

Stephan Mitschang (Hrsg.)

Fach- und Rechtsfragen des Bebauungsplans

**BERLINER SCHRIFTEN
ZUR STADT- UND REGIONALPLANUNG**

29

Vorwort

Bebauungspläne, auch in ihrer Unterart der vorhabenbezogenen Bebauungspläne, stellen das wichtigste städtebaurechtliche Planungsinstrument zur Steuerung der städtebaulichen Entwicklung in den Städten und Gemeinden dar. Insbesondere für die räumliche Entwicklung der Gemeinden nach außen haben sie seit dem Beginn der 1960er Jahre dafür gesorgt, dass diese planmäßig verlief. Inhaltlich orientieren sich die Bebauungspläne an den jeweils vorherrschenden Rahmenbedingungen für die städtebauliche Entwicklung und unterliegen insoweit auch einem gewissen „Zeitgeist“. Nachvollziehbar ist dies nicht nur am Festsetzungskatalog des § 9 BauGB und der Baunutzungsverordnung, sondern auch an der zunehmenden Bedeutung von – in erster Linie unionsrechtlich geprägten – Umweltschutzbelangen sowie der ebenfalls nahezu obligatorischen Flankierung städtebaulicher Planungen durch städtebauliche Verträge. Daneben ist schließlich noch die Rechtsprechung anzuführen, durch deren Entscheidungen sich für die Bebauungsplanung immer wieder sowohl neue Möglichkeiten als auch Schrankensetzungen ergeben. In diesem Kontext ist die am 21. und 22. September 2015 an der Technischen Universität Berlin durchgeführte wissenschaftliche Fachtagung unter der Überschrift „Fach- und Rechtsfragen des Bebauungsplans“, deren schriftlich ausgearbeitete Vorträge im vorliegenden Tagungsband zusammengestellt sind, angesiedelt. Thematische beziehen sich die einzelnen schriftlichen Beiträge in erster Linie auf planungspraktische Fragestellungen, wie sie bei der Erarbeitung von Bebauungsplänen entweder aufgrund einzelner Anforderungen auftreten oder durch die aktuelle Rechtsprechung ausgelöst, neue Anforderungen an die Ausgestaltung von Konfliktlösungen stellen. Nicht nur den Tagungsteilnehmern sondern auch allen, die mit dem Instrument „Bebauungsplan“ beruflich umgehen, soll dieser Tagungsband eine Hilfestellung bieten.

Berlin, im März 2016

Universitätsprofessor Dr.-Ing. habil. Stephan Mitschang
am Institut für Stadt- und Regionalplanung der TU Berlin
Fachgebiet Städtebau- und Siedlungswesen; – Orts-, Regional- und Landesplanung –
Hardenbergstraße 40a
10623 Berlin

Wilhelm Söfker

Rechtliche Anforderungen an Festsetzungen des Bebauungsplans

Abstract Dieser Beitrag befasst sich, basierend auf dem Baugesetzbuch sowie der Baunutzungsverordnung, mit rechtlichen Anforderungen an die Festsetzungen im Bebauungsplan. Erörtert wird das Verhältnis beider Gesetzesgrundlagen zueinander. Der abschließende Charakter des Festsetzungskataloges sowie die Anwendung mit Bezug auf spezifische Themenfelder sind weitere Inhalte des Beitrages.

This Input – based on the Federal Building Code and the Federal Land Utilisation Ordinance – is primarily concerned with regulatory framework on the designations in binding land use plans. In discussion is also the relation of these two laws to each other, the question whether the designations are listed in full as well as if other specific themes are connected to the regulatory framework.

1 Einführung und Ausgangslage

Die rechtlichen Anforderungen an Festsetzungen des Bebauungsplans beziehen sich insbesondere auf die im Baugesetzbuch¹ (vor allem in § 9 BauGB, vgl. aber auch §§ 22 Abs. 9, 34 Abs. 5 Satz 2 BauGB) und in der Baunutzungsverordnung² geregelten Rechtsgrundlagen (Ermächtigungsgrundlagen) für die Festsetzungen im Bebauungsplan. Diese Funktion der Rechtsgrundlagen wirkt sich – zunächst – in zweierlei Hinsicht aus:

Zum einen bringen die Rechtsgrundlagen die städtebaurechtlichen Regelungsbefugnisse der Bebauungspläne, die die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung enthalten (§ 8 Abs. 1 BauGB), zum Ausdruck. Sie sind mögliche Gegenstände der Regelungen in den Bebauungsplänen. Die Gemeinden, die die Bebauungspläne in eigener Verantwortung

1 Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 6 d. G. v. 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722).

2 Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung – BauNVO) in der Fassung der Bekanntmachung v. 23. Januar 1990 (BGBl. I S. 132), zuletzt geändert durch Art. 2 d. G. v. 11. Juni 2013 (BGBl. I S. 1548).

aufstellen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB), sind grundsätzlich berechtigt, diese städtebaurechtlichen Regelungsbefugnisse zu nutzen und solche Festsetzungen in den Bebauungsplänen zu treffen. Dies kann z. B. auch Bedeutung für die sich aus § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ergebende Anforderung nach der Erforderlichkeit einer Festsetzung haben. Zumindest als Ausgangslage für die Beurteilung dieser Anforderung kann davon ausgegangen werden, dass ein Bebauungsplan, in dem von einer solchen Festsetzungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird, auch städtebaulich i. S. des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB grundsätzlich erforderlich ist. Diese Frage hat auch aktuelle praktische Bedeutung in den Fällen, in denen im Bebauungsplan spezielle Festsetzungen getroffen werden, mit denen abweichend von den allgemeinen Inhalten der Bauleitplanung spezifische städtebauliche Anliegen geregelt werden sollen. Beispiele sind von den Baugebietsvorschriften der §§ 2 ff. BauNVO oder dem § 34 Abs. 1 bis 3a BauGB abweichende, durch differenzierende Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO oder nach § 9 Abs. 2a und 2b BauGB erreichbare Regelungen über die Zulässigkeit von Vorhaben treffen zu können. Indem der Gesetz- und Verordnungsgeber diese Befugnisse ausdrücklich eröffnet hat, bestimmt er zugleich, dass eine hierauf gerichtete Bebauungsplanung städtebaurechtlich erforderlich sein kann. Dies hat namentlich Bedeutung über die allgemeinen Zulässigkeitsregelungen der §§ 8, 11 Abs. 3 und 15 Abs. 1 BauNVO und des § 34 Abs. 1 und 3 BauGB hinaus, um gezielte Festsetzungen für die städtebauliche Steuerung des Einzelhandels³ und von Vergnügungsstätten oder die Sicherung der Zweckbestimmung von Gewerbegebieten⁴ treffen zu können.

Zum anderen enthalten die im Baugesetzbuch und in der Baunutzungsverordnung geregelten Festsetzungsmöglichkeiten Begrenzungen. Die inhaltliche Reichweite der Rechtsgrundlagen in ihrer Funktion als Ermächtigungsgrundlagen für die Festsetzungen in den Bebauungsplänen ist bestimmend für die überhaupt möglichen Festsetzungen. Die Rechtsgrundlagen enthalten einen abschließend geregelten Katalog von Festsetzungsmöglichkeiten. Darin unterscheidet sich die Rechtslage gegenüber den im

3 Z. B. BVerwG, Beschl. v. 15.05.2013 – 4 BN 1.13, ZfBR 2013, 573 = BRS 81 Nr. 40; BVerwG, Beschl. v. 06.08.2013 – 4 BN 8.13, ZfBR 2013, 781 = BRS 81 Nr. 14.

4 Vgl. neuerdings BVerwG, Urt. v. 10.09.2015 – 4 CN 8.14, ZfBR 2016, 44 = KommJur 2016, 37.

Flächennutzungsplan möglichen Darstellungen, für die § 5 Abs. 2 BauGB und § 1 Abs. 1 und 2 BauNVO nur einen beispielhaften Katalog an Darstellungsmöglichkeiten enthalten.

Infolgedessen ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die jeweilige Festsetzung im Bebauungsplan, dass sie sich auf eine im Baugesetzbuch oder in der Baunutzungsverordnung geregelte Rechtsgrundlage (Ermächtigungsgrundlage) stützt. Im Fall der fehlenden Rechtsgrundlage oder der Überschreitung der Ermächtigungsgrundlage liegt ein zur Unwirksamkeit der Festsetzung führender Fehler vor. Das Baugesetzbuch enthält dazu in § 214 Abs. 1 bis 3 BauGB keine „Unbeachtlichkeitsklauseln“; ein solcher Fehler wird nach § 214 BauGB auch nicht bei rügelosem Fristablauf geheilt (Stichwort: Fehlende Rechtsgrundlage oder Überschreitung einer Rechtsgrundlage ist ein „Ewigkeitsfehler“).

Über diese sich aus den Rechtsgrundlagen ergebenden Anforderungen an die Festsetzungen in den Bebauungsplänen hinaus ergeben sich aus dem Baugesetzbuch und der Baunutzungsverordnung weitere rechtliche Anforderungen an die Festsetzungen daraus, dass sie aus städtebaulichen Gründen getroffen werden müssen (so ausdrücklich die Eingangsworte des § 9 Abs. 1 BauGB) und dass sie den Aufgaben und Grundsätzen der Bauleitplanung (§§ 1, 1a BauGB) entsprechen müssen, insbesondere dem Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 7 BauGB, einschließlich § 2 Abs. 3 BauGB).

Diese Anforderungen stehen in Wechselbeziehungen zu den Rechtsgrundlagen für die Festsetzungen des Baugesetzbuchs und der Baunutzungsverordnung. Die insbesondere in § 1 Abs. 1 und 3 BauGB geregelte Planungsbefugnis, die in § 1 Abs. 5 und 6 sowie in § 1a BauGB geregelten Planungsgrundsätze, Abwägungsdirektiven und sonstigen städtebaulichen Belange haben bestimmende Bedeutung für die städtebaulichen Gründe für die Festsetzungen im Bebauungsplan. Die Variationsbreite der Vorschriften des § 1 Abs. 5 und 6 sowie des § 2a BauGB macht die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten der Ermächtigungsgrundlagen des Baugesetzbuchs und der Baunutzungsverordnung für die Festsetzungen in den Bebauungsplänen deutlich. Insofern können sich Änderungen und Ergänzungen des § 1 Abs. 5 und 6 und des § 2a BauGB, wie sie durch die BauGB-Änderungen der letzten Jahre vorgenommen wurden, auch auf die Anwendbarkeit des § 9 BauGB und der Baunutzungsverordnung als Erweiterungen der Festsetzungsmöglichkeiten auswirken. Hinzuweisen ist insbesondere auf die

durch das BauGB-Änderungsgesetz von 2004⁵ getroffenen Erweiterungen und Präzisierungen der Umweltbelange in § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB und die Erweiterungen der Aufgaben der Bauleitplanung in § 1 Abs. 5 BauGB durch die BauGB-Änderungsgesetze 2004, 2011⁶ und 2013⁷.

Wenn sich hieraus Erweiterungen der städtebaulichen Gründe ergeben, kann sich dies auf die Interpretation der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB auswirken. Dies kann z. B. in Bezug auf Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB der Fall sein. Allerdings kann dies nicht zu einer Ausweitung der in § 9 Abs. 1 BauGB geregelten Festsetzungsbefugnisse entgegen deren Wortlaut führen.

Als aktuelles Beispiel hierfür kann die Aufnahme von „... den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere in der Stadtentwicklung, zu fördern ...“ in die Vorschrift über die Aufgaben der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB) genannt werden. Sie kann als Erweiterung der Aufgaben der Bauleitplanung verstanden werden, die die für Festsetzungen geforderten „städtebaulichen Gründe“ (§ 9 Abs. 1 BauGB) stützen. Die dem dienenden Festsetzungen können jedoch nur getroffen werden, soweit hierfür Rechtsgrundlagen im Baugesetzbuch/ in der Baunutzungsverordnung vorhanden sind. So hat der VGH Mannheim⁸ ausgeführt, dass § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB nicht zu der Festsetzung ermächtigt, nach der bei Feuerungsanlagen mit einer Nennwärmeleistung von mehr als 1 MW die Verwendung von fossilen Energieträgern nur zulässig ist, wenn die spezifische CO₂-Emission einen Wert von 0,08 t CO₂/GJ nicht überschreitet. Als Grund führt der VGH Mannheim an, dass die Festsetzung wie die Festsetzung anlagenbezogener Emissions- oder Immissionswerte wirke, § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB aber Festsetzungen zur Beschränkung der Verwendung bestimmter Brennstoffe verlange.

5 Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau) v. 24. Juni 2004 (BGBl. I S. 1359).

6 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden v. 22. Juli 2011 (BGBl. I S. 1509).

7 Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11. Juni 2013 (BGBl. I S. 1548).

8 Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 29.07.2015 – 3 S 2492.13, UPR 2015, 527 = ZfBR 2015, 795 = BauR 2015, 1771.

In dem Maße, wie § 1 Abs. 5 und 6 und § 2a BauGB bestimmte Anliegen nicht aufgreift, können sich daraus wiederum Beschränkungen im Hinblick auf die Nutzung der Festsetzungsmöglichkeiten ergeben. Schließlich können sich aus den Anforderungen des Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BauGB) auch Verpflichtungen ergeben, im Bebauungsplan bestimmte Festsetzungen zu treffen oder von bestimmten Festsetzungen Abstand zu nehmen.

2 Zum Verhältnis des § 9 BauGB zur Baunutzungsverordnung

Die Art der baulichen und sonstigen Nutzung kann für bestimmte Nutzungen auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 4 bis 26 BauGB und für Baugebiete auf der Grundlage der Baunutzungsverordnung festgesetzt werden. Insofern hat die Verordnungsermächtigung des § 9a BauGB für den Erlass der Baunutzungsverordnung Bedeutung. Davon hat der Ordnungsgeber umfassend Gebrauch gemacht, jedoch mit einer Ausnahme:

Nach § 9a Nr. 3 BauGB umfasst die Ermächtigungsgrundlage auch den Erlass von Vorschriften über „die Zulässigkeit von Festsetzungen nach Maßgabe des § 9 Abs. 3 über verschiedene Baugebiete oder verschiedenartige in den Baugebieten zulässige bauliche und sonstige Anlagen“. Die Baunutzungsverordnung hat jedoch seit ihrem erstmaligen Erlass in 1962 davon abgesehen, die Möglichkeit einer geschossweisen Festsetzung von verschiedenen Baugebieten vorzusehen. Es ist daher z. B. nicht möglich, für das Erdgeschoss ein Sondergebiet Einzelhandel und für die Obergeschosse ein reines Wohngebiet festzusetzen. Für solche Aufgabenstellungen – bauplanungsrechtliche Grundlagen für einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb und für Wohnungen in Obergeschossen außerhalb von Kerngebieten – kann u. U. die Festsetzung eines sonstigen Sondergebiets in Betracht kommen, wobei sich allerdings die Grenzen solcher Festsetzungsmöglichkeiten nach § 11 Abs. 2 BauNVO zu beachten sind⁹. Ggf. kann ein vorhabenbezogener Bebauungsplan (§ 12 BauGB) in Betracht kommen.

9 Vgl. dazu Verfasser in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baunutzungsverordnung Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 114. Lfg.; Juli 2014, § 11 BauNVO Rn. 23 ff.

Für das Verhältnis der Festsetzung von Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung zu Festsetzungen für bestimmte Nutzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB ist weiter von Bedeutung:

Mit der Festsetzung von Baugebieten können nach der jeweiligen Baugebietsvorschrift solche Nutzungen zulässig sein, die auch Gegenstand von gezielten Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB sein können. Beispielsweise kann durch Festsetzung eines Baugebiets und der dadurch gegebenen Anwendung der betreffenden Baugebietsvorschrift der Baunutzungsverordnung eine Anlage für kulturelle, soziale oder sportliche Zwecke zulässig sein (vgl. z. B. § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO). Für die bauplanungsrechtliche Absicherung solcher Anlagen kann aber auch nach § 9 Abs. 1 BauGB die Festsetzung von Flächen für solche Nutzungen vorgenommen werden (vgl. z. B. § 9 Abs. 1 Nr. 5, 12, 15, 22 BauGB), und zwar auch aus Anlass und im Zusammenhang mit der Festsetzung eines Baugebiets. Die allgemeinen Vorteile der Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB sind die eindeutige planungsrechtliche Absicherung der betreffenden Nutzungen an bestimmten Standorten, wobei regelmäßig der Bedarf für die betreffenden Nutzungen sowie die von solchen Nutzungen berührten öffentlichen und privaten Belange bei der Aufstellung des Bebauungsplans im Rahmen des Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BauGB) zu berücksichtigen sind und, etwa in Bezug auf das Gebot der Rücksichtnahme, der erforderlichen Klärung zugeführt werden. Die Beteiligten und Betroffenen können sich darauf einstellen. Demgegenüber kann die planungsrechtliche Zulässigkeit solcher Anlagen allein nach der betreffenden Baugebietsvorschrift nicht diese planungsrechtliche Sicherheit vermitteln. Denn in diesen Fällen kann – noch – die Frage Bedeutung haben, inwieweit durch solche Anlagen der Gebietscharakter des festgesetzten Baugebiets gewahrt bleibt, weiter inwieweit sich Beschränkungen der Zulässigkeit aus § 15 Abs. 1 BauNVO, auch in Bezug auf das Gebot der Rücksichtnahme, ergeben. Dazu können aktuelle Beispiele benannt werden:

Für Erstaufnahmeeinrichtungen für Flüchtlinge oder Asylbegehrende können nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 BauGB Flächen für den Gemeinbedarf festgesetzt werden, etwa als „Gemeinbedarf: Erstaufnahmeeinrichtung und darauf bezogene Verwaltung“¹⁰. In festgesetzten Baugebieten können solche

10 Vgl. dazu das Beispiel des OVG Münster, Urt. v. 10.04.2014 – 7 D 100.12 – ZfBR 2015, 701 ff.

Einrichtungen (nur) ggf. als Anlagen für soziale Zwecke allgemein zulässig sein oder im Wege der Ausnahme (§ 31 Abs. 1 BauGB) oder durch Befreiung (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB 2014¹¹) zugelassen werden, ggf. auf der Grundlage der Sonderregelungen des § 246 Abs. 10 BauGB¹², unter den dort geregelten Voraussetzungen und Beschränkungen.

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen in Gewerbe- und Industriegebieten kann – zumindest im Grundsatz – dort gegeben sein, entweder als selbständige Gewerbebetriebe, weil in diesen Gebieten „Gewerbebetriebe aller Art“ vorgesehen sind, oder als Bestandteile oder Nebenlagen von Gewerbebetrieben, wenn die in der Windenergieanlage gewonnene elektrische Energie im Wesentlichen in dem betreffenden oder zugeordneten Gewerbebetrieb Verwendung finden soll. Es kann jedoch im Einzelfall nach § 15 Abs. 1 BauNVO ein Widerspruch zur Zweckbestimmung/ Eigenart des Gewerbe- oder Industriegebiets gegeben sein, der zur Unzulässigkeit führt¹³ oder es werden Fragen zum Gebot der Rücksichtnahme aufgeworfen, die bei Festsetzung des Gewerbe- oder Industriegebiets nicht geprüft wurden. Eine eindeutige planungsrechtliche Absicherung von einzelnen Windenergieanlagen in Gewerbe- oder Industriegebieten kann aber grundsätzlich dadurch erreicht werden, dass aus Anlass und im Zusammenhang mit der Festsetzung solcher Gebiete nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB („Versorgungsflächen, einschließlich der Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung ... von Strom ... aus erneuerbare Energien ...“) für jeweils einen bestimmten Standort gezielt Flächen für einzelne Windenergieanlagen getroffen werden.

3 Enumerativer Festsetzungskatalog – Ergänzungsbedarf?

Die Rechtsgrundlagen für Festsetzungen sind im Baugesetzbuch (§§ 9, 22 Abs. 9, § 34 Abs. 5 Satz 2 BauGB) und in der Baunutzungsverordnung abschließend („enumerativ“) geregelt. Hierfür sind verschiedene Gründe, auch grundsätzlicher Art, maßgeblich, auch in ihrer komplexen und

11 In der Fassung des Gesetzes vom 20.11.2014 (BGBl. I S. 1748).

12 Inzwischen auf Grund Art. 6 des Gesetzes vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722): § 246 Abs. 10 bis 12 BauGB.

13 Vgl. das Beispiel des OVG Lüneburg Urt. v. 25.06.2015 – 12 LC 230.14 – ZfBR 2015, 700 ff. im Ergebnis die Zulässigkeit verneinend.

vielschichtigen Wirkung. Dazu gehören: Eindeutige und rechtssicher handhabbare Bestimmungen der Regelungsbefugnisse im Bebauungsplan, die die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung und die Grundlage für weitere, zum Vollzug erforderliche Maßnahmen, enthält (§ 8 Abs. 1 BauGB). Dies hat gleichermaßen Bedeutung für die für die Bauleitplanung zuständigen Gemeinden und die von ihnen vorgesehene städtebauliche Entwicklung und Absicherung der Investitionen wie für die Grundstückseigentümer und die planungsrechtliche Absicherung ihrer Investitionen und die als sozialbindende Normen i. S. des Art 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG¹⁴ einzuordnenden Bindungen. Zugleich ergibt sich aus dem enumerativ geregelten Festsetzungskatalog das Verhältnis zu den Fachplanungen, deren Regelungsbefugnisse ebenfalls auf bestimmte Inhalte bezogen und dadurch zugleich beschränkt sind. Der Gesetzgeber des Bundesbaugesetzes von 1960¹⁵ und des Baugesetzbuchs von 1986¹⁶ hat daher die Reichweite der Regelungsbefugnisse durch Festsetzungen auch, um das Verhältnis zum Grundeigentum und zu den Fachplanungen nicht zu verändern, nicht offen gelassen.

Folge ist, dass z. B. der Gemeinde kein „Festsetzungsfindungsrecht“ zusteht, sowohl in Fällen des § 9 Abs. 1 BauGB als auch insbesondere nicht bezüglich der Festsetzung von Baugebieten. So können sonstige Sondergebiete nach § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO nur unter den dort genannten Voraussetzungen festgesetzt werden. Ein „Baugebietsfindungsrecht“ steht der Gemeinde auch im Rahmen des § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO nicht zu.¹⁷

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die für die städtebaulich notwendigen Festsetzungsmöglichkeiten auch in § 9 BauGB und in der Baunutzungsverordnung enthalten sind. Dies bedeutet aber auch eine (wiederkehrende) Überprüfung und ggf. Anpassung der Rechtsgrundlagen.

14 Grundgesetz (GG) für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Art. 1 d. G. v. 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist.

15 Bundesbaugesetz (BBauG) v. 23. Juni 1960 (BGBl. I S. 341).

16 Bekanntmachung des Baugesetzbuchs vom 8.12.1986 (BGBl. I S. 2253).

17 Vgl. Verfasser, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.) Baunutzungsverordnung Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 114. Lfg., Juli 2014, § 11 BauNVO Rn. 19 ff.

Dies ist vor allem Aufgabe des Gesetz- und Verordnungsgebers. So ist es immer wieder zu Änderungen und Ergänzungen der Rechtsgrundlagen für Festsetzungen gekommen. Beispiele der letzten Jahre sind die Ergänzungen des § 9 Abs. 1 BauGB durch die BauGB-Änderungsgesetze 2004, 2011 und 2013. Auch die Rechtsprechung greift Anliegen zur Fortentwicklung der Festsetzungsmöglichkeiten auf, soweit dies im Rahmen der Auslegung der Rechtsgrundlagen möglich ist. Dies macht etwa eine „Öffnungsklausel“ entbehrlich, wie die Gesetzgebungsgeschichte zu § 9 BauGB und zur Baunutzungsverordnung zeigt.

Zu aktuellen Fragestellungen nach Fortentwicklung der Festsetzungsmöglichkeiten, über die der Gesetz- und Verordnungsgeber zu entscheiden hat, s. nachfolgend. Dazu gehören auch Untersuchungen über bestimmte Fragestellungen. Beispiele hierfür ist die vom Deutschen Institut für Urbanistik im März 2014 vorgelegte „Grundlagenforschung zur Baugebietstypologie der Baunutzungsverordnung“¹⁸.

Für manche Festsetzungsmöglichkeiten, die vor langer Zeit eingeführt worden sind und heute in der Praxis nicht mehr oder nicht mehr im erwarteten Umfang angewandt werden, kann sich die Frage der Aufhebung der Rechtsgrundlagen stellen. So ist bei Vorbereitung der letzten umfassenden Überprüfung vor der BauNVO-Änderungsverordnung im Jahr 1990¹⁹ auch der Frage nachgegangen worden, ob ein Bedarf für das Kleinsiedlungsgebiet (§ 2 BauNVO) besteht; im Ergebnis ist § 2 BauNVO aber beibehalten worden.

4 Überplanung bebauter Gebiete

Bei der Überplanung von bebauten Gebieten kann die Festsetzung eines Baugebiets nach der Baunutzungsverordnung verschiedene Ziele verfolgen. Sie kann der Absicherung der vorhandenen baulichen Nutzungen dienen. Sie kann aber auch die Weiterentwicklung in Richtung des festgesetzten Baugebiets oder eine Umstrukturierung des Gebiets zum Ziel haben. Solche

18 Deutsches Institut für Urbanistik, Grundlagenforschung zur Baugebietstypologie der Baunutzungsverordnung, im Internet unter: <http://www.difu.de/publikationen/2014/grundlagenforschung-zur-baugebietstypologie-der.html>.

19 Vierte Verordnung zur Änderung der Baunutzungsverordnung v. 23. Januar 1990 (BGBl. I S. 127).

Bebauungsplanungen entsprechen grundsätzlich dem Planungsgrundsatz des § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB („Erhaltung, Erneuerung, Fortentwicklung, Anpassung und Umbau vorhandener Ortsteile“). Für solche Bebauungsplanungen kann sich vielfach die Frage nach den geeigneten Festsetzungen, wie sie die Baunutzungsverordnung für die dort geregelten Baugebiete bieten, stellen. Grundsätzlich ist auch bei solchen Überplanungen bebauter Gebiete von der Anwendung der Baugebietsvorschriften und der sich daraus ggf. ergebenden Neu-Ausrichtung der weiteren städtebaulichen Entwicklung auszugehen. Im Einzelnen können durch differenzierende Festsetzungen, mit der die Zulässigkeit von Vorhaben in dem festgesetzten Baugebiet in Abweichung von der Baugebietsvorschrift der Baunutzungsverordnung geregelt wird, bestimmte vorhandene Nutzungen berücksichtigt werden. Eine besondere Ausformung einer solchen bestandsorientierten Planung ist die Möglichkeit der Festsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO. Dadurch können vorhandenen baulichen oder sonstigen Anlagen, die durch die Festsetzung eines Baugebiets unzulässig werden würden, i. S. eines erweiterten Bestandschutzes weitergehende Möglichkeiten eröffnet werden. Durch solche differenzierenden Festsetzungen ist stets die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets zu wahren, im Fall des § 1 Abs. 10 BauNVO jedoch nur in den übrigen Teilen des Baugebiets.

Ein Baugebiet für bestimmte bebaute Gebiete sieht die Baunutzungsverordnung jedoch ausdrücklich nur in § 4a BauNVO als „Gebiete zur Erhaltung und Entwicklung der Wohnnutzung (besondere Wohngebiete)“ vor. Unabhängig von den in § 4a Abs. 1 BauNVO relativ weit gefassten Anwendungsvoraussetzungen, die bei der heute betonten Innenentwicklung und Fortentwicklung der Wohnnutzung in den Städten von aktuellem Interesse sein könnte, zeigt dieses durch die BauNVO-Änderungsverordnung 1977²⁰ eingeführte Baugebiet eine sehr unterschiedliche Bedeutung in der Praxis. Zu vermuten ist, dass der Weiterentwicklung des Gebiets in Richtung Wohnnutzung, wie sie vor allem die Festsetzung eines allgemeinen Wohngebiets (§ 4 BauNVO) herbeiführt, der Vorzug gegeben wird. Es zeigt aber auch die Schwierigkeit, in der Baunutzungsverordnung einen weiteren,

20 Bekanntmachung der Neufassung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) v. 15. September 1977 (BGBl. I S. 1763).

neuen Baugebietstyp einzuführen, der auch anderen städtebaulichen Sachverhalten bebauter Gebiete Rechnung tragen würde.

Auch die Festsetzung von Sondergebieten nach § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO kann hier an Grenzen stoßen, insbesondere bei Festsetzung einer Mischung verschiedener Nutzungen. Positives Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Fall „Wustrow“²¹. Das Bundesverwaltungsgericht hat ein Sondergebiet für infrastrukturelle Vorhaben und Maßnahmen in einem Ferienort für möglich gehalten, obwohl damit ein bestimmter Mischgebietstyp beschrieben ist. In bestimmter Weise wohl wieder einschränkend hat das Bundesverwaltungsgericht später²² ausgeführt, dass § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO nicht zur Festsetzung von Mischgebieten besonderer Art ermächtige.

Ob die besonderen Fragen, die die Überplanung bebauter Gebiete im Hinblick auf die dargelegten Grenzen der Festsetzungsmöglichkeiten der Baunutzungsverordnung aufwerfen können, bedarf vertiefender Prüfungen. Sie mündet in die Frage, ob eine Baugebietsfestsetzung möglich sein kann, die von den Baugebieten der §§ 2 bis 11 BauNVO abweicht und durch die ausgehend von der vorhandenen baulichen Nutzung eigenständig die Zweckbestimmung und die Art der zulässigen Nutzung festgesetzt wird.

5 Ferienwohnungen und Ferienorte

Im Vordergrund dieser, für eine Fortentwicklung der Festsetzungsmöglichkeiten in Betracht kommenden Fragen können insbesondere zwei Themenbereiche benannt werden:

Zur Reichweite der Möglichkeiten einer Festsetzung von Sondergebieten: Manche Ferienorte, namentlich an der Nordseeküste, zeichnen sich bauplanungsrechtlich durch eine Mischung unterschiedlicher Nutzungen aus, die es planungsrechtlich zu erhalten gilt, oder es müssen die Ferienorte, um den spezifischen Anforderungen an die städtebauliche Entwicklung zu entsprechen, in bestimmter und planungsrechtlich abgesicherter Weise

21 Vgl. BVerwG, Urte. v. 28.05.2009 – 4 CN 2.08, BVerwGE 134, 117 = NVwZ 2010, 40.

22 Vgl. BVerwG, Urte. v. 11.07.2013 – 4 CN 7.12, BVerwGE 147, 138 = NVwZ 2014, 72.

fortentwickelt werden. Hier hat das OVG Lüneburg²³ die Möglichkeiten des Sondergebiets – Festsetzung auf der Grundlage des § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO – bestätigt. Danach kann die Gemeinde in einem Sondergebiet „Kurgebiet/ Gebiet für Fremdenbeherbergung“ gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 BauNVO Ferienwohnungen und Dauerwohnungen als Regelnutzungen nebeneinander zulassen²⁴. Die Gemeinden seien bei dem Vorliegen städtebaulicher Gründe befugt, die in einem Sondergebiet zulässige Wohnnutzung auf eine Dauerwohnnutzung durch Personen, die ihren Lebensmittelpunkt in der Gemeinde haben, zu beschränken. Ein so formulierter Ausschluss von Zweitwohnungen sei hinreichend bestimmt. Der Begriff der Wohnung könne gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht in Anlehnung an die §§ 3, 4 BauNVO, sondern eigenständig nach dem Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestimmt werden; er umfasse auch Ferienwohnungen. § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ermögliche es der Gemeinde daher, die Zahl der Ferienwohnungen in Gebäuden, die ganz bzw. überwiegend mit Ferienwohnungen und/ oder Wohnungen i. S. von den §§ 3, 4 BauNVO belegt ist, festzusetzen. Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sei insbesondere zu dem Zweck zulässig, den gegenwärtigen Wohnungsbestand festzuschreiben, wenn für die Festschreibung städtebauliche Gründe vorliegen. Die Festsetzung sei auch ergänzend zu Satzungen nach den §§ 22, 172 BauGB möglich; ein Spezialitätsverhältnis bestehe weder in die eine noch in die andere Richtung.

Zur planungsrechtlichen Absicherung von Ferienwohnungen in Wohngebieten:

Es kann ein Bedarf bestehen, durch Änderung eines Bebauungsplans, der ein allgemeines Wohngebiet festsetzt, für Ferienwohnungen die allgemeine Zulässigkeit nach § 1 Abs. 6 BauNVO vorzusehen. Voraussetzung ist, dass die Ferienwohnungen entweder nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO als Betrieb des Beherbergungsgewerbes oder nach § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO als sonstige nicht störende Gewerbebetriebe beurteilt werden. Davon ist

23 Vgl. OVG Lüneburg, Urtr. v. 18.09.2014 – 1 KN 123.12 – ZfBR 2014, 767 = BRS 82 Nr. 21.

24 Insofern enthält die Rechtsprechung des OVG Lüneburg eine Abgrenzung zum BVerwG, Urtr. v. 11.07.2013 – 4 CN 7.12 – BVerwGE 147, 138.

auszugehen, die Frage ist aber umstritten²⁵. Insofern hat Bedeutung, ob diese Rechtsunsicherheit durch eine Änderung der Baunutzungsverordnung beseitigt werden kann.

Hier ist auf den Antrag des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 01.04.2015 im Bundesrat (BR-Drucks. 141/15) hinzuweisen, der Änderungen der Baunutzungsverordnung in zweierlei Hinsicht beinhaltet: Zum einen wird die Einfügung des Wortes Ferienwohnungen in § 2 Abs. 5, § 3 Abs. 3 Nr. 3 (mit dem Zusatz kleine), § 4 Abs. 3 Nr. 6, § 4a Abs. 2 Nr. 6, § 5 Abs. 2 Nr. 10, § 6 Abs. 2 Nr. 9, § 7 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO vorgeschlagen. Zum anderen soll § 11 Abs. 2 BauNVO ergänzt werden durch „Gebiete für den Fremdenverkehr, wie Kurgebiete, Gebiete für die Fremdenbeherbergung, Ferienwohnen und Dauerwohnen, ...“.

6 Verdichtete Bauweisen und Nachverdichtung

Im Rahmen der Innenentwicklung der Städte hat die Neufassung des § 17 Abs. 2 BauNVO 2013²⁶ Bedeutung. Danach können die in § 17 Abs. 1 BauNVO geregelten Obergrenzen „aus städtebaulichen Gründen“ überschritten werden. Anders als das zuvor geltende Recht („besondere Gründe erfordern“) verlangt die Überschreitung Folgendes:

Zunächst ist auszugehen von den Bindungen des Absatzes 1 („dürfen nicht überschritten werden“). Die Überschreitung der Obergrenzen des Absatzes 1 ist aus städtebaulichen Gründen möglich. Private Investitionsinteressen allein sind nicht schon städtebauliche Gründe. Schließlich muss die Überschreitung durch Umstände ausgeglichen werden oder sie muss durch Maßnahmen ausgeglichen sein, durch die sichergestellt ist, dass die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht beeinträchtigt werden und keine nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt entstehen.

25 Verneinend z. B. OVG Greifswald, Urt. v. 19.02.2014 – 3 L 212.12; OVG Lüneburg, Urt. v. 18.09.2014 – 1 K 123.12; OVG Lüneburg, Urt. v. 15.01.2015 – 1 KN 61.14.

26 § 17 Abs. 2 BauNVO in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11. Juni 2013 (BGBl. I S. 1548).

Wichtig ist, dass „städtebauliche“ Gründe zu verlangen sind, die als „spezifische“ (nicht nur „allgemeine“), d. h. auf beliebige Sachverhalte nicht übertragbare Gründe die Überschreitung rechtfertigen. Dies bedarf der Darlegung in der Begründung eines jeden Bebauungsplans.

Städtebauliche Gründe können sich aus konkreten Grundstücksverhältnissen ergeben, z. B. aus den topografischen Verhältnissen, aus der konkreten städtebaulichen Situation von Grundstücken im Plangebiet oder aus den mit der Planung konkret angestrebten städtebaulichen Verhältnissen. Dabei kann auch Bedeutung haben, welche Kompensation für die Überschreitung der Obergrenzen im Gebiet des Bebauungsplans vorgesehen werden und wie eine vorhandene Bebauung erhalten oder weiterentwickelt werden soll (letzteres in Anlehnung an § 17 Abs. 2 und 3 sowie § 26a Abs. 1 BauNVO a. F. von 1990²⁷).

Unabhängig davon, ob eine Ausgleichspflicht nach § 17 Abs. 2 BauNVO besteht, kann die Gemeinde bei ihrer planerischen Entscheidung, ob und inwieweit sie die Obergrenzen überschreitet, städtebaulich begründet einen Ausgleich voraussetzen. Dies gilt nicht nur in den Fällen, in denen § 17 Abs. 2 BauNVO wegen der dort benannten Voraussetzungen einen Ausgleich im rechtlichen Sinne voraussetzt. Es liegt im planerischen Ermessen, von der Überschreitungsmöglichkeit Gebrauch zu machen und die Voraussetzungen dafür ggf. auch in einem städtebaulichen Vertrag von bestimmten Maßnahmen abhängig zu machen, auch um damit die Finanzierung von Ausgleichsmaßnahmen sicherzustellen.

Abschließend bleibt festzustellen, dass weitergehende, allgemein mögliche Verdichtungen, wenn sie denn insbesondere im Hinblick auf gute Wohnverhältnisse und ökologische Anforderungen auch städtebaulich vertretbar und beabsichtigt sind, nur durch Änderung des § 17 Abs. 1 BauNVO erreicht werden können.

27 Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung – BauNVO 1990) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 (BGBl. I S. 132).

7 Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB

Ein aktuelles Beispiel für die unterstützende Wirkung der Rechtsprechung für gesetzgeberische Erweiterungen der Festsetzungsmöglichkeiten ist § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB, eingeführt durch das BauGB-Änderungsgesetz von 2006. Danach können im Bebauungsplan „vom Bauordnungsrecht abweichende Maße der Tiefe der Abstandsflächen“ festgesetzt werden. Dazu hat zutreffend das OVG Lüneburg²⁸ ausgeführt, dass § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB die Befugnis einschließt, neben einer größeren auch eine geringere Tiefe des Grenzabstands festzusetzen.

Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB verdränge die Vorschrift des § 5 Abs. 2 NBauO²⁹. Die Festsetzung sei daher nicht auf eine bauordnungsrechtliche Möglichkeit einer Verringerung des Grenzabstands in Niedersachsen nur im Wege der Abweichung nach § 66 NBauO angewiesen. Geringere Grenzabstände, als sie § 5 Abs. 2 NBauO vorsehe, dürften nur bei dem Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe festgesetzt werden. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB) seien bei der Abwägung zu berücksichtigen.

8 Immissionsschutzbezogene Festsetzungen

Im Rahmen der Bebauungsplanung kommt insbesondere in Situationen, die als Gemengelage einzuordnen sind, neben den allgemeine Fragen der Zuordnung der verschiedenen Baugebiete untereinander und von Baugebieten zu lärmverursachenden Verkehrswegen die Möglichkeiten von immissionsschutzbezogenen Festsetzungen auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 BauGB und der § 1 Abs. 4 bis 10, § 11 Abs. 1 und 2 BauNVO eine hohe Bedeutung zu. Sie können inzwischen als von der Rechtsprechung weitgehend geklärt beurteilt werden. Aktuell ist im Hinblick auf die Handhabung und die Reichweite der Festsetzungsmöglichkeiten folgendes hervorzuheben:

Zur Vermeidung von Fehlern bei solchen Festsetzungen kommt den Anforderungen der Bestimmtheit und der Verkündung große Bedeutung zu. So

28 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.12.2014 – 1 MN 118.14, ZfBR 2015, 274 = BRS 82 Nr. 40.

29 Niedersächsische Bauordnung (NBauO) v. 3. April 2012 (Nds. GVBl. S. 46), zuletzt geändert durch Art. 2 d. G. v. 23. Juli 2014 (Nds. GVBl. S. 206).

muss nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³⁰ unter Bezugnahme auf DIN-Normen der Plangeber sicherstellen, dass sich die Planbetroffenen vom Inhalt der Dokumente verlässlich und in zumutbarer Weise Kenntnis verschaffen können. Dies kann dadurch bewirkt werden, dass das in Bezug genommene Dokument bei der Verwaltungsstelle, bei der auch der Bebauungsplan eingesehen werden kann, zur Einsicht bereitgehalten und hierauf in der Bebauungsplanurkunde hingewiesen wird. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Festsetzungspraxis in großem Umfang auf unterschiedliche, weder im Baugesetzbuch noch im Bundes-Immissionsschutzgesetz geregelte Regelwerke zu wiederum unterschiedlichen Immissionsschutzbereichen Bezug nimmt, wobei den dort geregelten Berechnungs- oder Ermittlungsverfahren in Bezug auf die Einhaltung z. B. von bestimmten Richt- und Orientierungswerten erhebliche Bedeutung zukommt.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.11.2012 – 4 C 8.11 – hat (erneut) eine Diskussion um eine Harmonisierung von Immissionsschutzrecht und Bebauungsplanung ausgelöst. Nach dem Bundesverwaltungsgericht ist die TA Lärm³¹ bindend; das Gebot der Rücksichtnahme (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO) eröffnet im Anwendungsbereich der TA Lärm nicht die Möglichkeit, der durch einen Gewerbebetrieb verursachten Überschreitung der Außen-Immissionsrichtwerte bei einem Wohnbauvorhaben durch Anordnung von passivem Lärmschutz zu begegnen.

Bei Prüfung der Frage nach gesetzgeberischen Möglichkeiten sind die – weitreichenden – Möglichkeiten des geltenden Rechts zu berücksichtigen und in diesem Sinne den Anliegen des Lärmschutzes Rechnung zu tragen. Dazu gehören die vielfältigen Möglichkeiten der Bebauungsplanung, durch Festsetzung von Baugebieten und ihre Zuordnung zueinander und die Möglichkeiten von Immissionsbeschränkungen durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO und bei Festsetzung von Sondergebieten nach § 11 Abs. 2 BauNVO und schließlich nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 und 24 BauGB in

30 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.07.2010 – 4 BN 21.10, NVwZ 2010, 1567 = UPR 2010, 452; BVerwG, Beschl. v. 05.12.2013 – 4 BN 48.13, ZfBR 2014, 158.

31 Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) v. 26. August 1998 (GMBI Nr. 26/1998 S. 503).

den Bebauungsplänen den Anforderungen auch das Bundes-Immissionschutzgesetz Rechnung zu tragen und darüber hinaus i. S. eines vorsorgenden Umweltschutzes weitergehende städtebauliche Entwicklungen zu ermöglichen. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierauf – auch im zeitlichen Zusammenhang mit dem Urteil vom 19.11.2012 sowie aktuell – hingewiesen³². Ggf. kommen bei der Überplanung von bebauten Gebieten Umstrukturierungen einschließlich der Verlagerung von emittierenden Anlagen in der Weise in Betracht, dass immissionsbelastete Gemengelagen aufgegeben werden.

32 Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.03.2007 – 4 CN 2.06; BVerwG, Beschl. v. 07.06.2012 – 4 BN 6.12; BVerwG, Beschl. v. 26.05.2015 – 4 BN 8.15, ZfBR 2015, 579.