

## Städtebaurecht 2009: BauNVO – Rechtsschutz – Reformbedarf?\*

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

*Der Beitrag schließt an die Berichte zur Bauleitplanung 2009 und zur Plansicherung sowie zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben an und gibt einen Überblick über die Entscheidungen des BVerwG und der OVG/VGH zur BauNVO und zum Rechtsschutz. In einzelnen Bereichen des Städtebaurechts empfiehlt sich eine Fortentwicklung durch eine moderate Novelle von BauGB und BauNVO. Eine städtebauliche Generaldebatte mit dem Ziel grundlegender Reformen ist allerdings nicht geboten.*

### I. BauNVO

Die BauNVO ist letztmalig im Jahre 1990 geändert worden. Das ist ein Zeichen dafür, dass sie sich offenbar bewährt hat. Vielleicht hat zu ihrer Beständigkeit auch ein wenig beigetragen, dass ihre doch eher starren Regelungen zu den Baugebieten inzwischen durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB), den Bebauungsplan der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) und die erweiterten Regelungen zu städtebaulichen Verträgen (§ 11 BauGB) gelockert worden sind.

Im Mittelpunkt der Rechtsprechung im Berichtszeitraum standen vor allem klassische Themen wie die typenbestimmenden Elemente der Baugebiete, Einzelhandelnutzungen, Vergnügungsstätten oder das nachbarliche Rücksichtnahmegebot.

#### 1. Wohngebiet

Pflegeeinrichtungen sind regelmäßig Anlagen für soziale Zwecke im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. Die Räumlichkeiten eines ambulanten Pflegedienstes sind, jedenfalls wenn die Pflegeleistungen nicht lediglich außer Haus, sondern auch in der Station erbracht werden, keine Anlage für Verwaltungszwecke, die in einem reinen Wohngebiet nicht zulässig wäre.<sup>1</sup>

\* Der Beitrag befasst sich zugleich mit den Beratungsgegenständen des Arbeitskreises 2 des 16. Deutschen Verwaltungsgerichtstags vom 5.5. bis 7. 5. 2010 in Freiburg zu »Anwendungsproblemen, Defizite und Reformbedarf der BauNVO« und des Arbeitskreises VIII des 3. Deutschen Baugerichtstags 2010 am 7. und 8. 5. 2010 in Hamm: »Empfiehlt es sich, die Umweltpflicht und den Naturschutz im öffentlichen Bau- und Fachplanungsrecht neu zu regeln?« Zum Rechtsprechungsbericht Städtebaurecht 2005–2008 Stüer, DVBl 2008, 270; ders., DVBl 2009, 494; ders., DVBl 2009, 754; zur Bauleitplanung ders., DVBl 2010, 333; zur Plansicherung, Planbegleitung und planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben ders., DVBl 2010, 424. Zur BauNVO und zum Rechtsschutz ders., Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts (HBFPR), 4. Aufl. Beck-Verlag 2009.

1 BVerwG, B. v. 13. 7. 2009 – 4 B 44.09 –, NJW-Spezial 2009, 573 = ZfBR 2009, 691 = BauR 2009, 1556 – Pflegeeinrichtung in reinem Wohngebiet.

Eine »einfache« UMTS-Station kann in einem reinen oder allgemeinen Wohngebiet nach § 14 Abs. 2 Satz 2 BauNVO als Ausnahme zugelassen werden.<sup>2</sup>

Unter dem Begriff der sozialen Adäquanz werden Verhaltensweisen oder Zustände beschrieben, die sich im Rahmen des menschlichen Zusammenlebens für den Einzelnen nachteilig auswirken, jedoch von der Bevölkerung insgesamt akzeptiert werden, weil sie sich in den Grenzen des sozial Üblichen und Tolerierbaren halten. Nach diesen Maßstäben sind beispielsweise Kinderspielplätze oder eine Kinderkrippe für Kleinkinder bis zu 3 Jahren auch im reinen Wohngebiet als sozialadäquate Ergänzung der Wohnbebauung grundsätzlich zulässig.<sup>3</sup> In einem allgemeinen Wohngebiet sind Einrichtungen zur Verhütung von Zahnkrankheiten (Gruppenprophylaxe) für Kindergartengruppen als Annex zu einer Zahnarztpraxis sowie als Anlagen für gesundheitliche Zwecke zulässig.<sup>4</sup> Auch die Errichtung eines Behindertenwohnheims ist in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig und die Unterbringung von geistig Behinderten gegenüber der Nachbarschaft nicht rücksichtslos.<sup>5</sup>

#### 2. Tierhaltung

Das Halten eines Pferdes und eines Esels kann nach der besonderen Lage des Einzelfalls der Eigenart eines allgemeinen Wohngebiets nicht widersprechen.<sup>6</sup>

Das Gebot der Rücksichtnahme ist verletzt, wenn sich die Baugenehmigung für einen auf die Unterbringung von sechs Pferden ausgerichteten Stall nicht zur Emissionsträchtigkeit der Pferdehaltung verhält und die in einem reinen Wohngebiet liegende nachbarliche Wohnbebauung 40 m von dem Stallgebäude entfernt ist.<sup>7</sup> Auch das Halten von Großtieren in einem allgemeinen Wohngebiet ist mit dem Gebietscharakter nicht vereinbar und daher unzulässig.<sup>8</sup>

2 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 11. 2009 – 1 LC 236/05 – UMTS-Antenne im Wohngebiet.

3 OVG Saarland, Urt. v. 11. 9. 2008 – 2 C 186/08 –, AS RP-SL 36, 309 = ZfBR 2009, 366 – Kinderkrippe; Böhm, LKRZ 2007, 409 – Schutz vor Kinderlärm. Zur Zulässigkeit kleiner Kindertageseinrichtungen in einem besonders geschützten Wohngebiet § 4 BPVO HA OVG Hamburg, B. v. 15. 10. 2008 – 2 Bs 171/08 –, BauR 2009, 203 = DVBl 2009, 67; Macht, DÖV 2009, 657; B. v. 2. 7. 2009 – 2 Bs 72/09 –, BauR 2009, 1627 = NordÖR 2009, 432.

4 VGH Kassel, Urt. v. 26. 10. 2009 – 3 A 1771/08 – Räume für freiberuflich Tätige im unbeplanten Innenbereich.

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

6 VGH München, Urt. v. 5. 10. 2009 – 15 B 08.2380 – Pferd und Esel. Zu den Grenzen zulässiger Pferde- und Hundehaltung im allgemeinen Wohngebiet und zur Berücksichtigung tierschutzrechtlicher Gesichtspunkte bei der Baugenehmigung für einen Stall OVG Lüneburg, B. v. 19. 11. 2008 – 1 ME 233/08 –, RdL 2009, 9 = BauR 2009, 210.

7 OVG Münster, Urt. v. 4. 9. 2008 – 7 A 2358/07 – Stallgebäude.

8 OVG Saarland, B. v. 2. 2. 2009 – 2 B 439/08 –, BauR 2009, 1185 – privater Pferdehaltung.

Ein Taubenschlag für 40 Brieftauben kann demgegenüber eine im allgemeinen Wohngebiet zulässige Nebenanlage sein.<sup>9</sup>

### 3. Vergnügungsstätten

Eine Vergnügungsstätte ist in einem Mischgebiet nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO nur zulässig, wenn sie nicht dem Typus einer kerngebietstypischen Vergnügungsstätte entspricht und sie keine wesentlichen Störungen für die Wohnruhe vor allem am Abend und in der Nacht mit sich bringt. Eine Schankwirtschaft dient der Verabreichung von Getränken; dort sind allenfalls gelegentliche Tanzveranstaltungen zulässig. Wird der Gaststättenbetrieb durch die Möglichkeit zum Tanz (mit-)geprägt, ist er als Vergnügungsstätte einzuordnen.

Eine Vergnügungsstätte ist kerngebietstypisch, wenn sie einen größeren Einzugsbereich hat, für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar sein soll. Ob die (maximalen) Öffnungszeiten gegenwärtig ausgenutzt werden oder die Frage, welche Störwirkungen durch den Einzugsbereich bzw. das Kommen und Gehen von Besuchern der Gaststätte konkret entstehen, ist dafür nicht erheblich. Die planungsrechtliche Beurteilung erfolgt typisierend. Entscheidend ist, ob die Nutzung ihrer Art nach geeignet ist, das Wohnen wesentlich zu stören, oder ob dies regelmäßig (typischerweise) nicht der Fall ist. Die Erheblichkeit einer Störung ist folglich danach zu prüfen, was die angefochtene Genehmigung an Nutzung hergibt.<sup>10</sup>

### 4. Gartenlauben

§ 3 Abs. 2 BKleingG beschränkt die maximale Grundfläche einer Gartenlaube auf 24 qm unabhängig von ihrem Standort in der Kleingartenanlage. »Doppellauben« mit einer Grundfläche von 48 qm sind nach dem BKleingG unzulässig.<sup>11</sup>

### 5. Wochenendhausgebiet

Ein Wochenendhausgebiet entsteht aus der Fehlentwicklung einer Kleingartenanlage nur, wenn dessen Merkmale das Gebiet dauerhaft so prägen, dass eine Wiederherstellung des Kleingartencharakters erkennbar nicht mehr erwartet werden kann.<sup>12</sup>

### 6. Kerngebiet

Die allgemeine Zweckbestimmung eines Kerngebiets nach § 7 Abs. 1 BauNVO ist nicht mehr gewahrt, wenn bei zulässiger viergeschossiger Bebauung ab dem ersten Obergeschoss allgemein und überall Wohnen zulässig ist.<sup>13</sup>

Auch für ein Parkhaus im Kerngebiet gilt, dass »unzumutbare Belästigungen« nicht schon bei Einhaltung der TA-Lärm-Werte ausgeschlossen sind, wenn es in einem »Blockinnenbereich« errichtet werden soll.<sup>14</sup>

### 7. Dorfgebiet

Wohnhäuser in einem faktischen Dorfgebiet mit intensiver landwirtschaftlicher Prägung müssen auch Geruchsimmissionen in mehr als 15 % der Jahresstunden (Berechnung nach GIRL) als noch zumutbar hinnehmen; dies gilt insbesondere für das dem emittierenden landwirtschaftlichen Betrieb zugehörige Wohnhaus.<sup>15</sup>

### 8. Gewerbegebiet

In einem Bebauungsplan können Nutzungen verhindert werden, durch die das Plangebiet besonders beeinträchtigt wird.<sup>16</sup>

Für eine Festsetzung im Bebauungsplan, dass betriebsbezogene Wohnungen (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO) nur innerhalb der Betriebsgebäude eingerichtet oder angebaut werden dürfen, gibt es keine Rechtsgrundlage.<sup>17</sup>

Bei der Ausweisung eines Gewerbegebiets kann auf die Einholung eines speziellen Schallgutachtens im Planaufstellungsverfahren verzichtet werden, wenn durch eine Gliederung nach dem Abstanderlass hinreichend sichergestellt ist, dass bei der Umsetzung des Bebauungsplans voraussichtlich keine unüberwindbaren immissionsschutzrechtlichen Probleme auftreten werden.<sup>18</sup>

Ein Bordell gehört zu den »Gewerbebetrieben aller Art« (§ 8 Abs. 2 BauNVO) und nicht zu den »Vergnügungsstätten«.<sup>19</sup> Es kann in einem Gewerbegebiet allerdings unzulässig sein, wenn es angesichts bereits vorhandener oder genehmigter Betriebe der Eigenart des Baugebietes »nach Anzahl« widerspricht.<sup>20</sup>

### 9. Industriegebiet

Die Einrichtung einer Begräbnisstätte für Gemeindepriester mit 10 Grabplätzen innerhalb einer bestehenden syrisch-orthodoxen Kirche in einem Industriegebiet ist mit der typischen Zweckbestimmung dieses Baugebiets in der

9 OVG Lüneburg, Urt. v. 29. 9. 2009 – 1 LB 258/07 – Taubenhaltung in ehemaliger Bergbausiedlung.

10 OVG Schleswig, B. v. 5. 10. 2009 – 1 MB 16/09 –, NordÖR 2009, 472 – kerngebietstypische Vergnügungsstätten im Mischgebiet.

11 OVG Münster, B. v. 4. 12. 2009 – 10 A 1671/09 – Doppellaube.

12 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15. 10. 2008 – 2 A 5.08 – private Dauerkleingärten.

13 OVG Münster, Urt. v. 13. 11. 2009 – 10 D 87/07.NE – fehlerhafte Festsetzungen.

14 OVG Lüneburg, B. v. 21. 10. 2009 – 1 ME 192/09 –, DVBl 2009, 1530 – Parkhaus.

15 VGH Mannheim, Urt. v. 4. 3. 2009 – 3 S 1467/07 –, BauR 2009, 1881 = NVwZ-RR 2009, 715 = DÖV 2009, 639 – Bestandsschutz für Schweinemastbetrieb.

16 OVG Koblenz, B. v. 17. 11. 2008 – 1 B 11139/08 –, LKRZ 2009, 37 – für den Ausschluss von Bordellbetrieben in Gewerbegebieten.

17 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.

18 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; Scheidler, Immissionsschutz 2008, 18; ders., DVBl 2007, 936 – lokale Gegebenheiten beim Immissionsschutz.

19 OVG Hamburg, B. v. 13. 8. 2009 – 2 Bs 102/09 –, DVBl 2009, 1324 = BauR 2009, 1867 – Bordell als »Gewerbebetrieb aller Art«.

20 OVG Koblenz, B. v. 27. 8. 2009 – 8 A 10480/09 –, DVBl 2009, 1395. Zur Moschee im Gewerbegebiet OVG Koblenz, Urt. v. 2. 9. 2009 – 8 A 10291/09 –, DVBl 2009, 1393 = BauR 2009, 1785.

Regel nicht vereinbar und widerspricht regelmäßig auch der konkreten Gebietseigenart.<sup>21</sup>

#### 10. Sondergebiet

Ein Sondergebiet für infrastrukturelle Vorhaben und Maßnahmen unterscheidet sich im Sinne des § 11 Abs. 1 BauNVO wesentlich von einem Kerngebiet, wenn es sich von dessen allgemeiner Zweckbestimmung, zentrale Funktionen innerhalb des städtebaulichen Ordnungsgefüges zu erfüllen, deutlich abhebt. Welche Anforderungen an die Zentralität der in § 7 Abs. 1 BauNVO genannten Betriebe und Einrichtungen zu stellen sind, hängt von der Struktur und der Größe der jeweiligen Gemeinde ab.

Die in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO normierte Verpflichtung zur Festsetzung der Zweckbestimmung eines Sondergebiets verbietet nicht, verschiedene Nutzungsarten nebeneinander festzusetzen. Eine Kombination verschiedener Nutzungen ist jedenfalls dann unbedenklich, wenn sich deren Verträglichkeit aus den Regelungen der BauNVO zur Art der baulichen Nutzung herleiten lässt.<sup>22</sup>

Ein Baugebiet, in dem ausschließlich Pflegeheime, betreutes Wohnen, Gemeinschaftsräume und Sozialstationen zulässig sein sollen, ist als Sondergebiet festzusetzen. Ein Bebauungsplan, der die bauliche Erweiterung eines Seniorenzentrums zum Ziel hat, aber auf den Erweiterungsflächen keine Bauräume festsetzt, ist nicht erforderlich und verletzt das Abwägungsgebot.<sup>23</sup>

#### 11. Werbeanlagen

Eine Werbetafel, die (nur) für einen bestimmten Gewerbebetrieb werben soll, deren Standort aber außerhalb des Grundstücks und des Baugebiets der Stätte der Leistung liegt, ist planungsrechtlich einer Werbeanlage für Fremdwerbung gleich zu stellen.<sup>24</sup>

21 VGH Mannheim, Urt. v. 9. 11. 2009 – 3 S 2679/08 – Begräbnisstätte. Zur allgemeinen Zulässigkeit eines Beherbergungsbetriebs in einem Industriegebiet VGH Mannheim, B. v. 30. 7. 2009 – 5 S 973/09 – Zulässigkeit eines Hotels im Industriegebiet, Aufgabe von VGH Mannheim, Urt. v. 7. 11. 1974 – VIII 1054/74 –, ESVGH 25, 232, wonach ein Beherbergungsbetrieb in einem Industriegebiet für allgemein zulässig gehalten wurde.

22 BVerwG, Urt. v. 28. 5. 2009 – 4 CN 2.08 –, DVBl 2009, 1176 = BauR 2009, 1547 = UPR 2009, 387 = DÖV 2009, 960, m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 20/2009 Anm. 6 – Sondergebiets und Kerngebiet.

23 VGH München, Urt. v. 30. 6. 2009 – 9 N 07.541 – unzulässige Vorratsplanung. Zur Abgrenzung von »Betreutem Wohnen« und einer Anlage des Gemeinbedarfs mit der Zweckbestimmung »Alteinrichtung der freien Wohlfahrtspflege« OVG Hamburg, B. v. 27. 10. 2008 – 2 Bf 53/07.Z –, BauR 2009, 546, 1110 = DVBl 2009, 262 = NVwZ-RR 2009, 321. Zur Zulässigkeit eines Sondergebietes »Wohnen mit Pferden« in der Nachbarschaft eines Schweinehaltungsbetriebes im Außenbereich OVG Lüneburg, B. v. 22. 12. 2008 – 1 MN 194/08 –, RdL 2009, 88 = BauR 2009, 697, 1550.

24 VGH Mannheim, Urt. v. 9. 2. 2009 – 3 S 2290/07 –, DÖV 2009, 544 – Werbetafel.

#### 12. Bauweise

Eine abweichende Bauweise i. S. v. § 22 Abs. 4 BauNVO kann auch durch Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche i. S. v. § 23 BauNVO<sup>25</sup> oder durch eine Kombination der vorgegebenen zwingenden Höhe und der Baulinie festgesetzt werden, aus denen sich die Lage und Größe des Baukörpers eindeutig ergibt.<sup>26</sup>

Die Hausform als Doppelhaus erfordert nicht, dass sämtliche parallel zur gemeinsamen Grundstücksgrenze verlaufenden Gebäudeaußenwände an der dem Doppelhausnachbarn zugewandten Seite eines Hauses an der Grenze errichtet werden. Eine bauliche Anlage verliert daher nicht den Charakter eines Doppelhauses, wenn Gebäudeteile mit einem Rücksprung zur gemeinsamen Grundstücksgrenze errichtet werden, solange die beiden Gebäude noch zu einem wesentlichen Teil aneinandergeliegt sind.<sup>27</sup>

#### 13. Gebietsgliederungen

Soweit im Bebauungsplan gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 HS 2 BauNVO von §§ 2 bis 14 BauNVO abweichende Festsetzungen getroffen werden, gelten diese speziellen Festsetzungen. Hierdurch kann die bauplanungsrechtliche Festsetzung auf der Grundlage von § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO im Rahmen der planerischen Feinsteuerung modifiziert bzw. eingeschränkt werden.

Die Gliederungsmöglichkeit nach den besonderen Eigenschaften der Betriebe und Anlagen nach § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO dient in besonderem Maß dem Umwelt- und Immissionsschutz. Hierbei können Betriebe und Anlagen etwa nach ihren notwendigen Schutzabständen zu Wohngebieten gegliedert werden, wie sie in den ministeriellen Abstandserlassen zu den Abständen zwischen Industrie- und Gewerbebetrieben und Wohngebieten im Rahmen der Bauleitplanung niedergelegt sind. Auch wenn eine Anlage gemäß § 8 BauNVO wegen ihrer geringen Immissionsbelastung atypisch und damit gewerbegebietsverträglich ist, muss sie einer modifizierenden bzw. einschränkenden Festsetzung gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO genügen.<sup>28</sup>

Der erweiterte Bestandsschutz im Bebauungsplanverfahren nach § 1 Abs. 10 BauNVO ermöglicht zur Sicherung des vorhandenen Bestandes die (anlagenbezogene) Zulassung einer gebietsfremden Nutzung, bietet aber keine Handhabe zur Korrektur der Festsetzungen eines

25 OVG Münster, Urt. v. 13. 11. 2009 – 10 D 87/07.NE – fehlerhafte Festsetzungen.

26 OVG Münster, B. v. 19. 1. 2009 – 10 B 1687/08 –, DVBl 2009, 465 = BauR 2009, 771 = DÖV 2009, 421 – für die Errichtung eines 88 m hohen Bürogebäudes – »Exzenterhaus« – auf einem Hochbunker aus dem 2. Weltkrieg.

27 VGH Mannheim, B. v. 29. 4. 2009 – 3 S 569/09 –, DÖV 2009, 870 = ZfBR 2009, 805 – grenznahe Balkonanlage an einem Doppelhaus. Zur Abweichung von der festgesetzten geschlossenen Bauweise bei einem Lichthof VGH Kassel, B. v. 16. 4. 2009 – 3 B 273/09 –, ZfBR 2009, 805.

28 OVG Münster, B. v. 17. 6. 2009 – 8 B 1864/08 –, BauR 2009, 1560 – Anlage zur zeitweiligen Lagerung und Behandlung von Eisen- und Nichteisenschrotten.

Bebauungsplans hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung und der überbaubaren Grundstücksflächen.<sup>29</sup>

#### 14. Maß der baulichen Nutzung

Von der Ermächtigung des § 16 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO nicht gedeckt ist eine Festsetzung des Maßes der zulässigen baulichen Nutzung, bei der die Größe der absolut anlagebezogenen zulässigen Grundfläche mit der Bezugsgröße des »Baugrundstücks« als »Bezugsgröße« verbunden und im Textteil ausdrücklich auf dieses bezogen wird.

Die Obergrenzen des § 17 BauNVO knüpfen nur an die relativen Festsetzungsalternativen des § 16 BauNVO an, richten sich ausschließlich an die planende Gemeinde und gelten daher nicht für den Bauherrn im Baugenehmigungsverfahren.

Die in § 19 Abs. 4 Satz 1 BauNVO enthaltene, bodenschutzrechtlich motivierte verbindliche Anrechnungsvorgabe für die dort genannten, neben den Hauptanlagen zusätzlich den Boden versiegelnden Baumaßnahmen insbesondere durch die Errichtung von Nebenanlagen (§ 14 BauNVO) und Garagen ist auf die Festsetzung der Größe der Grundfläche der baulichen Anlagen nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 2. Alt. BauNVO ebenfalls anzuwenden. Für einen pauschalen generellen Ausschluss der Anrechnungsbestimmungen des § 19 Abs. 4 Satz 1 BauNVO gibt es keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.

Die Festsetzung des zulässigen Maßes der baulichen Nutzung in einem Bebauungsplan muss das zulässige Nutzungsmaß abschließend bestimmen und daher auch Vorgaben für die Höhenentwicklung der zugelassenen baulichen Anlagen (Gebäude) enthalten. Die Festsetzung allein einer maximalen Größe der Grundfläche für Gebäude genügt diesen Anforderungen nicht.<sup>30</sup>

#### 15. Ausschluss von Einzelhandel

Einzelhandelsbetriebe können auf der Grundlage des § 1 Abs. 5 BauNVO im Mischgebiet ausgeschlossen werden, auch wenn der vollständige Ausschluss durch »Gegenausnahmen« für bestimmte Arten von Einzelhandelsbetrieben wieder ein Stück zurückgenommen wird. Die Stärkung der Zentren durch Konzentration von Einzelhandelsnutzungen in Stadtbezirks- und Ortsteilzentren ist ein Ziel, das den Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben in nicht zentralen Lagen städtebaulich rechtfertigen kann. Der Gemeinde ist es gestattet, »zentrumbildende« Nutzungsarten, die in den Zentren bisher nicht oder nur in geringem Umfang vertreten sind, in anderen Gemeindegebieten mit dem Ziel auszuschließen, eventuelle Neuan siedlungen den Zentren zuzuführen, um deren Attraktivität zu steigern oder zu erhalten. Sofern ein Gesamtkonzept in der Lage ist, die Einzelhandelsentwicklung im gesamten Stadtgebiet nachvollziehbar und widerspruchsfrei zu ordnen, bedarf es auf der Ebene eines Bebauungsplans, der dieses Konzept für einen bestimmten Bereich umsetzt,

keiner weiteren Differenzierung unter dem Gesichtspunkt der Zentrenreignung.<sup>31</sup>

#### 16. Rücksichtnahmegebot

§ 15 Abs. 1 BauNVO ist eine besondere Ausprägung des Rücksichtnahmegebots und ergänzt die §§ 2 bis 14 BauNVO. Das gilt nicht nur für durch einen Bebauungsplan festgesetzte Baugebiete, sondern auch für unbeplante Innenbereiche, deren Eigenart gemäß § 34 Abs. 2 BauGB einem Plangebiet der BauNVO entspricht.<sup>32</sup> Auch die Zulassung eines Bauvorhabens im Wege einer Ausnahme nach § 31 Abs. 1 BauGB (i. V. mit § 34 Abs. 2 BauGB) steht unter dem Vorbehalt des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.<sup>33</sup>

In einem Wohngebiet mit eingeschossiger Bauweise sind Stellplätze in einem wohngebietstypischen Umfang zumutbar.<sup>34</sup> Auch durch den Zu- und Abfahrtsverkehr zu einem Frauenhaus ergeben sich regelmäßig keine unzumutbaren Lärmbelastungen.<sup>35</sup>

Aus dem Rücksichtnahmegebot lassen sich nachbarliche Abwehrrechte nicht aus von der Genehmigung nicht umfassten Verhaltensweisen oder gar »Benutzerexzessen« Dritter herleiten.<sup>36</sup>

Die Festsetzungen und Vorschriften der BauNVO über das Maß der zulässigen Bebauung vermitteln Nachbarn keine subjektiven Rechte. Ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot liegt daher nicht schon dann vor, wenn eine Befreiung vom Maß der zulässigen Bebauung den Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB nicht genügt.<sup>37</sup>

Von einer im rückwärtigen Grundstücksbereich gelegenen Garagenanlage mit zum Teil im Kellergeschoss angeordneten Stellplätzen und deren Zufahrt unmittelbar entlang der Nachbargrenze über auf- und absteigende offene Rampen mit teilweise erheblicher Neigung können unzumutbare Störungen ausgehen.<sup>38</sup>

Was von einem genehmigten Betrieb an Belastungen verursacht wird, kann die Schutzwürdigkeit eines benach-

29 VGH Mannheim, Urt. v. 29. 10. 2008 – 3 S 1318/07 – DÖV 2009, 378.

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

31 BVerwG, Urt. v. 26. 3. 2009 – 4 C 21.07 –, BauR 2009, 1245 = NVwZ 2009, 1228, m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 13/2009 Anm. 4 – Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben.

32 BVerwG, B. v. 16. 12. 2008 – 4 B 68.08 –, BBB 2009, Nr 4, 43 = ZfBR 2009, 376 – Rücksichtnahmegebot. Zum Gebot der Rücksichtnahme als allgemeines Rechtsprinzip im öffentlichen Nachbarrecht und die Bildung von Fallgruppen nach Konfliktfeldern Stübler, BauR 2009, 1076.

33 VGH Mannheim, B. v. 26. 8. 2009 – 3 S 1057/09 –, DÖV 2009, 1010 – Spielstättencenter.

34 OVG Münster, Urt. v. 25. 3. 2009 – 7 D 72/08.NE –, m. Hinw. auf BVerwG, Urt. v. 1. 3. 1996 – 8 C 26/94 –, NVwZ-RR 1996, 463.

35 VGH München, B. v. 24. 3. 2009 – 14 CS 08.3017 – Frauenhaus.

36 OVG Saarland, B. v. 19. 10. 2008 – 2 B 347/08 –, BauR 2009, 854 – für rücksichtsloses Fahrverhalten der Kunden einer Autowerkstatt.

37 OVG Hamburg, B. v. 28. 7. 2009 – 2 Bs 67/09 – Hofgemeinschaft; Urt. v. 14. 7. 2008 – 2 Bf 277/03 –, NordÖR 2008, 533; BVerwG, B. v. 23. 6. 1995 – 4 B 52.93 –, BRS 57 Nr. 209.

38 OVG Münster, Urt. v. 4. 9. 2008 – 10 A 1678/07 –, DVBl 2008, 1463 = BauR 2009, 288, 478 – Mehrfamilienhaus mit 6 Stellplätzen.

barten Wohngebietes mindern. Eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn eine Verschlechterung der Immissionslage eintritt – es sei denn, die vorhandenen Immissionen überschreiten bereits die Grenze des schweren und unerträglichen Eingriffs.<sup>39</sup>

Die (verfassungsrechtliche) Schwelle zur Gesundheitsgefahr lässt sich nur aufgrund einer wertenden Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls ziehen, wobei die Gebietsart und die Lärmvorbelastung eine Rolle spielen. Wenn nicht auszuschließen ist, dass der aus grundrechtlicher Sicht kritische Wert der Gesamtbelastung erreicht wird, muss eine entsprechende Prüfung vorgenommen werden.<sup>40</sup>

Die Eigenart eines in einem Bebauungsplan festgesetzten Gebietes lässt sich abschließend erst bestimmen, wenn zusätzlich auch die jeweilige örtliche Situation, in die ein Gebiet »hineingeplant« worden ist, und der jeweilige Planungswille der Gemeinde, soweit dieser in den zeichnerischen und textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans unter Berücksichtigung der hierfür gegebenen Begründung zum Ausdruck gekommen ist, berücksichtigt werden. Bei unbeplanten Gebieten im Sinne von § 34 Abs. 2 BauGB ist dementsprechend auf den sich aus den örtlichen Verhältnissen ergebenden besonderen Gebietscharakter des konkreten Baugebiets abzustellen.<sup>41</sup>

Reicht bei einer im Außenbereich gelegenen »gemischten« Gaststätte, die nicht nur eine Freiluftgaststätte ist, sondern sowohl einen Innenbetrieb als auch einen Außenbetrieb aufweist, der Außenbetrieb bis auf wenige Meter an den Ruhebereich der Wohngrundstücke eines angrenzenden reinen Wohngebietes heran, kann im Rahmen der durch das Rücksichtnahmegebot veranlassten Zumutbarkeitsprüfung bezüglich dieses Außenbetriebs nicht bloß auf die Richtwerte der TA-Lärm bzw. einen hieraus gebildeten Mittelwert abgestellt werden, da diese Richtwerte nicht die besondere Lästigkeit der von einer Außengastronomie ausgehenden Immissionen erfassen.<sup>42</sup>

Ein Grünstreifen als »Pufferzone« zwischen einem Wohngebiet und einem Gewerbegebiet schließt nicht aus, dass das Schutzniveau zwischen beiden Nutzungen zu mitteln ist.<sup>43</sup>

Dem Inhaber eines Schweinemastbetriebs, der sich gegen heranrückende Wohnbebauung wehrt, kann nicht entgegeng gehalten werden, seine Betriebsgerüche ließen sich durch den Einsatz von Biofiltern durchgreifend reduzieren, wenn diese in der Fachwelt noch nicht als »Stand der

Technik« im Sinne des § 22 Abs. 1 BImSchG angesehen werden.<sup>44</sup>

Die 18. BImSchV enthält konkrete Vorgaben für die rechtliche Beurteilung des Nutzungskonflikts zwischen Sportanlagen und Nachbargrundstücken. Ob Lichtimmissionen zumutbar sind, ist unter Beachtung des Rücksichtnahmegebotes zu beurteilen. Zu berücksichtigen ist dabei auch die durch die Gebietsart und die tatsächlichen Verhältnisse bestimmte Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Nachbarschaft. Der Runderlass »Lichtimmissionen, Messung, Beurteilung und Verminderung« NRW vom 13. 9. 2000 kann als sachverständige Beurteilungshilfe herangezogen werden.<sup>45</sup>

Für die Annahme der »erdrückenden Wirkung« eines Nachbargebäudes ist kein Raum, wenn dessen Baukörper nicht erheblich höher ist als das betroffene Gebäude.<sup>46</sup>

Ein »Stadion am Meer«, in dem während der Sommermonate Sportwettbewerbe und Musikveranstaltungen durchgeführt werden, kann durch geeignete Regelungen der Baugenehmigung in einem Maße zur Rücksichtnahme verpflichtet sein, dass es nachbarrechtlich unbedenklich ist. Ein Sondergebiet »Fremdenbeherbergung und Camping« hat nur den Schutzanspruch eines allgemeinen Wohngebietes.<sup>47</sup>

### 17. Gebietserhaltungsanspruch

Einem Nachbarn steht nicht schon deshalb ein Gebietserhaltungsanspruch zu, weil das Vorhaben nach dem Maß der baulichen Nutzung typischerweise in ein anderes Baugebiet gehört. Die Art der baulichen Nutzung und das Maß der baulichen Nutzung betreffen unterschiedliche Kategorien der baulichen Nutzbarkeit von Grundstücken. Maßüberschreitungen gewähren dem Nachbarn daher keine Rechte, die ihm nur gegenüber einer Abweichung des Vorhabens von der Art der baulichen Nutzung zustehen.<sup>48</sup>

Der Eigentümer eines in einem allgemeinen Wohngebiet gelegenen Grundstücks, dessen Nutzung weder genehmigt noch durch Bestandsschutz gedeckt ist, kann nicht von seinem Nachbarn unter Berufung auf den sog. Gebietserhaltungs- bzw. Gebietsgewährleistungsanspruch<sup>49</sup> die

39 OVG Magdeburg, B. v. 15. 12. 2008 – 2 M 198/08 –, BauR 2009, 858 – Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten, unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 21. 1. 1983 – 4 C 59.79 –, NVwZ 1983, 609.

40 OVG Münster, Urt. v. 19. 3. 2009 – 10 D 56/07.NE – Nichtermittlung von Lärmschutzbelangen.

41 BVerwG, B. v. 16. 12. 2008 – 4 B 68.08 –, BBB 2009, Nr 4, 43 = ZfBR 2009, 376 – Rücksichtnahmegebot.

42 OVG Münster, Urt. v. 13. 11. 2009 – 7 A 146/08 – Ordnungsverfügung.

43 OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 15. 1. 2009 – 10 S 17.08 –, BauR 2009, 1112, 1482.

44 OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 11. 2009 – 1 LB 45/08 – Schweinemastbetrieb und heranrückende Wohnbebauung. Zur Bewertung landwirtschaftlicher Gerüche aus einer benachbarten Milchviehhaltung bei der Überplanung eines ehemaligen Munitionsdepots als Gewerbegebiet OVG Lüneburg, Urt. v. 13. 1. 2009 – 1 KN 69/07 –, RdL 2009, 150 = BauR 2009, 1630.

45 OVG Münster, B. v. 27. 2. 2009 – 7 B 1647/08 –, NVwZ-RR 2009, 716 = BauR 2009, 1012 – Fußballstadion.

46 OVG Lüneburg, B. v. 18. 2. 2009 – 1 ME 282/08 –, BauR 2009, 954, 1013 = DÖV 2009, 466; Thomas Schröer, NZBau 2007, 699; Troidl, BauR 2008, 1829.

47 OVG Lüneburg, B. v. 22. 4. 2009 – 1 LA 129/08 –, NdsVBl 2009, 234 – Stadion am Meer.

48 VGH Mannheim, B. v. 30. 12. 2008 – 8 S 2604/08 –, BauR 2009, 546 = NVwZ-RR 2009, 321 = DÖV 2009, 505 – Gebietserhaltungsanspruch.

49 Marschke, Der Gebietserhaltungsanspruch Diss. 2009; Decker, JA 2007, 328; Jung, BauR 2008, 158; Konrad, JA 2006, 59; Schröder, NZBau 2008, 169.

Einhaltung gerade solcher Vorgaben verlangen, gegen die er mit seiner Grundstücksnutzung selbst verstößt (§ 13 BauNVO).<sup>50</sup>

Ohne nähere Bestimmung der Gemeinde zum Zweck eines Sondergebiets und den dort zulässigen Nutzungen lässt sich allein aus § 11 BauNVO kein Gebietsgewährleistungsanspruch herleiten.<sup>51</sup>

Eine Fläche für Gemeinbedarf bildet mit benachbarten Wohnbauflächen nicht in jedem Fall »ein Gebiet«, in dem der Gebietserhaltungsanspruch besteht.<sup>52</sup>

### 18. Abstandsflächen

Die Einhaltung der Abstandflächen nach § 6 BauO NRW schließt eine Prüfung des planungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme weder grundsätzlich noch regelmäßig aus.<sup>53</sup>

### 19. Verhältnis zur Baugenehmigung

Hat die zuständige Wasserbehörde ein Überschwemmungsgebiet förmlich festgesetzt und vorläufig gesichert, kann die Baugenehmigungsbehörde im Regelfall davon ausgehen, dass Gründe des Hochwasserschutzes<sup>54</sup> einem in diesem Gebiet geplanten Bauvorhaben entgegenstehen. Es ist Aufgabe des Bauherrn, diese Regelvermutung zu widerlegen.<sup>55</sup>

Bei der Prüfung der Voraussetzungen nach § 78 II WHG 2010 (= § 31 b Abs. 4 Satz 4 WHG 2005) stehen bereits für sich genommen geringfügige Verschlechterungen der Hochwassersituation einer Baugenehmigung entgegen, wenn von dem Vorhaben eine Vorbildwirkung ausgehen kann.

Für die Erteilung einer landschaftsrechtlichen Befreiung sieht der nordrhein-westfälische Gesetzgeber ein eigenständiges Genehmigungsverfahren vor. Eine Baugenehmigung kann erst nach positivem Abschluss dieses Verfahrens erteilt werden (Schlusspunkt). Die Bauaufsichtsbehörden besitzen insoweit eine Vorprüfungscompetenz.<sup>56</sup>

Eine einmal erteilte Baugenehmigung verliert ihre Legalisierungswirkung dann, wenn der Begünstigte hierauf verzichtet.<sup>57</sup>

Der Vorbescheid ist ein Rechtsinstitut des Bauordnungsrechts.<sup>58</sup> Sein Inhalt wird in die nachfolgende Baugenehmigung nach Art des »Baukastenprinzips« aufgenommen. Das gilt dann nicht, wenn die Bauaufsichtsbehörde mit der Erteilung der Baugenehmigung den Bauvorbescheid für erledigt erklärt und so seine Wirkungen aufhebt.<sup>59</sup>

Die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag nicht deshalb wegen eines fehlenden Sachbescheidungsinteresses ablehnen, weil dem Vorhaben ihrer Ansicht nach im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren nicht zu prüfende (bauordnungsrechtliche) Vorschriften entgegenstehen.<sup>60</sup>

Eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Betriebsinhaberwohnhauses erlischt mit der Betriebseinstellung. Eine Verpflichtung zum Einschreiten besteht jedenfalls dann nicht, wenn eine über lange Jahre betriebsbezogene Wohnnutzung durch Insolvenz illegal wird, der Nutzerin wegen ihres Alters ein Auszug nicht zugemutet werden soll, die fortgeführte Nutzung keine unmittelbar nachteiligen Auswirkungen auf den Gebietscharakter hat und sich eine gebietsgerechte Nachnutzung konkret abzeichnet.<sup>61</sup>

Hat die Bauaufsichtsbehörde die Genehmigung des Vorhabens, ohne seine Vereinbarkeit mit baurechtlichen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften umfassend zu prüfen, wegen eines bestimmten Rechtsverstößes abgelehnt, handelt es sich um ein »steckengebliebenes« Genehmigungsverfahren, in dem die Gerichte selbst bei Erhebung einer Verpflichtungsklage befugt sind, sich auf ein Bescheidungsurteil zu beschränken.<sup>62</sup>

Eine Klageänderung, mit der der Standort eines immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Vorhabens geändert wird, kann sachdienlich sein, wenn die Standortänderung dazu beiträgt, den Rechtsstreit zeitnah zu beenden, ohne dass es der Klärung schwieriger Rechtsfragen und einer ergänzenden Sachaufklärung bedarf. Vorhabenänderungen – einschließlich Standortänderungen – sind im laufenden Genehmigungsverfahren möglich. Eine Wiederholung bereits abgeschlossener Verfahrensschritte ist dann nicht erforderlich, wenn die Änderung keine nachteiligen Auswirkungen hat. Ein erneutes Ersuchen um Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens ist nur bei erheblichen Standortabweichungen erforderlich.<sup>63</sup>

Die Behörde verletzt den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn in vergleichbaren Fällen ohne sachlichen Grund der behördliche Eingriff ausbleibt.<sup>64</sup>

50 OVG Münster, Urt. v. 30. 10. 2009 – 7 A 2658/07 – Umwandlung einer Wohnung in Arztpraxis und Kosmetikstudio. Zu gebietsfremden wirtschaftlichen Tätigkeiten *Bickenbach*, LKRZ 2007, 335.

51 OVG Münster, B. v. 9. 4. 2009 – 7 B 1855/08 –, BauR 2009, 1113, 1482 = NVwZ-RR 2009, 672 – Elektronikmarkt.

52 OVG Lüneburg, B. v. 12. 3. 2009 – 1 LA 184/06 –, NVwZ-RR 2009, 630 = BauR 2009, 1182 – Mobilfunkmast; BVerwG, Urt. v. 16. 9. 1993 – 4 C 28.91 –, BVerwGE 94, 151.

53 OVG Münster, B. v. 9. 2. 2009 – 10 B 1713/08 –, DVBl 2009, 465 = BauR 2009, 698, 775 = NVwZ-RR 2009, 459 – Abstandsflächen.

54 *Stüer*, HBFPR 2009, Rdn. 3802; *ders.*, ZfBR 2007, 17.

55 *Stüer/Buchsteiner*, DÖV 2010, 261.

56 OVG Münster, Urt. v. 30. 10. 2009 – 10 A 1074/08 – Einfamilienhaus in einem Überschwemmungsgebiet.

57 VGH Mannheim, Urt. v. 19. 10. 2009 – 5 S 347/09 – Legalisierungswirkung; Urt. v. 4. 3. 2009 – 3 S 1467/07 –, UPR 2009, 454; Urt. v. 20. 5. 2003 – 5 S 2751/01 –, BauR 2003, 1539.

58 BVerwG, B. v. 23. 10. 2008 – 4 B 30.08 –, BauR 2009, 233 – Bauvorbescheid.

59 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 10. 2008 – 1 KN 215/07 –, BauR 2009, 287 – Altstadtgasse.

60 VGH München, Urt. v. 1. 7. 2009 – 2 BV 08.2465 –, BauR 2009, 1627 = DÖV 2009, 870 –; Urt. v. 19. 1. 2009 – 2 BV 08.2567 –, BayVBl. 2009, 507.

61 OVG Münster, Urt. v. 28. 5. 2009 – 10 A 971/08 –, DVBl 2009, 1193 = BauR 2009, 1716 = ZfBR 2009, 803.

62 OVG Lüneburg, Urt. v. 15. 5. 2009 – 12 LC 55/07 –, DVBl 2009, 1123 = NVwZ-RR 2009, 875 = DÖV 2009, 774 – Windenergienutzung außerhalb einer Konzentrationszone.

63 OVG Münster, Urt. v. 18. 8. 2009 – 8 A 613/08 – Windkraftanlage.

64 VGH Kassel, B. v. 28. 1. 2009 – 4 B 2166/08 –, DVBl 2009, 732 = BauR 2009, 1013 = NVwZ-RR 2009, 790 – Gleichheitssatz.

## 20. Verhältnis zur Baulast

Eine Baulast kann entsprechend ihrem Zweck als Instrument der landesrechtlichen Bauaufsicht planungsrechtliche Vorgaben absichern, ist aber kein Mittel, planungsrechtliche Vorschriften oder Festsetzungen zu verdrängen, aufzuheben oder zu verändern. Baulasten mit »bebauungsplanersetzender« Wirkung unter Umgehung der planungsrechtlichen Verfahrensvorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung sind daher unwirksam.<sup>65</sup>

## II. Rechtsschutz

Im Mittelpunkt des Rechtsschutzes standen die Normenkontrolle und die Nachbarklage.<sup>66</sup> Vielfach ging es dabei auch um den gerichtlichen Eilrechtsschutz.<sup>67</sup>

### 1. Sachverhaltsermittlung

Lichtbilder und Lagepläne sind im Rahmen von § 86 Abs. 1 VwGO unbedenklich verwertbar, wenn sie die Örtlichkeiten in ihren für die gerichtliche Beurteilung maßgeblichen Merkmalen so eindeutig ausweisen, dass sich der mit einer Ortsbesichtigung erreichbare Zweck mit ihrer Hilfe ebenso zuverlässig erfüllen lässt. Ist dies der Fall, so bedarf es unter dem Gesichtspunkt des Untersuchungsgrundsatzes keiner Durchführung einer Ortsbesichtigung. Das gilt nur dann nicht, wenn ein Beteiligter geltend macht, dass die Karten oder Lichtbilder in Bezug auf bestimmte, für die Entscheidung wesentliche Merkmale keine Aussagekraft besitzen, und dies zutreffen kann.<sup>68</sup>

### 2. Normenkontrolle

In den Normenkontrollverfahren ging es vor allem um den Antragsgegenstand, die Antragsbefugnis, die Auslegung der Präklusionsregelung und den Eilrechtsschutz.

#### a) Antragsgegenstand

Der Flächennutzungsplan ist keine Rechtsnorm und entfaltet aus sich heraus nicht unmittelbar Rechtswirkungen gegenüber Dritten. Ansprüche können daher unmittelbar aus dem Flächennutzungsplan nicht hergeleitet werden.<sup>69</sup> Die Darstellungen im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB unterliegen allerdings in entsprechender Anwendung des § 47

Abs. 1 Nr. 1 VwGO der (prinzipalen) Normenkontrolle.<sup>70</sup>

#### b) Antragsbefugnis

Der Wunsch des Eigentümers eines benachbarten Grundstücks, in ein Baugebiet einbezogen zu werden, ist nur in Ausnahmefällen abwägungsrelevant und begründet dementsprechend nicht stets die Normenkontrollantragsbefugnis.<sup>71</sup>

Der Eigentümer eines außerhalb des Plangebietes gelegenen Kulturdenkmals kann die Antragsbefugnis für einen Normenkontrollantrag nicht allein damit begründen, dass die Darstellung von Vorrangflächen für Windenergie in einem Regionalen Raumordnungsprogramm Belangen des Denkmalschutzes widersprechen. Die Unterschutzstellung als Kulturdenkmal vermittelt dem Denkmaleigentümer keinen abwägungserheblichen privaten Belang.<sup>72</sup>

Im Rahmen der Normenkontrolle von Flächennutzungsplänen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann auch ein Plannachbar antragsbefugt sein, wenn dieser bisher von der Ausschlusswirkung der Windkonzentrationsplanung begünstigt war und durch die Änderung nachteilig betroffen wird.<sup>73</sup>

Der Normenkontrollantrag einer Behörde ist nur zulässig, wenn die Behörde ein sich aus ihrer Aufgabenstellung ergebendes Überprüfungsinteresse, etwa weil sie die Norm bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beachten hat.<sup>74</sup>

#### c) Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Normenkontrolle kann auch dann entfallen, wenn der Antragsteller eine Teilbaugenehmigung für das planbegünstigte Objekt hat unanfechtbar werden lassen.<sup>75</sup>

#### d) Teilbarkeit

Ein Normenkontrollantrag kann auf Teile der Norm begrenzt werden, wenn sie objektiv teilbar ist und der Normgeber die Vorschrift bei Kenntnis der Unwirksamkeit des angegriffenen Teils erlassen hätte.<sup>76</sup>

65 VGH Mannheim, Urt. v. 2. 9. 2009 – 3 S 1773/07 –, DÖV 2009, 1010 – für eine Baulast, mit der auf eine planungsrechtlich zulässige Einzelhandelsnutzung verzichtet werden soll, um eine Planänderung zu umgehen.

66 Zur Zurückweisung eines Nachbarwiderspruchs trotz rechtswidriger Baugenehmigung *Wettling*, KommJur 2005, 131.

67 Zum phasenspezifischen oder konzentrierten Rechtsschutz *Erbguth* NVwZ 2005, 241.

68 BVerwG, B. v. 3. 12. 2008 – 4 BN 26.08 –, BauR 2009, 617 = ZfBR 2009, 277 – Luftbilddaufnahmen oder Ortsbesichtigung; VGH München, B. v. 19. 8. 2009 – 14 ZB 09.319 –.

69 OVG Magdeburg, B. v. 15. 12. 2008 – 2 M 198/08 –, BauR 2009, 858 – Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten; BVerwG, Urt. v. 21. 1. 1983 – 4 C 59.79 –, NVwZ 1983, 609.

70 Zum Verhältnis von Normenkontrolle und § 38 Satz 1 BauGB BVerwG, B. v. 23. 10. 2008 – 4 BN 16.08 –, ZfBR 2009, 156 = BauR 2009, 475 – Konzentrationsfläche im Flächennutzungsplan. Zur Steuerungswirkung des Flächennutzungsplans und seiner Bedeutung nach dem EAG Bau *Demske*, Diss. 2009; *Guckelberger*, DÖV 2006, 973; *Keilbach*, Rechtsschutz gegen Flächennutzungspläne Diss. 2009.

71 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 4. 2009 – 1 KN 79/05 –, BauR 2009, 1337, 1425 = ZfBR 2009, 596 – Planabgrenzung.

72 OVG Lüneburg, Urt. v. 26. 3. 2009 – 12 KN 11/07 –, ZfBR 2009, 596 = ZUR 2009, 503 – Antragsbefugnis eines Plannachbarn.

73 OVG Lüneburg, Urt. v. 9. 10. 2008 – 12 KN 12/07 –, ZfBR 2009, 262 – Konzentrationszone.

74 OVG Münster, Urt. v. 17. 4. 2009 – 7 D 102/07.NE –, NVwZ-RR 2009, 798 = BauR 2009, 1710 = DVBl 2009, 1057 – Innenbereichssetzung im Anschluss an OVG Münster, Urt. v. 2. 12. 2002 – 7 a D 39/02.NE –; Urt. v. 2. 12. 2002 – 7 a D 39/02.NE –.

75 OVG Lüneburg, Urt. v. 22. 10. 2008 – 1 KN 215/07 –, BauR 2009, 287 – Altstadtgasse.

76 OVG Saarland, Urt. v. 27. 11. 2008 – 2 C 120/07 –, AS RP-SL 37, 44 – Landesentwicklungsplan 2006.

e) *Präklusion*

Durch § 47 Abs. 2 a VwGO ist mit der BauGB-Novelle eine strikte formelle Präklusion eingeführt worden.<sup>77</sup> Der Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan oder Innenbereichs- sowie Außenbereichssatzungen ist nur im Hinblick auf die Einwendungen zulässig, die der Antragsteller bereits im Rahmen der förmlichen Beteiligung nach §§ 3 II, 13 und 13 a BauGB geltend gemacht hat. Ein Normenkontrollantrag wegen formeller Präklusion nach § 47 Abs. 2 a VwGO ist auch dann unzulässig, wenn in der Bekanntmachung der öffentlichen Auslegung des Bebauungsplanentwurfs der Wortlaut des Belehrungshinweises nach § 3 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz, 3. Alt. BauGB und nicht der Wortlaut des Hinweises nach § 47 Abs. 2 a VwGO wiedergegeben wird. Der Wortlautunterschied zwischen beiden Hinweisen (»soweit« statt »nur«) macht diese nicht widersprüchlich und führt auch zu keinem Irrtum über die Notwendigkeit der Erhebung von Einwendungen.<sup>78</sup>

Bei der Wirkung der Präklusion in § 47 Abs. 2 a VwGO werden nur solche Einwendungen berücksichtigt, die tatsächlich im Rahmen der Auslegung des betroffenen Planes erhoben wurden. In einem früheren Verfahren erhobene Einwendungen sind dagegen nicht berücksichtigungsfähig.<sup>79</sup>

§ 47 Abs. 2 a VwGO greift nicht zulasten des Ehemanns ein, wenn seine Ehefrau für das im Miteigentum stehende Grundstück im Planaufstellungsverfahren Einwendungen vorgebracht hatte.<sup>80</sup>

f) *Eilrechtsschutz*

Das Normenkontrollgericht kann auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist (§ 47 Abs. 6 VwGO). Ein schwerer Nachteil setzt eine schwerwiegende Beeinträchtigung rechtlich geschützter Positionen des jeweiligen Antragstellers voraus. Die Außervollzugsetzung eines Bebauungsplans kann aus anderen wichtigen Gründen geboten sein, wenn der Bebauungsplan sich bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtsfehlerhaft erweist, und setzt weiter voraus, dass die Umsetzung des Bebauungsplans den jeweiligen Antragsteller konkret so beeinträchtigt, dass eine einstweilige Anordnung dringend geboten ist.<sup>81</sup>

Auch befristet zugelassene Vorhaben wie etwa temporäre LKW-Zufahrten zu einer planfestgestellten Auto-

bahnanschlussstelle können den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO rechtfertigen.<sup>82</sup>

Ein sog. Schiebe- oder Hängebeschluss im Sinne einer vorläufigen Aussetzung bis zur abschließenden Eilentscheidung setzt in Normenkontrollverfahren voraus, dass durch die Umsetzungsmaßnahmen Rechte oder Interessen des Antragstellers unwiederbringlich beeinträchtigt werden. Er muss alles unternommen haben, um dem Gericht die Chance zu rechtzeitiger Entscheidung zu erhalten. Außerdem muss eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass der Eilantrag erfolgreich sein wird.<sup>83</sup> Ein allgemeines Interesse des Antragstellers an der Verhinderung vollendeter Tatsachen reicht nicht.<sup>84</sup>

3. *Nachbarrechtsschutz*

Nachbarrechte sind nur bei einer Verletzung nachbarschützender Vorschriften beeinträchtigt. Ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften oder andere nicht nachbarschützende Vorschriften zählt nicht dazu.<sup>85</sup> In den Nachbarrechtsschutzverfahren drehte sich der Streit vielfach um die Reichweite dieser Grundaussage der Schutznormtheorie.<sup>86</sup>

a) *Nachbarrechte*

Erschließungsvorschriften sind allein dem Allgemeininteresse zu dienen bestimmt und daher grundsätzlich nicht nachbarschützend. Ein gebietsübergreifender Schutz des Nachbarn vor (behaupteten) gebietsfremden Nutzungen im lediglich angrenzenden Plangebiet besteht unabhängig von konkreten Beeinträchtigungen grundsätzlich nicht.<sup>87</sup>

82 OVG Lüneburg, B. v. 24. 3. 2009 – 1 MN 267/08 –, NVwZ-RR 2009, 549 = DVBl 2009, 668 = BauR 2009, 1182, m. Anm. *Fackler*, IBR 2009, 419 – Logistikzentrum.

83 OVG Lüneburg, B. v. 3. 12. 2008 – 1 MN 257/08 –, BauR 2009, 476 = NordÖR 2009, 48 = NVwZ-RR 2009, 197 – Schiebebeschluss im Normenkontrollverfahren.

84 OVG Lüneburg, B. v. 15. 2. 2010 – 1 MN 31/10 – Entlastungsstraße Bensorsiel. Den Normenkontrollantrag eines grundstücksbetreffenden Eigentümers gegen den Vorgängerbebauungsplan hatte das OVG Lüneburg durch Urt. vom 22. 5. 2008 – 1 KN 149/05 – als unbegründet abgewiesen. Das BVerwG hatte durch B. v. 17. 6. 2009 – 4 BN 28.08 – die Revision zur Frage zugelassen, ob ein Bebauungsplan für eine Umgehungsstraße, der beschlossen wurde, ohne zu klären, ob die Trasse in einem faktischen Vogelschutzgebiet lag, allein deshalb als wirksam betrachtet werden kann, weil das Land der EU-Kommission das fragliche Gebiet nach der ortsüblichen Bekanntmachung des Bebauungsplans als Europäisches Vogelschutzgebiet nachgemeldet hat, ohne das Plangebiet in die Meldung einzubeziehen. Gegen den daraufhin mit einem weitgehend unveränderten Inhalt neu aufgestellten Bebauungsplan hatte ein Naturschutzverband erstmalig Rechtsschutz gesucht und war damit im Eilverfahren gescheitert.

85 OVG Saarland, B. v. 12. 10. 2009 – 2 B 440/09 –, BauR 2009, 1938 – Nachbarschutz gegen Multifunktionsspielfeld. Zur Zurückweisung eines Nachbarwiderspruchs trotz rechtswidriger Baugenehmigung *Wettling*, KommJur 2005, 131.

86 *von Nicolai* in: *Redeker/vo Oertzen*, 15. Aufl. 2010, § 47 VerGO Rdn. 52.

87 OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 3. 8. 2009 – 2 S 33.09 –, IBR 2009, 678 = BauR 2009, 1782 – keine nachbarschützende Funktion von Erschließungsvorschriften.

77 *Frenz*, Jura 2008, 811.

78 VGH Mannheim, B. v. 2. 11. 2009 – 3 S 3013/08 – formelle Präklusion.

79 OVG Lüneburg, Urt. v. 20. 4. 2009 – 1 KN 72/08 – Einwendungspräklusion.

80 OVG Lüneburg, B. v. 19. 5. 2009 – 1 MN 12/09 –, NVwZ-RR 2009, 830 = DÖV 2009, 824 – Verhinderung der Planung weiterer Baureihen.

81 OVG Münster, B. v. 29. 12. 2008 – 7 B 1632/08.NE – vorläufige Außervollzugsetzung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes.



Auch wenn ein Geh- und Radweg im Bebauungsplan für ein Gewerbegebiet nicht vorgesehen ist, verletzt dessen Inbetriebnahme regelmäßig keine Nachbarrechte.<sup>88</sup>

Schließt ein Bebauungsplan im Kerngebiet nach § 1 Abs. 5 BauNVO Vergnügungsstätten teilweise aus, kommt der Festsetzung nur dann Nachbarschutz zu, wenn die Gemeinde dies ausdrücklich bezweckt.<sup>89</sup>

Maßgebend für die Beurteilung einer Nachbarrechtsverletzung durch eine Baugenehmigung ist allein das Bauvorhaben in seiner durch die behördliche Genehmigungsentscheidung zugelassenen Form, nicht eine abweichende Bauausführung.<sup>90</sup>

Der Eigentümer eines im allgemeinen Wohngebiet gelegenen Grundstücks hat gegen ein im Außenbereich gelegenes »Pensionsschiff« nur dann einen Abwehranspruch, wenn das Vorhaben gegen das in § 35 Abs. 3 BauGB verankerte Gebot der Rücksichtnahme verstößt, d. h. wenn von ihm insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen oder eine »optisch bedrängende« Wirkung auf das Nachbargrundstück ausgehen.<sup>91</sup>

§ 45 Abs. 1 b Satz 1 Nr. 5 StVO ermächtigt die Straßenverkehrsbehörden lediglich zu Anordnungen zum Schutz der Bevölkerung vor Lärm und Abgasen in den nach § 45 Abs. 1 b Satz 1 Nr. 3 StVO gekennzeichneten Bereichen, nicht jedoch zu deren Einrichtung. Diese bleibt einer städteplanerischen Entscheidung der Gemeinde vorbehalten.

Die Festsetzung eines verkehrsberuhigten Bereichs als Verkehrsfläche mit besonderer Zweckbestimmung in einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB dient der Wohnumfeldverbesserung und damit vorwiegend städtebaulichen Zielen. Sie hat grundsätzlich keine Schutzwirkung zu Gunsten von Straßenanliegern.<sup>92</sup>

Hat der Nachbar auf seinem Grundstück bereits eine Terrassenüberdachung errichtet, die die Abstandfläche nicht einhält, ist er nach Treu und Glauben gehindert, ein Abwehrrecht gegen eine Terrassenüberdachung geltend zu machen, die in vergleichbarer Weise die Abstandflächenvorschriften verletzt.<sup>93</sup>

#### b) Landwirtschaft

Bei einem Nebeneinander landwirtschaftlicher Betriebe im Außenbereich ist die im Rahmen des Rücksichtnahmegebotes zu beachtende Zumutbarkeitsschwelle erst übersritten, wenn sich die Immissionen, insbesondere soweit sie auf die zu den landwirtschaftlichen Anwesen gehörenden Wohngebäude einwirken, der Grenze des Erträglichen

nähern. Für einen aufgegebenen Landwirtschaftsbetrieb im Außenbereich ergibt sich dabei eine nachwirkende Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber landwirtschaftstypischen Immissionen.<sup>94</sup>

Der Betreiber eines im Außenbereich gelegenen Rinderhaltungsbetriebes hat auch dann keinen Abwehranspruch gegen ein im Außenbereich benachbartes »Betriebsleiterwohnhaus« ebenfalls für eine Rinderhaltung, wenn der Eindruck nicht fern liegt, dass ein Betrieb dort gar nicht geführt werden soll. Für die Anforderungen des Rücksichtnahmegebots bleibt der im Baugenehmigungsverfahren festgelegte Nutzungszweck auf Dauer maßgeblich.<sup>95</sup>

#### c) Geruchsbelästigung

Der Eigentümer eines Wohngrundstücks, das unzumutbaren Geruchsbelästigungen ausgesetzt sein wird, hat einen öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch gegen einen Bauvorbescheid für einen landwirtschaftlichen Tierhaltungsbetrieb. Die Grenzen der für Geruchsmissionen relevanten Umgebung sind nach der tatsächlichen örtlichen Situation zu bestimmen. Dabei stellen die von den Betrieben ausgehenden Emissionen zwar ein wesentliches Kriterium dar, doch sind auch Merkmale, die zur Unterbrechung der näheren Umgebung führen, zu berücksichtigen (z. B. topografische Gegebenheiten, der Beginn eines neuen Ortsteils oder die unterschiedliche Prägung von Bauungskomplexen). Anhaltspunkte für die Zumutbarkeit von Geruchsmissionen sind der VDI-Richtlinie 3471 und der Geruchs-Immissions-Richtlinie (GIRL) zu entnehmen. Bei einer erheblichen Vorbelastung kann die Zumutbarkeit weiterer Geruchsmissionen aus einem neuen Vorhaben nicht allein aufgrund einer Abstandsprüfung nach der VDI-Richtlinie 3471 beurteilt werden. Es ist vielmehr eine Gesamtbeurteilung nach der GIRL anzustellen. Dabei sind die zugunsten des Bauherrn eingetretenen Änderungen zu berücksichtigen.<sup>96</sup>

Im Rahmen der planerischen Abwägung darf die Gemeinde davon ausgehen, dass im Außenbereich gelegene Wohnhäuser, die nicht dem landwirtschaftsbezogenen Wohnen dienen, ein über den gemäß GIRL 2008 bestimmten Immissionswert von 0,25 hinausgehendes Maß an landwirtschaftstypischen Gerüchen regelmäßig nicht zuzumuten ist.<sup>97</sup>

Zur Beantwortung der Frage, ob die Haltung von Rindern dem Schutzanspruch benachbarter Wohnnutzungen gerecht wird, kann auf die Ergebnisse der Geruchsfahnenbegehungen an Rinderställen der Bayerischen Landesanstalt für Landtechnik der Technischen Universität Mün-

88 VGH München, Urt. v. 14. 9. 2009 – 8 B 08.2829 – Geh- und Radweg.

89 OVG Lüneburg, B. v. 18. 2. 2009 – 1 ME 281/08 –, BauR 2009, 1013 = DÖV 2009, 466 – Spielhalle im Kerngebiet.

90 OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 2. 9. 2009 – 10 S 24.09 – Leergutlager für Brauereibetrieb.

91 OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 20. 11. 2008 – 2 S 75.08 –.

92 VGH Mannheim, Urt. v. 29. 1. 2009 – 5 S 149/08 –, ESVG 59, 181 = DVBl 2009, 669 = NVwZ-RR 2009, 508 – verkehrsberuhigter Bereich.

93 OVG Münster, B. v. 13. 3. 2009 – 10 A 1118/08 –.

94 OVG Münster, B. v. 16. 3. 2009 – 10 A 259/08 –.

95 OVG Lüneburg, B. v. 31. 10. 2008 – 1 ME 16/08 –, NuR 2009, 61 = BauR 2009, 288 – Rinderstall im Flurbereinigungsgebiet.

96 OVG Schleswig, Urt. v. 26. 5. 2009 – 1 LB 19/07 –, NordÖR 2009, 362.

97 OVG Münster, Urt. v. 25. 3. 2009 – 7 D 129/07.NE –, ZfBR 2009, 482 = BauR 2009, 1183 = UPR 2009, 280 – GIRL 2008.

chen – Weihenstephan<sup>98</sup> als Orientierungshilfe zurückgegriffen werden.<sup>99</sup>

Ist bereits die vorhandene Geruchsbelastung von Tierhaltungsbetrieben in Wohnhausnähe nicht zumutbar, kann jede Zusatzbelastung zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen.<sup>100</sup>

#### d) Rechtsschutzinteresse – Verwirkung von Nachbarrechten

Das Rechtsschutzinteresse eines Nachbarn für eine Anfechtungsklage gegen eine Baugenehmigung ist gegeben, wenn der Nachbar seine eigenen Rechte verfolgt. Ob er auch im Interesse Dritter handelt, ist ohne Belang.<sup>101</sup>

Sind die Nachbarn vor der Erteilung einer ihnen nicht bekannt gegebenen Baugenehmigung unter Anhörung und Fristsetzung mit Gelegenheit zur Stellungnahme sowie der Ankündigung der Erteilung der Befreiung schon in das Verwaltungsverfahren mit einbezogen worden, spricht viel dafür, dass dadurch der maßgebende Zeitpunkt für die mögliche Erkennbarkeit der geltend zu machenden Beeinträchtigungen und damit für den Beginn der für die Verwirkung des Widerspruchsrechts in der Regel maßgebenden Jahresfrist (§ 58 Abs. 2 VwGO) gewissermaßen auf den Erteilungszeitpunkt »vorverlegt« wird.<sup>102</sup>

Die Verwirkung eines nachbarlichen Abwehrrechts setzt außer der Untätigkeit des Nachbarn während eines längeren Zeitraums voraus, dass der Bauherr infolge der Untätigkeit darauf vertrauen durfte, dass der Nachbar das ihm eigentlich zustehende Abwehrrecht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage), der Bauherr hierauf auch tatsächlich vertraut hat (Vertrauensstatbestand) und er sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde.<sup>103</sup>

#### e) Nachbarn unter sich

Entscheidet die Widerspruchsbehörde nicht über den gegen einen positiven Bauvorbescheid eingelegten Nachbarwiderspruch, so kann der durch den Bauvorbescheid Begünstigte Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage auf Zurückweisung des Widerspruchs erheben.<sup>104</sup>

#### f) Eilverfahren

Der Widerspruch gegen eine im Verfahren der Genehmigungsfreistellung erteilte Befreiung oder Ausnahme hat keine aufschiebende Wirkung (§ 212 a Abs. 1 BauGB).<sup>105</sup>

Lassen sich die Erfolgsaussichten im Aussetzungsverfahren nicht positiv beurteilen, so ist für eine Anordnung der kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 212 a Abs. 1 BauGB) ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung eines Nachbarrechtsbehelfs gegen eine Baugenehmigung nur Raum, wenn die überschlägige Rechtskontrolle zumindest gewichtige Zweifel an der nachbarrechtlichen Unbedenklichkeit der angefochtenen Genehmigung ergibt.<sup>106</sup>

Die mit Genehmigungsfreistellung und dem Verzicht auf eine präventive Prüfung verbundenen Nachteile für den Nachbarn, aber auch die sich daraus ergebenden Risiken für den Bauherrn hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen. Für das vorläufige Rechtsschutzverfahren ist im Regelfall von der Gültigkeit eines Bebauungsplans auszugehen.

Für baunachbarliche Eilrechtsschutzverfahren ist ein überwiegendes Nachbarinteresse an der sofortigen Unterbindung von Beeinträchtigungen nur dann anzuerkennen, wenn die Einwirkungen auf den Nachbarn ganz wesentlich über das Zumutbare hinausgehen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG). Für einen unmittelbar gegen eine Gemeinde als Bauherrin gerichteten Eilrechtsschutzantrag gilt unabhängig von Verfahrensfragen in der Sache nichts anderes.<sup>107</sup>

### III. Reformbedarf im Städtebaurecht?

Das Städtebaurecht und der Rechtsschutz im Städtebaurecht haben sich alles in allem bewährt. Das gilt auch für die BauNVO 1990, auf deren zwanzigjährige Geltung im Januar 2010 zurückgeblickt werden konnte und die wohl auch in dieser Legislaturperiode nicht grundlegend geändert wird. »Still ruht der See« – das sind die vorherrschenden Einschätzungen, wenn man sich in der Praxis ein wenig umhört. Nein – eine komplett neue BauNVO und ein neues »Baubuch«<sup>108</sup> – so sollte das BauGB 1987 nach den Vorstellungen des Kanzlers der Einheit einmal heißen – brauchen wir nicht. Das ist auch unter den Insidern der Ministerialverwaltung und der kommunalen Spitzenverbände für diese Legislaturperiode wohl eine weitgehend ausgemachte Sache.

98 Veröffentlicht als Gelbes Heft 63 der Landtechnischen Berichte aus Praxis und Forschung des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten.

99 VGH Mannheim, B. v. 5. 1. 2009 – 8 S 2673/08 –, ESVGH 59, 162 = BauR 2009, 546 = DÖV 2009, 297.

100 OVG Münster, B. v. 23. 3. 2009 – 10 B 259/09 –.

101 OVG Münster, B. v. 27. 10. 2008 – 7 B 1368/08 – (Teil-)Verzicht des Bauherrn.

102 OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 3. 4. 2009 – 10 S 5.09 –, BauR 2009, 1427 = BauR 2009, 1786.

103 OVG Münster, Urt. v. 4. 9. 2008 – 7 A 2358/07 – Stallgebäude.

104 VGH Kassel, Urt. v. 4. 12. 2008 – 4 A 882/08 –, ESVGH 59, 137 = DVBl 2009, 204 = BauR 2009, 1260 – Gartencenters mit Freiverkaufsfläche – StörfallV.

105 OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 2. 9. 2009 – 10 S 24.09 – Leertgutlager für Brauereibetrieb.

106 OVG Saarland, B. v. 19. 10. 2008 – 2 B 347/08 –, BauR 2009, 854 – Kfz-Werkstatt.

107 OVG Saarland, B. v. 12. 10. 2009 – 2 B 440/09 –, BauR 2009, 1938 – Nachbarschutz gegen Multifunktionsspielfeld.

108 Dem Vernehmen nach sollte der Außenbereichsparagraph kurz und bündig wie folgt gefasst werden: »Das Bauen im Außenbereich ist überall verboten. Ausnahmen bestimmt der Stadtbaurat«.

### 1. BauGB-Novelle

Gleichwohl könnte es sich für den Gesetzgeber empfehlen, ausgewählte Bereiche des Städtebaurechts nochmals durch die Hand gehen zu lassen.<sup>109</sup>

Durch verschiedene Gesetzesänderungen ist die Umweltprüfung fester Bestandteile der Bauleitplanung, die sich daraus ergebenden Aufgaben werden durch die Städte und Gemeinden im Rahmen des Aufstellungsverfahrens erfüllt. Diese zusätzlichen Anforderungen, auf die sich die Praxis eingestellt hat, fordern allerdings einen entsprechenden Verwaltungsaufwand, der nicht selten nur durch verwaltungsexterne Hilfe bewältigt werden kann und vielfach entsprechende Zusatzkosten bei den planenden Städten und Gemeinden verursacht. Die Mittel für dieses formale Abarbeiten fehlen an anderer Stelle.

Die heutigen gesetzlichen Anforderungen gehen über die europarechtlichen Vorgaben hinaus, die sich nach der UVP-Richtlinie und der Plan-UP-Richtlinie nur auf UVP-pflichtige Vorhaben beziehen.

Es könnte sich daher empfehlen, die Umweltprüfung auf den europarechtlich vorgegebenen Kern zu konzentrieren und den Städten und Gemeinden in der Bauleitplanung, die sich nicht auf UVP-pflichtige Vorhaben bezieht, von einer formalen und detaillierten Abarbeitung der Umweltbelange freizustellen. Durch den Bebauungsplan nach § 13 a BauGB, der dies für die Innenentwicklung ermöglicht, hat der Gesetzgeber einen richtigen Weg beschritten, der sich in der Praxis bewährt hat und der weiter ausgebaut werden sollte.

Die Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften sollten im Sinne des Grundsatzes der Planerhaltung weiter ausgebaut werden. Fehler im Bereich der Umweltprüfung sollten nur beachtlich sein, wenn dies zur Einhaltung europarechtlicher Vorgaben erforderlich ist.

Auch die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in § 1 a Abs. 3 BauGB, die auf dem Baurechtskompromiss beruht und die eine abwägende Berücksichtigung von Naturschutzbelangen fordert, geht über die europarechtlichen Anforderungen hinaus, die nach der FFH-Richtlinie und der Vogelschutz-Richtlinie nur für die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gelten.<sup>110</sup> Es könnte sich empfehlen, auch das Naturschutzrecht in der Bauleitplanung stärker auf den europarechtlichen Kern zu konzentrieren.<sup>111</sup>

109 Für das Sommerhalbjahr 2010 sind beim Deutschen Institut für Urbanistik »Berliner Gespräche zum Städtebaurecht« geplant, bei denen es unter Beteiligung ausgewiesener Experten aus Wissenschaft und Praxis um die Durchführung, inhaltliche Strukturierung und Ergebnisaufbereitung einer Gesprächsreihe zur Novellierung des BauGB geht. Diese vom BMVBS initiierten Treffen »in Schulklassengröße« schließen an die von *Otto Schlicher*, *Walter Bielenberg* oder *Günter Gaentzsch* geleiteten Expertenkommissionen an, die das BauROG 1998 und EAG Bau 2 007 mit vorbereitet haben. Auch der Arbeitskreis VIII des 3. Deutschen Baugerichtstags 2010 am 7. und 8. 5. 2010 in Hamm behandelt das Thema: »Empfiehl es sich, die Umweltprüfung und den Naturschutz im öffentlichen Bau- und Fachplanungsrecht neu zu regeln?«.

110 *Stüer*, DVBl 2009, 1.

111 Zu vergleichbaren Fragestellungen im Fachplanungsrecht *Stüer*, DVBl 2009, 1145.

Für den Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans der Innenentwicklung (§ 13 a BauGB) sind Regelungen zum Artenschutz denkbar, die Ermittlungspflichten vereinfachen und aus dem Gedanken des flächensparenden Bauens eine gesetzliche Vermutung für das Vorliegen von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses als Voraussetzung für eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten nach § 44 BNatSchG 2010 beinhalten (§ 45 Abs. 7 BNatSchG 2010). Durch eine entsprechende gesetzliche Leitentscheidung zugunsten der vorrangigen Weiterentwicklung bereits bebauter Ortslagen könnte die seit einiger Zeit grassierende Furcht vor dem europäischen Artenschutz sogar einen Teil ihres Schreckens verlieren. Das allein wäre neben ökologischen Ansätzen schon ein durchaus vorzeigbares Anliegen, unter der eine BauGB-Novelle auf die Reise geschickt werden könnte.

Ergänzende Regelungen sind auch im Bereich der Steuerung des Einzelhandels denkbar. Hier könnten die planenden Städte und Gemeinden bei der Ausweisung und Abgrenzung von zentralen Versorgungsbereichen (§§ 9 Abs. 2 a, 34 Abs. 3 BauGB) vielleicht noch stärker als bisher mitwirken. Denkbar wäre auch, hier an das Modell des Darstellungsprivilegs im Flächennutzungsplan anzuknüpfen, wie es für die Steuerung von Nutzungen aus der gesamträumlichen Sicht des Planungsraums entwickelt worden ist. Denn auch bei den »Nahversorgern« bis zu einer Verkaufsfläche von 800 qm, die in Wahrheit keine Nahversorger mehr sind, weil sie heute überwiegend mit dem Auto erreicht werden, ergeben sich zur Sicherung der wohnungsnahen Versorgung in einer immer älter werdenden Gesellschaft Steuerungserfordernisse.

Auch könnte es sich empfehlen, die Festsetzungsmöglichkeiten zugunsten des Immissionsschutzes und erneuerbarer Energien in § 9 Abs. 1 Nr. 34 und 34 BauGB auch im Interesse des allgemeinen Klimaschutzes zu erweitern.

Auf europäischer Ebene sollten die Städte und Gemeinden, die nach deutschem Verfassungsrecht die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wahrzunehmen haben und in deren Hand die Planungshoheit liegt, verstärkte Mitspracherechte erhalten, um die kommunale Sicht auch in das Gemeinschaftsrecht einzubringen.

### 2. BauNVO-Novelle

Der Gedanke des flächensparenden Bauens und der Konzentration des Baugeschehens auf die Innenentwicklung, wie er in den Novellen des BauROG 1998, des EAG Bau 2004 und der BauGB-Novelle 2007 stärkere Konturen gewonnen hat, könnte auch durch eine Novelle der BauNVO begleitet werden.<sup>112</sup> Wer sich auf die Innenent-

112 *Bunzel*, Diskussionspapier: Brauchen wir eine neue BauNVO?, v. 3. 4. 2009. Der *Deutsche Städtetag* und das *Deutsche Institut für Urbanistik* haben hierzu Ende vergangenen Jahres eine »Umfrage zum Erfordernis einer Novellierung der BauNVO« unter den für die Bauleitplanung zuständigen Fachbereichen und Dezernaten der Mitgliedsstädte des Deutschen Städtetages durchgeführt. Auch der Arbeitskreis 2 des 16. Deutschen Verwaltungsgerichtstags vom 5. 5. bis 7. 5. 2010 in Freiburg befasst

wicklung konzentriert, muss auch vielleicht stärker als bisher Nutzungsmischungen in Kauf nehmen. Auch die Rechtsprechung zum Rücksichtnahmegebot in vorbelasteten Baugebieten weist mit der »Mittelwertrechtsprechung« und mit dem Verbot eines »Etikettenschwindels« in diese Richtung.

Im Innenbereich könnte auch der einfache Bebauungsplan mit sehr begrenzten planerischen Aussagen, wie sie etwa in den Vergnügungsstättensatzungen des BauGB-MaßnG angelegt waren, mehr Bedeutung gewinnen.

Und vielleicht kämen noch Einzelregelungen im Interesse des Klimaschutzes oder die Kindertagesstätten im Reinen Wohngebiet hinzu. Die Nutzung von erneuerbaren Energien könnte dabei durch eine Änderung der Baugebietsvorschriften oder auch im Hinblick auf Nebenanlagen nach § 14 BauGB erweitert werden. Auch könnten einzelne Maßvorschriften in den Grenzen der geordneten städtebaulichen Entwicklung gelockert werden.

Zugleich könnte die BauNVO, die traditionell eher auf die Ausweisung neuer Baugebiete im Außenbereich und damit auf die Inanspruchnahme neuer Flächen angelegt ist, als Ordnungsrahmen für die Innenentwicklung durch entsprechend differenzierende Regelungen für die auch kleinräumige Konfliktsteuerung in bereits bebauten Ortslagen ausgebaut werden.

sich mit »Anwendungsproblemen, Defizite und Reformbedarf der BauNVO«.

### 3. Keine städtebauliche Generaldebatte

Ob dies alles es allerdings rechtfertigt, einen wirklich großvolumigen Stein ins Wasser zu werfen und damit in einem Rundumschlag eine städtebauliche Generaldebatte zur Änderung des BauGB und der BauNVO auszulösen, muss wohl noch etwas sorgfältiger durchdacht werden. Denn die Praxis nimmt es erfahrungsgemäß dankbar auf, wenn nicht dauernd an dem städtebaulichen Handwerkszeug herumgebastelt wird und die bewährten Planungsinstrumente sich über längere Zeit im Handwerkskasten der Stadtbauräte, Architekten und Stadtplaner auch an der gewohnten Stelle wiederfinden lassen.

Vielleicht einer der vielen Gründe dafür, dass der »Grundsatz der Normerhaltung«<sup>113</sup> nicht nur in den Amtsstuben der Städte und Gemeinden, die sich durch häufige Gesetzesänderungen und auch ein ständiges Nachsortieren ihrer Loseblattwerke ohne kluge Referendare überfordert sehen, sondern auch unter den Planungsjuristen eine wachsende Zahl begeisterter Anhänger findet. Aufsehen erregende Turnübungen am juristischen Hochreick kommen da, selbst wenn sie einer Empfehlung von Turnvater *Friedrich Ludwig Jahm* folgend, etwa durch einen schönen Mustereinführungserlass mit einem guten Abgang verziert würde, beim ansonsten durchaus geeigneten Fachpublikum wohl nicht allzu gut an. Vielmehr ist bei den Novellen des BauGB und der BauNVO solide gesetzgeberische Handwerksarbeit gefragt.

113 *Stüer*, Vom Grundsatz der Planerhaltung zum Grundsatz der Normerhaltung, DVBl 1997, 1201.

## Das Informationsfreiheitsrecht in der gerichtlichen Praxis

Von Prof. Dr. *Matthias Rossi*, Augsburg\*

*Mit dem Inkrafttreten des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes zum 1. 1. 2006 ist die grundsätzliche Zugänglichkeit aller bei Behörden vorhandenen Informationen zu einem selbständigen verwaltungsrechtlichen Teilrechtsgebiet avanciert. Dieses Informationsfreiheitsrecht findet seine gesetzlichen Grundlagen nicht nur in den allgemeinen Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes und bislang elf Länder, sondern insbesondere auch in den europarechtlich determinierten Umweltinformationsgesetzen sowie in zahlreichen weiteren, gegenständlich beschränkten Zugangsgesetzen wie etwa dem Verbraucherinformationsgesetz. Insofern ist es durch vielfältige Variationen gemeinsamer Grundsätze gekennzeichnet. Der Beitrag untersucht anhand ausgewählter Entscheidungen, wie die Judikative diese legislativ angeordnete Transparenz der Exekutive interpretiert.*

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg.

### I. Einleitung

#### 1. Gegenstand und Begriff des Informationsfreiheitsrechts

Das Informationsfreiheitsrecht hat an Bedeutung gewonnen und an Klarheit verloren. Es ist zerfasert. Ein gemeinsames (Zwischen-)Ziel<sup>1</sup> vor Augen, die Herstellung einer transparenten Verwaltung, sind die konkreten Konditionen zu seiner Verwirklichung Gegenstand verschiedenster Gesetze, die sich zum Teil ausschließen, zum Teil ergänzen und im Übrigen weitgehend parallelisiert sind. Bei grober Betrachtung lassen sich die einzelnen Gesetze in horizontaler und vertikaler Hinsicht strukturieren: Auf horizontaler Ebene können allgemeine, gegenständlich nicht begrenzte, und besondere, gegenständlich – etwa auf Umwelt- oder Verbraucherinformationen – beschränkte Zugangsansprüche unterschieden werden, die beide durch

1 Vgl. *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 67 f.