

## Schriftleitung

Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling (Hauptschriftleitung; Abhandlungs- und Rezensionsteil),  
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer (Abhandlungen und Berichte),  
Richter am OVG Gerfried Schwermer und Vorsitzender Richter am OVG a. D. Dr. Eckart Dembowski (Rechtsprechungsteil)

## Städtebaurecht: Bauleitplanung

– Rechtsprechungsbericht 2003/04 –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück\*

*Das Städtebaurecht befindet sich weiterhin in einer Konsolidierungsphase. Von den Neuregelungen des EAG Bau unangefochten, bewegt sich die Rechtsprechung alles in allem in ruhigem Fahrwasser. Die Gerichte sind weiterhin bestrebt, zwischen überbordenden Rechtsschutzmöglichkeiten und gemeindlichen Planungsautonomien klaren Kurs zu halten. Bei diesem Gleichgewicht austarierter städtebaulicher Interessen kann die Praxis auch durch die neuen Anforderungen der Umweltprüfung nicht nachhaltig aufgeschreckt oder gar außer Kurs gebracht werden.*

## I. Bauleitpläne

Ein zentrales Element des Städtebaurecht ist nach wie vor die Bauleitplanung. Durch sie bestimmen die Städte und Gemeinden die Stadtstruktur und damit zugleich auch das städtebauliche Bild in Stadt und Land. Auch die Rechtsprechung hat sich daher diesem Felde in besonderer Weise zugewandt.

\* Zum Städtebaurecht *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 9. Aufl. 2005; *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, 4. Aufl., München 2005; *Gelzer/Bracher/Reidt*, 7. Aufl., Köln 2004; *Hoppe/Bönker/Grotefels*, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., München 2004; *Krautzberger/Söfker*, BauGB, 7. Aufl., Heidelberg 2004; *Stüer*, Städtebaurecht 2004, Bd. 5 der Schriftenreihe Planungsrecht, Osnabrück 2004; demnächst *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Aufl., München 2005 und *ders.*, Der Bebauungsplan, 3. Auflage München 2005; *Stüer/Rude*, DVBl. 1999, 210; *dies.*, DVBl. 1999, 299; *dies.*, DVBl. 2000, 312; *dies.*, DVBl. 2000, 390; *Stüer*, DVBl. 2003, 966; *ders.*, DVBl. 2003, 1030; *ders.* 2004, 83. Zum Fachplanungsrecht *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 513; *dies.*, DVBl. 2000, 1428; *dies.*, DVBl. 2002, 435; *dies.*, DVBl. 2002, 514; *dies.*, DVBl. 2003, 711; *Stüer*, DVBl. 2003, 899; *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, München, 2003. Zum Umweltrecht *Stüer/Hönig*, DVBl. 1999, 1325; *dies.*, DVBl. 2000, 1189; *dies.*, DVBl. 2001, 1179; *dies.* DVBl. 2004, 282; *dies.*, DVBl. 2004, 481.

## 1. Auslegungsfrist – Bekanntmachungsfrist

Eine Verkürzung der Bekanntmachungsfrist für die Auslegung des Entwurfs eines Bebauungsplans ist für seine Wirksamkeit unerheblich, wenn die (bekannt gemachte) Dauer der Auslegung so bemessen ist, dass die Mindestfristen des § 3 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB für Bekanntmachung und Auslegung des Entwurfs insgesamt eingehalten werden<sup>1</sup>.

## 2. Mitteilung des Prüfungsergebnisses

§ 3 Abs. 2 Satz 4 BauGB verlangt nicht, dass das Ergebnis der Prüfung fristgemäß eingegangener Anregungen zum Entwurf eines Bebauungsplans den Einwendern vor dem Satzungsbeschluss mitgeteilt wird<sup>2</sup>. Die Prüfung der zum Entwurf eines Bebauungsplans eingegangenen Anregungen ist Bestandteil der Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB. Die abschließende Entscheidung darüber ist dem Satzungsbeschluss vorbehalten (§ 10 Abs. 1, § 214 Abs. 3 Satz BauGB)<sup>3</sup>.

## 3. Entwicklungsgebot

Der Flächennutzungsplan lässt aufgrund seiner geringeren Detailschärfe Gestaltungsspielräume offen, die von der gemeindlichen Bebauungsplanung ausgefüllt werden dürfen. Vorausgesetzt, dass die Grundzüge des Flächennutzungsplans unangetastet bleiben, gestattet das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB auch Abweichungen. Stimmen die Festsetzungen mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans nicht vollständig überein, bedeutet das nicht ohne weiteres einen Verstoß gegen das Entwick-

1 BVerwG, Beschluss vom 23. 7. 2003 – 4 BN 36.03 –, NVwZ 2003, 1391 = ZfBR 2004, 64 = BauR 2004, 42.

2 BVerwG, Beschluss vom 11. 11. 2002 – 4 BN 52.02 –, NVwZ 2003, 206 = ZfBR 2003, 264

3 BVerwG, Urteil vom 25. 11. 1999 – 4 CN 12.98 –, BVerwGE 110, 118.

lungsgebot. Ob den Anforderungen des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB genügt ist, hängt davon ab, ob die Konzeption, die ihm zugrunde liegt, in sich schlüssig bleibt. § 2 Abs. 3 und Abs. 4 BauGB gelten ausnahmslos. Die planende Gemeinde soll von äußeren Zwängen bei der Aufstellung, Änderung, Ergänzung und Aufhebung von Bauleitplänen freigehalten werden<sup>4</sup>.

Nach § 8 Abs. 2 BauGB sind die Bebauungspläne aus den Flächennutzungsplänen zu entwickeln. Zur Vermeidung der in der Praxis auftretenden Verzögerungen bei der Aufstellung der Bauleitpläne hat der Gesetzgeber den Gemeinden die Möglichkeit eingeräumt, Flächennutzungsplan und Bebauungsplan in zeitlicher und inhaltlicher Abstimmung gleichzeitig aufzustellen (Parallelverfahren) oder sogar einen vorzeitigen Bebauungsplan aufzustellen<sup>5</sup>. Die Grenzen des Entwicklungsgebots des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB sind gewahrt, wenn in einem Bebauungsplan »Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft« im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt werden, die im Flächennutzungsplan als »Wald« im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 9 b BauGB dargestellt sind<sup>6</sup>.

#### 4. Erforderlichkeit der Planung (§ 1 Abs. 3 BauGB)

Die Erforderlichkeit eines Bebauungsplans im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die zuständigen Baurechtsbehörden von der zwangsweisen Durchsetzung einer Festsetzung bei schon bebauten Grundstücken nur unter Berücksichtigung der jeweiligen entgegenstehenden Belange im Einzelfall Gebrauch machen. Die ein Grundstück betreffenden Festsetzungen verstoßen nicht allein deshalb gegen § 1 Abs. 3 BauGB, weil auf anderen Grundstücken gleichartige Festsetzungen nicht oder noch nicht verwirklicht sind<sup>7</sup>.

§ 1 Abs. 3 BauGB kann Rechtsgrundlage einer gemeindlichen Erstplanungspflicht im unbeplanten Innenbereich sein. Das Planungsermessen der Gemeinde richtet sich zur strikten Planungspflicht, wenn qualifizierte städtebauliche Gründe von besonderem Gewicht vorliegen. Das interkommunale Abstimmungsgebot kann einen qualifizierten städtebaulichen Handlungsbedarf begründen. § 1 Abs. 4 BauGB begründet eine gemeindliche Erstplanungspflicht, wenn die Verwirklichung von Zielen der Raumordnung bei Fortschreiten einer »planlosen« städtebaulichen Entwicklung auf unüberwindbare tatsächliche oder rechtliche Hindernisse stoßen oder wesentlich erschwert würde. Die eine Erstplanungspflicht auslösenden Tatbestände des § 1 Abs. 3 und 4 BauGB stehen infolge ihrer unterschiedlichen Zweckrichtung nicht in ei-

nem Rangverhältnis; sie können jeweils allein oder nebeneinander zur Anwendung kommen. Die Durchsetzung einer gemeindlichen Planungspflicht aus § 1 Abs. 3 BauGB mit den Mitteln der Kommunalaufsicht ist mit Bundesrecht vereinbar<sup>8</sup>.

#### 5. Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB)

Ein Bebauungsplan, der einem Ziel der Regionalplanung widerspricht, verletzt das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB auch dann, wenn er aus den Darstellungen eines Flächennutzungsplans entwickelt worden ist. Der Regionalplanung ist es verwehrt, im Gewande überörtlicher Gesamtplanung Regelungen einer Natur- oder Landschaftsschutzverordnung durch eigene Ziel festlegung zu ersetzen. Eine Straßenplanung durch Bebauungsplan verletzt das Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB, wenn die planerische Gesamtkonzeption einem Ziel der Regionalplanung widerspricht. Naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen können ein geeignetes Mittel sein, die Zielkonformität zu sichern<sup>9</sup>. Verbindliche Vorgaben (Ziele) der Raumordnung im Sinne von § 3 Nr. 2 ROG sind in der gemeindlichen Bauleitplanung strikt zu beachten. Grundsätze der Raumordnung sind hingegen bei der bauleitplanerischen Abwägung zu berücksichtigen (§ 3 Nr. 3 ROG)<sup>10</sup>. Auch landesplanerische Aussagen, die eine Regel-Ausnahme-Struktur aufweisen, können die Merkmale eines Ziels der Raumordnung erfüllen, wenn der Planungsträger neben den Regel- auch die Ausnahmevoraussetzungen mit hinreichender tatbestandlicher Bestimmtheit oder doch wenigstens Bestimmbarkeit selbst festlegt. Verstöße gegen das Zielanpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB gehören zu den Mängeln, die in einem ergänzenden Verfahren nach § 215 a Abs. 1 Satz 1 BauGB ausgeräumt werden können<sup>11</sup>.

Eine Gemeinde ist erneut anzuhören, wenn nachträglich Änderungen beschlossen werden, die sich auf den Umfang ihrer Zielbindung auswirken<sup>12</sup>. Auch wenn im Laufe der Zielaufstellung nach Durchführung eines Beteiligungsverfahrens neue Anpassungspflichten begründet werden, ist eine Anhörung der hiervon betroffenen Gemeinden unverzichtbar<sup>13</sup>.

Ziele der Raumordnung sind Rechtsvorschriften im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, die unabhängig davon der Normenkontrolle unterliegen, welche Rechtsform der Landesgesetzgeber für den Raumordnungsplan vorsieht,

4 BVerwG, Beschluss vom 11. 2. 2004 – 4 BN 1.04 –, BauR 2004, 1264 = Entwicklungsgebot.

5 BVerwG, Beschluss vom 19. 5. 2004 – 4 BN 22.04.

6 BVerwG, Beschluss vom 12. 2. 2003 – 4 BN 9.03 –, NVwZ-RR 2003, 406 = UPR 2003, 230 = BauR 2003, 838 = DVBl. 2003, 817 (LS) = IBR 2003, 273 mit Anmerkung Christian Scherer-Leyendecker – Wald.

7 BVerwG, Beschluss vom 23. 1. 2003 – 4 B 79.02 –, ZfBR 2003, 385 = NVwZ 2003, 749 = UPR 2003, 229 = BauR 2003, 838 = NuR 2003, 547 = DVBl. 2003, 817 (LS) – Funktionslosigkeit.

8 BVerwG, Urteil vom 17. 9. 2003 – 4 C 14.01 –, BVerwGE 119, 25 = DVBl. 2004, 239 = NVwZ 2004, 220.

9 BVerwG, Urteil vom 30. 1. 2003 – 4 CN 14.01 –, BVerwGE 117, 351 = DVBl. 2003, 733 = NVwZ 2003, 742 = ZfBR 2003, 471 = UPR 2003, 304 = BauR 2003, 1175 = NuR 2004, 158 mit Anmerkung Dietmar Hönig – Regionaler Grünzug.

10 BVerwG, Beschluss vom 14. 5. 2004 – 4 BN 11.04 und 13.04 – Ziele der Raumordnung.

11 BVerwG, Urteil vom 18. 9. 2003 – 4 CN 20.02 –, BVerwGE 119, 54 = DVBl. 2004, 251 mit Anmerkung Werner Hoppe, 278 = NVwZ 2004, 226.

12 BVerwG, Beschluss vom 7. 3. 2002 – 4 BN 60.01 –, Buchholz 406.13 § 5 ROG Nr. 3.

13 BVerwG, Beschluss vom 17. 6. 2004 – 4 BN 5.04 –, Schönefeld.

in dem sie enthalten sind<sup>14</sup>. Der Bundesgesetzgeber definiert Zielfestlegungen in § 3 Nr. 2 ROG einheitlich für die Raumordnung im Bund und in den Ländern als verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Landes- oder Regionalplanung abschließend abgewogenen textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, die nach § 4 Abs. 1 ROG von öffentlichen Stellen bei ihren raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zu »beachten« sind und für Gemeinden nach § 1 Abs. 4 BauGB eine Anpassungspflicht auslösen. Durch ihren Verbindlichkeitsanspruch heben sie sich deutlich von den Grundsätzen der Raumordnung ab, die nach § 3 Nr. 3 ROG als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu dienen bestimmt sind. Mit dieser Zweiteilung stellt der Gesetzgeber klar, dass Ziele und Grundsätze der Raumordnung unterschiedlichen Normierungskategorien zuzuordnen sind. Den Zielen kommt die Funktion zu, räumlich und sachlich die zur Verwirklichung der Grundsätze der Raumordnung notwendigen Voraussetzungen zu schaffen. In ihnen spiegelt sich bereits eine Abwägung zwischen den durch die Grundsätze verkörperten unterschiedlichen raumordnerischen Belangen wider. Sie sind anders als die Grundsätze nicht bloß Maßstab, sondern als räumliche und sachliche Konkretisierung der Entwicklung und Sicherung des Planungsraums das Ergebnis landesplanerischer Abwägung. Einer weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe sind sie nicht zugänglich. Dagegen erschöpft sich die Bedeutung von Grundsätzen der Raumordnung darin, dass sie Belange bezeichnen, die in nachfolgenden Planungsentscheidungen als Abwägungsposten zu Buche schlagen. Im Gegensatz zu Zielen der Raumordnung äußert sich ihre rechtliche Wirkung ebenso wie bei sonstigen Erfordernissen der Raumordnung im Sinne des § 3 Nr. 4 ROG, etwa den Ergebnissen eines Raumordnungsverfahrens<sup>15</sup>, nach § 4 Abs. 2 ROG lediglich darin, dass sie bei nachfolgenden Abwägungsentscheidungen nach Maßgabe der hierfür geltenden Vorschriften zu »berücksichtigen« sind. Welche Bedeutung und welches Gewicht ihnen hierbei zukommen, lässt sich nicht abstrakt im Voraus bestimmen. Ob sie sich im Rahmen der Bauleitplanung durchsetzen, hängt von der konkreten Planungssituation ab. Das Ergebnis der gemeindlichen Planung wird durch sie in keiner Weise vorgeprägt. Sie sind als einer von zahlreichen potenziellen öffentlichen Belangen Teil des jeweiligen Abwägungsmaterials. Soweit gewichtigere andere Belange dies rechtfertigen, sind sie im Wege der Abwägung überwindbar<sup>16</sup>.

In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung können als öffentliche Belange auch einem privilegierten

Vorhaben entgegenstehen. Dies setzt eine ausreichende »Verfestigung« dieser Ziele voraus, die vorliegt, wenn aufgrund des Verfahrensstandes und des Inhalts der Raumordnungsplanung hinreichend sicher zu erwarten ist, dass die Zielfestsetzung demnächst wirksam wird. Der Abwägungsprozess muss im Wesentlichen abgeschlossen sein und die Annahme rechtfertigen, dass es sich insgesamt um eine sachgerechte, dem Abwägungsgebot genügende Planung handelt und etwaige Fehler lediglich räumlich begrenzte Bereiche betreffen und die Ausgewogenheit der Planung insgesamt nicht in Frage stellen<sup>17</sup>.

#### 6. Bauleitplanung und Fachplanung

Im Falle konkurrierender Planungsvorstellungen bildet der Prioritätsgrundsatz ein wichtiges Abwägungskriterium<sup>18</sup>. Grundsätzlich hat diejenige Planung Rücksicht auf die andere zu nehmen, die den zeitlichen Vorsprung hat<sup>19</sup>. Die kommunale Bauleitplanung muss daher auf hinreichend konkretisierte und verfestigte Planungsabsichten der konkurrierenden Fachplanung Rücksicht nehmen<sup>20</sup>. Eine in diesem Sinne hinreichend konkretisierte und verfestigte Fachplanung besteht in der Regel erst mit der Auslegung der Planunterlagen im Planfeststellungsverfahren. Grundsätzlich erlangt die Fachplanung erst mit der Auslegung der Planunterlagen jenen Grad der Konkretisierung und Verfestigung, der eine Rücksichtnahme in der kommunalen Bauleitplanung notwendig macht<sup>21</sup>. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann jedoch schon vor Einleitung des Planfeststellungsverfahrens eine abwägungsrelevante Verfestigung bestimmter fachplanerischer Ziele eintreten. Das BVerwG<sup>22</sup> nennt hierfür den Fall eines gestuften Planungsvorgangs mit verbindlichen Vorgaben für die nachfolgende Planungsebene, wie er etwa bei der gesetzlichen Bedarfsfeststellung im Fernstraßenausbau-gesetz vorliegt<sup>23</sup>.

Die Absicht der Gemeinde, sich Entwicklungsfreiräume im Zusammenhang mit einer Umgehungsstrasse nicht zu verbauen, kann nicht durch Veränderungssperre gesichert werden, weil damit keine konkreten Planungsabsichten verfolgt werden<sup>24</sup>.

Selbst wenn durch eine Verkehrswegeplanung die Lärmgrenzwerte nach § 2 der 16. BImSchV in einem schon

14 BVerwG, Urteil vom 20. 11. 2003 – 4 CN 6.03 –, NVwZ 2004, 614.

15 BVerwG, Beschluss vom 30. 8. 1995 – 4 B 86.95 –, Buchholz 406.13 § 6 a ROG a. F. Nr. 1.

16 BVerwG, Beschluss vom 17. 6. 2004 – 4 BN 5.04 –, Schönfeld, unter Hinweis auf Beschluss vom 20. 8. 1992 – 4 NB 20.91 –, BVerwGE 90, 329.

17 OVG Koblenz, Urteil vom 8. 3. 2004 – 8 A 11520/03.OVG –, NuR 2004, 465 – Ziele der Raumordnung für eine Windkraftanlage, im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2003 – 4 C 3.02 –, NVwZ 2003, 1261.

18 BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1985 – 4 C 63.80 –, BVerwGE 71, 150.

19 BVerwG, Urteil vom 22. 5. 1987 – 4 C 33 – 35.83 –, BVerwGE 77, 285.

20 BVerwG, Beschluss vom 13. 11. 2001 – 9 B 57.01 –, Buchholz 406.25 § 43 BImSchG Nr. 17; Beschluss vom 5. 11. 2002 – 9 VR 14.02 –, Buchholz 407.4 § 17 FStG Nr. 171 = DVBl. 2003, 211.

21 BVerwG, Beschluss vom 5. 11. 2002 – 9 VR 14.02 –, DVBl. 2003, 211.

22 BVerwG, Beschluss vom 5. 11. 2002 – 9 VR 14.02 –, DVBl. 2003, 211.

23 BVerwG, Beschluss vom 14. 5. 2004 – 4 BN 11.04, 13.4 – Flughafen-ausbau.

24 OVG Lüneburg, Urteil vom 10. 3. 2004 – 1 KN 276/03 –, BauR 2004, 1121 – Veränderungssperre.

verwirklichten Baugebiet überschritten werden, löst dies keinen Planungsanspruch der betroffenen Grundstückseigentümer gegen die Gemeinde aus. Vielmehr sind solche Lärmschutzansprüche gegenüber dem Träger der Verkehrswegeplanung geltend zu machen<sup>25</sup>.

Ein Überschwemmungsgebiet nach § 32 WHG kann auch für Flächen festgesetzt werden, die innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (§ 34 BauGB) oder im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen<sup>26</sup>.

Für den Begriff der überörtlichen Bedeutung in § 38 Satz 1 BauGB kann nicht ausschließlich darauf abgestellt werden, ob das Vorhaben das Gebiet von mindestens zwei Gemeinden tatsächlich berührt. § 38 Satz 1 BauGB stellt nach Sinn und Zweck überörtliche Fachplanungen auch von der in § 35 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BauGB normierten Bindung an die Ziele der Raumordnung frei. § 23 Abs. 1 ROG bezieht sich ausschließlich auf die unmittelbar geltenden Vorschriften des ROG, insbesondere dessen Abschnitt 1. Für ein Planfeststellungsverfahren im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ROG, das vor dem Stichtag 1. 7. 1998 eingeleitet worden ist, richten sich die Rechtswirkungen dargestellter Ziele der Raumordnung deshalb nach dem bisherigen Recht<sup>27</sup>.

#### 7. Interkommunale Belange

Ein Planungsvorhaben, von dem ein Kaufkraftabfluss zu erwarten ist, beeinträchtigt eine Nachbargemeinde erst dann unzumutbar mit der Folge, dass ihre Planungsinteressen höher zu gewichten sind als diejenigen der planenden Gemeinde, wenn ein spürbarer Kaufkraftabfluss des Einzelhandelsumsatzes zu erwarten ist<sup>28</sup>.

#### 8. Planfeststellungsersetzender Bebauungsplan

Ein planfeststellungsersetzender Bebauungsplan, der die Trasse einer Landesstraße festsetzt, ist grundsätzlich nicht erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB, wenn die Verwirklichung des Vorhabens innerhalb eines Zeitraums von etwa zehn Jahren nach In-Kraft-Treten des Plans ausgeschlossen erscheint<sup>29</sup>. Das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit gilt nicht nur für den Anlass, sondern auch für den Inhalt des Bebauungsplans, und zwar für jede Fest-

setzung<sup>30</sup>. Die Zehn-Jahres-Frist des Straßenrechts ist allerdings nicht als strikte Grenze für den Prognosezeitraum, innerhalb dessen die Realisierung des Straßenbauvorhabens nicht ausgeschlossen sein darf, sondern als Orientierungshilfe zu verstehen, die je nach den Umständen des Einzelfalles ein maßvolles Hinausschieben des Zeithorizonts zulässt.

#### 9. Festsetzungen

Eine nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BBauG getroffene Festsetzung einer Gemeinbedarfsfläche für ein »Postdienstgebäude« der (ehemaligen) Deutschen Bundespost ist durch die Privatisierung der Post im Zuge der Postreform II nicht funktionslos geworden, soweit sie nunmehr der Erbringung von Post-Universaldienstleistungen im Sinne von §§ 11 ff. PostG dient. Auf einer solchen Fläche ist eine gewerbliche »Nebennutzung« etwa als postspezifisches Angebot von Papier- und Schreibwaren zulässig, wenn sie in einem inneren Zusammenhang mit den Post-Universaldienstleistungen steht und im Verhältnis zu diesen von untergeordneter Bedeutung bleibt<sup>31</sup>.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 25 b) BauGB können aus städtebaulichen Gründen in einem Bebauungsplan Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern festgesetzt werden. Für diese bundesrechtlich vorgesehene Festsetzungsbefugnis ist es ohne Belang, ob und gegebenenfalls in welcher Form die Bäume oder Gewässer dem Bauordnungsrecht oder dem Landeswasserrecht unterfallen. Eine derartige Verknüpfung sieht die Regelung nicht vor. Nach § 41 Abs. 2 BauGB ist dem Eigentümer bei einer derartigen Festsetzung eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten, wenn und soweit infolge dieser Festsetzungen (1) besondere Aufwendungen notwendig sind, die über das bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung erforderliche Maß hinausgehen, oder (2) eine wesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt. Aus dem Zusammenhang dieser beiden Regelungen wird deutlich, dass der Eigentümer zu Aufwendungen verpflichtet ist. Er hat also die Pflicht, die Bäume etc. und die Gewässer zu erhalten und das hierfür Notwendige zu unternehmen. Diese Verpflichtung kann im Einzelfall über das bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung erforderliche Maß hinausgehen. Dies mag auch die Reparatur oder das erneute Einsetzen einer das Versickern des Wassers hindernden Folie in einem Teich einschließen<sup>32</sup>.

§ 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB ermächtigt nicht dazu, im Bebauungsplan von jeglicher Bebauung freizuhaltende Flächen festzusetzen. Rechtsgrundlage dafür ist vielmehr § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB. Ob eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB als eine solche nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB zu werten ist, ist eine Auslegungsfrage. Wird sie bejaht, ist weiter zu prüfen, ob die Festsetzung mit diesem

25 OVG Koblenz, Urteil vom 7. 1. 2004 – 8 C 11326/03 –, BauR 2004, 545 = IBR 2004, 223 – Verkehrswegeplanung.

26 BVerwG, Urteil vom 22. 7. 2004 – 7 CN 1.04 –, DVBl. 2004, 1558 = NVwZ 2004, 1507 – Überschwemmungsgebiet.

27 BVerwG, Beschluss vom 30. 6. 2004 – 7 B 92.03 –, DVBl. 2004, 1320 = NVwZ 2004, 1240 = UPR 2004, 444 = NuR 2004, 805 = ZfBR 2005, 69 = jurisPR-BVerwG 1/2004, Werner Neumann – überörtliches Auskiesungsvorhaben in Anschluss an Beschluss vom 31. 7. 2000 – 11 VR 5.00 –, UPR 2001, 33.

28 VG Göttingen, Beschluss vom 10. 3. 2004 – 2 B 51/04 –, interkommunale Abstimmung.

29 BVerwG, Urteil vom 18. 3. 2004 – 4 CN 4.03 –, BVerwGE 120, 239 = NVwZ 2004, 856 = EurUP 2004, 162; mit Hinweis auf eine entsprechende Frist in § 17 Abs. 4 FStrG, §§ 75 Abs. 4 VwVfG, § 39 Abs. 1 StrWG NRW sowie Urteil vom 20. 5. 1999 – 4 A 12.98 –, Buchholz 407.4 § 17 Nr. 154; Urteil vom 12. 8. 1999 – 4 CN 4.98 –, BVerwGE 109, 246; Urteil vom 21. 3. 2002 – 4 CN 14.00 –, Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 110 = DVBl. 2002, 1469; Urteil vom 30. 1. 2003 – 4 CN 14.01 –, BVerwGE 117, 351.

30 BVerwG, Urteil vom 31. 8. 2000 – 4 CN 6.99 –, DVBl. 2001, 377.

31 BVerwG, Urteil vom 30. 6. 2004 – 4 C 3.03 –, DVBl. 2004, 1298 = NVwZ 2004, 1355 = ZfBR 2004, 796 = UPR 2004, 436 = BauR 2004, 1730 – Postdienstgebäude.

32 BVerwG, Beschluss vom 15. 4. 2003 – 4 BN 12.03 –, § 9 Abs. 1 Nr. 25 b) BauGB.



Regelungsgegenstand auch Gegenstand der Abwägung war. Insoweit kann es auch darauf ankommen, ob der Planungsträger mit der Festsetzung von Bebauung freizuhaltender Flächen auch die sich aus § 40 BauGB ergebenden Folgen - insbesondere die Möglichkeit, einem Übernahmeanspruch nach § 40 Abs. 2 Satz 1 BauGB ausgesetzt zu sein - zumindest hat in Kauf nehmen wollen, oder ob er die formal auf § 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB gestützte Festsetzung nur für den Fall getroffen hat, dass allenfalls Entschädigungsansprüche nach § 42 BauGB in Betracht kommen könnten<sup>33</sup>.

§ 9 BauGB bietet keine Handhabe, um die zeitlich vorrangige Verwirklichung einer so genannten Lärmschutz- oder Riegelbebauung vor der schutzbedürftigen Bebauung sicherzustellen. Ein Bebauungsplan, der eine derartige Bebauung als Mittel des aktiven Lärmschutzes vorsieht, genügt daher dem Gebot der Konfliktbewältigung grundsätzlich nur dann, wenn er vorsorglich zugleich für die schutzbedürftige Bebauung Festsetzungen zum passiven Lärmschutz trifft, die die Zumutbarkeit der Lärmbelastung bei fehlender Lärmschutzbebauung sicherstellen<sup>34</sup>. Die erforderlichen Sicherungen können allerdings auch in einem städtebaulichen Vertrag geregelt werden. Kennt das Landesrecht<sup>35</sup> den Begriff des überdachten Stellplatzes und ergibt sich aus dem Landesrecht, dass der Begriff »Carport« einen überdachten Stellplatz bezeichnet, kann auch der Begriff »Carport« verwandt werden, um die Anlage zu beschreiben, die auf nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 BauGB festgesetzten Flächen zulässig ist<sup>36</sup>.

#### 10. Grundsatz der Konfliktbewältigung

In jedem Bebauungsplan ist die von ihm geschaffenen oder ihm sonst zurechenbaren Konflikte zu lösen hat. Dies schließt eine Verlagerung von Problemlösungen aus dem Bauleitplanverfahren auf nachfolgendes Verwaltungshandeln oder ein weiteres Bauleitplanverfahren indessen nicht zwingend aus. Von einer abschließenden Konfliktbewältigung im Bebauungsplan darf die Gemeinde Abstand nehmen, wenn die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt ist. Die Grenzen zulässiger Konfliktverlagerung sind indessen überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass sich der offen gelassene Interessenkonflikt auch in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht lösen lassen wird<sup>37</sup>.

33 BVerwG, Beschluss vom 24. 2. 2003 - 4 BN 14.03 -, NUR 2004, 310, die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG mit Beschluss vom 5. 12. 2003 - 1 BvR 810/03 -, nicht zur Entscheidung angenommen.

34 OVG Koblenz, Urteil vom 31. 3. 2004 - 8 C 11785/03.OVG -, BauR 2004, 1116 = IBR 2004, 394 - DIN-Norm.

35 Für NRW.

36 BVerwG, Beschluss vom 9. 10. 2003 - 4 B 85.03 -, BauR 2004, 1128.

37 BVerwG, Beschluss vom 17. 2. 1984 - 4 B 191.83 -, BVerwGE 69, 30 = DVBl. 1984, 343 - Reuter-Kraftwerk; OVG Koblenz, Urteil vom 8. 1. 2004 - 1 C 11444/03 -, BauR 2004, 718 - Fußgängerzone.

#### 11. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung - Habitat- und Vogelschutz

§ 1 a Abs. 3 Satz 4 BauGB setzt bei der Festlegung von Ausgleichsmaßnahmen ein Mindestmaß an rechtlicher Bindung der Gemeinde voraus. Die Gemeinde darf unter Beachtung des Abwägungsgebots Ausgleichsmaßnahmen räumlich vom Eingriffsort trennen. Zur Verwirklichung von Ausgleichsmaßnahmen darf die Gemeinde auf ein bereits beschlossenes, aber noch nicht verwirklichtes Nutzungskonzept zurückgreifen<sup>38</sup>. § 1 a Abs. 3 Satz 5 BauGB gilt auch für alte Bebauungspläne, bei deren Aufstellung die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung noch nicht berücksichtigt werden musste<sup>39</sup>.

Die Aufhebung einer Ersatzfläche, die zur Entwicklung von Natur und Landschaft festgesetzt worden war, kann Rechte des Antragstellers in einem Normenkontrollverfahren nicht unmittelbar verletzen, weil der Natur- und Landschaftsschutz lediglich objektive, dem Einzelnen nicht zugeordnete Ziele des Gemeinwohls verfolgt. Eine geltend gemachte Rechtsverletzung durch Aufhebung einer zum naturschutzrechtlichen Ausgleich gedachten Ersatzfläche ist als geringwertig und daher unbeachtlich anzusehen, wenn die Anlegung einer in der Ersatzfläche vorgesehenen Streuobstwiese noch nicht erfolgt ist, die Fläche nach wie vor zum Außenbereich gehört, die Entfernung der Ersatzfläche zu dem nächstgelegenen bewohnten Gebäude 35 m beträgt und auf dem zwischen Ersatzfläche und Wohnbaufläche befindlichen Flurstück ohnehin eine landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist<sup>40</sup>.

Ein negatives Betroffensein in einem abwägungserheblichen Interesse kann bei einer inhaltlichen Verknüpfung der Änderung von Landschaftsschutzgrenzen und der Aufstellung eines Bebauungsplans gegeben sein, wenn die die Antragsbefugnis begründende Rechtsverletzung gerade durch die angegriffene Norm verursacht wird. An diesem inneren Kausalzusammenhang fehlt es, wenn durch den angegriffenen Bebauungsplan lediglich allgemein die Voraussetzungen für eine Überplanung des Geländes erleichtert werden sollen, ohne dass bereits feststeht, in welcher Form die zukünftige Überplanung ausgeführt werden soll<sup>41</sup>.

Eingriffe in Natur und Landschaft auf Grund eines Bebauungsplans sind von speziellen artenschutzrechtlichen

38 BVerwG, Beschluss vom 18. 7. 2003 - 4 BN 37.03 -, UPR 2003, 449 = NuR 2003, 750 = NVwZ 2003, 1515 = BauR 2004, 40 = DVBl. 2003, 1471 (LS) mit Anmerkung Siegmund Kemm, IBR 2003, 575.

39 BVerwG, Beschluss vom 20. 5. 2003 - 4 BN 57.02 -, DVBl. 2003, 1462 = NVwZ 2003, 1259 mit Anmerkung Marcus Ell, NVwZ 2004, 182 = NuR 2003, 624 = BauR 2003, 1688 - Öffnungsklausel einer Landschaftsschutzverordnung.

40 VGH Kassel, Urteil vom 29. 1. 2004 - 3 N 2585/01 -, BauR 2004, 1044 - Ausgleichsfälle unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 17. 1. 2001 - 6 CN 3.00 -, Buchholz 406.401 § 15 BNatSchG Nr. 10.

41 VGH Kassel, Urteil vom 29. 1. 2004 - 3 N 2585/01 -, BauR 2004, 1044 - Ausgleichsfälle, unter Hinweis auf BVerwG, Beschluss vom 18. 12. 1987 - 4 NB 1.87 -, DVBl. 1988, 855 (LS) = NVwZ 1988, 728; Beschluss vom 13. 12. 1996 - 4 NB 26.96 -, NVwZ 1997, 682.

Verboten nicht freigestellt. Vielmehr bedarf es gegebenenfalls einer artenschutzrechtlichen Befreiung unter den Voraussetzungen von § 62 BNatSchG<sup>42</sup>. Tiere und Pflanzen der geschützten Art oder ihre Lebensräume werden bereits dann absichtlich beeinträchtigt im Sinne von § 43 Abs. 4 BNatSchG, wenn der Eingriff zwangsläufig zur Beeinträchtigung führt. Ein gezieltes Vorgehen kann nicht verlangt werden<sup>43</sup>.

Die Gemeinde muss beim Ausgleich zu erwartender Eingriffe in Natur und Landschaft die im Baugebiet zulässige Versiegelung berücksichtigen. Daher sind der nach § 19 Abs. 1 BauNVO zulässigen Grundfläche auch die Überschreitungen nach § 19 Abs. 4 Satz 2 BauNVO hinzuzurechnen<sup>44</sup>.

## 2. Bebauungsplanung und Landschaftsschutzverordnung

Sind die Festsetzungen eines Bebauungsplans mit den Regelungen einer Landschaftsschutzverordnung nicht vereinbar, so ist der Bebauungsplan unwirksam, wenn sich der Widerspruch zwischen der Landschaftsschutzverordnung und dem Bebauungsplan nicht durch eine naturschutzrechtliche Ausnahme oder Befreiung beseitigen lässt. Wenn eine bestandskräftige Befreiung erteilt worden ist, die den Widerspruch auflöst, kommt es auf das objektive Vorliegen einer Befreiungslage nicht an<sup>45</sup>.

Eröffnet eine Gemeinde im Wege der Bauleitplanung auf Flächen, die im Geltungsbereich einer Landschaftsschutzverordnung einem naturschutzrechtlichen Bauverbot unterliegt, die Möglichkeit einer baulichen Nutzung, so scheidet die Planung weder an § 1 Abs. 3 BauGB noch an § 6 Abs. 2 BauGB, wenn eine Befreiung von dem Bauverbot in Betracht kommt<sup>46</sup>. Eine sonstige Rechtsvorschrift ist auch eine Verordnung über die Festsetzung eines Landschaftsschutzgebietes. Die Genehmigung eines Flächennutzungsplans ist zu versagen, soweit der Inhalt seiner Darstellungen einer Verordnung über die Festsetzung eines Landschaftsschutzgebietes widerspricht. Nicht erheblich ist, ob die Gemeinde einer Änderung der Landschaftsschutzverordnung verbindlich in Aussicht gestellt wurde<sup>47</sup>.

Bei der (teilweisen) Aufhebung einer Landschaftsschutzverordnung aus Anlass einer gemeindlichen Bebauungsplanung erstreckt sich das naturschutzrechtliche Abwägungsgebot in § 2 Abs. 1 BNatSchG nicht auf die Bodennutzungskonflikte, die erst durch die Bauleitplanung ausgelöst und durch das Abwägungsgebot gesteuert werden. Ein Antragsteller, der eine Verordnung, die den Land-

schaftsschutz aus Anlass einer Bebauungsplanung (teilweise) aufhebt, im Wege der Normenkontrolle angreift, ist nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht antragsbefugt, wenn er lediglich geltend macht, durch den nachfolgenden Bebauungsplan in seinen Rechten verletzt zu werden<sup>48</sup>. Die Regelung einer Landschaftsschutzverordnung, nach der Flächen innerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung nicht mehr Bestandteile der Landschaftsschutzverordnung sind, sobald sie durch einen Bebauungsplan überplant werden, ist mit Bundesrecht vereinbar<sup>49</sup>.

Auch der Gesichtspunkt des Gewässerschutzes und damit auch des Grundwasserschutzes zählt zu den im Rahmen der Bauleitplanung zu berücksichtigenden abwägungsbeachtlichen öffentlichen Belangen<sup>50</sup>.

## 13. Vorhaben- und Erschließungsplan

Satzungen über einen Vorhaben- und Erschließungsplan sind nicht unmittelbar und strikt an die Vorschriften der BauNVO gebunden. Die BauNVO enthält jedoch eine Leitlinien- und Orientierungsfunktion bei der Konkretisierung der Anforderungen an eine geordnete städtebauliche Entwicklung, denen Vorhaben- und Erschließungspläne unterliegen. Eine Überschreitung der in § 17 Abs. 1 BauNVO festgelegten Obergrenzen der Grundflächenzahl führt nicht schematisch und zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse<sup>51</sup>.

Ein für das Abwägungsergebnis relevanter Fehler im Abwägungsvorgang liegt nicht vor, wenn ein durch die Planung geschaffenes Problem noch während des Vollzugs des Bebauungsplans bewältigt werden kann, ohne die Konzeption der Planung zu berühren. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan erfordert bauleitplanerische Festsetzungen für ein oder mehrere Vorhaben; die Festsetzung eines Baugebiets allein reicht nicht aus. Enthält ein als vorhabenbezogen bezeichneter Bebauungsplan keinen Hinweis auf das beabsichtigte Vorhaben, so kann dieser Mangel nicht durch Heranziehung des Durchführungsvertrages beseitigt werden. Die Unbestimmtheit der Festsetzungen über die zulässigen baulichen Nutzungen macht einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan noch nicht unwirksam, wenn es lediglich einiger klarstellender Ergänzungen bedarf, um diesen Mangel zu beheben. Dies kann im ergänzenden Verfahren geschehen. Bis zur Behebung des Mangels ist der Bebauungsplan jedoch unwirksam (§ 215 a Abs. 1 BauGB)<sup>52</sup>.

42 Art. 12, 13, 16 FFH-RL (EWGRL 43/92) oder Art. 5 – 7, 9 Vogelschutzrichtlinie.

43 VGH Kassel, Urteil vom 25. 2. 2004 – 3 N 1699/03 –, NuR 2004, 397 = BauR 2004, 1046 – Lärmgutachten.

44 OVG Lüneburg, Urteil vom 15. 1. 2004 – 1 KN 128/03 –, BauR 2004, 716 – Erweiterungsabsichten eines Landwirts.

45 BVerwG, Beschluss vom 9. 2. 2004 – 4 BN 28.03 –, DVBl. 2004, 663 (LS) = NVwZ 2004, 1242 = BauR 2004, 786 – Landschaftsschutzverordnung.

46 BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, BVerwGE 117, 287 = DVBl. 2003, 797 = NVwZ 2003, 733.

47 BVerwG, Urteil vom 21. 10. 1999 – 4 C 1.99 –, BVerwGE 109, 371 = ZfBR 2000, 202 = BauR 2000, 695 – Wohnbauflächen.

48 BVerwG, Urteil vom 11. 12. 2003 – 4 CN 10.02 –, ZfR 2004, 267 (LS) – Aufhebung einer Landschaftsschutzverordnung.

49 BVerwG, Beschluss vom 20. 5. 2003 – 4 BN 57.02 –, DVBl. 2003, 1462 = NVwZ 2003, 1259 mit Anmerkung Marcus Ell, NVwZ 2004, 182 = NuR 2003, 624 = BauR 2003, 1688 – Öffnungsklausel einer Landschaftsschutzverordnung.

50 BVerwG, Beschluss vom 28. 4. 2003 – 4 BN 21.03 –, Grundwasserschutz in der Bauleitplanung, mit Hinweis auf Beschluss vom 26. 3. 1993 – 4 NB 45.92 –, NVwZ-RR 1993, 598 = Buchholz 406.11 § 1 BauGB Nr. 63 = BRS 55 Nr. 15.

51 BVerwGE Urteil vom 6. 6. 2002 – 4 CN 4.01 –, BVerwGE 116, 296 = DVBl. 2002, 1494 – Aachen, für § 7 BauGB-MaßnG.

52 BVerwG, Urteil vom 18. 9. 2003 – 4 CN 3.02 –, BVerwGE 119, 45 = DVBl. 2004, 247 = NVwZ 2004, 229 – vorhabenbezogener Be-

Es spricht einiges dafür, dass auch mehrere konkrete Vorhaben alternativ zugelassen werden können. Der Begriff »Vorhaben« im Sinne von § 12 BauGB ist identisch mit dem Vorhabenbegriff in § 29 Abs. 1 BauGB, kann jedoch auch mehrere Vorhaben umfassen. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan, der in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung planungsrechtlich eine unbestimmte Anzahl unterschiedlichster Vorhaben im Sinne von § 29 Abs. 1 BauGB zulässt, bewegt sich außerhalb der zulässigen Bandbreite an Nutzungsmöglichkeiten, die ein Vorhaben im Sinne von § 12 BauGB umfassen darf. Das im vorhabenbezogenen Bebauungsplan festzulegende Vorhaben kann allerdings hinsichtlich anderer planerischer Festsetzungen wie etwa hinsichtlich der überbaubaren Grundstücksfläche und des Maßes der baulichen Nutzung eine gewisse Bandbreite umfassen. Das Vorhaben im Sinne von § 12 BauGB muss nicht im Vorhaben- und Erschließungsplan, sondern kann auch unmittelbar in dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan bestimmt werden<sup>53</sup>.

Der Erschließungsvertrag zwischen einer Gemeinde und dem Erschließungsträger ist auch dann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, wenn darin eine Sicherungsabrede für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages aufgenommen ist. Aus einer solchen Sicherungsabrede abgeleitete Ansprüche sind öffentlich-rechtlicher Natur. Die dreijährige Erlöschensfrist des Art. 71 Abs. 1 Satz 1 BayAGBGB findet auf Zahlungsansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag keine Anwendung. Vielmehr gelten insoweit die Verjährungsvorschriften des BGB entsprechend<sup>54</sup>.

#### 14. Städtebauliche Verträge

Privatrechtliche städtebauliche Verträge, mit denen Grundstücke zur Deckung des Wohnbedarfs an Ortsansässige veräußert werden (»Einheimischenmodelle«), unterliegen – jedenfalls bei Vertragsschluss vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die EG-Richtlinie vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen am 31. 12. 1994 – nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG, sondern sind an dem – jetzt in § 11 Abs. 2 BauGB geregelten – Gebot angemessener Vertragsgestaltung zu messen. Das Gebot angemessener Vertragsgestaltung ermöglicht nicht nur eine Kontrolle des vertraglichen Austauschverhältnisses, sondern auch eine Überprüfung der einzelnen Vertragsklauseln. Hierbei erlangen – unter Berücksichtigung der besonderen Interessenlage bei Einheimischenmodellen – auch die den §§ 9 bis 11 AGBG zugrunde liegenden Wertungen Bedeutung. Es ist jedoch – weitergehend als nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – eine Kompensation von Vertragsklauseln, die für sich genommen unangemessen sind, durch vorteilhafte Bestimmungen im übrigen Vertrag möglich. Eine Regelung bei Verkauf eines Grund-

bauungsplan; so auch BVerwG, Beschluss vom 12. 3. 1999 – 4 B 112.98 –, DVBl. 1999, 987 = NVwZ 1999, 763; im Anschluss an Urteil vom 11. 2. 1993 – 4 C 18.91 –, BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 – Weilheimer Einheimischenmodell.

53 VGH Mannheim, Urteil vom 11. 3. 2004 – 7 a D 51/02.NE –.

54 OLG München, Urteil vom 25. 5. 2004 – 1Z RR 005/03, 1Z RR 5/03 –, BayObLGZ 2004, Nr. 28.

stücks im Rahmen eines Einheimischenmodells, die die Käufer im Fall einer Weiterveräußerung innerhalb von zehn Jahren nach Vertragsschluss zur Abführung der Differenz zwischen Ankaufspreis und Bodenwert verpflichtet, stellt keine unangemessene Vertragsgestaltung dar. Die Gemeinde hat jedoch bei ihrer Ermessensentscheidung über die Einforderung des Mehrerlöses auch die persönlichen Verhältnisse der Käufer zu berücksichtigen<sup>55</sup>.

#### 15. Gebietsscharfe Standortausweisungen im Regionalplan

Die dem Träger der Regionalplanung durch Landesgesetz auferlegte Pflicht, in einem Regionalplan regionalbedeutende Infrastrukturvorhaben gebietsscharf auszuweisen, ist mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) vereinbar, wenn diese Ausweisung durch überörtliche Interessen von höherem Gewicht gerechtfertigt ist und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahr<sup>56</sup>. Die gebietsscharfe Ausweisung der Standorte für die Erweiterung des Landesflughafens und den Neubau einer Landesmesse im Regionalplan für die Region Stuttgart greift nicht in unverhältnismäßiger Weise in die städtebauliche Planungshoheit der betroffenen Gemeinde ein und ist mit dem Raumordnungsrecht des Bundes vereinbar. Ein Ziel der Regionalplanung, das im landesweiten Raumordnungsplan nicht ausdrücklich festgelegt ist, verletzt das raumordnungsrechtliche Entwicklungsgebot (erst), wenn es der landesplanerischen Gesamtkonzeption widerspricht oder nicht aus ihr abzuleiten ist. Gebietsscharfe Standortausweisungen für Infrastrukturvorhaben in einem Regionalplan, die einen Regionalen Grünzug überplanen, stellen keinen Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 18 Abs. 1 BNatSchG) dar<sup>57</sup>.

#### 16. Satzungsbeschluss

Ein Satzungsbeschluss gemäß § 10 BauGB kommt nicht dadurch zustande, dass die Gemeindevertretung der Begründung zum Bebauungsplanentwurf zustimmt. Vielmehr muss die Satzung selbst vom Gemeinderat beschlossen werden<sup>58</sup>.

55 BGH, Urteil vom 29. 11. 2002 – V ZR 105/02 –, BGHZ 153, 93 = DVBl. 2003, 519 = NJW 2003, 888 = NVwZ 2003, 371 = BauR 2003, 703 = ZfIR 2003, 210 mit Anmerkung Michael Krautzberger = BGHReport 2003, 266 mit Anmerkung Herbert Grziwotz = IBR 2003, 278 mit Anmerkung Dirk Lange = DNotZ 2003, 346 mit Anmerkung Herbert Grziwotz = LMK 2003, 87 mit Anmerkung Arno Bunzel = NotBZ 2003, 237 mit Anmerkung Andreas Pützhoven = EWiR 2003, 843 mit Anmerkung Steffen Gronemeyer = LMK 2003, 87 mit Anmerkung Arno Bunzel – Mehrerlösabfindungsklausel.

56 Im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 23. 6. 1987 – 2 BvR 826/83 –, BVerfGE 76, 107 = DVBl. 1988, 122 – Raumordnungsprogramm.

57 BVerwG, Urteil vom 15. 5. 2003 – 4 CN 9.01 –, BVerwGE 118, 181 = DVBl. 2003, 1456 = NVwZ 2003, 1263 – Stuttgarter Landesmesse.

58 VGH Kassel, Urteil vom 25. 2. 2004 – 3 N 1699/03 –, NuR 2004, 397 = BauR 2004, 1046 – Lärmgutachten.

## II. Plansicherungsinstrumente

Bei den Plansicherungsinstrumenten stand vor allem die Veränderungssperre und die Zurückstellung von Baugesuchen im Vordergrund.

### 1. Veränderungssperre – Zurückstellung

Ein Normenkontrollverfahren wegen einer Veränderungssperre erledigt sich nicht nach zwei Jahren durch Zeitablauf, wenn die Gemeinde zuvor die Geltungsdauer der Veränderungssperre verlängert hat. Durch die Erteilung ihres Einvernehmens zu einem Bauvorhaben wird die Gemeinde nicht gehindert, eine dem Vorhaben widersprechende Bauleitplanung zu betreiben und sie durch eine Veränderungssperre zu sichern<sup>59</sup>. Eine spätere entgegenstehende Bauleitplanung setzt sich sogar gegenüber einem inzwischen ergangenen rechtskräftigen Verpflichtungsurteil auf Erteilung einer Bebauungsgenehmigung durch<sup>60</sup>. Das gemeindliche Einvernehmen muss allerdings bei der Aufstellung des Bebauungsplans in die Abwägung eingehen. Denn der Antragsteller hat einen gewissen Vertrauensschutz, der sich daraus ergibt, dass das beantragte Vorhaben nach Auffassung der Gemeinde nach damaliger Rechtslage planungsrechtlich zulässig war. Auch kann das einmal erteilte gemeindliche Einvernehmen nicht widerrufen oder zurückgenommen werden<sup>61</sup>. Werden die Belange eines Bauherrn, zu dessen Bauvorhaben die Gemeinde gerade erst ihr unwiderrufliches Einvernehmen erklärt hat, bei der Planung nicht ausreichend berücksichtigt, so kann der Bebauungsplan an einem Abwägungsfehler leiden.

Eine Veränderungssperre, die der Gemeinde erst die Zeit für die Entwicklung eines bestimmten Planungskonzeptes geben soll, kann jedoch nach Auffassung des BVerwG mangels eines beachtlichen Sicherungsbedürfnisses unwirksam sein<sup>62</sup>. Eine Veränderungssperre darf erst erlassen werden, wenn die Planung, die sie sichern soll, ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll<sup>63</sup>. Die Gemeinde wollte für den Bereich eines im Regionalplan ausgewiesenen Windfeldes prüfen, ob und in welchem Umfang sich die Windenergieanlagen mit den Interessen eines benachbarter Reiterhofes vertragen, der auf die Dressur hochsensibler Reitpferde der amerikanischen Olympiamannschaft spezialisiert war<sup>64</sup>, und die Entscheidung von einzuholenden Sachverständigengutach-

ten abhängig machen. Durch die Eingrenzung werden die Sicherungsmöglichkeiten der gemeindlichen Bauleitplanung allerdings dort eingeschränkt, wo sich aus der Sicht der planenden Gemeinde die Planungsalternativen zwar absehen lassen<sup>65</sup>, es aber noch Ermittlungsbedarf ergibt und eine abschließende Aussage zu dem genauen Umfang der Ausweisungen am Anfang der Bauleitplanung redlicherweise noch nicht getroffen werden kann<sup>66</sup>.

Beabsichtigt eine Gemeinde, für große Teile ihres Gemeindegebietes einen Bebauungsplan aufzustellen, so kann sie diese Planung ebenfalls nicht durch eine Veränderungssperre sichern, wenn die Bereiche, in denen unterschiedliche Nutzungen verwirklicht werden sollen, nicht einmal grob bezeichnet sind. Die Gemeinde muss im Zeitpunkt des Erlasses einer Veränderungssperre zumindest Vorstellungen über die Art der baulichen Nutzung entwickeln, indem sie einen bestimmten Baugebietstyp oder nach § 9 Abs. 1 BauGB festsetzbare Nutzungen in Aussicht nimmt<sup>67</sup>. Es reicht daher nach Auffassung des BVerwG nicht aus, wenn die Gemeinde abgesehen von der Festsetzung von Standorten für Windenergieanlagen Festsetzungen zugunsten bestimmter Schutzgüter wie Landschaftsschutz, Fremdenverkehr und Anwohnerschutz von Windenergieanlagen in Aussicht nimmt. Eine solche städtebauliche Zielsetzung lasse die unterschiedlichsten Festsetzungen der Nutzungsart zu und ein positives Planungskonzept nicht erkennen<sup>68</sup>. Zudem darf die Bauleitplanung nicht die Funktion einer Verhinderungsplanung haben<sup>69</sup>.

Eine Veränderungssperre, die den gesamten Bereich des Gemeindegebietes erfasst, der nach den Vorarbeiten für die Änderung des Flächennutzungsplans als Potenzialfläche für Windenergie infrage kommt, wird in der Regel wegen unzureichender Konkretisierung der Planung unwirksam sein. Steht eine Veränderungssperre in Rede, genügt allein das Ziel der Vorhabenverhinderung nicht. Es müssen hinreichend konkrete positive planerische Ziele vorhanden sein. Genügend konkretisiert ist der Planungsinhalt etwa, wenn die künftige Nutzung des Gebietes der Art nach festgelegt ist<sup>70</sup>.

59 So bereits BVerwG, Beschluss vom 26. 10. 1998 – 4 BN 43.98 –, Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 53; OVG Lüneburg, Urteil vom 17. 12. 1998 – 1 K 1103/98 –, NVwZ 1999, 1001.

60 BVerwG, Urteil vom 19. 9. 2002 – 4 C 10.01 –, BVerwGE 117, 44 – Wangerland.

61 BVerwG, Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 24.95 – ZfBR 1997, 216.

62 BVerwG, Urteil vom 19. 2. 2004 – 4 CN 16.03 –, BVerwGE 120, 138 = DVBl. 2004, 950 = NVwZ 2004, 858 mit Besprechung *Denis Graf*, 1438 = BauR 2004, 1256 – Reiterhof Rosendahl für ein 200 ha großes Gebiet.

63 BVerwG, Urteil vom 10. 9. 1976 – 4 C 39.74 –, BVerwGE 51, 121; Beschluss vom 27. 7. 1990 – 4 B 156.89 –, ZfBR 1990, 302; Beschluss vom 25. 11. 2003 – 4 BN 60.03 –, NVwZ 2004, 477.

64 Zum Konflikt zwischen Windenergieanlagen und Pferdehaltung VG Minden, Urteil vom 10. 2. 2004 – 1 K 4137/02 –, das von einer Verträglichkeit beider Nutzungen ausgeht.

65 BVerwG, Urteil vom 10. 9. 1976 – 4 C 39.74 –, BVerwGE 51, 121; Beschluss vom 5. 2. 1990 – 4 B 191.89 –, ZfBR 1990, 206.

66 Folgerichtig daher OVG Münster, Urteil vom 5. 5. 2003 – 7 a D 1/02.NE –; vgl. auch *Bernhard Stüer/Eva-Maria Stüer*, NuR 2004, 341; zu Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen bei fehlerhafter Anwendung des Planungsrecht für privilegierte Vorhaben *Stüer*, ZfBR 2004, 338.

67 BVerwG, Beschluss vom 15. 8. 2000 – 4 BN 35.00 –, BRS 64 Nr. 109; Beschluss vom 27. 7. 1990 – 4 B 156.89 –, ZfBR 1990, 302.

68 BVerwG, Urteil vom 19. 2. 2004 – 4 CN 13.03 –, DVBl. 2004, 974 (LS) = NVwZ 2004, 984 = BauR 2004, 1256 = ZfBR 2004, 464 = UPR 2004, 271 mit Anmerkung *Franz Dirnberger* – für ein Gebiet von 560 ha.

69 OVG Lüneburg, Urteil vom 18. 6. 2003 – 1 KN 56/03 –, ZfBR 2003, 790 angenommen für einen Bebauungsplan, der fast das gesamte nicht bebaute Gemeindegebiet umfasste.

70 OVG Lüneburg, Beschluss vom 21. 1. 2004 – 1 MN 295/03 –, RdL 2004, 94 = NVwZ-RR 2004, 332 = BauR 2004, 717 – Potenzialfläche.



Es ist Gemeinden durch § 245 b BauGB 1996 i. V. mit § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht verwehrt, auch nach dem 31. 12. 1998 Bebauungspläne für Gebiete aufzustellen, die im Flächennutzungsplan als Vorrangflächen für Windenergieanlagen dargestellt sind, und diese Pläne mit einer Veränderungssperre zu sichern<sup>71</sup>. Die mit der Privilegierung der Windenergieanlagen damals eingeführte, bis Ende des Jahres 1998 befristete Zurückstellungsmöglichkeit sollte der Gemeinde eine gewisse Zeit der Planung geben, spätere planerische Entscheidungen der Gemeinde aber nicht ausschließen. Vielmehr sind die Gemeinden jederzeit berechtigt, ihre Bauleitplanung zu ändern und diese Planung durch eine Veränderungssperre zu sichern (§ 1 Abs. 3 BauGB). Auch das EEG<sup>72</sup> hindert den Erlass einer Veränderungssperre nicht. § 2 Abs. 1 Satz 1 EEG regelt die Abnahme und die Vergütung von Strom, jedoch keine bauplanungsrechtlichen Fragen.

Eine Zurückstellung zur Sicherung eines in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans ist nur unter den Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre zulässig (§ 15 Abs. 1 BauGB). Solange ein Aufstellungsbeschluss nicht vorliegt, muss ein Zurückstellungsantrag erfolgreich bleiben. Das gilt auch, wenn ein früherer Aufstellungsbeschluss besteht, die entsprechende Planung aber aufgegeben worden ist. Dem Bundesrecht lässt sich auch kein fester Zeitraum entnehmen, innerhalb dessen über einen Bauantrag oder einen Vorbescheidsantrag zu entscheiden ist. Derartige Fristsetzungen enthalten allerdings einige Landesgesetze, die teilweise wiederum an den Eingang bestimmter Stellungnahmen anknüpfen<sup>73</sup>. Weitere Zurückstellungsmöglichkeiten bestehen nach § 15 Abs. 3 BauGB i. d. F. des EAG Bau. Die Gemeinde kann danach im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Aufstellung oder Änderung eines Flächennutzungsplans einen Zurückstellungsantrag für bestimmte privilegierte Außenbereichsvorhaben (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB) ausbringen.

Ziele der Raumordnung sind anders als die Grundsätze der Raumordnung nicht bloß Maßstab, sondern als räumliche und sachliche Konkretisierung der Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Planungsraumes das Ergebnis landesplanerischer Abwägung. Einer weiteren Abwägung auf einer nachgeordneten Planungsstufe sind sie nicht zugänglich. Die planerischen Vorgaben, die sich ihnen entnehmen lassen, sind verbindlich<sup>74</sup>.

Eine Veränderungssperre darf erst dann erlassen werden, wenn die Planung, die sie sichern soll, ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll<sup>75</sup>. Die Gemeinde muss bereits

positive Vorstellungen über den Inhalt des Bebauungsplans entwickelt haben. Eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, reicht demgegenüber nicht aus. Auch eine Planung, bei der in einem raumordnerisch für die Windenergie vorgesehenen Gebiet Festsetzungen zugunsten von Windenergieanlagen von »Null bis Hundert« möglich sind, also alles noch offen ist, kann nicht durch eine Veränderungssperre gesichert werden. Zweck der Veränderungssperre ist es, eine bestimmte Bauleitplanung zu sichern. Sie darf nicht eingesetzt werden, um lediglich die Planungszuständigkeit, die Planungshoheit der Gemeinde zu sichern. Die bloße »Absicht zu planen« genügt nicht. Beabsichtigt eine Gemeinde, für große Teile ihres Gemeindegebiets einen Bebauungsplan aufzustellen, so kann diese Planung nicht durch eine Veränderungssperre gesichert werden, wenn die Bereiche, in denen unterschiedliche Nutzungen verwirklicht werden sollen, nicht einmal grob bezeichnet sind<sup>76</sup>. Das Mindestmaß der Konkretisierung der zu sichernden Planung hängt allerdings im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalls ab und ist deshalb einer revisionsgerichtlichen Klärung weitgehend entzogen.

## 2. Bekanntmachung

Eine Verkündung von Rechtsnormen ist durch das Rechtsstaatsprinzip gefordert. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die Rechtsvorschriften der Öffentlichkeit in einer Weise förmlich zugänglich gemacht werden, die es den Betroffenen ermöglicht, sich verlässlich Kenntnis von ihrem Inhalt zu verschaffen. Welche Anforderungen im Einzelnen an die Verkündung zu stellen sind, richtet sich nach den jeweils geltenden Rechtsvorschriften. Denn das Rechtsstaatsprinzip enthält keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote und Verbote. Es bedarf vielmehr der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten. Das Rechtsstaatsprinzip schließt bei Rechtsnormen, die nicht nur aus einem textlichen Teil bestehen, sondern auch zeichnerische Darstellungen umfassen, eine Ersatzbekanntmachung nicht aus, wenn hierdurch die Möglichkeit, sich verlässlich Kenntnis vom Norminhalt zu verschaffen, nicht in unzumutbarer Weise erschwert wird<sup>77</sup>. Gerade bei Planwerken ist auch eine Ersatzbekanntmachung in dem Sinne zulässig, dass auf Einsichtsmöglichkeiten bei der Gemeinde oder anderen Stellen verwiesen wird<sup>78</sup>. Es reicht insoweit eine Hinweisfunktion aus, die auch dann bestehen kann, wenn sich gewisse Unstimmigkeiten in dem Bekanntmachungstext ergeben<sup>79</sup>. Der Hinweiszweck einer Bekanntmachung kann nur erfüllt sein, wenn auch tatsächlich bekannt gemacht worden ist<sup>80</sup>.

71 BVerwG, Beschluss vom 25. 11. 2003 – 4 BN 60.03 –, ZfBR 2004, 279 = UPR 2004, 148 = BauR 2004, 634 – Vorranggebiet für Windenergieanlagen im Flächennutzungsplan.

72 Gesetz über den Vorrang Erneuerbarer Energien vom 29. 3. 2000 (BGBl. I S. 305).

73 BVerwG, Beschluss vom 9. 4. 2003 – 4 B 75.02 –, Zurückstellung von Bauanträgen.

74 BVerwG, Beschluss vom 19. 5. 2004 – 4 BN 22.04 –.

75 BVerwG, Urteil vom 19. 2. 2004 – 4 CN 16.03 –, DVBl. 2004, 950; vgl. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 21. 1. 2004 – 1 MN 295/03 –, RdL 2004, 94.

76 BVerwG, Urteil vom 19. 2. 2004 – 4 CN 13.03 –, DVBl. 2004, 974 (LS) = ZfBR 2004, 464 = UPR 2004, 271 = KommJur 2004, 230 mit Anmerkung Franz Dirnberger.

77 BVerfG, Beschluss vom 22. 11. 1983 – 2 BvL 25/81 –, BVerfGE 65, 283.

78 BVerwG, Beschluss vom 9. 3. 2004 – 4 BN 72.03 –, vgl. auch OVG Bautzen, Urteil vom 24. 6. 2001 – 1 D 43/00 –, SächsVBl. 2002, 170.

79 BVerwG, Beschluss vom 17. 6. 2004 – 4 BN 5.04 –, Schönfeld: Hauptkarte und Teilkarten.

80 BVerwG, Beschluss vom 22. 12. 2003 – 4 B 66.03 –.

Verweist die Textfestsetzung eines Bebauungsplans auf eine DIN-Norm, ohne deren Datum und Fundstelle zu benennen, so genügt dies den Anforderungen an die Verkündung des Bebauungsplanes, wenn die DIN-Norm durch Verwaltungsvorschrift durch landesrechtliche Baubestimmung eingeführt worden ist und ihr Datum und ihre Fundstelle im Ministerialblatt veröffentlicht sind<sup>81</sup>.

### III. Weitere Satzungen

Neben dem Bebauungsplan standen auch weitere städtebauliche Satzungen auf dem Prüfstand.

#### 1. Innenbereichssatzungen

Das Maß des nach § 34 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 BauGB Zulässigen, der einzelne Festsetzungen nach § 9 Abs. 1, 2 und 4 BauGB erwähnt, ist nicht erst dann überschritten, wenn die Ergänzungssatzung zu einem qualifizierten Bebauungsplan wird. Ihrer Funktion entsprechend haben sich ihre Festsetzungen auf die spezifische Zielsetzung, den Innenbereich um einzelne Außenbereichsflächen zu ergänzen, zu beschränken. Außerdem darf die Planungspflicht der Gemeinden aus § 1 Abs. 3 BauGB nicht leer laufen<sup>82</sup>. Daher wird die Satzung umso eher zu Bedenken Anlass geben, je höher ihre Regelungsdichte ist und je mehr sie die Funktion eines Bebauungsplans übernimmt<sup>83</sup>.

#### 2. Sanierungssatzung (§ 162 BauGB)

Eine Sanierungssatzung, die wegen eines Mangels im Abwägungsvorgang im Wege der Normenkontrolle für unwirksam erklärt worden ist, konnte nach § 215 a II BauGB 1998 nach Durchführung eines ergänzenden Verfahrens nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Die Rechtslage hat sich durch § 214 Abs. 4 BauGB i. d. F. des EAG Bau geändert, der nunmehr eine rückwirkende Heilung auch von inhaltlichen Fehlern des Flächennutzungsplans oder der Satzung zulässt. Die förmliche Festlegung als Sanierungsgebiet setzt voraus, dass die zügige Durchführung der Sanierungsmaßnahmen innerhalb eines absehbaren Zeitraums gewährleistet ist. Als undurchführbar im Sinne des § 162 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB kann sich eine Sanierung im Nachhinein auch dann erweisen, wenn keine Aussicht mehr besteht, die Sanierungsmaßnahmen zügig durchzuführen und innerhalb eines absehbaren Zeitraums seit der förmlichen Festlegung als Sanierungsgebiet abzuschließen. Ein Sanierungsgebiet, für das die Sanierungssatzung nach § 162 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB aufzuheben ist, darf grundsätzlich nicht in den Geltungsbereich einer neuen Sanierungssatzung einbezogen werden. Dagegen ist es unbedenklich, ein zu einem früheren Zeitpunkt festgelegtes Sanierungsgebiet, in dem der ursprüngliche Sanierungszweck erreicht ist, in den Geltungsbereich einer neuen Sanierungs-

satzung einzubeziehen, mit der als Reaktion auf veränderte Verhältnisse andere Ziele verfolgt werden<sup>84</sup>.

Zur Ermittlung des sanierungsbedingten Ausgleichsbetrages im Sinne von § 154 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit der Wertermittlungsverordnung ist das Vergleichsverfahren (§§ 13, 14 WertV) nur anzuwenden, wenn ausreichende Daten zur Verfügung stehen, die gewährleisten, dass der Verkehrswert und – im Falle der Sanierung – dessen Erhöhung zuverlässig zu ermitteln sind. Fehlt es an aussagekräftigem Datenmaterial, ist eine andere geeignete Methode anzuwenden. Zulässig ist jede Methode, mit der der gesetzliche Auftrag, die Bodenwerterhöhung und damit den Ausgleichsbetrag nach dem Unterschied zwischen Anfangs- und Endwert zu ermitteln, erfüllt werden kann<sup>85</sup>.

#### 3. Entwicklungsmaßnahme

Ein erhöhter Bedarf an Wohn- und Arbeitsstätten im Sinne des § 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB ist gegeben, wenn die Nachfrage das Angebot aus strukturellen Gründen längerfristig deutlich übersteigt. Allgemeine konjunkturelle Entwicklungen oder Schwankungen im Wohnungsmarkt reichen zur Begründung nicht aus<sup>86</sup>. § 169 Abs. 3 BauGB, der im städtebaulichen Entwicklungsbereich nach Erlass der Entwicklungssatzung die Enteignung zugunsten der Gemeinde zur Erfüllung ihrer städtebaulichen Aufgaben auch ohne Bebauungsplan eröffnet, ist verfassungsrechtlich im Hinblick auf Art. 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 GG unbedenklich. Das gilt auch, soweit die Enteignung nur dazu dient, die Nutzung von Grundstücken in irgendeiner Form zur Errichtung von Wohn- und Arbeitsstätten sowie von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen zu ermöglichen. § 169 Abs. 3 BauGB ist im Hinblick auf Art. 14 Abs. 3 GG auch insoweit verfassungsrechtlich unbedenklich, als die Enteignung dazu dient, privaten Dritten das Eigentum zu verschaffen, sog. Durchgangsenteignung. Die gesetzliche Regelung über die Abschöpfung der entwicklungsbedingten Bodenwerterhöhungen durch die Gemeinde zur Finanzierung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Frage, ob eine "zügige Durchführung" der Entwicklungsmaßnahme im Sinne des § 165 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BauGB gewährleistet ist, lässt sich nicht abstrakt festlegen<sup>87</sup>.

81 OVG Koblenz, Urteil vom 31. 3. 2004 – 8 C 11785/03.OVG –, BauR 2004, 1116 = BauR 2004, 1048 = IBR 2004, 394 – DIN-Norm für § 3 Abs. 3 Satz 1 Rh.-Pf. LBauO.

82 OVG Bautzen, Urteil vom 4. 10. 2000 – 1 D 683/99 –, NVwZ 2001, 1070.

83 BVerwG, Beschluss vom 13. 3. 2003 – 4 BN 20.03 –, Ergänzungssatzung.

84 BVerwG, Urteil vom 10. 7. 2003 – 4 CN 2.02 –, NVwZ 2003, 1389 = DVBl. 2003, 1464 = ZfBR 2003, 771 = UPR 2003, 447 = BauR 2004, 53 – Rückwirkende Inkraftsetzung einer Sanierungssatzung.

85 BVerwG, Beschluss vom 16. 11. 2004 – 4 B 71.04 –, sanierungsrechtlicher Ausgleichsbetrag.

86 BVerwG, Urteil vom 12. 12. 2002 – 4 CN 7.01 –, BVerwGE 117, 248 = DVBl. 2003, 1056.

87 BVerwG, Beschluss vom 27. 5. 2004 – 4 BN 7.04 –, ZfBR 2004, 579 = BauR 2004, 1584 – Entwicklungsmaßnahme. Zu den Anforderungen an eine städtebauliche Entwicklungsmaßnahme zur Schaffung eines Wohngebiets für Einfamilienhäuser und eines Landschaftsparks für die Naherholung BVerwG, Beschluss vom 17. 12. 2003 – 4 BN 54.03 –, NVwZ-RR 2004, 325 = ZfBR 2004, 375 – Anforderungen an städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 30. 1. 2001 – 4 BN 72.00 –, NVwZ 2001, 558 = BauR 2001, 931 und BVerfG, Beschluss vom 4. 7. 2002 – 1 BvR 390/01 –, NVwZ 2003, 71 = BauR 2003, 70.

#### 4. Erhaltungssatzung

Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse für die Klage gegen die Versagung einer Veräußerungsgenehmigung im Sinne des § 172 Abs. 4 Satz 4 BauGB kann auf die Absicht gestützt werden, eine Klage wegen enteignungsgleichen Eingriffs zu erheben. Die in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB vorgesehene Verpflichtung, die Wohnungen innerhalb von sieben Jahren nur an die Mieter zu veräußern, erstreckt sich auch auf diejenigen Wohnungen, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Umwandlungsgenehmigung leer stehen. Zum Kreis der Mieter im Sinne des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB gehören nicht diejenigen Personen, die die betreffende Wohnung zwar tatsächlich bewohnen, diese

Nutzung aber von vornherein nur mit der Absicht aufgenommen haben, die Wohnung käuflich zu erwerben. Auch in den Fällen, in denen kein Anspruch auf Erteilung einer Veräußerungsgenehmigung besteht, kommen atypische Fallgestaltungen in Betracht, die eine Erteilung der Genehmigung im Ermessenswege rechtfertigen<sup>88</sup>.

Das Recht der Bauleitplanung bewegt sich auch weiterhin in geordneten Bahnen. Größere Kursausschläge sind nicht zu verzeichnen.

88 BVerwG, Urteil vom 30. 6. 2004 – 4 C 1.03 –, DVBl. 2004, 1294 = ZfBR 2004, 801 = UPR 2004, 434 = BauR 2004, 1749.

## Probleme des Erschließungsvertrags

Von Notar in Regen und Lehrbeauftragtem an der Universität Regensburg Dr. Dr. *Herbert Grziwotz*, Regen

*Bei der Gestaltung von Erschließungsverträgen (§ 124 BauGB) bestehen, auch wenn das Erschließungsrecht von der Novellierung des Baugesetzbuchs durch das EAG-Bau unberührt blieb, zahlreiche Streitfragen. Sie betreffen Wirksamkeitsrisiken bei nur teilweiser Beurkundung des Vertrages, die Lösung der Fremdanliegerproblematik bei echten Erschließungsverträgen und die gemeindliche Eigengesellschaft als Erschließungsunternehmer. Die Verjährung von Bürgschaftsansprüchen kann ferner zu Sicherheitslücken führen. Die Bejahung einer weitgehenden Ausschreibungspflicht für Erschließungsverträge kann schließlich deren Ende bedeuten.*

### I. Beurkundungspflicht und Notarkosteneinsparung

Wenig ergiebig ist die teilweise auch von Notaren (!)<sup>1</sup> angezettelte Diskussion darüber, ob ein Erschließungsvertrag, der eine Verpflichtung zur Abtretung von Straßenflächen an die Gemeinde enthält, nach § 311 b Abs. 1 BGB beurkundungspflichtig ist. Dabei wird häufig auf das angebliche Problem hingewiesen, dass wegen der Veräußerung der Straßenflächen zusätzlich die gesamten Bauleistungen, die den Geschäftswert erhöhten, dem Beurkundungszwang unterliegen würden. *Thode*<sup>2</sup> geht von einer Gesamtnichtigkeit des Vertrags bei einem Verstoß gegen das Erfordernis der Beurkundung aus. Zutreffend hat er die Diskussion über die Wertverhältnisse für verfehlt gehalten, da der Formzwang bei Grundstücksgeschäften nicht von bestimmten Grundstückswerten abhängt. Dementsprechend sind der BGH<sup>3</sup> und das Bundesverwaltungsgericht<sup>4</sup> stets von der Beurkundungspflicht des gesamten Erschließungsvertrages bei der Verpflichtung zur Abtre-

tung von Straßenflächen ausgegangen. Fraglich war im Einzelfall nur, ob die Nichtbeurkundung des Grundstücksgeschäfts zur Gesamt- oder Teilnichtigkeit des Vertrages führt<sup>5</sup>.

Dass diese Rechtsprechung auch zutrifft, zeigt ein Vergleich mit dem Bauträgervertrag. Dort vertritt (bisher) niemand die Ansicht, dass wegen des verhältnismäßig günstigen Grundstückspreises in ländlichen Bereichen der Bauträgervertrag nicht insgesamt beurkundungspflichtig wäre. Gleiches gilt für Eigentumswohnungen, bei denen der Grundstücksanteil gegenüber dem Bauwerk mitunter kaum relevant ist. In vielen Fällen zeigt sich in der Diskussion über den Beurkundungsumfang von Erschließungsverträgen, dass sie von falschen Voraussetzungen ausgeht, da selbst Notaren die Ermäßigungsvorschrift des § 144 KostO mitunter unbekannt ist<sup>6</sup>.

### II. Erschließungsvertrags- und Erschließungsbeitragsrecht – Alternative oder Ergänzungsfunktion?

Heftig umstritten sind derzeit ferner drei Problemkreise, zu denen *Driehaus*, der frühere Vorsitzende des Erschließungssenats des Bundesverwaltungsgerichts und literarische »Erschließungspapst« eine von der Praxis und teilweise auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichende Meinung vertritt. Ausgehend von einer Entscheidung des OVG Münster<sup>7</sup> (so genannte Regime-Entscheidung) wird diskutiert, ob das nunmehr in die Landes-

1 Vgl. *Gronemeyer*, in: RWS-Forum 19, Immobilienrecht 2000, 2001, S. 75 f.

2 RWS-Forum 19, Immobilienrecht 2000, 2001, S. 75.

3 Siehe nur BGH, Urteil vom 5. 5. 1972 – V ZR 63/70, BGHZ 58, 386 = NJW 1972, 1364/1365.

4 Siehe nur BVerwG, Urteil vom 9. 11. 1984 – 8 C 77/83, NVwZ 1985, 346/347.

5 Vgl. BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1996 – 8 C 17/94, BVerwGE 101, 12 = MittBayNot 1996, 391 = NVwZ 1996, 794/796 = DVBl. 1996, 1057; vgl. auch *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl. 2002, § 124 Rdnr. 15.

6 Vgl. dazu *Tiedtke*, Notarkosten im Grundstücksrecht, 2001, Rdnr. 836. Zur Frage, ob der Erschließungsvertrag unter der Bedingung der Grundabtretung schriftlich oder in elektronischer Form vereinbart werden kann, siehe kurz *Grziwotz*, in: Koeble (Hrsg.), Immobilienhandbuch, Bd. 1, Teil 9, Rdnr. 70.

7 OVG Münster, Urteil vom 24. 11. 1998 – 3 A 706/91, NWVBl. 1999, 262 = DÖV 1999, 568 (LS), und ihm folgend *Driehaus*, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl. 2004, § 6 Rdnr. 9 ff.

kompetenz fallende Erschließungsbeitragsrecht (§§ 127 ff. BauGB), das zunächst bundesrechtlich bis zur Neufassung durch den jeweiligen Landesgesetzgeber weitergilt, und der Erschließungsvertrag zwei unterschiedliche Arten der Erfüllung der Erschließungsaufgabe darstellen, die erstens nicht vermischt werden dürfen und zweitens abschließend sind. Folgt man der ersten Prämisse, so sind entgegen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>8</sup> Fremdanliegerklauseln in echten Erschließungsverträgen unzulässig<sup>9</sup>. Allerdings dürfte dann entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, aber auch entgegen der Ansicht von *Driehaus*<sup>10</sup> bei einem Steckenbleiben der Erschließung konsequenterweise auch kein Wechsel zur Beitragsabrechnung erfolgen, da sonst die Gemeinde die einmal getroffene »Regime-Entscheidung« später zu Lasten der Beitragspflichtigen korrigieren könnte. Folgerichtig müsste nach dieser Meinung die Gemeinde die Folgen des »Steckenbleibens« eines Erschließungsvertrags selbst tragen. Die Wahl der Vertragsform würde dann auch die Leistungsstörungen auf das Verhältnis der Vertragspartner beschränken. Diese wäre auch nur billig, da die Grundstückseigentümer, die vom Erschließungsunternehmer »voll erschlossen« gekauft haben, im Vertrauen auf den mit der Gemeinde abgeschlossenen Erschließungsvertrag den Erschließungskostenanteil meist bereits an ihren Vertragspartner entrichtet haben.

Weitere Folge dieser Meinung ist, dass Vereinbarungen zwischen der Gemeinde und dem Eigentümer im Erschließungsbeitragsrecht auch dann, wenn sie keinen Verzicht auf Erschließungsbeiträge enthalten, unzulässig sind<sup>11</sup>. Betroffen ist das Verhältnis von § 124 BauGB zur allgemeinen Vorschrift über städtebauliche Verträge, die auch Kostenübernahmeverträge zulässt (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB). Geht man von einer Ergänzungsfunktion aus, so kann die Gemeinde statt durch Beitragsbescheid unter Beachtung der Grundsätze der Abgabenerhebungspflicht und der Abgabengleichheit, auch im Wege der Vereinbarung abrechnen. Dies lässt die Rechtsprechung bei Vorauszahlungen zu<sup>12</sup>. Auch *Driehaus*<sup>13</sup> geht in einer Sonderkonstellation, nämlich der gemeindlichen Grundstücksveräußerung mit einer formal noch zulässigen Ablösung von der Zulässigkeit der Vereinbarungsabrechnung aus. Erhebliche praktische Bedeutung hat der Meinungsstreit insofern, als es nach neuer Ansicht der Kommune unter

Einhaltung der vorbezeichneten abgabenrechtlichen Grundsätze neben einer bescheidsmäßigen Abrechnung oder an deren Stelle gestattet wäre, den gemeindlichen Eigenanteil vertraglich unter Beachtung des Angemessenheitserfordernisses (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) auf den Privaten abzuwälzen<sup>14</sup>. Art. 5 a Abs. 2 BayKAG lässt ausdrücklich städtebauliche Verträge neben Erschließungsverträgen im Erschließungsbeitragsrecht zu<sup>15</sup>.

### III. Die Gemeinde als Erschließungsunternehmer?

Schließlich betrifft der vorgenannte Streit mittelbar auch die Frage, ob eine gemeindliche Eigengesellschaft Erschließungsunternehmer im Sinne des § 124 BauGB sein kann. Dies wird für Beteiligungsgesellschaften, bei denen die Gemeinde nur Minderheitsgesellschafter ist, auch von *Driehaus* und den ihm folgenden Autoren uneingeschränkt bejaht, obwohl jederzeit eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse erfolgen kann. Lediglich bei hundertprozentigen Tochtergesellschaften der Kommune und wohl auch bei mehrheitlich von der Gemeinde beherrschten Erschließungsgesellschaften, lässt diese Ansicht den Abschluss eines Erschließungsvertrages nicht zu<sup>16</sup>. Begründet wird dies damit, dass die Gemeinde, bei der die Erschließungsaufgabe verbleibt, die Durchführung durch den Erschließungsunternehmer aufgrund des in dieser Konstellation gegebenen Interessenkonflikts nicht überwachen könnte. Ein Kontrolleur könne sich nicht selbst kontrollieren. Ein derartiges Verbot gibt es allerdings weder im Kommunal- noch im Gesellschaftsrecht. Dies würde Verträge im Konzern sowie zwischen der öffentlichen Hand und von ihr gegründeten öffentlichen und privaten Unternehmen auch in anderen Bereichen generell ausschließen. In-house-Geschäfte wären nach dieser Ansicht generell nicht zulässig. Dies wird allerdings – soweit ersichtlich – außer nach dieser im Erschließungsvertragsrecht geäußerten Literaturmeinung nirgendwo vertreten. Diskutiert wird nur die Frage, wer wegen eines möglichen

8 BVerwG, Urteil vom 22. 3. 1996 – 8 C 17/94, BVerwGE 101, 12 = MittBayNot 1996, 391 = NVwZ 1996, 794/796 = DVBl. 1996, 1057.

9 So nunmehr *Driehaus*, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl. 2004, § 6 Rdnr. 11.

10 Siehe nur BVerwG, Urteil vom 6. 6. 1975 – IV C 27/3, DVBl. 1976, 306, und *Driehaus*, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl. 2004, § 6 Rdnr. 63.

11 So z. B. *Birk*, in: vhw (Hrsg.), Der Vertrag im Städtebau, 2001, S. 43 ff.

12 BVerwG, Urteil vom 22. 8. 1975 – IV C 7/73, BVerwGE 22, 138/140 = NJW 1976, 341; OVG Münster, Urteil vom 4. 5. 1972 – III A 269/70, DVBl. 1972, 799, und OVG Münster, Urteil vom 25. 8. 1999 – 3 A 300/96, NVwZ-RR 2000, 341 = ZfIR 2000, 308.

13 *Driehaus*, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl. 2004, § 22 Rdnr. 9.

14 Einschränkung jedoch *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl. 2002, § 124 Rdnr. 6, der auch beim Erschließungsvertrag die Übernahme des gemeindlichen Eigenanteils trotz der ausdrücklichen Regelung in § 124 Abs. 2 Satz 3 BauGB nur in Ausnahmefällen gestatten möchte.

15 Vgl. dazu auch die Vollzugshinweise BayAllMBl. 2003, 803/806, und zum Entwurf *Hasl-Kleiber*, KommunalPraxis BY 2002, 218/219 ff. Siehe ferner § 8 Abs. 9 KAG Bbg, wonach private Baukostenzuschüsse anstelle von Beiträgen zulässig sind.

16 *Driehaus*, in: BerlKomm. z. BauGB, § 124 Rdnr. 8; ebenso *Birk*, BauR 1999, 205/207; *Quaas*, BauR 1999, 1113/1123, und *Weber*, VBIBW 2001, 95 ff. Nicht erörtert wird von diesen Autoren die Frage, ob eine Erschließungsgesellschaft unter Mehrheitsbeteiligung der örtlichen Sparkasse und der Gemeinde als Minderheitsgesellschafter bei landesrechtlicher Zulässigkeit denselben Bedenken begegnet. A. A. *Antweiler*, NZBau 2003, 93/94; *Becker*, Erschließungsbeitragsrecht in der kommunalen Praxis, 2004, Rdnr. 387; *Dirnberger*, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 3. Aufl. 2002, § 124 Rdnr. 9; *Ruff*, KStZ 2002, 21 f.; *Löhr*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl. 2002, § 124 Rdnr. 1, und *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 1998, 899/903.