

## Aufsatz ÖR

Dr. Till Göckler\*, Maïke Hölscher und Christoph Zinger

# ÖR-Klausurbearbeitung: Grundlagenwissen rund um den Bebauungsplan

– Eine Übersicht formeller und materieller Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Bebauungsplans –

<https://doi.org/10.1515/jura-2020-2480>

*Stichwörter:* *Bebauungsplan, Rechtmäßigkeitsprüfung, Rechtsfolgen, Klausurbearbeitung*

*Sowohl im ersten als auch im zweiten Examen werden Klausuren rund um den Bebauungsplan gestellt. Oft sind Prüflinge dazu aufgerufen, eine Satzung auf formelle und materielle Fehler zu untersuchen und die richtigen Schlüsse aus den gefundenen Fehlern zu ziehen. Im vorliegenden Beitrag stellen wir die formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Bebauungsplans dar (I.) und erörtern die Folgen von Rechtsfehlern (II.). Wer sich zusätzlich für einen alternativen Lernansatz interessiert, um einen Überblick über die für die Rechtmäßigkeitsprüfung relevanten Normen zu erlangen, kann einen Blick auf die ebenfalls in diesem Heft abgedruckte Merkhilfe werfen.<sup>1</sup>*

## I. Rechtmäßigkeitsprüfung eines Bebauungsplans

Die Gemeinden sind nach § 1 III 1 i. V. m. § 2 I 1 BauGB zum Erlass von Bebauungsplänen ermächtigt, sobald und sofern es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Der von einer Gemeinde erlassene Bebauungsplan ist sodann auf seine formelle (1.) und materielle Rechtmäßigkeit (2.) zu untersuchen.

<sup>1</sup> Siehe dazu hinten im Heft ab S. 1339.

\***Kontaktperson:** Till Göckler, der Autor ist Richter in Schleswig-Holstein.

**Maïke Hölscher**, die Autorin ist Doktorandin an der Universität Heidelberg.

**Christoph Zinger**, der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht in Hanau.

## 1. Formelle Rechtmäßigkeit

Bei der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans stellen sich zahlreiche Fragen rund um die Zuständigkeit, die Ermittlung der bei der Bauleitplanung zu berücksichtigenden Belange und deren Bewertung sowie die Beschlussfassung und -bekanntmachung. Die Vorgaben, die eine Gemeinde dabei zu beachten hat, ergeben sich aus den §§ 2–4, § 9 VIII und § 10 BauGB. Diese Verfahrensanforderungen sind regelmäßig Gegenstand von Baurechtsklausuren.

### a) Zuständigkeit

Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung ist zwischen der Verbands- und der Organzuständigkeit zu unterscheiden.

Nach § 2 I 1 BauGB stellt die Gemeinde Bauleitpläne in eigener Verantwortung auf. Demnach sind Gemeinden als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts zuständig, innerhalb ihres Gemeindegebiets Bebauungspläne zu erlassen. Die Gemeinde hat damit die Verbandszuständigkeit inne.<sup>2</sup>

Die Organzuständigkeit legt fest, welches Organ innerhalb der Gemeinde für die Aufstellung des Bebauungsplans zuständig ist. Nach § 10 I BauGB wird der Bebauungsplan als Satzung beschlossen.<sup>3</sup> Welches Organ innerhalb der Gemeinde für den Erlass von Satzungen

<sup>2</sup> Ausnahmen sind in den §§ 203 ff. BauGB vorgesehen, denen jedoch regelmäßig keine Relevanz in Prüfungen zukommt.

<sup>3</sup> Für die Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg gelten gemäß § 246 II BauGB Sonderregelungen. Bebauungspläne können dort auch in anderen Rechtsformen erlassen werden. Gemäß §§ 6 III 1, 7 II 2 AG-BauGB wird der Bebauungsplan in Berlin als Rechtsverordnung festgesetzt, in Hamburg gemäß § 3 I, II Bauleitplanfeststellungsgesetz regelmäßig als Rechtsverordnung und ausnahmsweise durch Gesetz. Bremen hat von der Ermächtigung des § 246 II BauGB keinen Gebrauch gemacht, sodass es dort bei der Rechtsform der Satzung bleibt. Im Folgenden sprechen wir der Einfachheit halber lediglich von Satzung.

zuständig ist, ergibt sich aus den Gemeindeordnungen der Länder. Zuständig für den Erlass von Satzungen ist in allen Ländern die Gemeindevertretung.<sup>4</sup>

### b) Aufstellungsbeschluss (§ 2 I 2 BauGB)

Der Aufstellungsbeschluss der Gemeinde stellt den Beginn des förmlichen Planaufstellungsverfahrens dar. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Planaufstellungsbeschlusses aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den späteren Bebauungsplan, da ein Aufstellungsbeschluss für die Bauleitplanung bundesrechtlich nicht zwingend vorgeschrieben ist.<sup>5</sup>

Wurde ein Aufstellungsbeschluss getroffen, so ist er nach § 2 I 2 BauGB ortsüblich bekannt zu machen. Die Anforderungen an eine ortsübliche Bekanntmachung richten sich nach der jeweiligen Gemeindeordnung bzw. Hauptsatzung oder Landesverordnung der Länder. In der Regel erfolgt die Bekanntmachung im Amtsblatt der Gemeinde.<sup>6</sup>

### c) Ermitteln und Bewerten des Abwägungsmaterials (§ 2 III BauGB)

Von der Aufstellung eines Bebauungsplans können zahlreiche Interessen verschiedenster Personengruppen betroffen sein. Die Gemeinde hat deshalb im Planaufstellungsverfahren gemäß § 2 III BauGB die relevanten Belange etwaiger Betroffener zu ermitteln und zu bewerten. Bei den festgestellten Belangen handelt es sich um das sog.

Abwägungsmaterial. Diese Belange sind anschließend gegeneinander abzuwägen. Anknüpfungspunkt für diese Abwägung ist § 1 VII BauGB, nach dem öffentliche und private Belange gegeneinander und untereinander in einen gerechten Ausgleich zu bringen sind.

Während das Ermitteln und Bewerten des Abwägungsmaterials der formellen Rechtmäßigkeitsprüfung zuzuordnen ist, stellt die Abwägung als solche einen Teil der materiellen Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans dar. Das Zusammenstellen des Abwägungsmaterials, u. a. durch die Beteiligung der Öffentlichkeit und der betroffenen Behörden, bereitet die spätere Abwägung vor.<sup>7</sup> Die Gemeinde muss sodann die relevanten Belange abstrakt darstellen, den objektiven Inhalt jedes einzelnen Belangs bestimmen und eine individuelle Gewichtung vornehmen.<sup>8</sup> Diese Gewichtung erfolgt zunächst für jeden der ermittelten Belange isoliert. Anschließend müssen die Belange untereinander abgewogen werden, indem sie zueinander ins Verhältnis gesetzt werden.

### d) Umweltprüfung (§ 2 IV BauGB)

Nach § 2 IV BauGB hat die Gemeinde im Anschluss an den Aufstellungsbeschluss eine Umweltprüfung für die Belange des Umweltschutzes aus § 1 VI und § 1a BauGB hinsichtlich voraussichtlicher erheblicher Umweltbelastungen durchzuführen.<sup>9</sup> Die Umweltprüfung verfolgt das Ziel, ein hohes Umweltschutzniveau in der Planung sicherzustellen. Im Rahmen der Umweltprüfung sollen die Auswirkungen auf sämtliche Umweltbelange untersucht werden, die sich aus der Bauleitplanung und den in ihr vorgesehenen Anlagen ergeben. Einzelheiten zum Inhalt der Umweltprüfung, die regelmäßig nicht Gegenstand von bauplanungsrechtlichen Klausuren sind, ergeben sich aus § 2 IV BauGB.<sup>10</sup>

Die Ergebnisse der Umweltprüfung werden nach § 2a II Nr. 2 BauGB in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet. Er gibt einen zusammenhängenden Überblick über die zu erwartenden erheblichen Umweltauswirkungen. Die gebündelte Darstellung trägt dazu bei, dass

<sup>4</sup> Die Bezeichnung für die Gemeindevertretung variiert zwischen den Bundesländern und ist auch innerhalb derselben nach Größe und Status der Gemeinden unterschiedlich (so z. B. Gemeinderat, Rat der Gemeinde, Stadtrat, Rat der Stadt, Stadtverordnetenversammlung). Im Einzelnen ergibt sich die Zuständigkeit in den Flächenländern aus: § 44 III 1 Hs. 2 GemO BW; Art. 29, 37 BayGO; § 28 II Nr. 9 BbgKVerf; § 51 Nr. 6 HGO; § 22 III Nr. 6 KV MV; § 58 II 1 Nr. 2 NKomVG; § 41 I 2 g) GO NRW; § 32 II Nr. 1 GemO Rh.-Pf.; §§ 34 1, 35 Nr. 12 KSVG SL; § 28 I, II Nr. 4 SächsGemO; § 45 I, II Nr. 1 KVG SA; § 28 Nr. 2 GO SH; §§ 22 III 1, 26 II Nr. 2 ThürKO. In Berlin wird der Bebauungsplan regelmäßig durch die Bezirksverordnetenversammlung festgesetzt, § 12 II Nr. 4 BezVwG BE, in Hamburg wird der Bebauungsplan regelmäßig durch das Bezirksamt nach Zustimmung der Bezirksversammlung festgestellt, § 6 I Nr. 2, II und § 3 I 1 Bauleitplanfeststellungsgesetz HH i. V. m. Weiterübertragungsverordnung-Bau, HmbGVBl. 2006, 481.

<sup>5</sup> BVerwG NVwZ 1988, 916, 917. Ein wirksamer Aufstellungsbeschluss ist allerdings Voraussetzung für die Ausübung einiger bauplanungsrechtlicher Instrumente der Gemeinde wie die Veränderungssperre (§ 14 BauGB) oder die Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 BauGB).

<sup>6</sup> Beispielsweise in Baden-Württemberg gemäß § 1 I 1 Nr. 1 DVO GemO.

<sup>7</sup> Siehe zu einzelnen Aspekten sogleich, zur Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung im Speziellen unter I. 1. e).

<sup>8</sup> Siehe zur materiell-rechtlichen Voraussetzung des Abwägungsgebots nach § 1 VII BauGB unter I. 2. f).

<sup>9</sup> Die Umweltprüfung basiert auf europäischen Richtlinienbestimmungen, siehe dazu die Richtlinie 2001/42/EG vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

<sup>10</sup> Siehe dazu *Stollmann/Beaucamp* Öffentliches Baurecht, 12. Aufl. 2020, § 6 Rn. 9 ff.

den einzelnen Umweltbelangen in einer Gesamtschau im Abwägungsvorgang hinreichend Beachtung geschenkt wird.<sup>11</sup> Der Umweltbericht stellt einen gesonderten Teil der Begründung dar, die dem Entwurf des Bebauungsplans beizufügen ist, § 2a 1, 3 BauGB.<sup>12</sup>

#### e) Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§§ 3, 4 BauGB)

Auch bei der Beteiligung der Öffentlichkeit und von Behörden handelt es sich um eine formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung. Ihre Anforderungen richten sich nach den §§ 3, 4 BauGB, die durch § 4a BauGB ergänzt werden. Der Beteiligungsvorgang ist zweistufig aufgebaut: Während § 3 I und § 4 I BauGB die *frühzeitige Beteiligung* der Öffentlichkeit und der Behörden sowie sonstigen Träger öffentlicher Belange (TöB) betreffen (aa), regeln § 3 II und § 4 II, III BauGB ihre *förmliche Beteiligung* (bb).

##### aa) Frühzeitige Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§§ 3 I, 4 I BauGB)

Nach §§ 3 I 1 Hs. 1, 4 I BauGB sind die Öffentlichkeit, Behörden und TöB möglichst frühzeitig über die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung, sich wesentlich unterscheidende Lösungen, die für die Neugestaltung oder Entwicklung eines Gebiets in Frage kommen, sowie die voraussichtlichen Auswirkungen der Planung öffentlich zu unterrichten.

Der Begriff der Öffentlichkeit in § 3 I BauGB ist weitläufig. Umfasst sind natürliche und juristische Personen unabhängig davon, ob sie Gemeindeglieder oder Eigentümer anliegender Grundstücke sind.<sup>13</sup>

Der Begriff der Behörde umfasst alle Behörden und Dienststellen der unmittelbaren Staatsverwaltung, die von der Bauleitplanung der Gemeinde im weitesten Sinne betroffen sind und die in § 1 VI BauGB aufgeführten öffentlichen Belange vertreten.<sup>14</sup> TöB sind solche Stellen und Vereinigungen, die – ohne den Behördenbegriff zu erfüllen – aufgrund gesetzlicher Zuweisung an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirken.<sup>15</sup>

Die frühzeitige Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung dient insbesondere der vollständigen Ermittlung und zutreffenden Bewertung der von der Planung berührten Belange und der Information der Öffentlichkeit, vgl. § 4a I BauGB. Noch bevor die Gemeinde einen Planentwurf verabschiedet, sollen in diesem frühen Stadium des Verfahrens die Belange der von der Planung Betroffenen Einfluss in den Abwägungsvorgang finden, um so später auftretende Konflikte zu vermeiden.<sup>16</sup>

Die Gemeinde beteiligt die Bürger, sobald die Planung ausreichend konkret und diskussionsfähig ist.<sup>17</sup> In Einzelfällen kann nach § 3 I 3 BauGB auch von der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit abgesehen werden. Behörden und TöB, deren Aufgabenbereich durch die Planung berührt werden kann, sind dagegen stets zu unterrichten, § 4 I 1 BauGB.

Bei der Frage, ob der Aufgabenbereich einer Behörde oder eines TöB durch die Planung berührt werden kann, hat sich die Gemeinde von Sinn und Zweck des Beteiligungsverfahrens – vollständige Sichtung und Ermittlung der abwägungserheblichen Belange – leiten zu lassen.<sup>18</sup> Besteht aus ihrer Sicht eine Art begründeter Anfangsverdacht, dass der Aufgabenbereich einer Behörde oder eines TöB berührt wird, unterrichtet sie diese über ihre Planungsabsichten und fordert sie zur Äußerung auf.

Die Unterrichtung der Öffentlichkeit sowie der Behörden und sonstigen TöB darf nach § 4a II BauGB gleichzeitig erfolgen.

##### bb) Förmliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung (§§ 3 II, 4 II BauGB)

Die bei der frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung ermittelten relevanten Belange berücksichtigt die Gemeinde bei ihrer weiteren Planung und stellt vor diesem Hintergrund einen Planentwurf auf. Mit diesem Planentwurf geht sie gemäß §§ 3 I 3, 4 I 2 BauGB auf die zweite Stufe der Beteiligung über: die förmliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung. Selbst wenn also Änderungen an der bisherigen Planung vorgenommen wurden, erfolgt die erste Stufe der frühzeitigen Beteiligung nur einmal.<sup>19</sup>

11 BVerwG NVwZ 1999, 989.

12 Beachte, dass die Umweltprüfung im vereinfachten Verfahren und im beschleunigten Verfahren nach § 13 III BauGB bzw. § 13a II Nr. 1 BauGB entfällt.

13 Stollmann/Beaucamp Öffentliches Baurecht, 12. Aufl. 2020, § 6 Rn. 26.

14 Schrödter BauGB/Köster, 9. Aufl. 2019, § 4 Rn. 3.

15 Brügelmann BauGB/Korbmacher, 107. Lfg. Juli 2017, § 4 Rn. 8.

16 Finkelnburg/Ortloff/Kment Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2017, § 6 Rn. 38.

17 Stollmann/Beaucamp Öffentliches Baurecht, 12. Aufl. 2020, § 6 Rn. 26.

18 Brügelmann BauGB/Korbmacher, 107. Lfg. Juli 2017, § 4 Rn. 11.

19 Stollmann/Beaucamp Öffentliches Baurecht, 12. Aufl. 2020, § 6 Rn. 20.

Für die weitere Beteiligung der Öffentlichkeit ist der Planentwurf nach § 3 II 1 BauGB für die Dauer eines Monats auszulegen. Mindestens eine Woche zuvor sind Ort und Dauer der Auslegung sowie Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, ortsüblich bekannt zu machen, § 3 II 2 BauGB. Dabei ist unter anderem darauf hinzuweisen, dass innerhalb der Auslegungsfrist Stellungnahmen abgegeben werden können. Die Bekanntmachung soll den interessierten Bürger anstoßen, sich über den Bebauungsplan zu informieren und sich an dem Verfahren zu beteiligen (sog. Anstoßfunktion).<sup>20</sup> Der Bürger soll aktiv in die Planung einbezogen werden, damit die Gemeinde das nötige Abwägungsmaterial vollständig ermitteln und zutreffend bewerten kann und Akzeptanz für das Vorhaben beim Bürger schafft, § 4 a I BauGB.

Sowohl in Klausursachverhalten als auch in der Praxis unterlaufen den Gemeinden bei der öffentlichen Auslegung gelegentlich Fehler. Beliebtes Klausurproblem ist etwa der Fall, dass dem interessierten Bürger die Einsichtnahme in den Planentwurf nur zu eng begrenzten Zeiten (z. B. nur während der für den Publikumsverkehr vorgesehenen Öffnungszeiten des Rathauses am Vormittag) eingeräumt wird. Bei einem solchen Sachverhalt ist zu prüfen, inwieweit sich im Lichte des § 3 II 1 BauGB die Möglichkeit der Einsichtnahme in den Planentwurf insgesamt als hinreichend erweist.<sup>21</sup> Die rechtlichen Anforderungen an die Auslegung müssen sich an ihrem Zweck orientieren. So wird die Anstoßfunktion beispielsweise nicht erfüllt, wenn die auszulegenden Unterlagen nicht frei zugänglich ausgelegt, sondern in einem Aktenschrank in einem Dienstzimmer verwahrt werden.<sup>22</sup> Zu untersuchen ist in solchen Fällen immer, bis zu welcher Grenze dem Bürger ein gewisser Aufwand zur Beschaffung von Informationen über den Bebauungsplan zugemutet werden kann. Im genannten Beispielfall ist es dem Bürger nicht zuzumuten, sich durch Nachfragen Zugang zu dem ausgelegten Bebauungsplan zu verschaffen. Diese Art der Verwahrung widerspricht der mit der Auslegung bezweckten Anstoßfunktion.

Zeitgleich mit der Auslegung des Bebauungsplans holt die Gemeinde die Stellungnahmen der Behörden und sonstigen TöB zum Planentwurf und der Begründung ein, § 4 II 1 BauGB. Um der Gemeinde bei ihrer weiteren Planung ein möglichst umfassendes Bild zu verschaffen, ha-

ben Behörden und TöB nach § 4 II 3 Hs. 2 BauGB in ihrer Stellungnahme auch Aufschluss über von ihnen beabsichtigte oder bereits eingeleitete Planungen und sonstige Maßnahmen sowie deren zeitliche Abwicklung zu geben, die für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung des Gebiets bedeutsam sein können. Informationen, die für die Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials zweckdienlich sind, haben sie der Gemeinde außerdem nach Satz 4 zur Verfügung zu stellen. Die Stellungnahmen sind nach § 4 II 2 Hs. 1 BauGB grundsätzlich innerhalb eines Monats abzugeben.

Die Berechnung der Fristen erfolgt gemäß § 186 BGB, der grundsätzlich für alle in Gesetzen enthaltenen Fristenbestimmungen gilt,<sup>23</sup> nach den §§ 187 bis 193 BGB.

#### **f) Ordnungsgemäßer Satzungsbeschluss (§ 10 I BauGB)**

Das Bebauungsplanverfahren der Gemeinde wird mit dem Satzungsbeschluss der Gemeindevertretung über den Bebauungsplan gemäß § 10 I BauGB beendet.

In diesem Zusammenhang stellen sich in Klausuren immer wieder auch kommunalrechtliche Fragen, wie etwa die Befangenheit eines Gemeinderatsmitglieds oder die ordnungsgemäße Beschlussfassung. Sollte der Sachverhalt dahingehende Anhaltspunkte enthalten, kann der Klausurschwerpunkt neben dem Bauplanungsrecht auch auf kommunalrechtlichen Fragestellungen liegen.

#### **g) Begründung des Satzungsbeschlusses (§§ 9 VIII, 2 a BauGB)**

Dem Bebauungsplan ist nach § 9 VIII BauGB eine Begründung mit den nach § 2 a BauGB erforderlichen Angaben beizufügen. Dazu zählen sowohl die Ziele, Zwecke und Auswirkungen des Bebauungsplans als auch die im Umweltbericht ermittelten und bewerteten Belange des Umweltschutzes.

#### **h) Ggf. Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 10 II BauGB)**

In den Fällen des § 10 II BauGB bedarf der Bebauungsplan ausnahmsweise der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde. Die Kontrolle der höheren Verwaltungs-

<sup>20</sup> Finkelnburg/Orloff/Kment Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2017, § 6 Rn. 47.

<sup>21</sup> Finkelnburg/Orloff/Kment Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2017, § 6 Rn. 44.

<sup>22</sup> VGH Baden-Württemberg BeckRS 2005, 27134.

<sup>23</sup> Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes BGHZ 59, 396.

behörde beschränkt sich auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung des Bebauungsplans. Eine Zweckmäßigkeitsprüfung stünde nicht im Einklang mit der Planungshoheit der Gemeinde. Wird die Genehmigung innerhalb von drei Monaten unter Angaben von Gründen versagt, tritt der Bebauungsplan nicht in Kraft, andernfalls gilt die Genehmigung auf Grundlage einer Genehmigungsfiktion als erteilt, vgl. § 10 II 2 BauGB i. V. m. § 6 IV BauGB.

### i) Ausfertigung und ortsübliche Bekanntmachung (§ 10 III BauGB)

Vor seiner Bekanntmachung ist der Bebauungsplan als Satzung vom Bürgermeister der Gemeinde auszufertigen. Das Erfordernis der Ausfertigung ist gesetzlich nicht festgeschrieben, ergibt sich nach der Rechtsprechung des BVerwG aber aus dem Rechtsstaatsgebot (Art. 20 III GG).<sup>24</sup> Dazu hat der Bürgermeister die Originalurkunde eigenhändig unter Angabe des Datums zu unterschreiben.<sup>25</sup> Der Ausfertigung kommen im Wesentlichen zwei Funktionen zu: Zum einen bezeugt der Bürgermeister mit seiner Unterschrift die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben im Bebauungsplanverfahren (Legalitätsfunktion).<sup>26</sup> Zum anderen bestätigt er die Übereinstimmung des Satzungstexts mit dem Willen des Beschlussorgans (Authentizitätsfunktion).<sup>27</sup> Die Ausfertigung hat zwingend vor der Bekanntmachung des Satzungsbeschlusses zu erfolgen.<sup>28</sup>

Nach der Ausfertigung ist der Satzungsbeschluss des Bebauungsplans durch die Gemeinde ortsüblich bekanntzumachen. Dabei sind die Vorgaben des § 10 III BauGB zu beachten. Der Bebauungsplan tritt mit seiner Bekanntgabe in Kraft, § 10 III 4 BauGB. Als Rechtsnorm erlangt er dadurch nach außen, also gegenüber dem Bürger, Verbindlichkeit. Handelt es sich ausnahmsweise um einen Fall, in dem der Bebauungsplan der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde bedarf,<sup>29</sup> ist auch die Genehmigung ortsüblich bekanntzumachen, § 10 III 1 BauGB.

<sup>24</sup> BVerwG NVwZ 1998, 1067, 1068 f.

<sup>25</sup> OVG Rheinland-Pfalz NVwZ-RR 1990, 271; Bayerischer VGH NVwZ-RR 1990, 588.

<sup>26</sup> Die Legalitätsfunktion der Ausfertigung wird von Teilen der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung abgelehnt, siehe dazu OVG Sachsen NVwZ-RR 2002, 632 und OVG Niedersachsen BauR 2014, 1281, ausführlich dazu Brügelmann BauGB/Gierke, 55. Lfg. Oktober 2004, § 10 Rn. 165.

<sup>27</sup> Bayerischer VGH BeckRS 2012, 25793.

<sup>28</sup> BVerwG NVwZ 1999, 878.

<sup>29</sup> Siehe zum Genehmigungserfordernis oben, I. 1. h).

## 2. Materielle Rechtmäßigkeit

Die materiellen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans sind in § 1 III, IV und VII, § 2 II, § 8 II und § 9 I-VII BauGB geregelt. Ein Augenmerk liegt in Klausuren häufig auf dem in § 1 VII BauGB normierten Abwägungsgebot.

### a) Erforderlichkeit der Planung (§ 1 III BauGB)

Nach § 1 III 1 BauGB hat die Gemeinde Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Die Erforderlichkeit der städtebaulichen Planung hängt von der Entwicklungsvorstellung der Gemeinde und ihrer planerischen Konzeption ab. Die Entscheidung darüber, ob ein Bebauungsplan erforderlich ist, obliegt also der Gemeinde. Dadurch wird der verfassungsrechtlich garantierten Planungshoheit der Gemeinde aus Art. 28 II 1 GG Rechnung getragen.

Die Gemeinde wird bei ihrer planerischen Konzeption durch sog. Planungsgrundsätze gelenkt, die in § 1 V BauGB aufgelistet sind. Konkretisiert werden diese Planungsgrundsätze durch eine nicht abschließende Aufzählung von öffentlichen Belangen in § 1 VI BauGB (sog. Planungsleitlinien).

Aufgrund des weiten Planungsermessens der Gemeinde ist die gerichtliche Überprüfung der Erforderlichkeit der Planung auf eine reine Missbrauchsprüfung begrenzt. In der Rechtsprechung haben sich drei Fallgruppen herausgebildet, in denen die Erforderlichkeit der Planung fehlt: die reine Gefälligkeitsplanung (aa), die Verhinderungsplanung (bb) und die Vollzugsunfähigkeit der Planung aufgrund von rechtlichen oder tatsächlichen Hindernissen (cc). In der Klausur sollten diese drei Fallgruppen – jedenfalls gedanklich – angeprüft werden.

#### aa) Gefälligkeitsplanung

Eine reine Gefälligkeitsplanung liegt vor, wenn die Gemeinde ausschließlich das Ziel verfolgt, einzelnen Personen oder Personengruppen einen Vorteil zu verschaffen, ohne dass sie dabei ein eigenes städtebauliches Ziel verfolgt. Beispielsweise soll die Gemeinde nicht durch die Aufstellung eines Bebauungsplans ein baulich nicht nutzbares Grundstück eines Privaten zu Bauland aufwerten, sofern sie dabei *allein* den Zweck verfolgt, dem Grundstückseigentümer einen finanziellen Vorteil zu verschaffen.<sup>30</sup> Verfolgt die Ge-

<sup>30</sup> Grundlegend dazu BVerwG VerwRspr 1970, 571, 572 f.

meinde bei der Baulandausweisung aber daneben auch Gründe der städtebaulichen Ordnung (z. B. die in § 1 VI Nr. 2 BauGB genannten Wohnbedürfnisse),<sup>31</sup> stellt sich der Vorteil für den Grundstückseigentümer als bloßer Rechtsreflex dar. Entscheidend ist allein, ob die jeweilige Planung in ihrer Ausgestaltung darauf ausgerichtet und in ihrer konkreten Form der Durchführung dadurch motiviert ist, den betroffenen Raum nach Maßgabe des § 1 V und VI BauGB städtebaulich sinnvoll zu ordnen.<sup>32</sup> Unbedenklich ist der Anstoß zur Planung »von außen« durch einen privaten Investor, wenn die Gemeinde mit dem Bebauungsplan nicht ausschließlich private Wünsche und Interessen des Investors fördert, sondern auch eigene städtebauliche Gründe verfolgt.

### bb) Verhinderungsplanung

Eine Verhinderungsplanung (auch Negativplanung genannt) ist gegeben, wenn die Gemeinde den Bebauungsplan als Instrument nutzt, um ein Vorhaben zu verhindern, ohne selbst positive Planungsziele mit dem Plan zu verfolgen. Die Grenze zwischen positiven und negativen Planungszielen kann häufig nicht klar gezogen werden. So darf die Gemeinde bspw. einen Bebauungsplan aufstellen, der ein beabsichtigtes Vorhaben eines Einzelnen verhindern soll, wenn sie nur zugleich positive Planungsziele verfolgt. Nach Ansicht des BVerwG sind »Festsetzungen in einem Bebauungsplan nicht schon dann wegen Verstoßes gegen § 1 III BauGB nichtig, wenn ihr Hauptzweck in der Verhinderung bestimmter städtebaulich relevanter Nutzungen besteht. Sie sind nur dann unzulässig, wenn sie nicht dem planerischen Willen der Gemeinde entsprechen, sondern nur vorgeschoben sind, um eine andere Nutzung zu verhindern.«<sup>33</sup>

Eine unzulässige Verhinderungsplanung hat die Rechtsprechung bspw. in einem Fall angenommen, in dem die Gemeinde ein Grundstück als öffentliche Grünfläche ausgewiesen hatte, eine dieser Festsetzung entsprechende Nutzung aber tatsächlich nicht beabsichtigte, sondern es ihr nur darum ging, das Grundstück für eine sich in der Zukunft möglicherweise als notwendig erweisende Nutzung zu reservieren.<sup>34</sup> Konkrete Anhaltspunkte für eine spätere Nutzung lagen jedoch nicht vor. Es kommt also entscheidend darauf an, welche Motive die Gemeinde mit der Planung verfolgt.

Kurzum: Die reine Verhinderung eines Vorhabens durch einen Bebauungsplan ist unzulässig. Ist die Verhinderung aber das Ergebnis einer positiven Planung der Gemeinde, die sie auch tatsächlich verfolgt, ist die Erforderlichkeit der Planung nach § 1 III BauGB gegeben.

### cc) Vollzugsunfähigkeit der Planung

Von Vollzugsunfähigkeit der Planung ist auszugehen, wenn den Festsetzungen des Bebauungsplans tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Ein tatsächliches Hindernis liegt beispielsweise vor, wenn die Umsetzung des Bebauungsplans auf Dauer an fehlenden finanziellen Mitteln scheitert.<sup>35</sup> Ein rechtliches Hindernis besteht, wenn durch den Vollzug des Bebauungsplans gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde, z. B. gegen das artenschutzrechtliche Tötungsverbot aus § 42 BNatSchG.<sup>36</sup>

### b) Anpassungsgebot (§ 1 IV BauGB)

Aus § 1 IV BauGB ergibt sich die Pflicht, den Bebauungsplan an die Ziele der Raumordnung anzupassen. Die Ziele der Raumordnung sind verbindliche Planfestsetzungen und in § 3 I Nr. 2 ROG aufgeführt. Für Klausuren dürfte diese Anforderung von untergeordneter Bedeutung sein.

### c) Interkommunales Abstimmungsgebot (§ 2 II BauGB)

Nach § 2 II 1 BauGB sind Bebauungspläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen. Das interkommunale Abstimmungsgebot trägt dem Umstand Rechnung, dass die Planungshoheit einer Gemeinde zwar an ihrer Gemeindegrenze endet, sich ihre Bauleitplanung aber in vielfältiger Weise auf benachbarte Gemeinden auswirken kann. Die Planung eines Shoppingcenters kann beispielsweise dazu führen, dass Verbraucher aus der Nachbargemeinde verstärkt in dem neuen Shoppingcenter einkaufen und dadurch der Umsatz von Geschäften in der Nachbargemeinde zurückgeht oder sogar Geschäfte aus der Nachbargemeinde in das neue Shoppingcenter übersiedeln.<sup>37</sup> Die Planung eines großen Handwerksbetriebs kann wiederum dazu führen, dass Arbeitskräfte der Nach-

31 VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 1997, 684, 685.

32 Bayerischer VGH BayVBl 2005, 177.

33 BVerwG NVwZ 1991, 875, 876.

34 VGH Baden-Württemberg VBIBW 1999, 136.

35 BVerwG NVwZ 2004, 856, 857.

36 BVerwG NVwZ-RR 1998, 162, 163.

37 Einen Verstoß im Ergebnis ablehnend Bayerischer VGH BeckRS 1998, 24603.

bargemeinde den Rücken kehren, um sich dem neuen Betrieb anzuschließen.

Um Nachbargemeinden mit einem Bebauungsplan der planenden Gemeinde nicht vor vollendete Tatsachen zu stellen, hat eine Nachbargemeinde einen Anspruch auf eine Abstimmung mit der planenden Gemeinde, wenn aufgrund der Planung unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung der Nachbargemeinde in Betracht kommen.<sup>38</sup> Sind solche Auswirkungen zu erwarten, muss die planende Gemeinde die Belange ihrer Nachbargemeinde ermitteln und bewerten und sie in ihren Abwägungsvorgang einstellen.<sup>39</sup>

#### d) Entwicklungsgebot (§ 8 II BauGB)

Das sog. Entwicklungsgebot ist in § 8 II BauGB enthalten. Danach sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln, soweit ein Flächennutzungsplan nicht nach Satz 2 entbehrlich ist.<sup>40</sup> Im Entwicklungsgebot spiegelt sich der grundsätzlich zweistufige Aufbau der Bauleitplanung wider: In einem ersten Schritt sollen die Gemeinden mit dem Flächennutzungsplan eine grobe Struktur für die Bebauung des Gemeindegebiets vorgeben.<sup>41</sup> Der dazu aufgestellte Flächennutzungsplan ist lediglich vorbereitender Natur (§ 1 II BauGB) und soll die beabsichtigte Art der Bodennutzung in ihren Grundzügen enthalten (§ 5 I BauGB),<sup>42</sup> beispielsweise Bauflächen, Grünflächen oder Flächen für den Immissionsschutz. In einem zweiten Schritt werden dann für einzelne Teilbereiche des Gemeindegebiets Bebauungspläne erlassen, die die Vorgaben des Flächennutzungsplans durch rechtsverbindliche Festset-

zungen für die städtebauliche Ordnung konkretisieren und auf diese Weise aus dem Flächennutzungsplan entwickelt werden (§ 8 II BauGB). So entwickelt sich beispielsweise aus einer Baufläche im Flächennutzungsplan (§ 5 II Nr. 1 BauGB) ein allgemeines Wohngebiet im Bebauungsplan (§§ 9 I Nr. 1, 9 a BauGB i. V. m. §§ 1 III 2, 4 BauNVO).

Mit den Worten des BVerwG ist der Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan entwickelt, »[...] wenn er sich zur Zeit seiner Inkraftsetzung als inhaltliche Konkretisierung des zu dieser Zeit wirksamen Flächennutzungsplans darstellt.«<sup>43</sup> Daran zeigt sich, dass das Entwicklungsgebot nicht mit einer fixen Formel ausgefüllt werden kann. Vielmehr muss eine Auslegung des Begriffs »Konkretisierung« im Einzelfall erfolgen. Dies kann in Klausur und Praxis Schwierigkeiten bereiten. Denn das Entwicklungsgebot setzt nicht voraus, dass der Bebauungsplan die Vorgaben des Flächennutzungsplans uneingeschränkt übernimmt; Abweichungen können durchaus zulässig sein. Sie müssen allerdings Folge des Übergangs vom Flächennutzungsplan zum konkreteren Bebauungsplan sein und dürfen nicht in Widerspruch zur Grundkonzeption des Flächennutzungsplans stehen.<sup>44</sup>

Beispielsweise stellt es keinen Verstoß gegen das Entwicklungsgebot dar, wenn bestimmte Flächen in einem Flächennutzungsplan als Dorfgebiet ausgewiesen sind, im Bebauungsplan dort aber ein Mischgebiet festgesetzt wird, »[...] wenn die im Flächennutzungsplan dargestellten [...] Baugebiete [...] mit der im Bebauungsplan festgesetzten Gebietsart ›artverwandt‹ sind und diese Festsetzung sich aus der seit der Flächennutzungsplanung eingetretenen tatsächlichen Entwicklung rechtfertigt, ohne von den Grundzügen des Flächennutzungsplans abzuweichen.«<sup>45</sup> Die Grundzüge der Flächennutzungsplanung sind insbesondere dann nicht betroffen, wenn die Abweichungen nur einen völlig untergeordneten Teilbereich des beplanten Gebiets betreffen.<sup>46</sup>

Werden im Flächennutzungsplan Flächen für Wohnbebauung dargestellt, können im Bebauungsplan neben Wohngebieten ferner auch Flächen für dazugehörige Er-

<sup>38</sup> BVerwG NVwZ 1995, 694, vgl. erster Leitsatz.

<sup>39</sup> Siehe auch dazu beispielhaft die Entscheidung des Bayerischen VGH, a. a. O. Fn. 32.

<sup>40</sup> Wird ein Bebauungsplan nach § 8 II 2 BauGB erlassen, handelt es sich um einen sog. selbstständigen Bebauungsplan. In § 8 III 2 und IV BauGB sind außerdem zwei Fälle geregelt, in denen grundsätzlich der Erlass eines Flächennutzungsplans erforderlich ist, der Bebauungsplan aber ausnahmsweise davor erlassen werden darf. Da dem Bebauungsplan in jedem dieser drei Fälle also kein (von der höheren Verwaltungsbehörde zu genehmigender) Flächennutzungsplan vorausgeht, ist gemäß § 10 II 1 BauGB ausnahmsweise der jeweilige Bebauungsplan genehmigungspflichtig. In allen übrigen Fällen besteht keine Genehmigungspflicht. Gemäß § 246 Ia BauGB sind die Länder aber berechtigt, eine Anzeigepflicht für nicht genehmigungsbedürftige Bebauungspläne vorzusehen. Eine Anzeigepflicht besteht derzeit in keinem Land, Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger Baugesetzbuch/*Blechschildt* 132. EL. Februar 2019, § 246 Rn. 29.

<sup>41</sup> Hoppe/Bönker/Grotfels Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 5 Rn. 26 ff.

<sup>42</sup> BVerwG NJW 1975, 1985 f.

<sup>43</sup> BVerwG NJW 1979, 1516.

<sup>44</sup> BVerwG NJW 1975, 1985, 1986.

<sup>45</sup> VGH Baden-Württemberg Urt. v. 18. 09. 1998 – 8 S 290/98, juris-Rn. 14–16. Der Senat begründete sein Ergebnis damit, dass auf den im Bebauungsplan als Mischgebiet ausgewiesenen Flächen keine landwirtschaftliche Nutzung mehr stattfände. Die Abweichung sei deshalb in der konkreteren Planstufe gerechtfertigt und ließe außerdem die für die Dorfmitte getroffene Grundkonzeption des Flächennutzungsplans unberührt.

<sup>46</sup> Vgl. etwa BVerwG NVwZ 2000, 197, 198.

schließungsanlagen und Grünflächen festgesetzt werden.<sup>47</sup>

Einen Verstoß gegen das Entwicklungsgebot hat die Rechtsprechung dagegen angenommen, wenn der Flächennutzungsplan eine Fläche als Wohnbaufläche darstellt, der Bebauungsplan für diesen Bereich schließlich aber eine Weinbaufläche festsetzt.<sup>48</sup> Denn die Darstellung als Wohnbaufläche und die Festsetzung als Weinbaufläche stehen in einem Widerspruch, der den der Gemeinde eingeräumten Gestaltungsspielraum überschreitet. Sofern nicht nur eine unwesentliche Fläche betroffen ist, sondern der Bebauungsplan von der Grundkonzeption des Flächennutzungsplans derart abweicht, liegt ein Verstoß gegen das Entwicklungsverbot vor.

### e) Zulässige Festsetzungen (§ 9 I-VII BauGB)

§ 9 BauGB regelt abschließend den Inhalt des Bebauungsplans, indem er einzelne Aspekte aufzählt, die in einem Bebauungsplan festgesetzt werden können. Darüber hinaus kommt der Gemeinde kein »Festsetzungserfindungsrecht« zu.<sup>49</sup> Relevant für die Klausur sind oft die Festsetzungen zu Art und Maß der baulichen Nutzung (§ 9 I Nr. 1 BauGB). Nähere Bestimmungen zur Art der baulichen Nutzung finden sich in §§ 1–15 BauNVO. Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung sind in §§ 16–21a BauNVO näher bestimmt. In welchem Umfang die Gemeinde von den Festsetzungsmöglichkeiten Gebrauch macht, ist von den Umständen der Planung und ihrem Entwicklungskonzept abhängig. Es müssen nicht sämtliche Plangehalte des § 9 I BauGB in der Planung umgesetzt werden.

### f) Abwägungsgebot (§ 1 VII BauGB)

Kernstück jedes Bebauungsplanverfahrens ist die Abwägung der konfligierenden Belange der von der Planung betroffenen Personen und Stellen. Alle Belange, die im Rahmen des Abwägungsvorgangs nach § 2 III BauGB<sup>50</sup> ermittelt und bewertet wurden, müssen nunmehr durch die Gemeinde als Plangeberin einem Interessenausgleich zugeführt werden. Bei dieser planerischen Willensbildung steht der Gemeinde ein weiter Gestaltungsspielraum zu, welcher aber aus Gründen der Verhältnismäßigkeit durch

das Gebot der gerechten Abwägung aus § 1 VII BauGB begrenzt wird.

Ein planungssteuerndes Element bei der Abwägung sind zunächst die in § 1 V BauGB verankerten generellen Planungsgrundsätze sowie deren Konkretisierungen in den Planungsleitlinien in § 1 VI BauGB. Sie geben der Gemeinde eine grobe Orientierung. Darüber hinaus stellen das Gebot der Konfliktbewältigung (aa) und das Gebot der Rücksichtnahme (bb) zwei Abwägungsdirektiven dar, die das Abwägungsgebot weiter präzisieren und konkretisieren.<sup>51</sup>

#### aa) Gebot der Konfliktbewältigung

Nach dem Gebot der Konfliktbewältigung muss die Gemeinde bei der Abwägung alle städtebaulichen Konflikte berücksichtigen und planerisch bewältigen. Hierzu stehen der Gemeinde die unterschiedlichen Festsetzungsmöglichkeiten aus § 9 I-III BauGB sowie der BauNVO zur Verfügung.

Das Gebot der Konfliktbewältigung steht jedoch in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der planerischen Zurückhaltung.<sup>52</sup> Nach Letzterem sollen Konflikte, die sachgerechter im Baugenehmigungsverfahren gelöst werden können, dem nachfolgenden Verfahren überlassen werden. Denn die Festsetzungsmöglichkeiten der Gemeinde nach § 9 BauGB erweisen sich häufig als zu grob oder unzureichend, um eine Konfliktlage angemessen zu lösen. Im Baugenehmigungsverfahren hat die Behörde hingegen die Möglichkeit einer Feinsteuerung, z. B. durch Auflagen zur Baugenehmigung (§ 36 II Nr. 4 VwVfG) oder durch Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 BauGB). Der Grundsatz der planerischen Zurückhaltung stößt wiederum dort an seine Grenzen, wo für die Gemeinde bereits im Planungsstadium erkennbar ist, dass der offen gelassene Interessenkonflikt auch in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht gelöst werden kann.<sup>53</sup>

Beispielsweise darf bei der Aufstellung eines Bebauungsplans für einen großen Hotelkomplex die Frage von Lärmschutzmaßnahmen zugunsten der Nachbarschaft dem Genehmigungsverfahren vorbehalten bleiben. Ist jedoch bereits bei der Aufstellung des Bebauungsplans erkennbar, dass die von dem Vorhaben ausgehenden Immissionsbelastungen so hoch sind, dass sie auch durch

<sup>47</sup> OVG Nordrhein-Westfalen BeckRS 2007, 26102.

<sup>48</sup> VGH Hessen HessVGRspr 1987, 28; Ziegler NVwZ 1988, 505 ff.

<sup>49</sup> Voßkuhle/Kaiser JuS 2014, 1074, 1076.

<sup>50</sup> Siehe zum Abwägungsvorgang oben I. 1. c).

<sup>51</sup> Grundlegend: BVerwG VerwRspr 1970, 571, 576 f.; BVerwG NJW 1975, 1373, 1376; Hoppe/Bönker/Grotefels Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 7 Rn. 27 und Rn. 131 ff.

<sup>52</sup> Hoppe/Bönker/Grotefels Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 7 Rn. 138.

<sup>53</sup> BVerwG NVwZ 1998, 953, vgl. ersten Leitsatz.



Schallschutzmaßnahmen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht auf ein zumutbares Maß reduziert werden können, liegt ein Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung vor.

Für die Klausur gilt folgende Faustformel: Der Konflikttransfer auf die nachfolgende Genehmigungsebene ist zulässig, wenn die Gemeinde hinreichend sicher darauf vertrauen kann, dass für die im Rahmen der Planung ofengebliebenen Fragen im Genehmigungsverfahren eine sachgerechte Lösung gefunden werden wird.

### bb) Gebot der Rücksichtnahme

Das Gebot der Rücksichtnahme ist eine weitere Abwägungsdirektive und verpflichtet die Gemeinde zur Berücksichtigung schutzwürdiger Individualinteressen.<sup>54</sup> Eine Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme ist der Trennungsgrundsatz.<sup>55</sup> Nach ihm muss eine angemessene räumliche Trennung sich sonst beeinträchtigender Nutzungen stattfinden.<sup>56</sup> Eine einfachgesetzliche Konkretisierung des Trennungsgrundsatzes ist in § 50 BImSchG normiert.

Beispielsweise verstößt die Ausweisung eines Gewerbegebiets neben einem Wohngebiet gegen den Trennungsgrundsatz, da diese beiden Nutzungen im gegenseitigen Interessenkonflikt stehen. Durch das Freihalten von Flächen von Bebauung (§ 9 I Nr. 10 BauGB), die Festlegung von Grünflächen (§ 9 I Nr. 15 BauGB) sowie die räumliche Trennung von schutzbedürftigen Nutzungen durch Abstandsflächen kann die Gemeinde dem Trennungsgrundsatz Rechnung tragen.

Eine praxis- und auch klausurrelevante Modifizierung des Trennungsgrundsatzes findet in sog. Gemengelagen statt. Von einer Gemengelage spricht man bei solchen Gebieten, in denen einerseits Nutzungen, die schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen, und andererseits Wohnnutzungen oder sonstige schutzbedürftige Nutzungen zusammentreffen.<sup>57</sup> In einem solchen Fall muss die jeweilige Vorbelastung des Grundstückseigentümers im Rahmen der Abwägung berücksichtigt werden.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Stollmann/Beaucamp Öffentliches Baurecht, 12. Aufl. 2020, § 7 Rn. 60.

<sup>55</sup> BVerwG NJW 1975, 70, 74 f.

<sup>56</sup> BVerwG NVwZ 2007, 831.

<sup>57</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger Baugesetzbuch/Söfker, 131. EL. Oktober 2018, § 1 Rn. 236.

<sup>58</sup> Vgl. VGH Hessen BauR 2013, 1987; Hoppe/Bönker/Grotefels Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 7 Rn. 156 ff.

## II. Rechtsfolge bei Verstößen

Nicht selten unterlaufen den Gemeinden bei der Aufstellung eines Bebauungsplans formelle oder materielle Fehler. Nach dem im öffentlichen Recht geltenden Nichtigkeitsdogma müssten diese Fehler zur Nichtigkeit der späteren Satzung – also des Bebauungsplans – führen. Denn nach dem Nichtigkeitsdogma sind Rechtsnormen, die gegen höherrangiges Recht verstoßen, nichtig.<sup>59</sup> Der Gesetzgeber hat für Bauleitpläne in den §§ 214, 215 BauGB aber Vorschriften zur Planerhaltung normiert, die das Nichtigkeitsdogma modifizieren, die sog. Planerhaltungsvorschriften. Wie schon zuvor bei der Rechtmäßigkeitsprüfung des Bebauungsplans wird auch bei der Anwendung der Planerhaltungsvorschriften in den §§ 214, 215 BauGB zwischen formellen und materiellen Fehlern unterschieden.

### 1. Formelle Fehler

§ 214 I BauGB regelt abschließend (vgl. den Wortlaut »dieses Gesetzbuchs«) die Fehlerfolgen von Verfahrens- und Formfehlern. Nur die in § 214 I 1 Nr. 1-4 BauGB genannten Fälle stellen beachtliche Fehler dar. Im Umkehrschluss sind alle übrigen Verfahrens- und Formfehler nach dem BauGB unbeachtlich. Ist ein Fehler danach beachtlich, ist weiter zu prüfen, ob die sog. interne Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 I 1 Nr. 2 Hs. 2 BauGB anwendbar ist (»dabei ist unbeachtlich«). Diese Regelungstechnik erfordert einen hohen Grad an Aufmerksamkeit des Bearbeiters bei der Anwendung des Fehlerfolgenrechts.

Wird beispielsweise bei der Aufstellung des Bebauungsplans gegen die Vorschriften der *frühzeitigen* Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 3 I BauGB) verstoßen, so ist der Fehler wegen des Umkehrschlusses aus § 214 I 1 BauGB unbeachtlich. Liegt hingegen ein Verstoß gegen die Vorschrift der *förmlichen* Öffentlichkeitsbeteiligung vor (§ 3 II BauGB), handelt es sich nach § 214 I 1 Nr. 2 BauGB (zunächst) um einen beachtlichen Fehler. Sodann ist aber weiter zu prüfen, ob die interne Unbeachtlichkeitsklausel des Hs. 2 greift.

Wird ein TöB im Planaufstellungsverfahren gänzlich übersehen, verstößt der Bebauungsplan gegen § 4 I und II BauGB. Der Verstoß gegen die *frühzeitige* Behördenbeteiligung ist unbeachtlich, da § 214 BauGB die Verletzung des

<sup>59</sup> Anders dagegen Verwaltungsakte, die grundsätzlich auch dann wirksam bleiben, wenn sie rechtswidrig sind, vgl. Ossenbühl NJW 1986, 2805, 2807.

§ 4 I BauGB nicht aufzählt. Der Verstoß gegen die *förmliche* Behördenbeteiligung ist hingegen nach § 214 I 1 Nr. 2 BauGB grundsätzlich beachtlich. Nach der internen Unbeachtlichkeitsklausel (§ 214 I 1 Nr. 2 Hs. 2 BauGB) ist dann aber wiederum zu untersuchen, ob die Belange des übergangenen TöB dennoch in der Entscheidung berücksichtigt worden sind. Ist dies der Fall, ist der Fehler unbeachtlich.

Besondere Aufmerksamkeit ist bei Fehlern in der Abwägung geboten. Bei ihnen ist zu untersuchen, ob sie im Rahmen des Ermitteln und Bewertens der Belange nach § 2 III BauGB oder bei der späteren Abwägung der Belange untereinander im Rahmen des § 1 VII BauGB unterlaufen sind. Fehler im Abwägungsvorgang sind als formelle Fehler zu qualifizieren, sofern sie die Zusammenstellung und Bewertung des Abwägungsmaterials nach § 2 III BauGB betreffen. Sie werden von der Planerhaltungsvorschrift des § 214 I 1 Nr. 1 BauGB erfasst. Beachtlich sind sie nur, wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist. Ein Mangel ist offensichtlich, wenn er sich aus den Akten, Protokollen, aus der Entwurfs- oder Planbegründung oder aus sonstigen Unterlagen ergibt.<sup>60</sup> Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens hat ein Mangel genommen, wenn nach den Umständen des jeweiligen Falls die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Mangel im Planungsvorgang die Planung anders ausgefallen wäre.<sup>61</sup> Eine solche konkrete Möglichkeit besteht immer dann, wenn sich anhand der Planunterlagen oder sonst erkennbarer oder naheliegender Umstände die Möglichkeit abzeichnet, dass der Mangel im Abwägungsvorgang von Einfluss auf das Abwägungsergebnis gewesen sein kann.<sup>62</sup>

Für die in § 214 I 1 Nr. 1 bis 3 BauGB genannten Mängel gilt nach § 215 I Nr. 1 BauGB eine Rügefrist von einem Jahr. Die in § 214 I 1 Nr. 4 BauGB genannten Mängel führen dagegen ohne Rüge zur Unwirksamkeit des Bauleitplans, wenn sie nicht im ergänzenden Verfahren nach § 214 IV BauGB geheilt werden.<sup>63</sup>

## 2. Materielle Fehler

Materielle Fehler werden von § 214 II BauGB erfasst. Anders als § 214 I BauGB bei den formellen Fehlern geht Abs. 2 davon aus, dass alle materiellen Fehler grundsätzlich beachtlich und nur die in § 214 II BauGB genannten

Fälle unbeachtlich sind. Unbeachtlich sind danach insbesondere Verstöße gegen das in § 8 BauGB angesprochene Verhältnis von Flächennutzungsplan und Bebauungsplan.

Mängel im Abwägungsvorgang, die nicht die Zusammenstellung und Bewertung des Abwägungsmaterials nach § 2 III BauGB betreffen, und Mängel im Abwägungsergebnis nach § 1 VII BauGB stellen materielle Fehler dar und unterfallen nicht den §§ 214, 215 BauGB. Damit können sie auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 215 I 1 BauGB geltend gemacht werden und werden daher als »Ewigkeitsmängel«<sup>64</sup> oder »Ewigkeitsfehler«<sup>65</sup> bezeichnet.

Gemäß den vom BVerwG<sup>66</sup> aufgestellten Leitlinien lassen sich die Abwägungsfehler wie folgt systematisieren: Abwägungsausfall (a), Abwägungsdefizit (b), Abwägungsfehlschätzung (c) und Abwägungsdisproportionalität (d).

### a) Abwägungsausfall

Ein Abwägungsausfall liegt vor, wenn die Gemeinde eine Abwägung der ermittelten Belange überhaupt nicht vornimmt. Dieser Fehler dürfte in den seltensten Fällen relevant werden, weil die Abwägung der Belange das Kernstück bei jeder Aufstellung eines Bebauungsplans ist.

### b) Abwägungsdefizit

Findet eine Abwägung zwar statt, stellt die Gemeinde in diese aber nicht alle abwägungserheblichen Belange ein, so liegt ein Abwägungsdefizit vor. Vergisst die Gemeinde beispielsweise bei der Aufstellung eines Bebauungsplans, die Auswirkungen der Planung auf benachbarte Gewerbetreibende zu berücksichtigen, leidet die Planung an einem Abwägungsdefizit.<sup>67</sup> Stellt die Gemeinde das Gebot, mit Grund und Boden sparsam umzugehen (§ 1a II BauGB), nicht in die Abwägung ein, liegt ebenfalls ein Abwägungsdefizit vor.<sup>68</sup>

<sup>60</sup> BVerwG NVwZ 1992, 662f.

<sup>61</sup> Grundlegend dazu BVerwG NJW 1982, 591, 592.

<sup>62</sup> BVerwG NJW 1982, 591, 592.

<sup>63</sup> OVG Niedersachsen BauR 2014, 72.

<sup>64</sup> Bayerischer VGH NVwZ-RR 2016, 135, vgl. Leitsatz.

<sup>65</sup> OVG Niedersachsen NVwZ-RR 2018, 687, 689.

<sup>66</sup> BVerwG NJW 1975, 70.

<sup>67</sup> Siehe bspw. BVerwG NVwZ 1989, 245.

<sup>68</sup> Siehe bspw. VGH Baden-Württemberg NVwZ-RR 1990, 288.

### c) Abwägungsfehleinschätzung

Bei der Abwägungsfehleinschätzung wird das Abwägungsmaterial zwar vollständig ermittelt, einzelne Belange werden aber nicht entsprechend ihrer objektiven Gewichtung in die Entscheidung eingestellt. Die Bedeutung eines isoliert zu betrachtenden Belangs wird verkannt. Werden beispielsweise bei der Erweiterung eines Campingplatzes die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zwar ermittelt und bewertet, in der Abwägung aber zu gering gewichtet, liegt eine Abwägungsfehleinschätzung vor.<sup>69</sup>

### d) Abwägungsdisproportionalität

Abwägungsdisproportionalität liegt vor, wenn der Ausgleich der Belange untereinander in einer Weise gelöst wird, die zur Bedeutung der Belange außer Verhältnis steht. Ein solcher Fehler liegt beispielsweise vor, wenn im Rahmen der Abwägung die Belange des Landschaftsbildes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Verhältnis zu dem Belang der geplanten Wohnbebauung überproportional zurückgesetzt werden.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Siehe bspw. OVG Niedersachsen BauR 1990, 579.

<sup>70</sup> Siehe bspw. Bayerischer VGH BauR 2003, 655.

## III. Fazit

Wird in einer (Examens-)Klausur die Überprüfung der Wirksamkeit eines Bebauungsplans gefordert, kann der Bebauungsplan aufgrund der vorstehend dargestellten formellen und materiellen Fehler rechtswidrig sein. Ob sich die Rechtswidrigkeit auch auf seine Wirksamkeit auswirkt, ist anhand der Planerhaltungsvorschriften zu prüfen. Die in diesem Aufsatz angesprochenen Probleme müssen nicht in Detailtiefe bekannt sein. Vielmehr zeichnet sich eine gute Klausur dadurch aus, dass die im Sachverhalt offen aufgeworfenen oder versteckt angelegten Probleme erkannt und argumentativ einer vertretbaren Lösung zugeführt werden.

Sollte es Ihnen schwerfallen, bei all diesen Vorschriften den Überblick zu behalten und eine strukturierte Rechtmäßigkeitsprüfung aufzubauen, oder würden Sie ihre Klausur gern mit einer schematischen Übersicht aller relevanten Normen begleiten, können Sie versuchen, sich der Materie mit Unterstützung der Merkhilfe zu nähern, die ebenfalls in diesem Heft abgedruckt ist.<sup>71</sup>

Wir wünschen bei den nächsten Klausuren im Bauplanungsrecht viel Erfolg!

---

<sup>71</sup> Siehe dazu hinten im Heft ab S. 1339.