

65 OVG Saarland, Urt. v. 25. 6. 2009 – 2 C 478/07 –.

66 BVerwG, B. v. 8. 6. 2009 – 4 BN 9.09 – Abwägungsrelevanz; B. v. 9. 11. 1979 – 4 N 1.78 –, BVerwGE 59, 87 = DVBl 1980, 233.

Auf baurechtswidrige Nutzungen braucht der Satzungsgeber bei dem Erlass eines Bebauungsplans keine besondere Rücksicht zu nehmen.⁶⁷ Rechtswidrige und zudem strafrechtlich relevante Handlungen Dritter im Umfeld eines Bebauungsplangebiets braucht die planende Gemeinde bei ihrer bauleitplanerischen Abwägung jedenfalls dann nicht in Rechnung zu stellen, wenn derartige Handlungen nicht offenkundige Folge der Planung sind.⁶⁸

Die Abwasserbeseitigung gehört zu den Belangen, die nach Lage der Dinge regelmäßig in die nach § 1 Abs. 7 BauGB gebotene Abwägung einzustellen sind und die die Gemeinde schon bei der Planung und nicht erst bei der bauordnungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens Gefahrensituationen zu ermitteln und in die planerische Abwägung einzustellen hat.⁶⁹

Der Satzungsgeber muss erfassen, welche Auswirkungen seine Planung auf die Rechtspositionen Betroffener haben wird. Er muss deshalb in einem ersten Schritt eine Bestandsaufnahme der im Plangebiet vorhandenen Nutzungen und der von der Planung berührten Rechtspositionen vornehmen. Die Bestandsaufnahme ist ggf. auf Belange von Betroffenen außerhalb des Plangebiets zu erstrecken. Nur im Anschluss daran kann eine zutreffende Gewichtung der betroffenen Belange erfolgen, die wiederum Voraussetzung für die Abwägungsgerechtigkeit der vom Plangeber gewollten planerischen Lösung ist.⁷⁰

Soll ein seit fast 20 Jahren als Kerngebiet baulich nutzbares, bislang unbebautes Grundstück als öffentlicher Parkraum ausgewiesen werden, so unterliegt dies erhöhten Abwägungserfordernissen.⁷¹

Der Abwägungsvorgang nach § 125 Abs. 2 BauGB fällt in NRW in die Zuständigkeit des Gemeinderats. Dieser kann die Zuständigkeit auf Ausschüsse oder den Bürgermeister übertragen.⁷²

Entscheidet der Rat nicht abschließend über die nach § 3 Abs. 2 Satz 4 BauGB vorgebrachten Stellungnahmen, kann das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB verletzt sein. Werden die vorgebrachten Anregungen dem Rat vorenthalten oder stellt dieser sie aus anderen Gründen nicht in seine Abwägung ein, liegt ein Ermittlungsfehler und ggf. auch ein Gewichtungsfehler vor.⁷³

67 OVG Münster, B. v. 26. 2. 2009 – 7 A 229/09 –, im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 1. 11. 1974 – 4 C 38.71 –, BRS 28 Nr. 6.

68 OVG Münster, Urt. v. 23. 10. 2008 – 7 D 72/07.NE – Skateranlage.

69 BVerwG, B. v. 25. 3. 2009 – 4 BN 5.09 –.

70 OVG Münster, Urt. v. 28. 5. 2009 – 10 D 33/07.NE –.

71 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 6. 2009 – 1 KN 127/06 –, DVBl 2009, 1057 = BauR 2009, 1628 – Kerngebietsgrundstück als öffentlicher Parkraum.

72 OVG Münster, Urt. v. 8. 5. 2009 – 15 A 770/07 –, HGZ 2009, 289 = Mitt NWStGB 2009, 296 – Abwägung nach § 125 Abs. 2 BauGB.

73 OVG Münster, Urt. v. 11. 9. 2008 – 7 D 74/07.NE – vorhabenbezogener Bebauungsplan.

8. Konfliktbewältigung

Der Grundsatz der Konfliktbewältigung ist verletzt, wenn die Gemeinde auf eine Erschließung setzt, deren Verwirklichung völlig offen ist.⁷⁴

Die Ausweisung eines Allgemeinen Wohngebiets neben einem bestehenden Gewerbebetrieb und einem dahinter liegenden Industriegebiet kann abwägungsfehlerfrei sein, wenn durch aktiven und passiven Lärmschutz sichergestellt ist, dass dem Industriebetrieb – auch bei einer »worst-case-Betrachtung« – ein ausreichender Erweiterungsspielraum verbleibt und die Lärmbilanz mittels Austausch emissionsintensiver Altanlagen gegen leisere, dem Stand der Technik entsprechende Neuanlagen verbessert wird.⁷⁵

Viel Aufsehen in der Öffentlichkeit hat das Urteil des OVG Münster zu dem E.ON-Referenz-Steinkohlekraftwerk hervorgerufen, das mit einer elektrischen Nettoleistung von 1055 MW in Datteln errichtet wird. Das Gericht hatte den dem Vorhaben zugrunde liegenden Bebauungsplan für unwirksam erklärt und dabei an die glücklos handelnden Akteure eine durchaus vorzeigbare Zahl schallender juristischer Ohrfeigen verteilt, die sich vor allem aus der Nichtbeachtung von verbindlichen Zielen der Landesplanung, aus einer mangelnden Konfliktbewältigung und anderen Abwägungsmängeln ergaben. Die Begründung ist durchaus vorzeigbar: Der Landesentwicklungsplan NRW legt im Norden der Stadt Datteln zeichnerisch den Standort eines Kraftwerks als Ziel der Raumordnung fest. Hieran nicht angepasst nach § 1 Abs. 4 BauGB und damit unwirksam ist ein Bebauungsplan, der den Standort für ein Steinkohlekraftwerk ca. 5 km südlich davon in der Nähe von Wohnbebauung festsetzt.

Die in § 26 Landesentwicklungsprogramm NRW und in D.II. LEP NRW enthaltenen Vorgaben zur ressourcen- und klimaschonenden Energienutzung (Fortschritt in der CO₂-Bilanz; Einsatz heimischer Energieträger) haben die nachgeordneten Planungsträger in ihrer Abwägung unabhängig davon zu berücksichtigen, ob es sich dabei um Ziele oder Grundsätze der Raumordnung handelt.

Die 4. Änderung des Regionalplans Münster – Teilabschnitt Emscher-Lippe – ist unwirksam. Sie verstößt gegen § 19 Abs. 1 LPIG NRW, weil sie die regionalen Ziele der Raumordnung – insbesondere den abweichenden Kraftwerksstandort – nicht auf der Grundlage des LEPro und des LEP NRW festgelegt hat. Auch fehlt es an einer schlüssigen Abwägungsentscheidung.

Bei dem geplanten Steinkohlekraftwerk handelt es sich um einen Störfallbetrieb. Im Hinblick auf den Störfallschutz enthält § 50 BImSchG eine gebietsbezogene planerische Abwägungsdirektive. Um dem Trennungsgrundsatz bei einer Neuplanung gerecht zu werden, muss der Plangeber sowohl den Betriebsbereich als auch die schutzbedürftigen Gebiete sachgerecht ermitteln und dabei die

74 OVG Saarland, Urt. v. 4. 6. 2009 – 2 C 20/08 – großflächiger Einzelhandel.

75 VGH Mannheim, Urt. v. 9. 6. 2009 – 3 S 1108/07 –, DÖV 2009, 1010 – Bekanntmachungshinweis, für eine Lärmreserve von 1 dB(A). Zum Schutz vor gewerblichen Immissionen durch passiven Schallschutz *Heilsborn*, NVwZ 2009, 137.

europarechtlichen Anforderungen der Seveso-II-Richtlinie beachten.

Das Gebot der planerischen Konfliktbewältigung ist bei einer Angebotsplanung verletzt, wenn die Lösung der durch die Bauleitplanung aufgeworfenen Probleme nahezu vollständig in ein nachfolgendes immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren verlagert wird und dadurch große Teile des Plangebiets hinsichtlich ihrer Umweltauswirkungen überhaupt nicht betrachtet werden.

Eine fehlerhafte FFH-Vorprüfung und eine unzureichende Berücksichtigung der allgemeinen Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege sowie des Bodenschutzes (Flächenverbrauch, Ausgleichsmaßnahmen) führen zu einem Abwägungsdefizit und damit zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans.⁷⁶ Das Datteln-Urteil hat in Kreisen von Kraftwerksbetreibern aber auch in den Amtsstuben der Städte und Gemeinden die Sorge hervorgerufen, dass auch die Bauleitpläne an anderen Standorten den hohen qualitativen Anforderungen nicht standhalten könnten. Für ältere Bebauungspläne, die bis zum Jahre 2004 aufgestellt worden sind, könnte allerdings etwas Entwarnung gegeben werden. Denn nach dem bis zum EAG Bau 2004 geltenden § 214 BauROG 1998 sind auch materielle Abwägungsfehler nicht mehr beachtlich, wenn sie nicht innerhalb einer Siebenjahresfrist gerügt worden sind. Vielleicht sind da einige geplante Standorte noch einmal mit dem Schrecken davon gekommen.

Bei einer Bauleitplanung können auch Nutzungen aufgrund einer bestandskräftigen Genehmigung überplant werden, wenn sie der städtebaulichen Ordnungsvorstellung des Plangebers für das Baugebiet widersprechen. Allerdings sind dann daraus entstehende Nutzungskonflikte zu bewältigen.⁷⁷

Die Abwägung, ob in einem Wohngebiet Lärm zumutbar ist, der die Orientierungswerte der DIN 18005 von 10 dB(A) und mehr überschreitet, ist fehlerhaft, wenn als lärmmindernd solche Baukörper berücksichtigt werden, deren Errichtung nicht sichergestellt ist.⁷⁸

9. Anwendung der Störfall-VO

Das BVerwG hat den EuGH zur Klärung mehrerer Fragen angerufen, bei denen es um die Auslegung der Seveso-II-Richtlinie der EU geht. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens begehrt die Erteilung eines Bauvorbescheids für ein im nicht beplanten Innenbereich gelegenes großflächiges Gartencenter mit Freiverkaufsflächen. In der näheren Umgebung befinden sich mehrere großflächige Einzelhandelsbetriebe, die zum Teil ebenfalls über Freiverkaufs-

flächen verfügen. Durch eine Bahnlinie getrennt und etwa 250 m von dem Baugrundstück entfernt liegt das Werks- gelände der Beigeladenen, das einen Betrieb im Sinne des Störfallrechts darstellt.

Das BVerwG ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Zulassung des Gartencenters nach deutschem Baurecht in seiner bisherigen Auslegung nicht zu beanstanden ist. Fraglich ist allerdings, ob dieses Ergebnis mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Nach der Seveso-II-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass in ihrer Politik der Flächenausweisung sowie den Verfahren für die Durchführung dieser Politik langfristig dem Erfordernis Rechnung getragen wird, dass zwischen den unter die Richtlinie fallenden Betrieben einerseits und öffentlich genutzten Gebäuden andererseits ein angemessener Abstand gewahrt bleibt. Zu klären ist unter anderem, ob sich diese Pflicht nur an Planungsträger richtet oder auch an Baugenehmigungsbehörden, die eine gebundene Entscheidung nach § 34 BauGB zu treffen haben, und, wenn letzteres der Fall sein sollte, ob die Richtlinie ein sofort wirkendes Verschlechterungsverbot umfasst.⁷⁹

Zu spaßen ist allerdings mit dem Europarecht nicht, wie das Papenburg-Urteil des EuGH zur Meldung der Ems als FFH-Gebiet⁸⁰ zeigt. Kommunale Interessen spielen danach für die Meldewürdigkeit eines Gebietes von gemeinschaftlicher Bedeutung keine Rolle. Denn das Dach der kommunalen Selbstverwaltung ist nicht europafest. Und auch bestandskräftige Zulassungsentscheidungen müssen sich im Rahmen der Schutzpflichten nach Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL einer erneuten Überprüfung stellen, ob sie mit den Erhaltungszielen des jeweiligen Gebietes vereinbar sind. Auch der Bestandsschutz in Europa ist nicht mehr das, was er nach dem Tunnelofen-Urteil des BVerwG⁸¹ einmal war.⁸²

10. Etikettenschwindel

Die Festsetzungen eines Bebauungsplans müssen dem (wahren) Willen des Plangebers entsprechen. Ein »Etikettenschwindel« durch in Wahrheit nicht gewollte Ausweisungen ist daher unzulässig.⁸³ Wird in einem Bebauungs-

76 OVG Münster, Urt. v. 3. 9. 2009 – 10 D 121/07.NE –, DVBl 2009, 1385 = NuR 2009, 801 m. Anm. *Andrea Versteyl*, NuR 2009, 819 – Steinkohlekraftwerk Datteln; *Goppel*, DVBl 2009, 1592.

77 OVG Hamburg, B. v. 4. 5. 2009 – 2 Bs 154/08 –, NordÖR 2009, 308 = DVBl 2009, 1057 – Hamburgischer Baustufenplan.

78 OVG Münster, Urt. v. 25. 3. 2009 – 7 D 129/07.NE –, ZfBR 2009, 482 = RdL 2009, 174 = BauR 2009, 1183 = UPR 2009, 280 – GIRL 2008. Zur Abwägungsbeachtlichkeit eines sanierten Bachs OVG Münster, Urt. v. 24. 11. 2008 – 7 D 52/07.NE – verrohrter Bachlauf.

79 BVerwG, B. v. 3. 12. 2009 – 4 C 5.09 – Gartencenter, zur Vorinstanz VGH Kassel, Urt. v. 4. 12. 2008 – 4 A 882/08 –, ESvGH 59, 137 = UPR 2009, 115 = BauR 2009, 1260 = DVBl 2009, 204 Gartencenters – StörfallV.

80 EuGH, Urt. v. 18. 1. 2010 – C 226/08 –, DVBl 2010, 242 m. Anm. *Stüer*, DVBl 2010, 245; *Gärditz*, DVBl 2010, 247; *Stüer*, NdsVBl. 2000, 25; *ders.*, NdsVBl. 2009, 185 – Aida, dort auch zum sog. »Papenburger-Delta« (Differenz zwischen der Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL und den Erhaltungspflichten nach Art. 6 Abs. 1 und 2 FFH-RL).

81 BVerwG, Urt. v. 12. 12. 1975 – IV C 71.73 –, BVerwGE 50, 49 = DVBl 1976, 214 – Tunnelofen.

82 EuGH, Urt. v. 20. 3. 1997 – C 24/95 –, EuGHG I 1997, 1591 = DVBl 1997, 951 – Alkan; BVerwG, Urt. v. 23. 4. 1998 – 3 C 13.97 –, BVerwGE 106, 328 = DVBl 1999, 44; *Stüer/Rieder*, EurUP 2004, 13; *Stüer/Spreen*, VerwArch. 1/2005.

83 OVG Koblenz, Urt. v. 21. 10. 2009 – 1 C 10150/09 – aus Gründen des Immissionsschutzes vorgeschobene Mischgebietsausweisung.

plan für ein Neubaugebiet im Hinblick auf bereits bestehende Lärmbeeinträchtigungen und ein deswegen zu erwartendes Überschreiten der Orientierungswerte der DIN 18005 für reine Wohngebiete (nur) ein allgemeines Wohngebiet festgesetzt, so stellt dies allerdings nicht notwendig einen »Etikettenschwindel« dar. Auch ein Überschreiten der Orientierungswerte der DIN 18005 um 5 dB(A) kann durchaus das Ergebnis einer gerechten Abwägung im Hinblick auf die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse im Sinne des § 1 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 BauGB sein.⁸⁴

11. Einzelhandel

Den Beschränkungen des § 11 Abs. 3 BauNVO unterfallen nur großflächige Handelsbetriebe. Nahversorger mit einer Verkaufsfläche von nicht mehr als 800 qm gehören nicht dazu.⁸⁵ Eine textliche Festsetzung, nach der Einzelhandel im Plangebiet grundsätzlich ausgeschlossen und nur in einem bestimmten Bereich ausnahmsweise mit einer Verkaufsfläche von maximal 300 qm zulässig sein soll, ist nicht durch § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i. V. mit § 1 Abs. 9 BauNVO gedeckt. Denn mit der Bestimmung dieser maximalen Verkaufsfläche ist in der Regel kein Anlagentyp bezeichnet, den es in der sozialen und ökonomischen Realität generell gibt.⁸⁶

Die Bezeichnungen »Hartwaren«, »Gesundheit« und »Textil« sind hinreichend auslegungsfähige Begriffe, die den beabsichtigten Handelsgegenstand eines großflächigen Einzelhandelsbetriebs oder Einkaufszentrums ausreichend umreißen und deren Verwendung nicht zur Nichtigkeit eines hierauf bezogenen Bauvorbescheides wegen Unbestimmtheit führt.⁸⁷

Ein zeitlich versetztes Zusammenwachsen mehrerer Betriebe zu einem »Einkaufszentrum« setzt neben einer räumlichen Konzentration voraus, dass die einzelnen Betriebe ein Mindestmaß an äußerlich in Erscheinung tretender gemeinsamer Organisation und/oder Kooperation aufweisen, die sie als planvoll aufeinander bezogenes Ganzes erscheinen lassen. Das kann auch für ein in mehreren zeitlichen Abschnitten entstandenes Einkaufszentrum gelten, das aus der Sicht der Kunden als durch ein gemeinsames Konzept und durch Kooperation miteinander ver-

bunden in Erscheinung tritt und dadurch eine besondere Anziehungskraft auf Käufer ausübt.⁸⁸

Bei kleinen Gemeinden ist eine potentielle »Ortskerngefährdung« hinsichtlich der verbrauchernahen Versorgung durch dezentral in Ortsrandlagen errichtete großflächige Einzelhandelsbetriebe am stärksten.⁸⁹

Ein gemäß § 9 Abs. 2 a BauGB erlassener Bebauungsplan kann auch Unterarten von Nutzungen im Sinne des § 1 Abs. 9 BauNVO ausschließen. Auch die Erweiterung eines Lebensmitteldiscountmarkts kann schädlichen Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbereich nach § 34 Abs. 3 BauGB haben.⁹⁰

Welche Ermittlungen eine Gemeinde für den Abschluss von Einzelhandel vornehmen muss, hängt von der jeweiligen Planungssituation und insbesondere davon ab, welche städtebaulichen Ziele den Ausschluss des Einzelhandels rechtfertigen sollen.⁹¹

Mängel, die einzelnen Festsetzungen eines Bebauungsplans anhaften, führen dann nicht zu dessen Gesamtwirksamkeit, wenn die übrigen Festsetzungen noch eine sinnvolle städtebauliche Ordnung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB bewirken können und wenn die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gelangten Willen auch eine Satzung dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte. Diese Grundsätze lassen sich auf Festsetzungen zu Einzelhandelsnutzungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO übertragen, wenn die Art der baulichen Nutzung, die in dem Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässig oder unzulässig sein soll, mehrere Unterarten umfasst, die auf der Grundlage von § 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO jeweils Gegenstand einer selbstständigen Festsetzung sein könnten. In solchen Fällen kann die Festsetzung teilbar sein. Dabei ist unerheblich, ob die Gemeinde die Betriebe, die sie aus einem Baugebiet ausschließen will, in Form eines Positivkatalogs umschreibt und abschließend aufzählt oder ob sie die Vorhaben, die von einem Baugebiet ferngehalten werden sollen, durch eine Aufzählung der Betriebe bestimmt, die sie für zulässig erklärt.⁹²

Die Frage, ab wann von einem trading-down-Effekt auszugehen ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall beantworten. Die Verhinderung solcher städtebaulicher Nachteile stellt einen besonderen städtebau-

84 OVG Münster, Urt. v. 23. 10. 2009 – 7 D 106/08.NE – Neubaugebiet, im Anschluss an BVerwG, B. v. 18. 12. 1990 – 4 N 6.88 –.

85 BVerwG, Urt. v. 24. 11. 2005 – 4 C 14.04 –, BVerwGE 124, 376 = DVBl 2006, 452 m. Anm. Gatz jurisPR-BVerwG 1/2006 Anm. 5 – Backshop und Laden für Toto/Lotto, Zeitschriften und Schreibwaren. Zur Großflächigkeit und Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben Schröer, NJW 2009, 1729; Maidowski/Schulte, BauR 2009, 1380; Schmidt-Eichstaedt, BauR 2009, 755; Stüer, HBFPR 2009, Rdnr. 581.

86 OVG Münster, Urt. v. 20. 11. 2009 – 7 D 124/08.NE – Moschee.

87 VGH Kassel, B. v. 18. 2. 2009 – 3 A 2382/08 –, BauR 2009, 1013 = ZfBR 2009, 596, m. Anm. Kopf, IBR 2009, 421 – Beschreibung des Handelsgegenstandes. Zum Ausschluss des zentrenrelevanten Einzelhandels Jahn, ThürVBl 2008, 103; Janning, ZfBR 2009, 437; Zum Rückbau von Lebensmittelmärkten Grziwotz, KommJur 2009, 175.

88 OVG Saarland, B. v. 10. 2. 2009 – 2 A 267/08 –, IBR 2009, 234 = BauR 2009, 856, m. Anm. Zabel, IBR 2009, 234 –, bejaht für sieben Einzelhandelsgeschäfte auf einem Grundstück mit einer Verkaufsfläche von 3.642 qm, sich ergänzendem Sortiment und gemeinsamer Binnenerschließung.

89 OVG Saarland, B. v. 19. 2. 2009 – 2 A 254/08 –, AS RP-SL 37, 342 = BauR 2009, 854 – großflächiger Einzelhandelsbetrieb im Gewerbegebiet. Zur Abgrenzung der Begriffe »Verbrauchermarkt« und »Einkaufszentrum« OVG Greifswald, Urt. v. 5. 11. 2008 – 3 L 281/03 –, NordÖR 2009, 75 = BauR 2009, 1399 = DÖV 2009, 638 – Nachbarklage gegen Verbrauchermarkt.

90 OVG Koblenz, Urt. v. 2. 9. 2009 – 8 A 11057/08 –, DVBl 2009, 1393 = DÖV 2009, 1011 – Lebensmitteldiscountmarkt.

91 BVerwG, B. v. 23. 7. 2009 – 4 BN 28.09 –, ZfBR 2009, 686 = IBR 2009, 675 – Ausschluss des Einzelhandels aus einem Baugebiet.

92 BVerwG, B. v. 18. 2. 2009 – 4 B 54.08 –, BauR 2009, 1102 = DVBl 2009, 599 – einzelne mangelhafte Festsetzungen.

lichen Grund für Regelungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO dar.⁹³

Die Festsetzung von Obergrenzen für Gesamt- und Sortimentsverkaufsflächen in einem gegliederten Sondergebiet für großflächigen Einzelhandel ist mangels einer Rechtsgrundlage unwirksam, wenn sich die Obergrenzen nur baugebietsbezogen auswirken, eine Aussage über Art und Umfang der je Baugrundstück zulässigen Einzelhandelsvorhaben hingegen nicht treffen.⁹⁴

Auch von nicht großflächigen Einzelhandelsbetrieben können schädliche Auswirkungen auf einen zentralen Versorgungsbereich zu erwarten sein. Dabei sind alle relevanten Umstände der konkreten städtebaulichen Situation zu berücksichtigen.⁹⁵ Eine Würstchenbude mit 6 qm Grundfläche in einem »Bau- und Heimwerkermarkt mit Gartencenter« gehört wohl nicht dazu. Sie kann als untergeordnete Nebenanlage nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO planungsrechtlich zulässig sein.⁹⁶

Die Ausweisung eines Sondergebiets für mehrere Fachmärkte, deren maximale Verkaufsfläche jeweils konkret festgesetzt ist, begegnet keinen Bedenken, wenn die für das gesamte Sondergebiet festgesetzte Verkaufsflächen-Obergrenze lediglich die Summe der für die einzelnen Betriebe festgesetzten Obergrenzen wiedergibt. Auch können Sortiments-Festsetzungen für »Aktionsware« und »Textilien im Niedrigpreissegment« erfolgen.⁹⁷ Von einem nach dem planungsrecht offenen »Windhundrennen«, wie es das BVerwG⁹⁸ für ein nicht räumlich untergliedertes Plangebiet angenommen hatte, kann in diesen Fällen wohl keine Rede sein.

Das interkommunale Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 2 BauGB⁹⁹ ist verletzt, wenn die Planung unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf das benachbarte Gemeindegebiet entfaltet und diese Belange nicht im Wege der Abwägung überwunden werden können. Ein erst im Gerichtsverfahren vorgelegtes Einzelhandelskonzept kann ein bestehendes Ermittlungs- und Abstimmungsdefizit

nicht nachträglich heilen. Die Festsetzung gebietsbezogener Verkaufsflächenbeschränkungen für ein Sondergebiet »großflächiger Einzelhandel« ist auch dann unwirksam, wenn ein einziger Investor auf dem Plangebiet mehrere Vorhaben mit verschiedenen Einzelhandelsunternehmen realisieren möchte.¹⁰⁰

12. Städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB)

Einen vorsichtigen Rückzieher hat das BVerwG in seiner Rechtsprechung zur Gerechtigkeitslücke geschaffen. Hatte das Gericht zunächst noch den Eindruck erweckt, als finde der Grundsatz von Treu und Glauben bei städtebaulichen Verträgen keine Anwendung¹⁰¹, so kommt die neuere Rechtsprechung deutlich moderater daher.¹⁰² Der Grundsatz von Treu und Glauben steht danach der einseitigen Rückabwicklung eines nichtigen Austauschvertrags nicht allein deshalb entgegen, weil die Leistung der Gemeinde nicht mehr rückgängig zu machen ist. Es müssen vielmehr besondere, in der Person oder im Verhalten des Erstattung begehrenden Bürgers liegende Umstände hinzutreten, die das Rückforderungsbegehren als treuwidrig erscheinen lassen. Derartige Umstände können auch darin bestehen, dass der Betroffene einen ihm zunächst entstandenen Vermögensnachteil vertraglich auf den Erwerber des Grundstücks abgewälzt hat. Ob ein solcher Erstattungsanspruch gegen Treu und Glauben verstößt, kann nur nach einer umfassenden Würdigung eines städtebaulichen Vertrags beurteilt werden. Auch danach bemisst sich, ob dem Vertragspartner ein endgültiger Nachteil verbleibt.

Ein Folgekostenvertrag ist auch dann mit § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB vereinbar, wenn der Bedarf für eine städtebauliche Maßnahme durch die Überplanung und Bebauung mehrerer Bebauungsplangebiete verursacht wird. Auch die Gesamtkonzeption einer Gemeinde kann geeignet sein zu belegen, dass eine städtebauliche Maßnahme die Folge mehrerer neu ausgewiesener Baugebiete ist.

Städtebauliche Maßnahmen können als Folge des geplanten Vorhabens anzusehen sein, wenn eine Gemeinde davon ausgehen darf, dass durch die weitere Überplanung von bisher nicht bebaubaren Grundstücken Investitionskosten für öffentliche Einrichtungen entstehen, die sie zu tragen hätte, und sie im Hinblick auf diese Kosten abwägungsfehlerfrei von einer derartigen Überplanung absehen dürfte.

93 Zum Beispiel der Vergnügungsstätten BVerwG, B. v. 4. 9. 2008 – 4 BN 9.08 –, DVBl 2008, 1461 = BauR 2009, 76 – trading-down-Effekt. Zu Sportwettbüros als Vergnügungsstätten *Rausch*, DÖV 2009, 667. Zu Mehrfachspielhallen *Stübler*, BauR 2009, 54.

94 VGH Mannheim, Urt. v. 8. 7. 2009 – 3 S 1432/07 –, DÖV 2009, 917 – gegliedertes Sondergebiet, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 3. 4. 2008 – 4 CN 3.07 –, BVerwGE 131, 89 = DVBl 2008, 981.

95 OVG Münster, Urt. v. 1. 7. 2009 – 10 A 2350/07 –, DVBl 2009, 1184 = BauR 2009, 1701 = DÖV 2009, 870 m. Anm. *Kopf*, IBR 2009, 609 – schädliche Auswirkungen eines nicht großflächigen Einzelhandelsbetriebs.

96 OVG Münster, Urt. v. 17. 2. 2009 – 10 A 793/07 –, BauR 2009, 1123 = BauR 2009, 1014 = DVBl 2009, 798 – Imbisswagen.

97 OVG Münster, Urt. v. 29. 5. 2009 – 7 D 51/08.NE – Sortiments-Festsetzungen.

98 BVerwG, Urt. v. 3. 4. 2008 – 4 CN 3.07 –, BVerwGE 131, 86 –. DVBl 2008, 981 m. Anm. *Gatz*, jurisPR-BVerwG 16/2008 Anm. 2, *Hentschel*, NVwZ 2008, 1201, *Jahn*, ThürVBl 2008, 244 – gebietsbezogene Verkaufsflächenbeschränkungen, Abgrenzung zu B. v. 4. 6. 1991 – 4 NB 35.89 –, BVerwGE 88, 268; *Schmidt-Eichstaedt* BauR 2009, 755; *Stüer*, HBFPR 2009, Rdnr. 503.

99 *Hug*, Gemeindenachbarklage im öffentlichen Baurecht, Diss. 2009.

100 OVG Koblenz, Urt. v. 6. 5. 2009 – 1 C 10970/08 –, NVwZ-RR 2009, 711 = DVBl 2009, 981 – interkommunales Abstimmungsgebot für großflächige Einzelhandelsbetriebe, im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 3. 4. 2008 – 4 CN 3/07 –, ZfBR 2008, 478. Zu den Aufgaben der Kommunalaufsicht *Ingerowski*, Jura 2009, 303.

101 BVerwG, Urt. v. 16. 5. 2000 – 4 C 4.99 –, BVerwGE 111, 162 = DVBl 2000, 1853 – Gerechtigkeitslücke; *BGH*, Urt. v. 29. 11. 2002 – V ZR 105/02 –, BGHZ 153, 93 = DVBl 2003, 519; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 524; *Grziwotz*, ZfIR 2009, 470.

102 BVerwG, Urt. v. 29. 1. 2009 – 4 C 15.07 –, BVerwGE 133, 85 = DVBl 2009, 782 = NVwZ 2009, 1 109 m. Anm. *Gatz*, jurisPR-BVerwG 12/2009 Anm. 2 – städtebaulicher Vertrag, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 6. 7. 1973 – IV C 22.72 –.

Ein solches Gesamtkonzept erfüllt nur dann die gesetzlichen Anforderungen, wenn die Gemeinde transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegen kann, dass die von ihr in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang zu beschließenden und realistischerweise verwirklichungsfähigen Bebauungspläne einen (weiteren) Bedarf an öffentlichen Einrichtungen hervorrufen. Ein derartiges Konzept muss vom Gemeinderat beschlossen und damit von seiner planerischen und gestaltenden Willensbildung gedeckt sein. Die aus Anlass eines bestimmten Vorhabens vereinbarte Übernahme von Folgekosten muss bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs in angemessenem Verhältnis zum Wert des Vorhabens stehen. Auch sonst dürfen keine Anhaltspunkte dafür gegeben sein, dass die vertragliche Übernahme von Kosten eine unzumutbare Belastung beinhaltet.¹⁰³

13. Vorhaben- und Erschließungsplan (§ 12 BauGB)

Im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans ist die Gemeinde nicht an die Festsetzungen nach § 9 BauGB und an die BauNVO gebunden (§ 12 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Für einzelne in den Plan einbezogene Flächen außerhalb des Geltungsbereichs des Vorhaben- und Erschließungsplans, die allerdings nur von untergeordneter Größe und Bedeutung sein dürfen, gelten hingegen § 9 BauGB und die Bestimmungen der BauNVO. Das Vorliegen eines Vorhaben- und Erschließungsplans ist Voraussetzung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Den Anforderungen des § 12 BauGB genügt nicht, wenn die Gemeinde und der Vorhabenträger sich darauf beschränken, eine als Bebauungsplan bezeichnete Urkunde zu erstellen und parallel dazu einen Durchführungsvertrag zu schließen.¹⁰⁴

Ein Satzungsbeschluss für einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan setzt nicht voraus, dass der Durchführungsvertrag seitens der Gemeinde unterschrieben ist. Es genügt ein bindendes Vertragsangebot des Vorhabenträgers.¹⁰⁵

Nach § 12 Abs. 6 Satz 1 BauGB ist die Aufhebung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans die Regelfolge einer nicht fristgerechten Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans. Die Gemeinden hat bei der dem Abwägungsgebot unterliegenden Aufhebung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans die betroffenen öffentlichen und privaten Belange in eigener Verantwortung abzuwägen. Dies schließt nicht aus, dass die Abwägungsentscheidung durch einen Rechtsanwalt vorbereitet wird, wenn sich die

Gemeindevertretung den Abwägungsvorschlag zu Eigen macht.¹⁰⁶

Die Mitteilung der Gemeinde an den Vorhabenträger, das Verfahren zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes nicht fortsetzen zu wollen, ist kein anfechtbarer Verwaltungsakt.¹⁰⁷

14. Denkmal

Der Eigentümer eines geschützten Kulturdenkmals ist berechtigt, die denkmalrechtliche Genehmigung eines benachbarten Vorhabens anzufechten, wenn das Vorhaben die Denkmalwürdigkeit seines Anwesens möglicherweise erheblich beeinträchtigt. Ist ein Vorhaben in der Umgebung eines geschützten Kulturdenkmals denkmalrechtlich genehmigt, können Belange des Denkmalschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht beeinträchtigt sein.

Verstößt eine Vorschrift des Landesrechts in der Auslegung des Berufungsgerichts gegen das GG oder sonstiges Bundesrecht, entfaltet diese Auslegung im Revisionsverfahren keine Bindungswirkung.

Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Einzelnen aufzuerlegenden Eigentumsbelastungen. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient.

Aufgabe der Gerichte bei der Anwendung und Auslegung eigentumsbeschränkender Vorschriften ist es, die dem Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Eigentümerbefugnisse gezogenen Grenzen zu beachten und gegebenenfalls durch verfassungskonforme Auslegung zu aktualisieren; die Eigentumsgarantie enthält auch einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.

Der zur Erhaltung verpflichtete Eigentümer hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Belastungen, die ihm infolge der Erhaltungspflicht zum Schutz des Denkmals auferlegt werden, den mit der Unterschutzstellung angestrebten Zweck auch tatsächlich und auf Dauer erreichen können.

§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB gewährleistet ein Mindestmaß an bundesrechtlich eigenständigem, von landesrechtlicher Regelung unabhängigem Denkmalschutz. Die Vorschrift hat im Verhältnis zu den denkmalrechtlichen Vorschriften, die nach § 29 Abs. 2 BauGB unberührt bleiben, eine Auffangfunktion.¹⁰⁸

103 BVerwG, Urt. v. 29. 1. 2009 – 4 C 15.07 –, BVerwGE 133, 85 = DVBl 2009, 782. Zur Einrede eines Anspruchs auf Anpassung des Vertrages OVG Weimar, Urt. v. 19. 11. 2008 – 1 KO 983/06 –, DVBl 2009, 524 = BauR 2009, 859 = DÖV 2009, 466 – zusätzliche Städtebauförderungsmittel, m. Hinw. auf BVerwG, B. v. 21. 9. 2005 – 4 B 57.05 –.

104 OVG Münster, Urt. v. 11. 9. 2008 – 7 D 74/07.NE – vorhabenbezogener Bebauungsplan.

105 VGH Mannheim, Urt. v. 29. 4. 2009 – 8 S 639/08 –, DVBl 2009, 1110 = UPR 2009, 457 – vorhabenbezogener Bebauungsplan.

106 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10. 12. 2008 – 2 A 10.07 –, DVBl 2009, 329 = BauR 2009, 1697 = DÖV 2009, 257 – Aufhebung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans.

107 OVG Lüneburg, B. v. 10. 12. 2008 – 1 LA 150/06 –, ZfBR 2009, 274 = BauR 2009, 777 – Mitteilung über Nichtfortführung des Bebauungsplanverfahrens.

108 BVerwG, Urt. v. 21. 4. 2009 – 4 C 3.08 –, BauR 2009, 1281 = ZfBR 2009, 580 = NVwZ 2009, 1231 – Drittschutz bei denkmalrechtlicher Genehmigung; vgl. auch OVG Saarland, B. v. 29. 10. 2009 – 2 A 8/09 – Nachbarklage eines Denkmaleigentümers gegen Bauvorhaben. Zu den Zusammenhängen zwischen Umweltprüfung, Denkmalschutz und Sozialplan Krautzberger, UPR 2009, 361.

15. Planfeststellungsersetzender Bebauungsplan

Ist eine Fernstraßenplanung aus dem Bedarfsplan des Bundes für die Bundesfernstraße (teilweise) herausgenommen worden, hindert dies eine Gemeinde nicht, im Wege des planfeststellungsersetzenden Bebauungsplans ihrerseits einen überörtlichen Straßenzug etwa als Kreisstraße zu planen.¹⁰⁹

Eine Gemeinde kann neben einer neuen Straßentrasse auch dann Flächen für Lärmschutzwälle ausweisen, wenn diese unter dem Aspekt der Lärmvorsorge dazu dienen sollen, künftige Wohnbaugebiete vor Verkehrslärm zu schützen.¹¹⁰

16. Verhältnis zur privilegierten Fachplanung (§ 38 BauGB)

Die privilegierte Fachplanung ist gegenüber der Bauleitplanung vorrangig, wenn sie durch Planfeststellung oder Plan genehmigung erfolgt, Vorhaben von überörtlicher Bedeutung oder öffentlich zugängliche Abfallentsorgungsanlagen betrifft, die Gemeinden beteiligt und städtebauliche Belange berücksichtigt worden sind.¹¹¹ Diesen Vorrang hat die Bauleitplanung zu respektieren. Bebauungspläne können daher keine verbindlichen gestalterischen Vorgaben für Betriebsgebäude der öffentlichen Eisenbahn von überörtlicher Bedeutung enthalten. Auch gestalterische Festsetzungen zu Dachformen stoßen hier an ihre Grenzen.¹¹²

Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren zur Errichtung und zum Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen ist durch § 38 Satz 1 Halbs. 2 BauGB aus Gründen der Selbstverwaltungsgarantie um ein planerisches Element angereichert worden. Bei der Abwägung sind städtebauliche Belange nicht nur der Standortgemeinde, sondern auch der benachbarten Gemeinden zu berücksichtigen.¹¹³

17. Erschließung

Die Annahme, dass einer Erschließungsanlage im Bereich eines Bebauungsplans ausnahmsweise nur eine begrenzte Erschließungswirkung zukommt, ist nicht beschränkt auf den Fall eines zwischen zwei Anbaustraßen durchlaufenden, spiegelbildlich bebaubaren Grundstücks¹¹⁴ oder der

Zugehörigkeit eines Grundstücks zu völlig unterschiedlichen Baugebieten.¹¹⁵ Die genannten Konstellationen sind nur beispielhaft und nicht abschließend. Entscheidend ist, ob sich aus den Festsetzungen des Bebauungsplans ergibt, dass sich die von der Erschließungsanlage ausgehende Erschließungswirkung auf eine Teilfläche des Grundstücks beschränkt.¹¹⁶

Eine unrichtige oder in ihrer Begründung defizitäre materielle Rechtsanwendung stellt grundsätzlich keinen Verfahrensfehler dar, sondern ist ein Fehler der materiellen Rechtsanwendung.¹¹⁷

Die Erschließung durch einen Privatweg ist nur dann gegeben, wenn eine durch Baulast oder dinglich gesicherte Vereinbarung mit dem Eigentümer des Weges vorliegt. Das gilt auch für eine Gemeinde. Widersetzt sich die Gemeinde, muss der Vorhabenträger ihr gegenüber vor Erteilung der Baugenehmigung einen Nutzungsanspruch durchsetzen.¹¹⁸

18. Funktionslosigkeit

Die Annahme einer bereits bei Erlass des Bebauungsplans bestehenden Funktionslosigkeit¹¹⁹ von Festsetzungen setzt die Feststellung voraus, dass es offenkundig nicht zu einer den Planzielen der Gemeinde entsprechenden Bebauung kommen wird. Allenfalls dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall vom Planinhalt so massiv und so offensichtlich abweichen, dass der Bebauungsplan die ihm zgedachte städtebauliche Ordnungsfunktion unmöglich zu erfüllen vermag, kann eine Funktionslosigkeit gegeben sein.¹²⁰

19. Planungsgeschäft hat auch weiterhin Konjunktur

Gemeindliche Planwerke sind offenbar nicht so schnell aus den Angeln zu heben. Das wird den Städten und Gemeinden Mut machen, ihre Planungsaufgabe beherzt anzugehen und auch bei der Lösung durchaus kniffliger städtebaulicher Fragen nicht einfach klein beizugeben. Selbst Kraftwerksplanungen oder die europäischen Vorgaben des Umwelt-, Natur- und Artenschutzes können da nicht wirklich schrecken, auch wenn sich einige Akteure aus der kommunalen Familie wie in Datteln oder in Papenburg schon einmal ein hübsches, durchaus beeindruckendes juristisches Veilchen eingefangen haben.

109 OVG Koblenz, Urt. v. 19. 2. 2009 – 1 C 10256/08 –, ZfBR 2009, 596 = UPR 2009, 359 – Normenkontrolle gegen planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan.

110 OVG Münster, Urt. v. 29. 5. 2009 – 7 D 50/08.NE – planfeststellungsersetzender Bebauungsplan. Zur Geltungsdauer planfeststellungsersetzender Bebauungspläne *Spindler*, Diss. 2009.

111 *Stüer*, HBFPR 2009, Rdnr. 192.

112 VGH München, Urt. v. 6. 3. 2009 – 22 A 07.40036 –, NVwZ-RR 2009, 668 = DVBl 2009, 798 – Flachdachgebäude für elektronische Stellwerke. Zum öffentlichen Baurecht als Instrument der Baukunst *Schneider*, BauR 2009, 1680.

113 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 1. 2009 – 12 KS 288/07 –, DÖV 2009, 505 = ZfBR 2009, 486 = NVwZ-RR 2009, 556 = BauR 2009, 1630 – thermische Restabfallbehandlungsanlage.

114 BVerwG, Urt. v. 27. 6. 1985 – 8 C 30.84 –, BVerwGE 71, 363.

115 Urt. v. 3. 2. 1989 – 8 C 78.88 –, Buchholz 406.11 § 131 BBauG Nr. 79 S. 32.

116 BVerwG, B. v. 21. 7. 2009 – 9 B 71.08 –, NVwZ 2009, 1374 = DVBl 2009, 1191, m. Anm. *Nolte*, jurisPR-BVerwG 18/2009 Anm. 1 – Erschließungsbeitrag.

117 BVerwG, B. v. 27. 10. 2008 – 9 B 34.08 – Landstraße. Die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG mit B. v. 27. 5. 2009 – 1 BvR 525/09 – nicht zur Entscheidung angenommen.

118 OVG Schleswig, Urt. v. 2. 10. 2008 – 1 LB 8/08 –, BauR 2009, 952 – Erschließung über gemeindlichen Privatweg.

119 BVerwG, Urt. v. 29. 4. 1977 – IV C 39.75 –, BVerwGE 54, 5 = DVBl 1977, 768; Urt. v. 15. 2. 1990 – 4 C 23.86 –, BVerwGE 84, 322 = DVBl 1990, 572; *Stüer*, HBFPR 2009, Rd. 1207.

120 OVG Lüneburg, B. v. 12. 3. 2009 – 1 LA 184/06 –, NdsVBl 2009, 204 = NVwZ-RR 2009, 630 = BauR 2009, 1182 – Mobilfunkmast.