

Prof. Dr. Martin Wickel, LL.M.

**Rechtsgutachten über die Möglichkeiten der
Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung dem Bau
von Kohlekraftwerken entgegenzuwirken**

im Auftrag der Deutschen Umwelthilfe e.V. in
Kooperation mit der European Climate Foundation

Das vorliegende Gutachten wurde im Auftrag der Deutschen Umwelthilfe e.V. in Kooperation mit der European Climate Foundation erstellt. Bei den darin gemachten Ausführungen handelt es sich um allgemeine Aussagen des Verfassers, die wissenschaftlich begründet sind. Das Gutachten kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.

Vorbemerkung

Das vorliegende Gutachten wurde im Auftrag der Deutschen Umwelthilfe e.V. in Kooperation mit der European Climate Foundation erstellt.

Dem Gutachten liegt die folgende Fragestellung zugrunde:

Erstens: Prüfung der bauplanungsrechtlichen Möglichkeiten, den Bau von Kohlekraftwerken zu verhindern, einschließlich der planschadensrechtlichen Folgen. Hier zu beantwortende Fragen:

Die planungsrechtliche Ausgangssituation möglicher Kraftwerksstandorte kann sehr unterschiedlich sein (Geltungsbereich eines Bebauungsplans, nicht beplanter Innenbereich, Außenbereich). Hier stellt sich abhängig von der Ausgangslage die Frage, welche planerischen Instrumente und Festsetzungsmöglichkeiten bestehen. Des Weiteren ist zu überlegen, welche städtebaulichen Gründe die jeweilige Planung tragen können (z.B. Unzulässigkeit von Verhinderungsplanungen).

Inwieweit beeinflussen die unterschiedlichen planungsrechtlichen Ausgangssituationen die Aufstellung oder Änderung eines B-Plans darüber hinaus?

Wie verhält sich das B-Planverfahren zum immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren? Insbesondere: Kann ein begonnenes immissionsschutzrechtliches Verfahren die Durchführung eines B-Planverfahrens mit dem Ziel der Verhinderung eines Kohlekraftwerks vereiteln?

Wann ist der spätestmögliche Zeitpunkt für die Einleitung eines B-Planverfahrens? Stellt die Genehmigung oder der Bau eines Kohlekraftwerks einen absoluten Hinderungsgrund für ein B-Planverfahren dar?

Welche Entschädigungszahlungen sind in den verschiedenen Stadien der Verwirklichung eines Kohlekraftwerks (Planungsphase/nach Beginn des Genehmigungsverfahrens/nach Genehmigung) zu befürchten? Inwieweit sind Vornutzungen und die Interessen der Eigentümer zu berücksichtigen?

Zweitens: Es sind, soweit möglich, Formulierungsvorschläge für die Aufstellung/Änderung von B-Plänen nebst Veränderungssperre zu entwickeln. Diese sollen als Formulierungshilfen für Anträge auf Aufstellung von B-Plänen oder den Erlass von Veränderungssperren dienen.

Das Gutachten folgt in seiner Gliederung dieser Fragestellung. Leichte Modifizierungen ergaben sich aus Gründen der wissenschaftlichen Systematisierung und Darstellung.

Das Gutachten versteht sich als ein wissenschaftlicher Beitrag zur (rechtlichen) Diskussion um die Problematik der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kohlekraftwerken. Die folgenden Ausführungen geben dementsprechend die wissenschaftlich begründeten Auffassungen des Verfassers wieder. Dem Gutachten liegen keine konkreten Fallbeispiele zugrunde. Hinsichtlich praktischer Fälle sind aus dem Gutachten keine unmittelbaren Handlungsempfehlungen ableitbar.

Inhaltsverzeichnis

VORBEMERKUNG	3
INHALTSVERZEICHNIS	4
EINLEITUNG	6
1. TEIL	7
<i>I. Handlungsoptionen der Gemeinden</i>	7
1. Bauplanungsrechtliche Ausgangssituationen.....	7
a. Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB).....	7
b. Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB)	8
c. Außenbereich	8
2. Allgemeine Anforderungen an die Aufstellung von Bauleitplänen, insbesondere Bebauungsplänen.....	9
a. Städtebauliche Erforderlichkeit“ und „städtebauliche Gründe“, insbesondere Klimaschutz	10
aa. Städtebauliche Erforderlichkeit und städtebauliche Gründe.....	10
bb. Allgemeiner Klimaschutz als städtebauliches Erfordernis	11
b. Verbot der Negativ- oder Verhinderungsplanung	14
aa. Negative Festsetzungen und negative Zielsetzungen nicht generell verboten	15
bb. Bauleitplanung als zulässige Reaktion auf unerwünschten Bauantrag	16
cc. Gewollte und erforderliche positive Zielsetzung	17
dd. Offenhalten von Planungsoptionen	18
c. Gebot gerechter Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BauGB	19
aa. Allgemeines.....	19
bb. Auswirkung des zugrundeliegenden Gebietstyps auf die Abwägung.....	21
3. Handlungsoptionen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)	22
a. Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans	22
aa. § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB	23
bb. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB	26
cc. Feinsteuerung nach der BauNVO.....	27
(1.) Gliederung des Baugebiets nach § 1 Abs. 4 BauNVO	27
(2.) Ausschluss bestimmter Arten von Nutzungen nach § 1 Abs. 5 BauNVO	30
(3.) Unzulässigkeit bestimmter Arten von Anlagen nach § 1 Abs. 9 BauNVO	31
b. Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB).....	32
c. Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 Abs. 1 BauGB)	35
4. Handlungsoptionen im nicht beplanten Innenbereich.....	36
5. Handlungsoptionen im Außenbereich	37
a. Aufstellung eines Bebauungsplans, Veränderungssperre (§ 14 BauGB), Zurückstellung (§ 15 BauGB).....	37
b. Änderung des Flächennutzungsplans	38
c. Weitere Instrumente	40
<i>II. Verhältnis des Verfahrens zur Aufstellung eines Bebauungsplans zum Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG</i>	41
1. Allgemeines.....	41
2. Formelle Gesichtspunkte	42
3. Inhaltliche Gesichtspunkte	43
<i>III. Planschadensrechtliche Ansprüche</i>	46
1. Ansprüche aus § 39 BauGB.....	47
a. Sich aus einem rechtsverbindlichen Bebauungsplan ergebende Nutzungsmöglichkeiten	47
b. Aufwendungen	50
c. Berechtigtes Vertrauen.....	51
d. Angemessene Entschädigung	55
2. Anspruch aus § 42 BauGB	56
3. Entschädigung bei Veränderungssperre gemäß § 18 BauGB	59
ZWEITER TEIL	60
<i>I. Antrag auf Aufstellungsbeschluss</i>	60
<i>II. Antrag auf Veränderungssperre</i>	61
ZUSAMMENFASSUNG DES 1. TEILS DES GUTACHTENS.....	63

<i>I. Handlungsoptionen der Gemeinden</i>	63
<i>II. Verhältnis des Verfahrens zur Aufstellung eines Bebauungsplans zum Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG</i>	68
<i>III. Planschadensrechtliche Ansprüche</i>	69
LITERATURVERZEICHNIS.....	74

Einleitung

Die genehmigungsrechtliche Zulassung von Kohlekraftwerken richtet sich nach den §§ 4 ff. BImSchG. Gemäß § 6 BImSchG ist die Genehmigung bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen zu erteilen. Es handelt sich demgemäß nach wohl herrschender Auffassung um eine sogenannte gebundene Entscheidung. Die Genehmigungsfähigkeit eines Kohlekraftwerks verlangt jedoch auch dessen Zulässigkeit im bauplanungsrechtlichen Sinne. Diese bestimmt sich nach den §§ 29 ff. BauGB. In diesem Kontext kommt den Gemeinden eine entscheidende Rolle zu. Die planungsrechtliche Zulässigkeit kann durch das bauplanungsrechtliche Instrumentarium und hier vor allem durch die Bauleitplanung beeinflusst werden. Träger der Bauleitplanung sind die Kommunen, was ihnen also letztlich Einfluss auf die Zulassung von Kohlekraftwerken gibt.

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, in welcher Weise die Gemeinden diesen Einfluss ausüben können. Dies kann beispielsweise dann relevant werden, wenn sich eine Gemeinde mit einer konkreten Planung oder sogar einem Genehmigungsantrag für ein Kohlekraftwerk konfrontiert sieht, durch die ihre städtebaulichen Entwicklungsvorstellungen gefährdet werden können. Aber auch ohne einen Anlass in Form eines konkreten Vorhabens kann sich Gemeinden die Frage stellen, wie sie den Bau von Kohlekraftwerken auf ihrem Gebiet oder in Teilen ihres Gebiets ausschließen können.

Das Gutachten beleuchtet in seinem ersten Teil das hierfür zur Verfügung stehende Instrumentarium. Dabei erfolgt weitgehend eine Beschränkung auf die planerischen Instrumente, die das Bauplanungsrecht zur Verfügung stellt und die aus der Sicht des Verfassers die größte praktische Relevanz aufweisen.

Die Darstellung beginnt mit einer an den jeweiligen Gebietstypen (§§ 30, 34, 35 BauGB) orientierten Untersuchung der Handlungsoptionen der Gemeinden (I.). Dabei werden einzelne besonders relevante Fragestellungen „vor die Klammer“ gezogen. Im nächsten Abschnitt wird das Verhältnis des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zum Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans betrachtet. Hier wird auch der Frage nachgegangen, wann der späteste Zeitpunkt ist, zu dem sich mit einem Bebauungsplan die Genehmigung eines Kohlekraftwerks noch beeinflussen lässt (II.). Schließlich werden die möglichen plan-schadensrechtlichen Folgen der Aufstellung eines Bebauungsplans betrachtet (III.). Hierbei erfolgt eine Beschränkung auf die ausgehend von den behandelten Instrumenten einschlägigsten Anspruchsgrundlagen des §§ 39 und 42 BauGB.

Im zweiten Teil werden schließlich Hinweise zur Formulierung von Anträgen auf Fassung eines Beschlusses zur Aufstellung eines Bebauungsplans und zum Erlass einer Veränderungssperre gegeben.

1. Teil

I. Handlungsoptionen der Gemeinden

Im Folgenden sollen die Handlungsoptionen der Gemeinden dargestellt werden. Diese hängen entscheidend von der planungsrechtlichen Ausgangssituation ab, in der sich das jeweils betroffene Grundstück befindet, namentlich also der Zuordnung des Grundstücks zu den Gebietstypen der §§ 30, 34 und 35 BauGB. Zur Einordnung werden zunächst einige einleitende Bemerkungen zu den Besonderheiten der jeweiligen Gebietstypen gemacht (1.). Im Anschluss daran erfolgen Ausführungen zu allgemeinen Anforderungen an die Aufstellung von Bauleitplänen, die für die vorliegende Fragestellung besonders relevant sind, sodass sie „vor die Klammer gezogen“ dargestellt werden sollen (2.). Schließlich wird auf das jeweils zur Verfügung stehende Instrumentarium im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (3.), im nicht beplanten Innenbereich (4.) und im Außenbereich (5.) eingegangen.

Die Darstellungen beschränken sich weitgehend auf die planerischen Instrumente, die das Bauplanungsrecht zur Verfügung stellt. Auf andere Instrumente des Städtebaurechts sowie planerische Instrumente aus anderen Rechtsbereichen wird allenfalls am Rande eingegangen. Die Darstellung ist des Weiteren insofern notwendigerweise nicht abschließend, als jeweils eine Beschränkung auf die Instrumente erfolgt, die aus der Sicht des Verfassers die größte praktische Relevanz aufweisen. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass den Gemeinden auch andere Instrumente zur Verfügung stehen können, um die hier beschriebenen Ziele zu verfolgen.

1. Bauplanungsrechtliche Ausgangssituationen

Nach §§ 29 ff. BauGB werden je nach bauplanungsrechtlicher Ausgangssituation unterschiedliche Anforderungen an die Zulässigkeit von Vorhaben wie Kohlekraftwerken gestellt. Die Ansiedlung eines Kohlekraftwerks kommt dabei nur bei bestimmten tatsächlichen Gegebenheiten in Betracht. Zu unterscheiden ist grundsätzlich zwischen Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB, im nichtbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB sowie im Außenbereich nach § 35 BauGB.

a. Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)

§ 30 BauGB unterscheidet drei Varianten. Im Geltungsbereich eines sogenannten qualifizierten Bebauungsplans ist ein Vorhaben gemäß § 30 Abs. 1 BauGB zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Das Gleiche gilt gemäß § 30 Abs. 2 BauGB im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Soweit lediglich ein einfacher Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB vorliegt, steuert auch dieser die Zulässigkeit des Vorhabens, soweit seine Festsetzungen reichen. Im Übrigen gelten – je nach Zuordnung des Gebiets zum Innen- oder Außenbereich – die §§ 34 und 35 BauGB ergänzend.

Für die Zwecke dieses Gutachtens wird davon ausgegangen, dass Kohlekraftwerke vornehmlich in Industriegebieten nach § 9 BauNVO verwirklicht werden.

b. Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB)

§ 34 BauGB regelt die Zulässigkeit von Vorhaben im sogenannten nicht beplanten Innenbereich. Soweit ein Grundstück im Bereich eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils liegt und keine weiteren die planungsrechtliche Zulässigkeit bestimmenden Faktoren (qualifizierter Bebauungsplan, einfacher Bebauungsplan, Gebiet gemäß § 34 Abs. 2 BauGB) vorliegen, bestimmt sich die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 Abs. 1 BauGB. Voraussetzung für die Zulässigkeit ist demgemäß, dass sich das Vorhaben „nach Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt“. Des Weiteren muss die Erschließung gesichert sein. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gemäß § 34 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BauGB gewahrt sein. Weiterhin darf das Ortsbild nicht beeinträchtigt werden (§ 34 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BauGB).

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens gemäß § 34 Abs. 2 BauGB bezüglich seiner Art nach den Vorgaben der BauNVO für das jeweilige Baugebiet.

Dementsprechend wird an dieser Stelle davon ausgegangen, dass Kohlekraftwerke vor allem zulässig sind, wenn die nähere Umgebung der eines Industriegebietes im Sinne des § 9 BauNVO entspricht (faktisches Industriegebiet).¹ Soweit ein Gebiet keinem der Baugebiete der BauNVO entspricht, kommt es allein auf die Kriterien des § 34 Abs. 1 BauGB an.

c. Außenbereich

Gemäß § 35 Abs. 1 BauGB sind die dort aufgeführten sogenannten privilegierten Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist. Für dieses Gutachten wird davon ausgegangen, dass Kohlekraftwerke nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB auch im Außenbereich zulässig sind. Sie erfüllen den Privilegierungstatbestand insofern, als sie der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität und gegebenenfalls Wärme dienen. Die öffentliche Rechtsform der Versorgungsträger ist dabei nicht erforderlich.² Allerdings verlangt das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des Privilegierungstatbestands des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB auch für die dort ausdrücklich genannten Vorhaben das Vorliegen der weiteren Voraussetzung der – allenfalls graduell abgeschwächten – Ortsgebundenheit. Der Kritik³ an dieser Rechtsprechung begegnet das BVerwG wie folgt:

¹ Vgl. OVG Koblenz – 1 C 10303/07 – (juris), für ein – nicht mit Kohle betriebenes – Industrieheizkraftwerk.

² BVerwG – 4 C 20/93 –, BVerwGE 96, 95, 97; *Rieger* in: Schrödter, BauGB, § 35 Rn. 39; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 52.

³ Siehe z.B. *Dürr* in: Brügelmann, BauGB, § 35 Rn. 51 f.

„Es trifft nicht zu, daß sich die Standortfrage bei der öffentlichen Versorgung anders als bei gewerblichen Betrieben deshalb nicht stellt, weil der Gesetzgeber die Außenbereichs-adäquanz dieser Anlagen als selbstverständlich vorausgesetzt hat. Gerade Kraftwerke und sonstige Anlagen der Energieerzeugung gehören nach der erkennbaren Gesetzeskonzeption nicht typischerweise zum Erscheinungsbild des Außenbereichs. § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB verbietet es ebenso wie § 8 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO, die in § 35 Abs. 1 Nr. 4 getroffene Regelung als Ausdruck der gesetzgeberischen Absicht zu deuten, Anlagen der öffentlichen Versorgung generell einen Standort im Außenbereich zuzuweisen. Die restriktive Auslegung des Senats begegnet nicht deshalb Bedenken, weil sie dazu führt, daß der Kreis der Vorhaben, denen die Privilegierung zugute kommt, begrenzt wird. Hierin liegt keine Systemwidrigkeit. Denn die gegenteilige Auffassung führt in Widerspruch zu der Zielvorgabe, den Außenbereich weitestgehend zu schonen, im praktischen Ergebnis dazu, daß Anlagen der öffentlichen Versorgung, soweit nicht öffentliche Belange entgegenstehen, auch dann im Außenbereich errichtet werden können, wenn dies zur Zweckverwirklichung nicht zwingend geboten ist.“⁴

Folgt man dieser Rechtsprechung, ist auch ein Kohlekraftwerk im Außenbereich nur dann ein privilegiertes Vorhaben, wenn das Erfordernis der Ortsgebundenheit – zumindest in abgeschwächter Form – erfüllt ist. Ein gewerblicher Betrieb ist dann ortsgebunden, wenn er nach seinem Wesen und seinem Gegenstand auf die geografische oder geologische Eigenart der fraglichen Stelle angewiesen ist. Allein auf Gründe der Rentabilität darf dabei nicht zurückgegriffen werden.⁵ In der Literatur wird angeführt, der spezifische Standortbezug sei bei den Anlagen der öffentlichen Versorgung vor allem dann gegeben, wenn sie leitungsgebunden seien.⁶ Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht als von vornherein ausgeschlossen, dass ein Kohlekraftwerk auch im Außenbereich zulässig sein kann. Dementsprechend soll diese Möglichkeit im weiteren mit behandelt werden.⁷

2. Allgemeine Anforderungen an die Aufstellung von Bauleitplänen, insbesondere Bebauungsplänen

Bei der Aufstellung von Bauleitplänen sind eine Reihe allgemeiner Anforderung zu beachten. Hier sind vor allem – aber nicht nur – die Bindungen des § 1 BauGB zu nennen, beispielsweise der Grundsatz, dass die Pläne für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich sein müssen (§ 1 Abs. 3 BauGB), das Anpassungsgebot bezüglich der Ziele der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB) und die Anforderungen des Abwägungsgebots in § 1 Abs. 7 BauGB. Weiterhin sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen zu nennen, die im Wesentlichen in den §§ 2 – 4b BauGB konkretisiert werden. Schon diese bei weitem nicht abschließende Aufzählung macht deutlich, dass es an dieser Stelle nicht möglich ist, alle Anforderungen im Einzelnen zu beleuchten. Gleichwohl sollen im Folgenden einige allgemeine Fragen behandelt werden, die für die hier interessierenden Fälle nach Auffassung des Verfassers von besonderer Relevanz sein können. Im Einzelnen soll auf die Anforderung der

⁴ BVerwG – 4 C 20/93 –, BVerwGE 96, 95, 99.

⁵ BVerwG – 4 C 76.71 – (juris Rn. 19); BVerwG – 4 C 20.93 –, BVerwGE 96, 95, 98 ff. Vgl. auch *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 BauGB Rn. 53.

⁶ BVerwG – 4 C 20/93 –, BVerwGE 96, 95, 98 f.

⁷ BVerwG – 4 C 76.71 – (juris Rn. 19).

städtebaulichen Erforderlichkeit eingegangen werden und hier vor allem auf die Frage, ob sich diese auch aus dem allgemeinen Klimaschutz ableiten lässt (a.). Des Weiteren soll das Thema der unzulässigen Verhinderungsplanung behandelt werden (b.). Und schließlich wird die Problematik des Abwägungsgebots kurz beleuchtet. Hierbei soll der Gesichtspunkt näher betrachtet werden, inwiefern die Interessen der Eigentümer an einer bestimmten Nutzung ihres Grundstücks eine unterschiedliche Rolle in der Abwägung spielen können, abhängig davon durch welche Zulässigkeitsnorm – §§ 30, 34 oder 35 BauGB – sie begründet werden (c.).

a. Städtebauliche Erforderlichkeit“ und „städtebauliche Gründe“, insbesondere Klimaschutz

aa. Städtebauliche Erforderlichkeit und städtebauliche Gründe

Gemäß § 1 Abs. 1 BauGB ist es Aufgabe der Bauleitplanung die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke vorzubereiten und zu leiten. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB schreibt weiter vor, dass Bauleitpläne aufzustellen sind, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. § 1 Abs. 1 BauGB beschreibt damit Gegenstand und Funktion der Bauleitplanung. § 1 Abs. 3 BauGB enthält eine inhaltliche Anforderung.⁸

Die städtebauliche Erforderlichkeit setzt ein städtebaulich begründetes Interesse für die Planung voraus.⁹ Solche lassen sich insbesondere aus den in §§ 1 Abs. 5 und 6, 1a BauGB aufgezählten Grundsätzen und Belangen ableiten.¹⁰

§ 9 Abs. 1 BauGB enthält vor der Aufzählung der Festsetzungsmöglichkeiten für Bebauungspläne die Zielbestimmung, dass die nachfolgenden Festsetzungen nur „aus städtebaulichen Gründen“ erfolgen können. Das BVerwG hat zu dieser Regelung wie folgt Stellung genommen:

„Nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB können private Grünflächen in einem Bebauungsplan nur aus städtebaulichen Gründen festgesetzt werden. Die um diese Zielbestimmung ergänzte Neufassung der Vorschrift durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 (BGBl. 1997 I S. 2081) stellt nur klar, was zuvor ohnehin galt. Die Bauleitplanung ist nach § 1 Abs. 1 und 3 BauGB ein Instrument zur städtebaulichen Entwicklung und Ordnung, das die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke vorzubereiten und zu leiten hat (vgl. auch Art. 74 Nr. 18 GG). § 1 Abs. 1 BauGB steht in einem inneren Zusammenhang mit Art. 28 Abs. 2 GG, der den Gemeinden als Teil der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft das Recht gewährleistet, in eigener Verantwortung im Rahmen der Gesetze für ihr Gemeindegebiet die Bodennutzung zu regeln.“¹¹

⁸ Vgl. *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 1 Rn. 5, 11; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 11.

⁹ Ziekow, *VerwArch* 2006, 118.

¹⁰ So *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 1 Rn. 23; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 31, 101. Ausdrücklich für § 1 Abs. 6 BauGB BVerwG – 4 BN 20/06 – (juris).

¹¹ BVerwG – 4 CN 4/00 –, BVerwGE 114, 247, 249.

Es handelt sich somit nur um eine Klarstellung des Gesetzgebers, mit der dieser vermeiden wollte, dass die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB aus sachfremden Gründen genutzt werden.¹²

bb. Allgemeiner Klimaschutz als städtebauliches Erfordernis

Im hier zu untersuchenden Kontext ist das Kriterium der städtebaulichen Erforderlichkeit insbesondere insofern relevant, als ein wesentlicher Grund, der gegen die Ansiedlung eines Kohlekraftwerks sprechen kann, der globale Klimaschutz ist und bauleitplanerische Überlegungen in diesem Zusammenhang entsprechend motiviert sein könnten. Es stellt sich demgemäß die Frage, ob Festsetzungen in einem Bebauungsplan, etwa ein Verwendungsverbot nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB, auf Aspekte des globalen Klimaschutzes als selbstständige städtebauliche Gründe gestützt werden können, oder ob die Gesichtspunkte des Klimaschutzes nur als verstärkendes Argument im Rahmen anderer oder neben anderen städtebaulichen Gründen angeführt werden können. Im Hinblick auf die Anknüpfung an §§ 1 Abs. 3 und 9 Abs. 1 BauGB stellt sich also die Frage, ob der globale Klimaschutz allein ein städtebauliches Erfordernis beziehungsweise einen städtebaulichen Grund darstellen kann.

Inwieweit Gesichtspunkte des allgemeinen Klimaschutzes zur Grundlage von Festsetzungen in Bebauungsplänen gemacht werden können, ist derzeit rechtlich nicht abschließend geklärt. Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ergibt sich ein eindeutiges Bild. Dies spiegelt sich in zwei Zitaten des BVerwG wider. In einer Entscheidung vom 13.03.2003 führte das Gericht zunächst aus:

„Den Trägern der Landes- und Regionalplanung bleibt es ebenso wie den Gemeinden unbenommen, im Rahmen der gesamtäumlichen und der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung mit ihrem planungsrechtlichen Instrumentarium Klimaschutzpolitik zu betreiben.“¹³

In der Entscheidung ging es jedoch vornehmlich um die Bedeutung völkerrechtlicher Verpflichtungen zum Klimaschutz als Abwägungskriterien.

Demgegenüber hat das BVerwG in einer Entscheidung vom 25.01.2006 ausgeführt:

„Verwendungsverbote gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB können nur aus städtebaulichen Gründen in einem Bebauungsplan im Hinblick auf begrenzte örtliche Gegebenheiten festgesetzt werden. Der Anschluss- und Benutzungszwang dient dagegen dem vorliegenden Klimaschutz; ihm kommt eine globale Dimension zu.“¹⁴

Der BGH hat wiederum in seiner *Börsen*-Entscheidung Klimaschutz als ein berechtigtes öffentliches Interesse angesehen, das die Gemeinde im Rahmen der Erschließung verfolgen kann.¹⁵ Anzumerken ist jedoch, dass die Ausführungen in den beiden Entscheidungen des BVerwG jeweils in einem obiter dictum erfolgten, also nicht zu den entscheidungstragenden Gründen zählten. In der Entscheidung des BGH wiederum ging es nicht um die Zulässigkeit

¹² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 15.

¹³ BVerwG – 4 C 4/02 –, BVerwGE 118, 33, 41.

¹⁴ BVerwG – 8 C 13/05 –, BVerwGE 125, 68 (Rn. 30).

¹⁵ BGH – KZR 30/00 –, NJW 2002, 3779, 3781.

von Festsetzungen eines Bebauungsplans, sondern um eine wettbewerbsrechtliche Überprüfung eines privatrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs.

In der Literatur finden sich unterschiedliche Auffassungen.¹⁶ Auf der einen Seite wird argumentiert, dass jede Bebauungsplanung, die eine mit der Emission von Klimagasen verbundene Bodennutzung ermöglicht, es rechtfertige, die negativen globalen Auswirkungen der städtebaulichen Planung zu begrenzen. Schließlich genüge eine örtliche Planungsentscheidung, die Vorteile von Bodennutzungsmöglichkeiten zuteilt, dem Nachhaltigkeitsgebot des § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB nur dann, wenn zugleich die für Dritte daraus resultierenden Lasten planerisch in Angriff genommen würden.¹⁷ Demnach sei jede bauleitplanerische Maßnahme zugunsten des globalen Klimaschutzes gerechtfertigt, solange der Ausgangspunkt der Beitrag der Planung zum Klimaschutz aus dem Plangebiet heraus ist.¹⁸ Diese Argumentation würde dafür sprechen, den globalen Klimaschutz im Zusammenhang mit örtlichen Planungen als städtebaulichen Grund anzuerkennen.

Hiergegen wird jedoch häufig angeführt, dass der Begriff der „städtebaulichen Gründe“ durch die BauGB-Novelle von 1998 mit der Begründung an den Anfang von § 9 Abs. 1 BauGB gestellt wurde, dass „Festsetzungen ohne bodenrechtlichen Bezug – etwa zugunsten des allgemeinen Klimaschutzes – nicht Aufgaben der Bauleitplanung“ seien.¹⁹ Allerdings hat der Gesetzgeber 2004 mit dem EAG Bau den Aspekt der „Verantwortung (der Gemeinden als Träger der Bauleitplanung) für den allgemeinen Klimaschutz“ in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB ausdrücklich hervorgehoben. In der Begründung zu dieser Neuregelung wird betont, dass der Beitrag der Bauleitplanung zum Umwelt- und Naturschutz auch im Hinblick auf die Ziele des globalen Klimaschutzes erfolge.²⁰ Zugleich wurden mehrere Regelungen zugunsten des Einsatzes erneuerbarer Energien eingefügt,²¹ was ebenfalls als Hinweis darauf gewertet werden kann, dass auf den allgemeinen Klimaschutz zielende Regelungen zulässig sein sollen.

Als weiteres Argument gegen das den Klimaschutz einbeziehende Verständnis der städtebaulichen Erforderlichkeit beziehungsweise der städtebaulichen Gründe wird auf den

¹⁶ Uneinheitlich zeigt sich auch die Kommentarliteratur: *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 5 Rn. 107a schränkt ein: „Insbesondere ist es auch nicht Aufgabe der Bauleitplanung, losgelöst vom Beitrag zum Umwelt- und Naturschutz unmittelbar zum allgemeinen („globalen“) Klimaschutz beizutragen.“ Am weitest gehenden *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 1 Rn. 54 zur Ergänzung des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB durch das EAG Bau: „Das dürfte auf die Auslegung der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB, z.B. des § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. a, durchschlagen; das Verbot oder die Beschränkung der Verwendung bestimmter luftverunreinigender Stoffe dürfte danach nicht nur aus Gründen der Rücksichtnahme auf besondere örtliche Schutzbedürfnisse zulässig sein, sondern auch aus Gründen des globalen Klimaschutzes. Die Palette der die Festsetzung rechtfertigenden bzw. erfordernden „städtebaulichen Gründe“ dürfte insoweit ausdrücklich erweitert sein.“ *Schrödter* in: Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 114 (zu § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB) hingegen folgert aus der Voraussetzung der städtebaulichen Erforderlichkeit: „Festsetzung nach Nr. 23a sind somit nur zulässig, um städtebauliche Ziele auf örtlicher Ebene zu erreichen. (...) Nr. 23a ist aber kein Instrument, um Klimaschutzpolitik oder kommunal Energiepolitik durchzusetzen.“

¹⁷ *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Auflage 2004, § 14, Rn. 29a; Koch, Verwaltung 37 (2004), 543.

¹⁸ Studie des Umweltbundesamtes „Umweltschutz im Planungsrecht“, UBA-Texte 10/08, S. 130 f.

¹⁹ BT-Drs. 13/6392, S. 49.

²⁰ BT-Drs. 15/2996, S. 62. Dazu *Gaentzsch*, in: Berliner Kommentar, § 1 Rn. 54; *Koch*, Verwaltung 37 (2004), 544.

²¹ Vgl. insbesondere §§ 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f, 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB.

Kompetenztitel des „Bodenrechts“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG), auf den das Städtebaurecht gestützt wird, verwiesen. Hieraus wird abgeleitet, dass insbesondere der Fokus des § 9 Abs. 1 BauGB zwingend auf die lokale beziehungsweise regionale Situation begrenzt bleiben müsse.²² Auch dieses wird in der Literatur aber bestritten.²³

Im Ergebnis ist zu betonen, dass die rechtliche Situation hinsichtlich der Frage, inwieweit allgemeine Klimaschutzermägungen vor allem Festsetzungen in Bebauungsplänen als städtebauliche Gründe tragen können, unklar ist und derzeit keine Einschätzung abgegeben werden kann, ob und mit welchem Ergebnis diese Frage in der Zukunft beantwortet werden wird.²⁴ In der Literatur finden sich, wie dargestellt, Stimmen, die insbesondere in der Folge der Änderungen des BauGB durch das EAG Bau eine stärkere Berücksichtigung des allgemeinen Klimaschutzes fordern. Demgegenüber muss aber berücksichtigt werden, dass die soweit ersichtlich einzige höchstrichterliche Äußerung nach dem Erlass des EAG Bau in eine andere Richtung weist. In dieser Entscheidung bestätigt das BVerwG zwar, dass der Gesetzgeber die Gemeinden zu satzungsrechtlichen Regelungen zugunsten des globalen Klimaschutzes ermächtigen kann.²⁵ Allerdings ging es in diesem Fall um die Rechtfertigung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für die Fernwärmeversorgung und nicht um eine bauleitplanerische Festsetzung. In derselben Urteilsbegründung begegnet das Bundesverwaltungsgericht an anderer Stelle dem Argument ein Anschluss- und Benutzungszwang sei nicht erforderlich, weil die Gemeinde ein weniger grundrechtsbeeinträchtigendes Verwendungsverbot für bestimmte luftverunreinigende Stoffe nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB hätte verhängen können, mit dem bereits zitierten Hinweis:

„Verwendungsverbote gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB können nur aus städtebaulichen Gründen in einem Bebauungsplan im Hinblick auf begrenzte örtliche Gegebenheiten festgesetzt werden. Der Anschluss- und Benutzungszwang dient dagegen dem vor-
sorgenden Klimaschutz; ihm kommt eine globale Dimension zu.“²⁶

Die endgültige Einordnung dieser Ausführungen bleibt abzuwarten. Sie legen aber den Schluss nahe, dass das Gericht auch nach der BauGB-Novellierung 2004 die Ansicht vertritt, der städtebauliche Grund für eine Festsetzung in einem Bebauungsplan könne nicht allein der allgemeine Klimaschutz sein.²⁷ Die oben bereits zitierten Ausführungen aus der Entscheidung vom 13.03.2003²⁸ ließen sich damit insofern in Einklang bringen, als es dort vornehmlich um die Frage ging, inwieweit der Klimaschutz als Abwägungsbelang berücksichtigt werden kann.

²² OVG Münster, BauR 1998, 981 (983f.); *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Auflage 2004, § 10, Rn 142.

²³ *Koch*, Verwaltung 37 (2004), 543.

²⁴ So verweist auch Löhr darauf, dass letztlich die Gerichte klären werden müssen, ob nach der Novellierung des BauGB 2004 etwa ein von einer Gemeinde für sinnvoll gehaltenen „Ausstieg“ aus dem Öl und eine Bevorzugung erneuerbarer Energieträger auf § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB gestützt werden können.

²⁵ BVerwG – 8 C 13/05 –, BVerwGE 125, 68, 72 f.

²⁶ BVerwG – 8 C 13/05 –, BVerwGE 125, 68, 76.

²⁷ So jedenfalls *Herrmann* in: *Koch*, Umweltrecht, § 13, Rn. 56.

²⁸ BVerwG – 4 C 4/02 –, BVerwGE 118, 33, 41.

b. Verbot der Negativ- oder Verhinderungsplanung

Bei den im vorliegenden Zusammenhang interessierenden Fallkonstellationen wird sich häufig die Frage nach den Grenzen einer unzulässigen Negativ- oder Verhinderungsplanung stellen. Die Aufstellung von Bauleitplänen wird in vielen Fällen vor allem von dem Ziel getragen sein, durch bestimmte planerische Festsetzungen und Darstellungen unerwünschte städtebaulich relevante Nutzungen – hier den Bau von Kohlekraftwerken – zu verhindern. Solche Festsetzungen überschreiten das Verbot zur bloßen Negativplanung dann, „wenn sie nicht dem planerischen Willen der Gemeinde entsprechen, sondern nur vorgeschoben sind, um eine andere Nutzung zu verhindern.“²⁹

Ein Beispiel für eine unzulässige Negativplanung bietet eine Entscheidung des BVerwG vom 14.07.1972:

„Die Möglichkeit einer Festsetzung land- und forstwirtschaftlicher Nutzung bietet (...) keine Handhabe, eine gar nicht auf die Land- und Forstwirtschaft ausgerichtete, sondern fremden Zwecken dienende Bausperre zu verhängen. Geschieht das dennoch, so ist in Wahrheit eben diese (dauerhafte) Bausperre (bzw. der hinter ihr stehende Zweck) und nicht positiv die Förderung der Land- und Forstwirtschaft gewollt. Zugunsten einer solchen Zielsetzung aber kann § 9 Abs. 1 Nr. 10 BBauG (*alte Fassung*) nicht eingesetzt werden, weil, wie diese „wahre“ Willensrichtung ergibt, seine Inanspruchnahme „nach der planerischen Konzeption der Gemeinde“ nicht „erforderlich ist“.“³⁰

Das Verbot der Negativplanung wird im Wesentlichen aus der Anforderung der städtebaulichen Erforderlichkeit des § 1 Abs. 3 BauGB abgeleitet.³¹ Darüber hinaus werden jedoch auch andere Vorschriften zur Begründung herangezogen. So wird angeführt, die Grenzziehung zwischen verbotener Verhinderungsplanung und zulässigen bewahrenden beziehungsweise auch negativen Festsetzungen beurteile sich aus der Gesamtschau der §§ 1 Abs. 3 Satz 1, § 1 Abs. 6, § 1a sowie § 1 Abs. 7 BauGB und zum Teil nach der Reichweite der einzelnen Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB.³²

Das Bundesverwaltungsgericht setzte sich in einer Entscheidung vom 18.12.1990 grundlegend mit der Frage der Zulässigkeit von sogenannten Negativplanungen auseinander.³³ Im konkreten Fall hatten zwei Unternehmer zur Errichtung einer Recyclinganlage und zum Abbau von Kies ein Raumordnungsverfahren beantragt. Die Gemeinde lehnte beide Vorhaben ab und setzte in einem Bebauungsplan das gesamte Plangebiet als „Fläche für die Landwirtschaft“ nach § 9 Abs. 1 Nr. 18 lit. a BauGB fest. Zur Begründung führte die Gemeinde an, dass verhindert werden solle, dass durch die Erweiterung der Bebauung ein Riegel zwischen zwei Landschaftsschutzgebieten entstehe. Die Planung bilde einen ersten Schritt zur Schaffung eines Biotop-Verbundsystems zwischen den Landschaftsschutzgebieten.³⁴ Das Bundesverwaltungsgericht sah in dem Verhalten der Gemeinde keine unzulässige Ver-

²⁹ BVerwG – 4 NB 8/90 -, NVwZ 1991, 875 (LS.).

³⁰ BVerwG – IV C 8/70 -, BVerwGE 40, 258, 262 f.

³¹ BVerwG – 4 NB 8/90 -, NVwZ 1991, 875 (LS.).

³² Vgl. *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 2007, § 9Rn. 17.

³³ BVerwG, 4 NB 8/90, NVwZ 1991, 875 ff. Aus der neueren Rechtsprechung BVerwG, 4 CN 4/00, NVwZ 2001, 1044 (1045); BVerwG, 4 B 129/98, NVwZ 1999, 878 ff.; VGH Kassel, 3 N 2463/87, NVwZ 1993, 906

³⁴ BVerwG – 4 NB 8/90 -, NVwZ 1991, 875 (877).

hinderungsplanung, der Bebauungsplan wurde aufrechterhalten. Inhaltlich ergeben sich aus der Entscheidung wichtige Weichenstellungen. Darüber hinaus zeigt die Analyse weiterer gerichtlicher Entscheidungen und der Literatur Leitlinien für die Grenzen zulässiger Verhinderungsplanung auf. Im Folgenden sollen einige aus der Sicht des Verfassers für die vorliegende Fragestellung besonders interessante Kernaussagen erörtert werden.

aa. Negative Festsetzungen und negative Zielsetzungen nicht generell verboten

Zunächst ist klarzustellen, dass negative Festsetzungen nicht generell verboten sind.³⁵ Das BVerwG führt hierzu grundsätzlich aus:

„Ein generelles Verbot negativer Festsetzungen gibt es nicht. In der Rechtsprechung des Senats ist anerkannt, daß positive Planungsziele nicht nur durch positive, sondern auch durch negative Beschreibungen, etwa zur Abgrenzung und zur genaueren Beschreibung des Gewollten, festgesetzt werden können. Auch die Gliederungsmöglichkeiten des § 1 IV bis IX BauNVO gestatten den Ausschluß bestimmter Nutzungen durch negative Festsetzungen.“³⁶

Die Notwendigkeit dieser Aussage zeigt sich bereits an einer Betrachtung des § 30 Abs. 1 BauGB. Danach setzt die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans voraus, dass das Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht. Damit entfalten Festsetzungen in einem Bebauungsplan grundsätzlich negative Wirkung, indem sie alle widersprechenden Vorhaben ausschließen.³⁷ Auch die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 Nr. 10 und 23 lit. a BauGB, die von einer Stimme in der Literatur als die einzig zulässigen rein negativen Festsetzungen bezeichnet werden,³⁸ wirken primär über ihren negativen Gehalt.

Weitergehend hat das BVerwG sogar festgestellt, dass negative Zielvorstellungen, d.h. die Verhinderung bestimmter städtebaulich relevanter Nutzungen, auch Hauptzweck einer Planung sein können:

„Unzutreffend ist dagegen, daß eine Bauleitplanung nur dann zulässig ist, wenn ihre positiven Ziele über die in ihr enthaltenen Verhinderungsziele nicht unwesentlich hinausgehen, wenn also die Verhinderungsziele nicht den Hauptzweck der Planung bilden. Das Normenkontrollgericht geht zwar zu Recht davon aus, daß auch die Ziele einer Planung gleichzeitig einen positiven und einen negativen Inhalt haben können. So ist es schon im Regelfall einer Bauleitplanung: Wenn die Gemeinde beabsichtigt, einen Teilbereich des Gemeindegebiets einer bestimmten baulichen Nutzung zuzuführen, so bedeutet dies zugleich, daß andere Nutzungen ausgeschlossen sein sollen. Derartige negative Zielvorstellungen sind nicht von vornherein illegitim. Sie können aber sogar den Hauptzweck einer konkreten Planung bilden. Die Gemeinde darf mit den Mitteln, die ihr insbesondere das Baugesetzbuch und die Baunutzungsverordnung zur Verfügung stellen - und unter

³⁵ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875 (876); vgl. auch *Ziekow*, VerwArch 2006, 115 (122) m.w.N.

³⁶ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 876.

³⁷ Vgl. *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 17.

³⁸ *Schrödter* in: Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 12.

Beachtung ihrer Grenzen - grundsätzlich auch städtebauliche Ziele verfolgen, die mehr auf Bewahrung als auf Veränderung der vorhandenen Situation zielen.“³⁹

Das Ergebnis der Bauleitplanung muss also nicht notwendig ein „Mehr“ an Nutzbarkeit sein.⁴⁰

bb. Bauleitplanung als zulässige Reaktion auf unerwünschten Bauantrag

Für die vorliegende Fragestellung ist auch der Gesichtspunkt interessant, zu welchem Zeitpunkt die Gemeinde aktiv werden muss, um unerwünschte Entwicklungen zu unterbinden. In vielen Fällen werden sich Bedenken gegen eine Nutzungsmöglichkeit erst ergeben, wenn ein konkretes Vorhaben im Raum steht.

Das BVerwG hat anerkannt, dass § 1 Abs. 3 BauGB die Gemeinden nicht daran hindert, auf eine sich abzeichnende Fehlentwicklung mit nachträglichen Festsetzungen – im konkreten Beispiel nach § 1 Abs. 5 BauNVO – zu reagieren.⁴¹ Des Weiteren steht es der Gemeinde frei, erst auf einen unerwünschten Bauantrag hin aktiv zu werden.

„Nicht selten wird eine konkrete Planung erst dadurch ausgelöst, daß Bauanträge für Grundflächen gestellt werden, die die Gemeinde nicht in der beantragten Weise nutzen lassen möchte. Der Gemeinde ist es aber keineswegs verwehrt, auf derartige Bauanträge mit der Aufstellung eines Bebauungsplans zu reagieren, der ihnen die materielle Rechtsgrundlage entzieht.“⁴²

Zur Begründung verweist das Bundesverwaltungsgericht hier auf den Zweck der Einvernehmensregelung des § 36 Abs.1 S. 1 und 2 BauGB. Durch diese Regelung soll die Gemeinde

„vielmehr auch Gelegenheit erhalten, aus Anlass eines konkreten Bauantrags ihre Bauleitplanung zu ändern und zu ihrer Sicherung mit den Mitteln der §§ 14 und 15 BauGB ein bisher planungsrechtlich zulässiges Vorhaben zu verhindern.“⁴³

In der zuletzt zitierten Entscheidung weist das BVerwG im Übrigen auch ausdrücklich darauf hin, dass die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB eine dem Vorhaben zuwiderlaufende Bauleitplanung auch nicht ausschließt.⁴⁴

Eine Frage, die sich in diesem Zusammenhang allerdings stellen könnte, ist, ob diese Begründung auch für die Überplanung von Gebieten gilt, in denen bereits ein Bebauungsplan besteht, denn hier findet die Einvernehmensregelung des § 36 Abs. 1 S. 1 und 2 BauGB keine

³⁹ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 876. Siehe auch BVerwG – 4 BN 60/03 –, NVwZ 2004, 477, 479. Vgl. auch Ziekow, VerwArch 2006, 115, 123 m.w.N.

⁴⁰ Ziekow, VerwArch 2006, 124..

⁴¹ BVerwG – 4 BN 15/99 –, NVwZ 1999, 1338, 1338.

⁴² BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 876. Des Weiteren BVerwG - 4 B 55/92 –, NVwZ-RR 1993, 456, 456. Vgl. auch Ziekow, VerwArch 2006, 115, 124 f. m.w.N.

⁴³ BVerwG – 4 CN 16/03 –, BVerwGE 120, 138, 144; des Weiteren BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 876.

⁴⁴ BVerwG – 4 CN 16/03 –, BVerwGE 120, 138, 144: „Eine gesetzliche Regelung, nach der die Einvernehmensklärung zum Verlust der Planungsbefugnis führt, gibt es nicht. Und auch aus § 36 BauGB lässt sich kein Planungsverbot herleiten. Denn diese Vorschrift gilt für die Zulassung von Vorhaben; die Aufstellung von Bauleitplänen ist nicht Gegenstand der Regelung des § 36 BauGB.“

Anwendung. Allerdings sieht § 36 Abs. 1 S. 3 BauGB vor, dass die Länder sicherstellen, dass Gemeinden bei Vorhaben im Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 BauGB rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 BauGB entscheiden können. In der Literatur wird hierzu ausgeführt, es gehe darum, die Gemeinden in die Lage zu versetzen, auf ein Vorhaben, falls städtebaulich erforderlich, planerisch reagieren zu können.⁴⁵ Nach der Auffassung des Verfassers dürfte es dementsprechend keine Rolle spielen, ob das Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB liegt. Auch hier erscheint es demgemäß möglich, dass die Gemeinde noch auf einen konkreten Genehmigungsantrag reagiert. Die Tatsache, dass in diesem Fall die Gemeinde bereits eine planerische Konzeption in Form eines Bebauungsplans verwirklicht hat und dass hieraus für den Betroffenen ein besonderes Vertrauen erwachsen kann, ist ein Faktor, der vielmehr im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sein wird.

Eine weitere Frage, die sich stellen kann, ist, ob Gemeinden befugt sind – auch wenn ihre planerische Konzeption ein größeres Gebiet betrifft –, diese zunächst auf einzelnen Flächen durch eine entsprechende Planung zu sichern. Die Gemeinde ist nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht gezwungen, ihre planerische Konzeption in einem Zug zu verwirklichen, sondern kann sich zunächst räumlich auf den Bereich mit dem größten Veränderungsdruck beschränken.

„Soweit das Normenkontrollgericht im vorliegenden Verfahren allerdings aus der räumlichen Begrenzung des Bebauungsplans auf das Grundeigentum des Ast. im Zeitpunkt der Planaufstellung ableitet, es sei der Ag. allein um die Verhinderung konkreter Projekte gegangen, berücksichtigt es nicht hinreichend, daß die Gemeinde eine planerische Konzeption nicht notwendig auf einmal verwirklichen muß. Ebenso, wie sie auf eine sich abzeichnende Fehlentwicklung mit der Aufstellung einer Veränderungssperre zur Sicherung ihrer planerischen Vorstellungen nur für das jeweils gefährdete Gebiet reagieren kann, kann sie auch einen Bebauungsplan nur für den Bereich aufstellen, in welchem sie eine ihrer Planungskonzeption zuwiderlaufende Entwicklung befürchtet. Zumindest dann, wenn für andere Flächen in der Nachbarschaft wegen fehlender Veränderungswünsche der Eigentümer kein akuter planerischer Handlungsbedarf besteht, ist der räumliche Umgriff der Planung kein aussagekräftiges Indiz zur Ermittlung des planerischen Willens der Gemeinde.“⁴⁶

cc. Gewollte und erforderliche positive Zielsetzung

Weiterhin stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Zielvorstellungen der Gemeinde zu stellen sind.

Letztlich kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darauf an,

⁴⁵ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 36 Rn. 4; Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 36 Rn. 20.

⁴⁶ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 877; des Weiteren BVerwG – 4 B 55/92 –, NVwZ-RR 1993, 456, 457.

„ob eine bestimmte Planung - auch wenn sie durch den Wunsch, ein konkretes Vorhaben zu verhindern, ausgelöst worden ist - für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich i. S. von § 1 III BauGB ist.“⁴⁷

Ein Bebauungsplan sei „erforderlich“ i. S. dieser Vorschrift, soweit er nach der planerischen Konzeption der Gemeinde erforderlich sei. Dabei sei entscheidend, ob die getroffene Festsetzung

„in ihrer eigentlichen gleichsam positiven Zielsetzung - heute und hier - gewollt und erforderlich ist“. Sie darf nicht nur das vorgeschobene Mittel sein, um einen Bauwunsch zu durchkreuzen.“⁴⁸

Das bloße Durchkreuzen eines Bauwunsches könne nicht schon dann angenommen werden, wenn die negative Zielrichtung im Vordergrund stehe. Auch eine Planung, die zunächst nur auf die Verhinderung einer – aus der Sicht der Gemeinde – Fehlentwicklung gerichtet ist, könne einen Inhalt haben, der rechtlich nicht zu beanstanden sei.⁴⁹

Auch wenn also die Verhinderungswirkung als Zielsetzung nicht ausgeschlossen ist, muss sie sich jedoch im Rahmen der städtebaulichen Zielsetzungen des BauGB halten. Das BVerwG führt dazu beispielsweise aus:

„Den Gemeinden und Städten ist es daher verwehrt, im Gewande des Städtebaurechts Denkmalschutz zu betreiben. Bauplanerische Festsetzungen, die nur vorgeschoben sind, in Wirklichkeit aber dazu dienen, Zwecke zu erreichen, die den Zielsetzungen des § 1 I BauGB fremd sind, sind rechtswidrig. Sie sind überdies nicht erforderlich i.S. von § 1 III BauGB, da sie ungeeignet sind, einen Beitrag zur städtebaulichen Entwicklung und Ordnung zu leisten.“⁵⁰

dd. Offenhalten von Planungsoptionen

Fraglich ist schließlich auch, ob Gemeinden verhindernde Festsetzungen auch einsetzen dürfen, um sich Planungsoptionen offenzuhalten. Das BVerwG weist in seiner Entscheidung vom 18.12.1990 darauf hin, dass für das bloße Offenhalten von Planungsmöglichkeiten, allenfalls die - zeitlich begrenzte - Veränderungssperre zur Verfügung stehe.⁵¹ Ziekow grenzt demgemäß die zulässige von der unzulässigen negativen Festsetzung danach ab, ob innerhalb des städtebaulichen Gesamtkonzepts der Gemeinde die zukünftige Funktion der Fläche gestaltet werden solle oder ob es primär um die Offenhaltung zukünftiger Planungsmöglichkeiten gehe.⁵² Diesbezüglich kann sich dann weiterhin die Frage ergeben, wie weit das städtebauliche Gesamtkonzept bereits entwickelt sein muss. Diese Frage lässt sich an dieser Stelle nicht

⁴⁷ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875 (876); BVerwG, NJW 1971, 1626; VGH Kassel, 3 N 2463/87, NVwZ 1993, 906.

⁴⁸ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 877. Siehe auch BVerwG – 4 BN 60/03 –, NVwZ 2004, 477, 479; BVerwG – 4 CN 4/00 –, NVwZ 2001, 1044, 1045; BVerwG – 4 B 129/98 –, NVwZ 1999, 878, 878.

⁴⁹ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875 (877).

⁵⁰ BVerwG – 4 CN 4/00 –, NVwZ 2001, 1043, 1044.

⁵¹ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 876.

⁵² Ziekow, VerwArch 2006, 124.

abschließend beantworten. In einer Entscheidung des OVG Lüneburg findet sich hierzu der Leitsatz:

„Gemeinden können nach § 9 I Nr. 10 BauGB Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind, auch dann festsetzen, wenn sie damit den Verlust einer sich konkret abzeichnenden städtebaulichen Gestaltungschance abwehren wollen, für die eine positive Festsetzung (u.a.) auf der Grundlage von § 9 I Nrn. 9, 11 oder 12 BauGB noch nicht getroffen werden kann. Eine solche Festsetzung ist indes erst dann i.S. des § 1 III BauGB erforderlich, wenn die Planung dieses Ziels vorbereitet wird und eine gewisse Verdichtung erreicht hat.“⁵³

Das Gericht führt aus, ein Bebauungsplan, mit dem die konkrete Entscheidung für einen völlig unbestimmten Zeitraum offen gehalten werde, sei mit dem Sinn der Bauleitplanung unvereinbar.⁵⁴ Andererseits könne ein Bebauungsplan im Einzelfall auch einer vorausschauenden Flächensicherung zur Deckung eines langfristigen Bedarfs dienen.⁵⁵

c. Gebot gerechter Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BauGB

aa. Allgemeines

Eine zentrale Anforderung an jede Bauleitplanung ist die Einhaltung des Abwägungsgebots des § 1 Abs. 7 BauGB. Danach sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die konkreten Anforderungen, die sich für die Gemeinde aufgrund des Abwägungsgebots ergeben, in mehreren Entscheidungen grundsätzlich geklärt.⁵⁶

Das Gebot gerechter Abwägung ist danach verletzt, wenn

- eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet (sog. Abwägungsausfall);
- in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss (sog. Abwägungsdefizit);
- die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt wird (sog. Abwägungsfehleinschätzung) oder
- der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (sog. Abwägungsdisproportionalität).⁵⁷

Die dogmatischen Details des Abwägungsgebots können an dieser Stelle nicht vertieft werden. Es ist festzustellen, dass im Zentrum die Anforderung steht, die von der Planung betroffenen Belange zu ermitteln, zu bewerten und in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu-

⁵³ OVG Lüneburg – 1 K 2405/00 –, NVwZ-RR 2002, 171.

⁵⁴ Zustimmend im Hinblick auf den Aspekt der Verhinderungsplanung *Ziekow*, VerwArch 2006, 134.

⁵⁵ OVG Lüneburg – 1 K 2405/00 –, NVwZ-RR 2002, 171, 172.

⁵⁶ BVerwGE 34, 301/308 ff.; BVerwGE 45, 309/312 ff.; BVerwGE 47, 144/146; 59, 87/98; vgl. *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 10. Auflage 2007, § 1 Rn 91.

⁵⁷ BVerwGE 34, 301 (309).

einander zu bringen. Der Gemeinde bleibt ein gewisser Entscheidungsspielraum. Sie verletzt das Abwägungsgebot nicht, wenn sie sich – im beschriebenen Rahmen – bei der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet. Das Vorziehen und Zurücksetzen bestimmter Belange innerhalb des vorgegebenen Rahmens ist die „elementare planerische EntschlieÙung“ der Gemeinde über die städtebauliche Entwicklung und Ordnung.⁵⁸

Der Begriff „Belange“ ist weit auszulegen und kann allgemein mit dem Begriff des „Interesses“ gleichgesetzt werden. Erfasst sind also nicht nur geschützte Rechtspositionen.⁵⁹ Zu den „öffentlichen Belangen“ zählen alle öffentlichen Interessen, die im Zusammenhang mit der Bodennutzung und damit der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung stehen. Sowohl aus den in § 1 Abs. 5 BauGB normierten allgemeinen Zielen der Bauleitplanung als auch aus den in §§ 1 Abs. 6, 1a BauGB genannten zu berücksichtigenden Gesichtspunkte ergeben sich wesentliche Anhaltspunkte für öffentliche Belange. Zu beachten ist jedoch, dass zum einen die Aufzählung in § 1 Abs. 6 BauGB nicht abschließend ist und zum anderen diverse der genannten Punkte auch öffentliche und private Interessen umfassen (z.B. allgemeine Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB).⁶⁰

Im Rahmen der Abwägung sind ausdrücklich auch die von der Planung betroffenen privaten Belange zu berücksichtigen. Hierzu zählen private Rechtspositionen, vor allem die Eigentumsrechte im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, daneben aber auch jedes mehr als geringfügige private Interesse, auch wenn es nicht zu einer Rechtsposition erstarkt ist.⁶¹ Umfasst sind also vor allem das Grundeigentum und Interessen, die aus seiner Nutzung resultieren.⁶² Zu berücksichtigen sind daneben aber beispielsweise auch grundstücksgleiche Rechte, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, dingliche Rechte wie etwa Grunddienstbarkeiten und obligatorische Rechte, die sich etwa aus Miete und Pacht ergeben.⁶³ Einbezogen wird etwa auch das Interesse eines Unternehmens an einer Erweiterung, Umstellung oder anderweitigen Änderung des Gewerbebetriebes.⁶⁴

Bei der Beurteilung des Abwägungsgefüges kommt es auf den konkreten Einzelfall an. In jedem Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Aufhebung bestehender Nutzungsrechte ein erhebliches Gewicht in der Abwägung entfaltet. Das BVerfG stellt hierzu fest:

„Zwar unterliegt die Gemeinde als Satzungsgeber ebenso wie der Gesetzgeber besonderen verfassungsrechtlichen Schranken, wenn im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebiets bestehende Rechte ganz oder teilweise abgeschafft werden. Insbesondere muß der Eingriff in die nach früherem Recht entstandenen Rechte durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Ver-

⁵⁸ BVerwGE 34, 301 (309); vgl. *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 1 Rn 94.

⁵⁹ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rn 101.

⁶⁰ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rn 101.

⁶¹ BVerwGE 110, 36, 39.

⁶² *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 195.

⁶³ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rn 101; BVerwG – 4 CN 1/98 –, NVwZ 2000, 807 (Mieter); BVerwG – 4 CN 3/99 –, NVwZ 2000, 806 (Pächter).

⁶⁴ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rn 101.

hältnismäßigkeit gerechtfertigt sein. Die Gründe des öffentlichen Interesses, die für einen solchen Eingriff sprechen, müssen so schwerwiegend sein, daß sie Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch die Bestandsgarantie des Art. 14 I 1 GG gesichert wird. Auch das Ausmaß des zulässigen Eingriffs hängt vom Gewicht des dahinterstehenden öffentlichen Interesses ab. Selbst wenn Art. 14 III GG nicht unmittelbar eingreift, ist das darin zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes bei der vorzunehmenden Abwägung zu beachten.

Auch beim Erlaß eines Bebauungsplans muß daher im Rahmen der planerischen Abwägung das private Interesse am Erhalt bestehender baulicher Nutzungsrechte mit dem öffentlichen Interesse an einer städtebaulichen Neuordnung des Planungsgebiets abgewogen werden. Dabei ist in die Abwägung einzustellen, daß sich der Entzug der baulichen Nutzungsmöglichkeiten für den Betr. wie eine Teilenteignung auswirken kann und daß der Bestandsschutz daher ein den von Art. 14 III GG erfaßten Fällen vergleichbares Gewicht zukommt.“⁶⁵

bb. Auswirkung des zugrundeliegenden Gebietstyps auf die Abwägung

Eingangs wurde festgestellt, dass Kohlekraftwerke in allen drei Gebietstypen – Geltungsbereich eines Bebauungsplans, nicht beplanter Innenbereich, Außenbereich – zulässig sein können. Will eine Gemeinde ein solches Vorhaben im Wege der Bauleitplanung verhindern, stellt sich die Frage, ob der Gebietstyp, für das Abwägungsgefüge eine Rolle spielt. Dies liegt insofern nahe, als die verschiedenen Zulässigkeitsnormen unterschiedliche Rechtspositionen vermitteln. Das BVerwG hat ausgeführt:

„In der Tat hat der Gesetzgeber in einer der Rechtslage im beplanten (§ 30 BBauG) und unbeplanten (§ 34 BBauG) Innenbereich vergleichbaren Weise entschieden, daß im Außenbereich bestimmte, nämlich die in § 35 Abs. 1 BBauG genannten Vorhaben allgemein zulässig sind. Mit § 35 Abs. 1 BBauG hat der Gesetzgeber jedoch keine Entscheidung über den konkreten Standort der von ihm im Außenbereich grundsätzlich für zulässig erklärten Vorhaben getroffen, sondern diese Vorhaben einschließlich ihres Standortes der Prüfung im konkreten bauaufsichtlichen Verfahren an dem Maßstab überlassen, ob öffentliche Belange entgegenstehen. Beim qualifizierten Bebauungsplan (§ 30 BBauG) dagegen ist die Standortfrage, nämlich was jeweils wo gebaut werden darf, verbindlich entschieden. Im Falle des § 34 BBauG ist die Standortfrage durch das Vorhandensein des Ortsteils und durch die vorhandene Bebauung als Maßstab für die konkrete Bebaubarkeit der Grundstücke entschieden. Für privilegierte Vorhaben hat der Gesetzgeber mit § 35 Abs. 1 BBauG eine vergleichbare Entscheidung, nämlich etwa dahin, daß der Außenbereich Baubereich für diese Vorhaben wäre und daß diese Vorhaben an jedem beliebigen Standort im Außenbereich errichtet werden könnten, nicht getroffen.“⁶⁶

In der Rechtsprechung findet sich die Aussage, dass sich Unterschiede zwischen den Gebiets-typen hier insofern ergeben, als das Gewicht der Eigentumsbelange im beplanten Innenbereich im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB sowie im nicht beplanten Innenbereich nach § 34

⁶⁵ BVerfG – 1 BvR 565/91 –, NVwZ 1999, 979, 980.

⁶⁶ BVerwG – 4 C 43/81 –, BVerwGE 68, 311, 314 f.

BauGB größer sein soll als im Außenbereich nach § 35 BauGB.⁶⁷ Man könnte davon sprechen, dass die Rechtsposition des Eigentümers in den Gebieten nach §§ 34 und 35 BauGB stärker verdichtet ist als in den Gebieten im Sinne des § 35 BauGB. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass es in jedem Fall ergänzend auch auf die Umstände des Einzelfalls ankommt.

3. Handlungsoptionen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)

Wird die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Kohlekraftwerks durch die Festsetzungen eines Bebauungsplans begründet, ist das zentrale Instrument zur Verhinderung des Baus eines Kohlekraftwerks die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans (a.). Eng damit verbunden sind weiterhin der Erlass einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB (b.) und die Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 BauGB (c.).

a. Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans

Soweit ein qualifizierter Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB besteht, steuert dieser die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben in seinem Geltungsbereich. Das Gleiche gilt für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 2 BauGB. Auch ein einfacher Bebauungsplan erfüllt diese Funktion, wird aber ergänzt durch die Anforderungen der §§ 34 und 35 BauGB. Soweit die Errichtung eines Kohlekraftwerks im beplanten Innenbereich angestrebt wird, liegt dem in den meisten Fällen wohl eine Festsetzung als Industriegebiet im Sinne des § 9 BauNVO zugrunde. Soweit das Kohlekraftwerk den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist, ergibt sich hieraus die planungsrechtliche Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 BauGB. Soll das Vorhaben unterbunden werden, muss die Gemeinde den Bebauungsplan ändern, ergänzen oder aufheben.

Im Folgenden sollen die Festsetzungsmöglichkeiten betrachtet werden, die ihr dabei zur Verfügung stehen. Grundsätzlich ist zu bemerken, dass das Spektrum möglicher Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB und der BauNVO sehr breit ist und die allermeisten Festsetzungen den Bau eines Kohlekraftwerks ausschließen würden. Im Folgenden soll aber davon ausgegangen werden, dass der Charakter des Gebiets nicht grundlegend geändert, sondern beibehalten werden soll und dass lediglich im Wege einer Modifizierung der Festsetzungen die Zulässigkeit von Kohlekraftwerken ausgeschlossen werden soll. Dementsprechend werden ausgewählte Festsetzungsmöglichkeiten, deren Einsatz aus der Sicht des Verfassers hier naheliegend erscheint, darauf untersucht, inwieweit sie zum Tragen kommen können. Es wird darauf hingewiesen, dass dies keine abschließende Darstellung ist und andere Festsetzungen ebenfalls denkbar sind.

⁶⁷ VGH München – 1 N 03.2347 –, NuR 2006, 658 (juris).

aa. § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB können in einem Bebauungsplan Gebiete festgesetzt werden, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bestimmte luftverunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. Die Norm ermächtigt damit prinzipiell zur Festsetzung eines Verbotes oder einer Beschränkung von Kohleverbrennung zur Energiegewinnung. Zwar kommt die Vorschrift in der Praxis bisher wohl vor allem hinsichtlich des Verbots des Einsatzes bestimmter Heizstoffe (insbesondere Kohle und Heizöl) zum Tragen. Der Einsatz von Kohle zur Energiegewinnung in Kraftwerken dürfte jedoch vom Begriff der „Verwendung“ umfasst sein.⁶⁸ Verwendung ist jede Bearbeitung, Verarbeitung und jeder Verbrauch eines Stoffes.⁶⁹ Die Bestimmung soll jedoch kein Verbot bestimmter Feuerungsanlagen (etwa eines Kohlekraftwerkes) oder ihrer Teile ermöglichen, wie sich aus ihrem eindeutigen Wortlaut ergibt.⁷⁰

Luftverunreinigungen sind gemäß § 3 Abs. 4 BImSchG alle Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe. An dieser Stelle wird unterstellt, dass durch die Verbrennung von Kohle in Kraftwerken Luftverunreinigungen freigesetzt werden.⁷¹ Die Luftverunreinigungen sind schädlich, sofern sie nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (§ 3 Abs. 1 BImSchG). Allerdings ist der Schutzbegriff des § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB nicht allein auf die Abwehr bereits eingetretener Gefahren, Nachteile oder Belästigungen beschränkt. Vielmehr nimmt das BVerwG in einer Entscheidung vom 16.12.1988 an, dass die Vorschrift die Gemeinden ermächtigt, im Rahmen der Bauleitplanung entsprechend dem Vorsorgeprinzip schon vorbeugenden Umweltschutz zu betreiben.⁷² Vorbeugender Umweltschutz durch räumliche Planung ist auch nicht nur in den Grenzen möglich, die durch das Immissionsschutzrecht vorgegeben werden. Um Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen abzuwehren oder immissionsschutzrechtliche Vorsorgewerte einzuhalten, bedarf es keiner Festsetzungen im Bebauungsplan, denn hierzu reichen die §§ 5, 6 17 und 22 ff BImSchG aus.⁷³ Die Gemeinde soll vielmehr befugt sein, solche Werte zu unterschreiten, wenn dies städtebaulich begründbar ist.⁷⁴ Das Bundesverwaltungsgericht führt hierzu grundsätzlich aus:

⁶⁸ So wird die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB a.F. auf Kraftwerke in einzelnen Entscheidungen offensichtlich für möglich gehalten. Vgl. OVG Münster – 11 A 29/94 –, ZfBR 1997, 160 (juris).

⁶⁹ *Gierke* in: Brügelmann, BauGB, § 9 Rn.417.

⁷⁰ OVG Münster – 7a D 179/98.NE – BauR 2001, 62 (63).

⁷¹ Vgl. *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Auflage 2002, Stand: April 2008, § 9 Rn 57; *Gierke* in: Brügelmann, BauGB, § 9 Rn.417.

⁷² BVerwG – 4 NB 1.88 –, NVwZ 1989, 664; OVG Lüneburg – 1 KN 468/01 –, NVwZ-RR 2003, 174, 175; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn.191; *Löhr* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn 82.

⁷³ *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Auflage 2002, Stand: April 2008, § 9 Rn 58.

⁷⁴ OVG Saarlouis – 2 N 2/95 –, BauR 1997, 264 (267); *Gierke* in: Brügelmann, Baugesetzbuch – Kommentar, Band 2, Stand: September 2007, § 9 Rn.420; *Koch* in: Festschrift für Hoppe, S. 549 (558).

„Allgemein gibt das Baugesetzbuch den Gemeinden für die Bauleitplanung als Ziel auch vor, dazu beizutragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern (§ 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB). Bei Verfolgung dieses Ziels ist die Gemeinde keineswegs darauf beschränkt, in Bebauungsplänen nur Festsetzungen zu treffen, die einem Betreiber einer emittierenden Anlage zugestehen, bis an die Grenze des nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz sonst allgemein Zulässigen zu gehen; vielmehr darf die Gemeinde auch vorbeugenden Immissionsschutz mit strengeren als den vom Bundes-Immissionsschutzgesetz gesetzten Maßstäben anstreben.“⁷⁵

In jedem Fall steht die Festsetzung unter dem Erfordernis des Vorliegens städtebaulicher Gründe.⁷⁶ Diese können insbesondere in Gebieten gegeben sein, die in besonderem Maße gegen Luftverunreinigungen geschützt werden sollen, wie etwa Kurgebiete, Gebiete mit Krankenhäusern, Naherholungsgebiete, Gebiete mit topographischen Besonderheiten (z.B. Hang- und Tallagen), vorbelastete Gebiete oder Gebiete eines Luftreinhalteplans nach § 47 Abs. 3 BImSchG.⁷⁷ Allerdings sind solche Ausnahmetatbestände nach in der Rechtsprechung und Literatur vertretener Ansicht nicht mehr zwingende Voraussetzung für eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB. Das OVG Lüneburg führt hierzu aus:

„Nachdem das BauROG 1998 von dem Erfordernis besonderer städtebaulicher Gründe Abschied genommen hat und jedwede städtebauliche Rechtfertigung i.S. des § 1 III BauGB ausreichen lässt, sind starke lufthygienische Vorbelastungen oder andere Ausnahmetatbestände (Kurgebiete, Nähe von Kliniken, topografische Besonderheiten) nicht mehr Voraussetzung für eine derartige Festsetzung. Die Gemeinde ist vielmehr berechtigt, im Rahmen der Bauleitplanung Umweltvorsorge zu betreiben und damit in ihrem Gemeindegebiet durch planerische Festsetzungen vermeidbare Luftbelastungen zu minimieren, wenn nur hinreichender städtebaulicher Anlass hierfür besteht.“⁷⁸

Allerdings ist diese Lesart des Gesetzes nicht völlig frei von Zweifeln. Während das Gesetz in seiner bis 1997 geltenden Fassung vorsah, dass die Verwendungsverbote oder Verwendungsbeschränkungen „aus besonderen städtebaulichen Gründen oder zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen“ festgesetzt werden durften, liest sich die Regelung nunmehr in der Weise, dass „aus städtebaulichen Gründen festgesetzt werden (können): Gebiete, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen ...“. Während in der alten Fassung des Gesetzes das Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe und der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen alternative Voraussetzungen zu sein schienen, scheint der Gesetzeswortlaut nunmehr dafür zu sprechen, dass es sich um kumulative Anforderungen handeln

⁷⁵ BVerwG – 7 C 6/88 –, BVerwGE 84, 236, 240 unter Hinweis auf BVerwG – 4 C 52.87 –, NVwZ 1990, 257; vgl. auch BVerwG – 4 CN 5/01 –, NVwZ 2002, 1114 (1117).

⁷⁶ OVG Münster – D 188/97.NE –, NVwZ-RR 1999, 110 (111); OVG Lüneburg – 1 KN 468/01 –, NVwZ-RR 2003, 174 (175); *Löhr* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn 81; *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 9 Rn 59.

⁷⁷ *Löhr* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn 81; Gierke in Brügelmann, Baugesetzbuch – Kommentar, Band 2, Stand: September 2007, § 9 Rn. 419; *Gaentzsch* in Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Auflage 2002, Stand: April 2008, § 9 Rn 59; zu den für die örtliche Luftbelastung relevanten Kriterien vgl. *Fickert/Fieseler*, Der Umweltschutz im Städtebau, Abschn. C Rn. 126.

⁷⁸ OVG Lüneburg – 1 KN 468/01 –, NVwZ-RR 2003, 174 (175). Vgl. auch *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 9 Rn. 59; des Weiteren auch Gierke in Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 419.

soll.⁷⁹ Insofern besteht in diesem Punkt eine Rechtsunsicherheit. Bezüglich der genauen Interpretation bleibt eine höchstrichterliche Klärung abzuwarten.

Jedenfalls kann nach bisher überwiegender Ansicht eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB nicht *allein* mit dem allgemeinen Klimaschutz begründet werden.⁸⁰ Dieses wurde 2006 noch einmal durch die bereits weiter oben zitierte Bemerkung des Bundesverwaltungsgerichts bestärkt:

„Verwendungsverbote gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB können nur aus städtebaulichen Gründen in einem Bebauungsplan im Hinblick auf begrenzte örtliche Gegebenheiten festgesetzt werden. Der Anschluss- und Benutzungszwang dient dagegen dem vorsorgenden Klimaschutz; ihm kommt eine globale Dimension zu.“⁸¹

Im Hinblick auf die Novellierung des BauGB 2004 (insbes. § 1 Abs. 5 BauGB) und die damit einhergehende Stärkung von Klimaschutzbelangen in der Bauleitplanung wird allerdings auch vertreten, dass das Ziel einer Gemeinde, Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB zu nutzen, um einen Beitrag zur allgemeinen Verbesserung der Luftqualität und des Klimaschutzes zu leisten, ein städtebaulicher Grund im Sinne des Eingangssatzes von § 9 Abs. 1 BauGB sei.⁸² Hier gilt aber ebenso wie bereits bei den allgemeinen Erörterungen zur Frage, inwieweit Klimaschutz als städtebaulicher Grund zum Tragen kommen kann (s.o. I. 2. a.), dass von einer unsicheren Rechtslage auszugehen ist, die erst durch eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung zu beseitigen ist. Allerdings sei auf die zitierte Entscheidung des BVerwG⁸³ verwiesen, die jedenfalls starke Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Gericht auch in Zukunft die Bezugnahme auf „begrenzte örtliche Gegebenheiten“ verlangen wird. Angesichts dieser Unsicherheit ist auch zu konstatieren, dass die sich für eine stärkere Berücksichtigung des Klimaschutzes aussprechenden Ausführungen in der Literatur zum Teil vage bleiben und auf die Klärungsbedürftigkeit durch die Rechtsprechung verweisen.⁸⁴

Es soll im Übrigen auch nicht darauf ankommen, ob die schädlichen Umwelteinwirkungen in dem Gebiet mit der Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB selbst vermieden oder verringert werden sollen oder ob der hauptsächliche Nutzen dieser Festsetzung in einem anderen Gebiet eintreten soll.⁸⁵ Dementsprechend sollen sich die städtebaulichen Gründe aus den Verhältnissen innerhalb des Gebiets des Bebauungsplans, aber auch aus den Verhältnissen in benachbarten Gebieten und schließlich auch in benachbarten Gemeinden ergeben können.⁸⁶ Dies ist im Hinblick auf Immissionen von Kohlekraftwerken insbesondere deshalb erheblich, da diese selten vollständig auf das Gemeindegebiet beschränkt sein werden.

⁷⁹ Vgl. auch die Begründung BR-Drs. 635/96, S. 49.

⁸⁰ OVG Münster – 7a D 179/98.NE – BauR 2001, 62 (63); *Gierke* in: Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 420; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 187.

⁸¹ BVerwG – 8 C 13/05 –, BVerwGE 125, 68 (Rn. 30).

⁸² *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Auflage 2002, Stand: April 2008, § 9 Rn 60a.

⁸³ BVerwG – 8 C 13/05 –, BVerwGE 125, 68, 76.

⁸⁴ *Löhr* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn 81a ; *Gaentzsch* in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Auflage 2002, Stand: April 2008, § 9 Rn 59 und 60a.

⁸⁵ *Löhr* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn 81 a.

⁸⁶ Bad.-Württ. VGH – 8 S 568.87 – RdE 1988, 126; *Söfker* in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch – Kommentar, Band 1, Stand: Januar 2005, § 9 Rn. 191 und 195; Spannowsky/Baumann in Spannowsky/Uechtritz Beck'scher Onlinekommentar – Öffentliches Baurecht, Stand: Januar 2008, § 9 Rn. 94.

Die Größe der Festsetzungsgebiete muss insgesamt in jedem Fall einzelne Grundstücke überschreiten.⁸⁷ Hierfür spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift. Aber auch der Zweck der Festsetzung lässt sich nur erreichen, wenn die Verwendungsverbote oder Verwendungsbeschränkungen für luftverunreinigende Stoffe auf Gebiete bezogen werden und nicht auf einzelne Flächen beschränkt bleiben.⁸⁸ Die Festsetzung kann sich aber auf einzelne Baugebiete oder auf Teile von ihnen beschränken, etwa weil das Verbot oder die Beschränkung in einzelnen Teilen des Plangebiets – etwa wegen der topographischen Verhältnisse – nicht erforderlich ist oder eine Abwägung der öffentlichen oder privaten Belange unter Berücksichtigung der vorhandenen Bebauung eine Herausnahme als geboten erscheinen lässt. Hier kann sogar die Herausnahme eines einzelnen Grundstücks aus der Festsetzung gerechtfertigt sein, etwa um einen auf Kohle- oder Heizölfeuerung angewiesenen Betrieb nicht in seiner Entwicklung zu behindern.⁸⁹

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit, die Verwendung bestimmter Heizstoffe zu untersagen, auch nach einigen Landesbauordnungen besteht. Diese landesrechtlichen Regelungen werden durch die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB nicht berührt, da die Norm den Gemeinden eine bundeseinheitliche Rechtsgrundlage zur Verfügung stellen will, nach der städtebaulich veranlasseter Umweltschutz betrieben werden kann.⁹⁰

bb. § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB

Inwieweit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB im vorliegenden Zusammenhang zum planerischen Ausschluss von Kohlekraftwerken genutzt werden können, ist nicht abschließend zu klären. In Betracht kämen insofern wohl nur Festsetzungen gemäß der letzten Alternative. Danach können „bauliche und sonstige technische Vorkehrungen“ zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen oder zur Vermeidung oder Verminderung derselben festgesetzt werden. In der Literatur wird angeführt, dass sich die Vorkehrungen „auf die zulässige (städtebaulich relevante) Bodennutzung richten müssen“. Hieraus folge, „dass es sich um Vorkehrungen handeln muss an den nach dem Bebauungsplan zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen“.⁹¹ Es ist an dieser Stelle nicht abschließend zu klären, inwieweit Vorkehrungen an Anlagen dazu führen können, dass ein Anlagentyp, hier also Kohlekraftwerke, vollständig ausgeschlossen wird.

Geklärt ist jedoch die früher diskutierte Frage, ob auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB Emissions- oder Immissionswerte festgesetzt werden können. Dies ist inzwischen bereits begrifflich durch die Einschränkung auf „bauliche und technische“ Vorkehrungen aus-

⁸⁷ Gierke in Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 422; Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch – Kommentar, Band 1, Stand: Januar 2005, § 9 Rn. 194.

⁸⁸ BVerwG – 4 NB 1.88 –, NVwZ 1989, 664, 665 f.

⁸⁹ BVerwG – 4 NB 1.88 –, NVwZ 1989, 664, 665 f.; Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 194

⁹⁰ Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 83.

⁹¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 209.

geschlossen.⁹² Entsprechende Möglichkeiten ergeben sich aber gegebenenfalls nach § 1 Abs. 4 BauNVO.

cc. Feinststeuerung nach der BauNVO

Gemeinden können neben den Festsetzungen nach § 9 BauGB auch eine Reihe von Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO treffen (sogenannte planerische Feinststeuerung). § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO ermöglicht – außer für Sondergebiete, für diese gilt § 1 Abs. 3 S. 3 BauNVO – die Ergänzung oder Abwandlung von den in §§ 2 – 14 BauNVO vorgesehenen Nutzungsmöglichkeiten durch Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO.

Bei allen differenzierenden Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO ist zu beachten, dass die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben muss. Dies ist für § 1 Abs. 4 BauNVO zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, wird jedoch von der wohl h.M. auch für diese Vorschrift angenommen.⁹³ Weiterhin müssen die Gemeinden auf das Vorliegen städtebaulicher Gründe sowie einer positiven städtebaulichen Zielsetzung – Letzteres zur Vermeidung einer unzulässigen Negativplanung – achten.⁹⁴ Gem. § 1 Abs. 8 BauNVO können sich Festsetzungen nach den Absätzen 4 bis 7 auch auf Teile des Baugebiets beschränken. Im Folgenden sollen die Festsetzungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 4, 5 und 9 BauNVO näher betrachtet werden, die für die hier interessierenden Fälle besonders relevant werden könnten.

(1.) Gliederung des Baugebiets nach § 1 Abs. 4 BauNVO

§ 1 Abs. 4 BauNVO ermöglicht es, für die in den §§ 4 bis 9 BauNVO bezeichneten Baugebiete im Bebauungsplan für das jeweilige Baugebiet Festsetzungen zu treffen, die das Baugebiet „nach der Art der zulässigen Nutzung“ (§ 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauNVO) oder „nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften“ (§ 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauNVO) gliedern. Innerhalb eines Baugebiets kann auch sowohl nach Nr. 1 als auch nach Nr. 2 gegliedert werden.⁹⁵

Grundsätzlich wird durch die Festsetzung von Baugebieten in typisierender Weise die Zulässigkeit der Nutzungen für das gesamte Baugebiet bestimmt. Konkrete Standorte können nicht festgelegt werden. Die Vorschrift des § 1 Abs. 4 BauNVO eröffnet der Gemeinde die Möglichkeit in Abweichung von diesem Grundsatz nach bestimmten Kriterien bestimmte Nutzungen in einem Baugebiet räumlich zu ordnen (sogenannte horizontale Gliederung).⁹⁶ Die Festsetzung erfolgt typisierend von Einzelunternehmen abstrahiert, sie ist auf allgemeine

⁹² BVerwG – 4 N 6/88 –, NVwZ 1991, 881, 882; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 9 Rn. 206; *Löhr* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 90; *Schrödter* in: Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 146.

⁹³ BVerwG – 4 NB 32/89 –, NVwZ-RR 1990, 171; BVerwG – 4 NB 16/96 – (juris); *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 48 *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 1 Rn. 83.

⁹⁴ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 51.

⁹⁵ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 55.

⁹⁶ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 44.

Betriebs- und Anlagearten sowie Bedürfnisse und Eigenschaften zu beziehen.⁹⁷ Das BVerwG führt allgemein zu den Festsetzungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 4 – 9 BauNVO aus:

„Entsprechend dem abstrakten Normcharakter des Bebauungsplans und seiner Funktion als Instrument der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung können mit den Festsetzungen des § 1 IV-IX BauNVO nur objektiv bestimmbare Typen von Anlagen erfaßt werden. Für die Umschreibung des Anlagetyps kann die Gemeinde zwar auf besondere in ihrem Bereich vorherrschende Verhältnisse abstellen; eine Planung konkreter einzelner Vorhaben ist jedoch auch mit den Differenzierungsmöglichkeiten des § 1 IV-IX BauNVO nicht gestattet.“⁹⁸

Die Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO bedingt, dass jeweils in Teilbereichen bestimmte Nutzungen, Betriebe oder Anlagen nicht mehr zulässig sind, die ansonsten nach der Baugebietsnorm zulässig wären.⁹⁹ Der Ausschluss darf sich nicht auf das gesamte Baugebiet erstrecken. Das heißt es darf nicht zu dem Ergebnis kommen, dass bestimmte Anlagen, die nach der Baugebietsvorschrift zulässig sind, im gesamten Baugebiet ausgeschlossen werden. Ist ein solcher Ausschluss beabsichtigt, ist ggf. auf die Möglichkeiten in § 1 Abs. 5, 6 und 9 BauNVO zurückzugreifen.¹⁰⁰ Für die Anwendung des § 1 Abs. 5 BauNVO wird diese Möglichkeit durch § 1 Abs. 4 S. 3 BauNVO ausdrücklich eröffnet. Nach der wohl überwiegenden Ansicht in der Literatur kann die räumliche Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO auch mit anderen Festsetzungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 5 – 9 BauNVO kombiniert werden, sofern die dortigen Voraussetzungen erfüllt sind.¹⁰¹

§ 1 Abs. 4 S. 3 BauNVO ermöglicht auch gebietsübergreifende Festsetzungen in Gewerbe- und Industriegebieten, das heißt räumliche Gliederungen können auch für mehrere dieser Gebiete innerhalb einer Gemeinde im Verhältnis zueinander getroffen werden.¹⁰² In der Literatur wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass nach dem Grundsatz der Wahrung des Gebietscharakters auch bei der baugebietsübergreifenden Gliederung von Industrie- und Gewerbegebieten gewährleistet sein muss, dass im Ergebnis alle industriellen bzw. gewerblichen Nutzungen, so wie sie in § 9 BauNVO und § 8 BauNVO vorgesehen sind, mindestens in einem Gebiet innerhalb der Gemeinde allgemein zulässig sind.¹⁰³

§ 1 Abs. 4 Nr. 1 BauNVO erlaubt die Gliederung nach „der Art der zulässigen Nutzung“. Dies bezieht sich auf die in den Baugebietsvorschriften verwandten Nutzungsbegriffe. Es kommt dabei auf die einzelnen in den Absätzen 2 und 3 der Baugebietsvorschriften genannten Begriffe an. Es können also einzelne der unter einer Nummer zusammengefassten Nutzungsarten

⁹⁷ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 45; Fickert/Fieseler, § 1 Rn. 78.

⁹⁸ BVerwG – 4 NB 32/92 –, NVwZ 1994, 292, 292.

⁹⁹ Fickert/Fieseler, § 1 Rn. 83.

¹⁰⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 49; Fickert/Fieseler, § 1 Rn. 83.

¹⁰¹ Fickert/Fieseler, BauNVO, § 1 Rn. 83; Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 49.

¹⁰² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 47.

¹⁰³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 63. Vgl. BVerwG – 4 N 6/88 –, NVwZ 1991, 881, 882.

zum Anknüpfungspunkt gemacht werden.¹⁰⁴ Das bedeutet im Ergebnis, dass in einem Industriegebiet nach den Nutzungsarten Gewerbebetriebe aller Art, Lagerhäuser, Lagerplätze, öffentliche Betriebe und Tankstellen gegliedert werden kann. Dies soll, soweit die Voraussetzungen vorliegen, nach allerdings umstrittener Ansicht auch auf die ausnahmsweise zulässigen Nutzungsarten erstreckt werden können.¹⁰⁵

§ 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO erlaubt die Gliederung „nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften“. *Betrieb* im bauplanungsrechtlichen Sinne ist „die organisatorische Zusammenfassung von Betriebsanlagen und Betriebsmitteln zu einem bestimmten Betriebszweck“.¹⁰⁶ Der Begriff der *Anlage* ist im bauplanungsrechtlichen Sinne zu verstehen und umfasst bauliche und sonstige Anlagen.¹⁰⁷

Bei den *besonderen Bedürfnissen* der Betriebe und Anlagen muss es sich um typische Bedürfnisse handeln. Nicht in Betracht kommen demnach wohl Bedürfnisse konkreter Betriebe oder Anlagen.¹⁰⁸ Als Beispiel für ein besonderes Bedürfnis werden besondere Anforderungen an den Betriebsstandort genannt.¹⁰⁹

Der Begriff der *besonderen Eigenschaften* knüpft an den Umweltauswirkungen der Betriebe und Anlagen an, also etwa an ein bestimmtes Emissionsverhalten.¹¹⁰ Dies ermöglicht eine städtebaulich veranlasste Gliederung unter dem Gesichtspunkt des Immissionsschutzes.¹¹¹ Die am Emissionsverhalten orientierte Gliederung ermöglicht, einzelne Emissionsarten auszuschließen oder einzuschränken.¹¹² *Fickert/Fieseler* nennen als Beispiel eine Festsetzung, wonach „nur Betriebe und Anlagen zulässig sind, die kein SO₂ emittieren“.¹¹³ Zu beachten ist aber, dass auf diese Weise ein Industriegebiet nicht durch den Ausschluss erheblich belästigender Gewerbebetriebe praktisch in einem großen Bereich zu einem Gewerbegebiet werden darf.¹¹⁴ Die verbleibenden Emissionen müssen also immer noch ein Gebiet dieses Störgrads rechtfertigen.¹¹⁵

¹⁰⁴ So BVerwG – 4 N 4/86 –, BVerwGE 77, 308, 313 f. für § 1 Abs. 5 BauNVO; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 53.

¹⁰⁵ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 54; *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 86.

¹⁰⁶ BVerwG – 4 B 230 u. 231/87 –, DÖV 1988, 382; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 56

¹⁰⁷ BVerwG – 4 C 17/95 –, BVerwGE 102, 351, 353; *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 81; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 57.

¹⁰⁸ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 58; Roeser in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 1 Rn. 56.

¹⁰⁹ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 58.

¹¹⁰ *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 93.

¹¹¹ *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 92; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 61.

¹¹² BVerwG – 4 N 6/88 –, NVwZ 1991, 881, 882. *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 94; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 62.

¹¹³ *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 94, dort auch zu den Einzelheiten der Ausgestaltung solcher Festsetzungen.

¹¹⁴ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 61.

¹¹⁵ *Fickert/Fieseler*, § 1 Rn. 94.

In der Praxis haben Gemeinden von der Gliederungsmöglichkeit nach § 1 Abs. 4 BauNVO vor allem Gebrauch gemacht, um Konflikte zwischen emittierenden Anlagen und schutzbedürftigen Nutzungen durch räumliche Zuordnung zu vermeiden oder zu mildern. Solche differenzierenden Festsetzungen sollen auch nicht erst dann getroffen werden dürfen, wenn sie zur Bewältigung von städtebaulichen Konflikten zwingend erforderlich sind. Die Gemeinde soll eine solche Gliederung auch vorsorgend zur Vermeidung von Konflikten vornehmen können.¹¹⁶ Die Gliederung muss jedoch, wie bereits oben angesprochen, aus städtebaulichen Gründen und mit einer positiven städtebaulichen Zielsetzung erfolgen.

(2.) Ausschluss bestimmter Arten von Nutzungen nach § 1 Abs. 5 BauNVO

Nach § 1 Abs. 5 BauNVO kann die Gemeinde im Bebauungsplan festsetzen, dass bestimmte Arten von Nutzungen, die nach den §§ 2, 4 – 9, 13 BauNVO allgemein zulässig sind, nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können. Die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets muss auch hier gewahrt bleiben. Die differenzierende Festsetzung nach § 1 Abs. 5 BauNVO kann mit anderen differenzierenden Festsetzungen kombiniert werden.¹¹⁷ Eine noch detailliertere Feinsteuerung kommt nach § 1 Abs. 9 BauNVO in Betracht.¹¹⁸ Gemäß § 1 Abs. 8 BauNVO können die Ausschlüsse nach § 1 Abs. 5 BauNVO auch auf Teile des Baugebiets beschränkt werden.

Bei der Modifizierung der Zulässigkeit nach § 1 Abs. 5 BauNVO muss die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben. Das bedeutet, dass der allgemeine Gebietscharakter, wie er sich aus der Baugebietsnorm ergibt, nicht beeinträchtigt werden darf.¹¹⁹ Die hier vor allem interessierenden Industriegebiete dienen ihrer Zweckbestimmung nach „ausschließlich der Unterbringung von Gewerbegebieten, und zwar vorwiegend solcher Betriebe, die in anderen Baugebieten unzulässig sind“. Für den Ausschluss nach § 1 Abs. 5 BauNVO sind wiederum die in den Baugebietsvorschriften verwandten Nutzungsbegriffe zugrunde zu legen. Ein solcher Nutzungsbegriff ist etwa der der „Gewerbebetriebe aller Art“ in § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO. Eine weitere Differenzierung soll nur auf der Grundlage des § 1 Abs. 9 BauNVO möglich sein.¹²⁰ Ein Ausschluss von „Gewerbebetrieben aller Art“ würde jedoch wohl zu einer Verletzung des Gebietscharakters führen.¹²¹

Zu beachten ist darüber hinaus auch hier – wie allgemein –, dass die Festsetzung von städtebaulichen Gründen getragen werden muss und den Anforderungen des Abwägungsgebots genügt.¹²² Beispielsweise kann ein Gewerbegebiet dem produzierenden Gewerbe vorbehalten bleiben und es kann vor anderen Entwicklungen, z. B. vor der Ansiedlung von Einzelhandels-

¹¹⁶ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 50.

¹¹⁷ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 64a.

¹¹⁸ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 64f.

¹¹⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 67.

¹²⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 74.

¹²¹ Vgl. BVerwG – 4 NB 32/92 –, NVwZ 1994, 292, 293. Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 74.

¹²² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 64a, 75 f.

betrieben, durch Ausschluss nach § 1 Abs. 5 geschützt werden.¹²³ Nach einer Entscheidung des BVerwG soll sich der Ausschluss bestimmter Nutzungen nach § 1 Abs. 5 BauNVO nicht allein auf städtebauliche Gründe stützen müssen, diese müssen jedoch eine tragfähige Grundlage für die Festsetzung ergeben. Das BVerwG führt hierzu anschaulich aus:

„In der Rechtsprechung des Senats ist bereits geklärt, daß (auch) für Festsetzungen nach § 1 V BauNVO städtebauliche Gründe maßgebend sein müssen. Danach ist ein für sich allein nicht tragfähiges Begründungselement im Hinblick auf das Vorliegen städtebaulicher Gründe unerheblich, wenn der Ausschluß einzelner Nutzungen im übrigen durch städtebauliche Gründe gerechtfertigt ist. Das kann allerdings dann nicht gelten, wenn die städtebaulichen Gründe nur vorgeschoben sind, wenn also die Motive der Gemeinde, die für die Festsetzung nach § 1 V BauNVO maßgebend waren, überhaupt nicht städtebaulicher Natur sind.“¹²⁴

(3.) Unzulässigkeit bestimmter Arten von Anlagen nach § 1 Abs. 9 BauNVO

Wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen, kann gem. § 1 Abs. 9 BauNVO im Bebauungsplan bei Anwendung der Absätze 5 bis 8 festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können. § 1 Abs. 9 BauNVO ermöglicht also eine Differenzierung etwa über § 1 Abs. 5 BauNVO hinaus nach zulässigen Arten von Anlagen und damit eine noch detailliertere Steuerung.¹²⁵

Gegenstand der Festsetzungen sind „bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen und sonstigen Anlagen“ (§ 1 Abs. 9 BauNVO). Die Festsetzungen nach § 1 Abs. 9 BauNVO beziehen sich also nicht auf die in den Baugebietsvorschriften verwendeten Nutzungsbegriffe wie in Fällen des § 1 Abs. 4 – 6 BauNVO, sondern auf weiter zu konkretisierende Nutzungen, auf „Unterarten von Nutzungen“.¹²⁶

Die nach § 1 Abs. 9 BauNVO zulässigen Differenzierungen sollen sich stets auf bestimmte Anlagentypen, das heißt auf eine abstrakt bestimmte oder bestimmbare Anlagenart beziehen müssen.¹²⁷ Das BVerwG führt hierzu aus:

„Auch wenn besondere städtebauliche Gründe in diesem Sinne vorliegen, können sich solche differenzierenden Festsetzungen der Gemeinde nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 stets nur auf bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen beziehen. Der Bebauungsplan bzw. dessen Begründung muß erkennen lassen, daß mit den Festsetzungen ein bestimmter

¹²³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 75 mit Nachweis von Rechtsprechung.

¹²⁴ BVerwG – 4 B 80/91 –, NVwZ-RR 1992, 117.

¹²⁵ BVerwG – 4 C 77/84 –, BVerwGE 77, 317, 319 f.

¹²⁶ BVerwG – 4 C 77/84 –, BVerwGE 77, 317, 320. Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 100.

¹²⁷ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 102; Fickert/Fieseler, § 1 Rn. 127.

Typ von baulichen oder sonstigen Anlagen erfaßt wird. Eine Planung konkreter einzelner Projekte ist ihr aber auch durch § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 nicht gestattet.“¹²⁸

In der Praxis wird § 1 Abs. 9 BauNVO vor allem zum Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben genutzt.¹²⁹

Erforderlich ist das Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe. Das BVerwG führt hierzu aus:

„Das “Besondere” an den städtebaulichen Gründen nach § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 besteht nicht notwendig darin, daß die Gründe von größerem oder im Verhältnis zu Absatz 5 zusätzlichem Gewicht sein müssen. Vielmehr ist mit “besonderen” städtebaulichen Gründen in § 1 Abs. 9 BauNVO gemeint, daß es spezielle Gründe gerade für die gegenüber Absatz 5 noch feinere Ausdifferenzierung der zulässigen Nutzungen geben muß.“¹³⁰

Zu beachten ist, dass die Festsetzung von Anlagentypen nicht zu einer Planung konkreter einzelner Projekte führen darf.¹³¹ Schließlich ist wiederum das Abwägungsgebot zu beachten.

b. Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB)

Eng mit dem Instrument des Bebauungsplans ist die Veränderungssperre nach § 14 BauGB verknüpft. Da während des Aufstellungsverfahrens die alte planungsrechtliche Situation noch fortgilt, besteht die Gefahr, dass durch tatsächliche Veränderungen, die Erreichung der Ziele des Bebauungsplans vereitelt oder erschwert wird. Auch können Entschädigungsansprüche nach §§ 39 ff. BauGB begründet werden. Die Veränderungssperre erlaubt es der Gemeinde, während des Verfahrens der Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung (die Vorschriften über die Aufstellung von Bauleitplänen gelten gemäß § 1 Abs. 8 BauGB auch für deren Änderung, Ergänzung und Aufhebung) eines Bebauungsplans die Durchführung von Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB oder die Beseitigung baulicher Anlagen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) sowie die Vornahme erheblicher oder wesentlich wertsteigernder Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen, deren Veränderungen nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind, (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) zu verhindern.¹³² § 14 BauGB kommt auch zur Sicherung eines einfachen Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB in Betracht.¹³³ Im Bereich eines Vorhaben- und Erschließungsplans kommt § 14 BauGB gemäß § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB nicht zum Tragen.

Die Veränderungssperre setzt zunächst voraus, dass ein *Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans* gefasst ist. Dieser muss ortsüblich bekannt gemacht werden, da er anderen-

¹²⁸ BVerwG – 4 C 77/84 –, BVerwGE 77, 317, 321 f.

¹²⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 103 mit weiteren Beispielen insbesondere zu Spielhallen und Vergnügungstätten.

¹³⁰ BVerwGE 77, 317, 321.

¹³¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB 2007, § 1 BauNVO Rn. 103.

¹³² Vgl. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 1; Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 1.

¹³³ Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 7; Hornmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 14 Rn. 19; Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 2.

falls nicht wirksam ist und eine Veränderungssperre nicht hieran anknüpfen kann.¹³⁴ Der Aufstellungsbeschluss muss das Plangebiet eindeutig bestimmbar bezeichnen. Allerdings muss der so bezeichnete Planbereich mit dem späteren Plangebiet nicht identisch sein, da sich während des Planaufstellungsverfahrens die räumlichen Grenzen des Plangebiets noch ändern können.¹³⁵ Die Veränderungssperre kann auch auf einen Teilbereich des Plangebiets oder auf ein einzelnes Grundstück beschränkt werden,¹³⁶ darf aber nicht über das Plangebiet hinausgreifen.¹³⁷ Der Aufstellungsbeschluss selbst muss auch noch keine Aussagen zum Inhalt der beabsichtigten Planung machen.¹³⁸ Allerdings setzt die Veränderungssperre ein Mindestmaß an Bestimmtheit und Absehbarkeit des künftigen Planinhalts voraus (s.u.). Die Veränderungssperre kommt auch in Betracht, wenn ein Bebauungsplan lediglich aufgehoben, das Gebiet also etwa in den Außenbereich zurückversetzt werden soll.¹³⁹

Der zugrundeliegende Aufstellungsbeschluss muss zwar grundsätzlich noch keine Auskunft über den Inhalt der Planung geben. Eine Veränderungssperre ist jedoch nur zulässig, wenn der künftige Planinhalt in einem Mindestmaß konkretisiert und absehbar ist.¹⁴⁰ Nach in der Literatur vertretener Ansicht muss der konkretisierte Inhalt nicht offen gelegt werden. Die Satzung, mit der die Veränderungssperre erlassen wird, bedarf keiner Begründung.¹⁴¹ Die Gemeinde muss aber gegebenenfalls einen Nachweis führen können.¹⁴² Hinsichtlich der notwendigen Konkretisierung des Planungsinhalts kann auch der Gesichtspunkt einer unzulässigen Negativplanung eine Rolle spielen.¹⁴³ Das BVerwG führt aus:

„Eine Veränderungssperre darf erst erlassen werden, wenn die Planung, die sie sichern soll, ein Mindestmaß dessen erkennen lässt, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein soll. Wesentlich ist dabei, dass die Gemeinde bereits positive Vorstellungen über den Inhalt des Bebauungsplans entwickelt hat. Eine Negativplanung, die sich darin erschöpft, einzelne Vorhaben auszuschließen, reicht nicht aus. Denn wenn Vorstellungen über die angestrebte Art der baulichen Nutzung der betroffenen Grundflächen fehlen, ist der Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans noch offen.“¹⁴⁴

¹³⁴ BVerwG – 4 N 1/92 –, NVwZ 1993, 471, 471; BVerwG – 4 B 236/88 –, NVwZ 1989, 661, 662; *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 6; Hornmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 14 Rn. 13; *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 32, 36.

¹³⁵ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 6 mwN.

¹³⁶ BVerwG – 4 C 39/74 –, BVerwGE 51, 121, 129 f.; des Weiteren *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn.10.

¹³⁷ *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 33; Hornmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 14 Rn. 20.

¹³⁸ BVerwG – 4 C 39/74 –, BVerwGE 51, 121, 127; *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 6.

¹³⁹ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 8.

¹⁴⁰ BVerwG – 4 CN 13/03 –, NVwZ 2004, 984, 985.

¹⁴¹ *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 61.

¹⁴² *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 9; ausführlich auch *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 61 m.w.N.

¹⁴³ Siehe auch BVerwG – 4 C 13/01 –, BVerwGE 117, 50, 56: Der Wunsch der Gemeinde, ein bestimmtes Vorhaben zu verhindern, reicht für den Erlass einer Veränderungssperre nicht aus.

¹⁴⁴ BVerwG – 4 CN 13/03 –, NVwZ 2004, 984, 985.

Im konkreten Fall hat das BVerwG eine Zielsetzung, nach der „bestimmte Bereiche des Stadtgebiets zugunsten bestimmter Schutzgüter wie Landschaftsschutz, Fremdenverkehr und Anwohnerschutz von Windenergieanlagen freizuhalten und gegebenenfalls positiv geeignete Standorte für die Errichtung von Windkraftanlagen festzusetzen“ waren, für nicht ausreichend erachtet. Das Mindestmaß an Konkretisierung des Planinhalts sei damit nicht erreicht. Es habe an einer positiven Vorstellung über den Inhalt des künftigen Bebauungsplans gefehlt. Es sei

„erforderlich, aber auch ausreichend, dass die Gemeinde im Zeitpunkt des Erlasses einer Veränderungssperre zumindest Vorstellungen über die Art der baulichen Nutzung besitzt, sei es, dass sie einen bestimmten Baugebietstyp, sei es, dass sie nach den Vorschriften des § 9 I BauGB festsetzbare Nutzungen ins Auge gefasst hat.“¹⁴⁵

An der nötigen Konkretisierung des Planungskonzepts fehle es auch, „wenn nicht die Bereiche, in denen die unterschiedlichen Nutzungen verwirklicht werden sollen, zumindest grob bezeichnet sind“. Einer parzellenscharfen Festlegung der künftigen Nutzungsarten bedürfe es zwar nicht und die Frage stelle sich bei Bebauungsplänen üblicher Größenordnung im Regelfall auch nicht. Im konkreten Fall sollten jedoch in einem 560 ha großen Gebiet „Sondergebiete für die Windenergienutzung, Kompensationsflächen, Flächen für die Landwirtschaft und öffentliche Grünflächen“ ohne weitere örtliche Festlegung geplant werden.¹⁴⁶ Das OVG Münster hat den Ausschluss bestimmter Brennstoffe durch eine Festsetzung in einem Bebauungsplan – im konkreten Fall ging es um die Sicherung der Wärmeversorgung durch ein Kaltwasser-Nahwärmesystem zur Vermeidung von Luftimmissionen – als mit einer Veränderungssperre sicherbar angesehen.¹⁴⁷

Weiterhin muss die Veränderungssperre zur Sicherung der Planung erforderlich sein.¹⁴⁸ Nach Ansicht der Literatur soll hierfür eine abstrakte Gefährdung im Sinne einer nicht ganz entfernten Möglichkeit der Beeinträchtigung der Planungsabsichten ausreichen.¹⁴⁹ Zulässig sind aber auch Veränderungssperren, mit denen die Gemeinde erst auf ein konkretes Vorhaben reagiert.¹⁵⁰ Im Rahmen der Erforderlichkeit zur Sicherung der Planung kann sich auch die Frage stellen, ob auf die Veränderungssperre nicht verzichtet werden kann, weil auch eine befristete Zurückstellung nach § 15 Abs. 1 BauGB ausreicht. Hierzu wird jedoch bemerkt, dass die Möglichkeit einer Zurückstellung regelmäßig nicht zur Unzulässigkeit der Veränderungssperre führe.¹⁵¹ Es wird jedoch erwogen, ob nicht gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von einer Veränderungssperre abzusehen ist, wenn im Ausnahmefall die Sicherung der Planung bereits durch eine Zurückstellung erreicht werden kann.¹⁵²

Der mögliche Inhalt einer Veränderungssperre ergibt sich aus § 14 Abs. 1 BauGB.

¹⁴⁵ BVerwG – 4 CN 13/03 –, NVwZ 2004, 984, 985.

¹⁴⁶ BVerwG – 4 CN 13/03 –, NVwZ 2004, 984 (juris Rn. 19)

¹⁴⁷ OVG Münster – 11a B 184/94. NE –, NVwZ-RR 1995, 134, 134.

¹⁴⁸ *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 62.

¹⁴⁹ *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 64.

¹⁵⁰ BVerwG – 4 CN 16/03 –, BVerwGE 120, 138, 148. *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 65.

¹⁵¹ *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 16 ff., 66.

¹⁵² *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 20 f.

Gemäß § 16 Abs. 1 BauGB wird die Veränderungssperre als Satzung beschlossen. Hieran sind eine Reihe weitere vor allem auch kommunalrechtlicher Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geknüpft, auf die an dieser Stelle nicht eingegangen wird. Der Beschluss über die Aufstellung des Bebauungsplans und der Satzungsbeschluss über den Erlass der Veränderungssperre können in der gleichen Sitzung des Gemeinderats gefasst werden, wobei der Aufstellungsbeschluss dem Satzungsbeschluss zeitlich vorausgehen muss.¹⁵³ Es ist also nicht erforderlich, dass vor dem Beschluss über die Veränderungssperre der Aufstellungsbeschluss bereits bekannt gemacht ist. Die Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses muss dementsprechend erst bei der Bekanntmachung des Beschlusses der Veränderungssperre vorliegen.¹⁵⁴

Mit dem Erlass der Veränderungssperre sind die im Gesetz genannten Vorhaben und Veränderungen unzulässig. Ein entsprechender Genehmigungsantrag ist zu versagen.¹⁵⁵

Die Geltungsdauer einer Veränderungssperre ergibt sich aus § 17 BauGB.

§ 18 Abs. 1 BauGB gewährt einen Entschädigungsanspruch für entstandene Vermögensnachteile für eine Veränderungssperre, die „länger als vier Jahre über den Zeitpunkt ihres Beginns oder der ersten Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 Abs. 1 hinaus“ dauert. Dieser Anspruch gilt für eine rechtmäßig angeordnete Veränderungssperre. Es wird darauf hingewiesen, dass es auch denkbar ist, dass eine Veränderungssperre rechtswidrig ist. In diesen Fällen können unabhängig von den Voraussetzungen des § 18 BauGB weitere Ansprüche beispielsweise aus enteignungsähnlichem Eingriff entstehen.

c. Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 Abs. 1 BauGB)

§ 15 Abs. 1 BauGB eröffnet der Gemeinde die Möglichkeit durch einen Antrag an die Genehmigungsbehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall für einen Zeitraum bis zu zwölf Monaten auszusetzen, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Veränderungssperre nicht beschlossen wird, obwohl die Voraussetzungen gegeben sind (siehe dazu b.), oder dass sie noch nicht in Kraft getreten ist. Damit stellt die Zurückstellung nach § 15 BauGB ebenfalls ein Instrument zur Sicherung der Bauleitplanung dar. Sie kann vor allem bedeutsam sein, um die Zeit bis zum Wirksamwerden der Veränderungssperre nach § 14 BauGB zu überbrücken.¹⁵⁶

Anders als die Veränderungssperre, die als Satzung erlassen wird, ist die Zurückstellung ein Verwaltungsakt.¹⁵⁷ Während die Veränderungssperre die materiellrechtliche Unzulässigkeit

¹⁵³ BVerwG – 4 B 236/88 –, NVwZ 1989, 661, 661 f.; *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 37; *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 6; Hornmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 14 Rn. 25.

¹⁵⁴ BVerwG – 4 B 236/88 –, NVwZ 1989, 661, 662; *Stock* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 38.

¹⁵⁵ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 14 Rn. 16. Zur Wirkung auch im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren VGH Mannheim – 10 S 2687/88 –, NVwZ-RR 1990, 396, 397; Hornmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 14 Rn. 64.

¹⁵⁶ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 15 Rn. 1.

¹⁵⁷ *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 15 Rn. 9.

des Vorhabens bedingt, handelt es sich bei der Zurückstellung um eine formelle Baurechtsvorschrift, die zur Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens führt.¹⁵⁸

Die Zurückstellung setzt voraus, „dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde“. Ein Beurteilungsspielraum kommt der Gemeinde diesbezüglich nach in der Literatur vertretener Ansicht nicht zu.¹⁵⁹ In der Literatur wird jedoch darauf hingewiesen, dass diese Voraussetzung ein gewisses Prognoseelement enthalte und demgemäß „keine übertriebenen Anforderungen an den Nachweis des Sicherungserfordernisses“ gestellt werden dürften.¹⁶⁰ Das konkrete Vorhaben muss also die sich entwickelnde Planung gefährden können, was anhand bestimmter objektiver Tatsachen festzustellen ist.¹⁶¹ Das erfordert, dass die Planung zur Beurteilung dieser Frage hinreichend konkretisiert ist.¹⁶²

Die Zurückstellung setzt einen Antrag der Gemeinde voraus. Diesbezüglich sind die kommunalrechtlichen Bestimmungen zu beachten.¹⁶³ Liegen die Voraussetzungen für eine Zurückstellung vor, ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, dem Antrag stattzugeben.¹⁶⁴

Der Wortlaut des § 15 Abs. 1 BauGB stellt darauf ab, dass die Baugenehmigungsbehörde über den Antrag entscheidet. Nach in der Literatur vertretener Ansicht ist § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB aber entsprechend anwendbar, wenn in einem anderen Verfahren, etwa einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren entschieden wird. Der Umstand, dass eine andere als die in § 15 BauGB genannte Baugenehmigungsbehörde entscheidet, stehe dem nicht entgegen.¹⁶⁵

4. Handlungsoptionen im nicht beplanten Innenbereich

Wie gesehen knüpft die Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich von § 34 Abs. 1 und 2 BauGB vor allem an der Eigenart der vorhandenen Bebauung an. Soweit ein einfacher Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB besteht, sind zudem dessen Festsetzungen vorrangig zu beachten. Will die Gemeinde die Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich von § 34 BauGB beeinflussen, steht ihr im Wesentlichen das Mittel des Bebauungsplans zur Verfügung. Sie muss also einen Bebauungsplan aufstellen beziehungsweise einen bestehenden einfachen Bebauungsplan ändern oder ergänzen. Es gelten im Wesentlichen die gleichen Anforderungen, wie für die Änderung oder Ergänzung von qualifizierten Bebauungsplänen. Insofern kann hierauf verwiesen werden.

¹⁵⁸ *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 15 Rn. 1; *Rieger* in: *Schrödter*, BauGB, § 15 Rn. 1.

¹⁵⁹ *Lemmel* in: *Berliner Kommentar zum BauGB*, § 15 Rn. 6; *Bielenberg/Stock* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 15 Rn. 28; *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 15 Rn. 3.

¹⁶⁰ *Bielenberg/Stock* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 15 Rn. 29.

¹⁶¹ *Bielenberg/Stock* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 15 Rn. 4.

¹⁶² *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 15 Rn. 3.

¹⁶³ Vgl. *Bielenberg/Stock* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 15 Rn. 35.

¹⁶⁴ *Bielenberg/Stock* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 15 Rn. 39, 41; *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 15 Rn. 3a.

¹⁶⁵ *Bielenberg/Stock* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 15 Rn. 24; *Rieger* in: *Schrödter*, BauGB, § 15 Rn. 4; *Grauvogel* in: *Brügelmann*, BauGB, § 15 Rn. 26.

Besonderheiten ergeben sich vor allem daraus, dass zwar einerseits gegebenenfalls erstmals ein Bebauungsplan aufgestellt wird, dass aber andererseits ein Bestand überplant wird. Das setzt der Planung Grenzen. Inhaltlich ist vor allem zu beachten, dass die Interessen der Eigentümer an der Erhaltung ihrer ausgeübten Nutzungen und auch ihrer nicht ausgeübten Nutzungsrechte in der Abwägung zu berücksichtigen sind (s.o. I. 2. c.).¹⁶⁶

Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass zu überlegen ist, ob statt eines in vielen Fällen aufwendigeren qualifizierten Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB nicht die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB ausreicht, der insofern als ein geeignetes Instrument zur Planung im Bestand erscheint.¹⁶⁷ In diesem können einzelne Festsetzungen getroffen werden, die den Mindestanforderungen des § 30 Abs. 1 BauGB an einen qualifizierten Bebauungsplan nicht genügen. Soweit die Festsetzungen reichen, bestimmen sie gemäß § 30 Abs. 3 BauGB die Nutzbarkeit der Fläche, im Übrigen greifen – je nach zugrundeliegendem Gebietstyp – die §§ 34 und 35 BauGB ein. Bei einfachen Bebauungsplänen kommt den negativen Wirkungen von Festsetzungen besondere Bedeutung zu. Sie können darauf zielen, durch einzelne Festsetzungen an sich nach §§ 34 oder 35 BauGB zulässige Vorhaben auszuschließen. In diesen Fällen ist in jedem Fall den Anforderungen des Abwägungsgebots besondere Beachtung zu schenken.¹⁶⁸

Ohnehin ist erneut darauf hinzuweisen, dass bei der Beseitigung bestehender baulicher Nutzungsrechte die privaten Interessen an der Ausnutzung dieser Rechte in der Abwägung in jedem Fall angemessen zu berücksichtigen sind.

Die Aufstellung eines Bebauungsplans kann wie oben beschrieben (s. 3.) mit dem Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) oder der Zurückstellung eines Baugesuchs (§ 15 Abs. 1 BauGB) verbunden werden.

5. Handlungsoptionen im Außenbereich

a. Aufstellung eines Bebauungsplans, Veränderungssperre (§ 14 BauGB), Zurückstellung (§ 15 BauGB)

Auch im Außenbereich ist das primäre Instrument der Gemeinden, zur Unterbindung des Baus von Kohlekraftwerken steuernd einzugreifen, die Aufstellung eines Bebauungsplans. Insofern gelten die bereits zum beplanten Innenbereich und zum nicht beplanten Innenbereich gemachten Ausführungen entsprechend. Besonders ist darauf hinzuweisen, dass sich im Außenbereich – häufiger als bei den anderen Gebietstypen, wo sich diese Frage selbstverständlich grundsätzlich auch stellt – die Frage der Vereinbarkeit einer Planung mit dem Flächennutzungsplan stellen kann. Dies vor allem dann, wenn die Beplanung von Außenbereichsflächen nicht primär auf den Erhalt der bestehenden Nutzung, sondern auf eine bau-

¹⁶⁶ Vgl. hierzu etwa OVG Mecklenburg-Vorpommern – 3 K 4/04 – (juris Rn. 37 f.).

¹⁶⁷ Roeser in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 30 Rn 18; Rieger in: Schrödter, BauGB, § 30 Rn. 27; Kraft-Zörcher, LKV 2003, 456.

¹⁶⁸ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 30 Rn. 37.

liche Entwicklung des Gebiets zielt. Hier sind insbesondere die Anforderungen des § 8 Abs. 2 BauGB zu beachten.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der unterschiedlichen Ausgangssituation und der damit gegebenenfalls verbundenen abweichenden planerischen Zielsetzung bei der Aufstellung von Bebauungsplänen im vormaligen Außenbereich andere Festsetzungsmöglichkeiten eine praktische Rolle spielen können, als bei der Änderung eines bestehenden Bebauungsplans oder bei der Überplanung eines Gebiets im nicht beplanten Innenbereich. Dies gilt vor allem dann, wenn die Planung darauf abzielt, den Charakter des Gebiets zu erhalten. Hierzu bieten sich beispielsweise Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 18 BauGB („Flächen für die Landwirtschaft“ und „Wald“), nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB („Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind, und ihre Nutzung“) oder § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB („Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft“) an.

Wie im Innenbereich auch kann die Aufstellung eines Bebauungsplans mit einer Veränderungsperre nach § 14 BauGB und der Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 1 BauGB verbunden werden.

b. Änderung des Flächennutzungsplans

Gemäß § 35 Abs. 1 BauGB sind auch die dort genannten privilegierten Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die aus der Privilegierung resultierende Bevorzugung dieser Vorhaben führt dazu, dass – anders als bei sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB – nicht bereits die Beeinträchtigung öffentlicher Belange zur Unzulässigkeit führt. Um festzustellen, ob ein öffentlicher Belang dem Vorhaben entgegensteht, muss eine – nicht mit der planerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu verwechselnde – Abwägung zwischen dem betroffenen öffentlichen Belang und dem privilegierten Vorhaben erfolgen.¹⁶⁹ Das BVerwG führt aus:

„Ob sich die öffentlichen Belange im Einzelfall durchsetzen, ist eine Frage ihres jeweiligen Gewichts und der die gesetzlichen Vorgaben und Wertungen konkretisierenden Abwägung mit dem Vorhaben, zu dem es konkret in Beziehung zu setzen ist. Innerhalb dieser Beziehung ist dem gesteigerten Durchsetzungsvermögen privilegierter Außenbereichsvorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB) gebührend Rechnung zu tragen.“¹⁷⁰

Der Umstand der Privilegierung verleiht dem privilegierten Vorhaben also zusätzliches Gewicht.¹⁷¹ Öffentliche Belange in diesem Sinne sind vor allem – der Katalog ist nur beispielhaft – die in § 35 Abs. 3 BauGB genannten.¹⁷²

Im hier interessierenden Zusammenhang kann dem in § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB genannten öffentlichen Belang besondere Bedeutung zukommen. Danach zählen die durch Darstellungen

¹⁶⁹ BVerwG – 4 C 13/04 –, BVerwGE 124, 132, 142 f.

¹⁷⁰ BVerwG – 4 C 13/04 –, BVerwGE 124, 132, 143.

¹⁷¹ So bspw. auch *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 35 Rn. 45.

¹⁷² *Söffker* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 35 Rn. 75.

des Flächennutzungsplans konkretisierten planerischen Vorstellungen der Gemeinde zu den öffentlichen Belangen.¹⁷³ Dementsprechend ist es denkbar, dass eine Gemeinde zur Verhinderung des Baus eines Kohlekraftwerks auch auf die Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Flächennutzungsplans als Instrument zurückgreift.

Soweit die Darstellungen eines Flächennutzungsplans jedoch einem privilegierten Vorhaben als öffentlicher Belang entgegengehalten werden sollen, ist die bereits erwähnte besondere gesetzliche Wertung, die in der Privilegierung zum Ausdruck kommt, zu beachten. Dementsprechend können nach der Rechtsprechung des BVerwG

„nur konkrete standortbezogene Aussagen in einem Flächennutzungsplan der Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich als öffentliche Belange entgegenstehen“.¹⁷⁴

„Darstellungen des Flächennutzungsplans für den Außenbereich müssen mithin, um öffentliche Belange qualifizieren zu können, eine im Wege der Bebauungsplanung nicht weiter konkretisierungsbedürftige Standortentscheidung enthalten.“¹⁷⁵

Dementsprechend sieht das BVerwG etwa in der Darstellung von Flächen für die Land- und Forstwirtschaft im Allgemeinen keine qualifizierten Standortzuweisungen. Sie wiesen dem Außenbereich nur die ihm ohnehin nach dem Willen des Gesetzes in erster Linie zukommende Funktion zu.¹⁷⁶ Eine konkrete Standortbezogenheit im beschriebenen Sinne, sei bei einer Darstellung „Fläche für die Landwirtschaft“ in der Regel nur für Außenbereichsflächen in Betracht zu ziehen, für die besondere Verhältnisse gerade in Bezug auf die Landwirtschaft vorlägen.¹⁷⁷ Beabsichtige die Gemeinde, sich durch die Darstellung als Fläche für die Landwirtschaft die weitere Entwicklung vorzubehalten, komme dem gegenüber einem privilegiertem Vorhaben keine Bedeutung zu.¹⁷⁸ Standortbezogene Darstellungen, mit denen der Standort für andere Nutzungen „verplant“ sind und die demgemäß auch einem privilegierten Vorhaben als öffentliche Belange entgegenstehen können, sollen nach *Söfker* etwa „Flächen für bestimmte Anlagen und Baugebiete, Flächen für Ver- und Entsorgungsanlagen, für Verkehr, für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft, für Erholungs-, Kur- und Freizeitzwecke“ sein.¹⁷⁹

Zu beachten ist, dass der Flächennutzungsplan gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 BauGB „die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen“ darstellt. Zur Beschränkung auf die Grundzüge hat das BVerwG ausgeführt.:

¹⁷³ Vgl. *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 50.

¹⁷⁴ BVerwG – 4 C 13/04 –, BVerwGE 124, 132, 146 (s.a. 141 f.). Dem zustimmend *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 65; des Weiteren *Krautzberger* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 50.

¹⁷⁵ BVerwG – 4 C 13/04 –, BVerwGE 124, 132, 142.

¹⁷⁶ BVerwG – 4 C 13/04 –, BVerwGE 124, 132, 146, dort auch mit einem Beispiel für eine in diesem Sinne hinreichend konkrete standortbezogene Aussage.

¹⁷⁷ BVerwG – 4 C 57/84 –, BVerwGE 77, 300, 302; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 65.

¹⁷⁸ Vgl. BVerwG – 4 C 28/86 –, NVwZ 1991, 161, 162; *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 65.

¹⁷⁹ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35 Rn. 65.

„Die Darstellungen dürfen einerseits hinter den Grundzügen nicht zurückbleiben. Der Flächennutzungsplan muss ein gesamträumliches Entwicklungskonzept für das Gemeindegebiet darstellen. Der Flächennutzungsplan darf andererseits nicht (...) über eine Darstellung der Art der Bodennutzung in den Grundzügen hinausgehen; eine weitergehende Planungsbefugnis kommt der Gemeinde auf der Ebene des Flächennutzungsplans nicht zu.“¹⁸⁰

Das schließt allerdings nicht aus, dass der Flächennutzungsplan unter Umständen auch konkrete und detaillierte Darstellungen enthält. In der gleichen Entscheidung heißt es hierzu:

„Welche Darstellungen noch zu den Grundzügen der Art der Bodennutzung gehören, hängt mithin nicht von dem Grad ihrer Bestimmtheit, sondern davon ab, ob sie den Bezug zur jeweiligen städtebaulichen Konzeption „für das ganze Gemeindegebiet“ (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB) wahren. (...) Sind (...) detaillierte und konkrete Darstellungen erforderlich, um einen Nutzungskonflikt von grundlegender Bedeutung für ihre gesamträumliche Entwicklung planerisch zu bewältigen, kann der Flächennutzungsplan seiner Aufgabe nur gerecht werden, wenn auch derartige Darstellungen zulässig sind.“¹⁸¹

c. Weitere Instrumente

Die Aufstellung eines Bebauungsplans oder die Änderung und Ergänzung eines Flächennutzungsplans dürften wohl die relevantesten Instrumente zur Reaktion auf den geplanten Bau von Kohlekraftwerken darstellen. Daneben soll ergänzend auf mehrere Instrumente hingewiesen werden, deren Einsatz im Einzelfall nicht ausgeschlossen erscheint.

Zu nennen sind hier einmal die Satzungen nach § 35 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB. Die sogenannte Abrundungssatzung (Nr. 2) und Ergänzungssatzung (Nr. 3) sind geeignet, Flächen aus dem Außenbereich herauszulösen und dem Innenbereich zuzuordnen, sodass ein Kraftwerksbau nicht mehr nach dem Maßstab des § 35 BauGB zu beurteilen wäre. Sie dürften jedoch – wenn überhaupt – in den hier interessierenden Fallkonstellationen nur in seltenen Ausnahmefällen zum Tragen kommen können.

Weiterhin ist es denkbar, sogenannte Konzentrationszonen im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zu schaffen. Hierfür können sachliche Teilflächennutzungspläne nach § 5 Abs. 2b BauGB aufgestellt werden. An einen entsprechenden Aufstellungsbeschluss kann die Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 Abs. 3 BauGB anknüpfen. Gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB stehen einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6 BauGB öffentliche Belange in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Die Gemeinden hätten also durch die Schaffung solcher Konzentrationszonen auch die Möglichkeit, Kohlekraftwerke an bestimmten Stellen zu verhindern. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass eine reine Verhinderungsplanung ohne gleichzeitige Ausweisung geeigneter Standorte vom BVerwG als unzulässig betrachtet wird.¹⁸² Dementsprechend soll diese Option an dieser Stelle nicht vertieft werden, da davon ausgegangen wird, dass den Gemeinden in den hier

¹⁸⁰ BVerwG – 4 C 13/04 –, BVerwGE 124, 132, 137.

¹⁸¹ BVerwGE 124, 132, 139 f.

¹⁸² BVerwGE 117, 287 294 f.; *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB*, § 35 Rn.77.

interessierenden Fällen daran gelegen ist, den Bau von Kohlekraftwerken auf ihrem Gebiet vollständig zu unterbinden.

Schließlich soll darauf hingewiesen werden, dass gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 2 BauGB auch widersprechende Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, einen entgegenstehenden öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB bilden können. Soweit die Gemeinde Einfluss auf diese Planungen hat, wäre auch daran zu denken, die Zulässigkeit eines Kohlekraftwerks als privilegiertem Vorhaben durch die Änderung solcher Planungen zu beeinflussen.

II. Verhältnis des Verfahrens zur Aufstellung eines Bebauungsplans zum Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG

1. Allgemeines

Das Verhältnis zwischen dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und dem Verfahren zur Aufstellung eines Bauleitplans wird zunächst durch § 6 Abs. 1 BImSchG bestimmt. Danach ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu erteilen, wenn unter anderem „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“ nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Neben den Zulassungsvoraussetzungen, die gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG zu beachten sind, wird in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG auch auf andere Bereiche des öffentlichen Rechts verwiesen. Dies kann für die aktive Steuerung immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen von großer Bedeutung sein. Denn während § 6 Abs. 1 BImSchG einen Genehmigungsanspruch des Antragsstellers begründet („ist zu erteilen“), der Genehmigungsbehörde also kein Ermessen hinsichtlich der Erteilung der Genehmigung zusteht, verweist die Regelung in Nr. 2 auf Voraussetzungen, die der Verwaltung auch Ermessens- und Gestaltungsspielräumen einräumen und von ihr demgemäß beeinflusst werden können. Während also die eigentliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung ihrem Typus nach gemäß der wohl überwiegenden Ansicht eine sogenannte „gebundene Entscheidung“ darstellt,¹⁸³ hängt die Zulässigkeit genehmigungsbedürftiger Anlagen durchaus auch von vorgelagerten Verwaltungsentscheidungen ab, die eine aktive Steuerung ermöglichen.

Zu den anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, denen ein Vorhaben genügen muss, um genehmigungsfähig zu sein, gehören insbesondere auch die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsbestimmungen der §§ 29 ff. BauGB.¹⁸⁴ Das gleiche soll auch für die Regelungen über die Veränderungssperre gelten.¹⁸⁵ Wie bereits gesehen, können Kohlekraftwerke in allen drei Gebietstypen verwirklicht werden.

Für die Beurteilung des Verhältnisses des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zum Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans ist § 30 Abs. 1 BauGB als

¹⁸³ Das ist im Einzelnen umstritten. Vgl. Dietlein in: Landmann/Rohmer, § 6 Rn. 1; Wasielewski in: GK-BImSchG, § 6 Rn. 6 ff.

¹⁸⁴ BVerwG – 4 C 9/03 –, BVerwGE 121, 182, 189; des Weiteren Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 17; Dietlein in: Landmann/Rohmer, § 6 BImSchG Rn. 30.

¹⁸⁵ Dietlein in: Landmann/Rohmer, § 6 BImSchG Rn. 37; Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 17.

Ausgangspunkt zu wählen. Danach ist ein Vorhaben unter anderem nur dann planungsrechtlich zulässig, wenn es den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht widerspricht. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG i.V.m. § 30 Abs. 1 BauGB sind bei der Genehmigungsentscheidung über ein Kohlekraftwerk die Festsetzungen eines Bebauungsplans zu beachten. Damit haben es die Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung in der Hand, das materielle Recht, das die Grundlage für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsentscheidung bildet, zu beeinflussen und gegebenenfalls so zu gestalten, dass der Bau von Kohlekraftwerken nicht genehmigt werden kann.

2. Formelle Gesichtspunkte

Es wird also deutlich, dass entgegenstehende Festsetzungen eines Bebauungsplans die Errichtung eines Kohlekraftwerks verhindern können. Vorliegend steht allerdings die Frage im Vordergrund, in welchem Stadium des immissionsschutzrechtlichen Planungsprozesses die Gemeinde ihren Bebauungsplan noch mit Wirkung für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsentscheidung ändern kann, um dem Kohlekraftwerk die materiell-rechtliche Grundlage zu entziehen. Hier sind grundsätzlich zwei Gesichtspunkte zu unterscheiden. Zum einen stellt sich die Frage, wann *formal* der letzte Zeitpunkt ist, auf die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung mit einem Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans Einfluss zu nehmen. Zum anderen stellt sich die Frage, ob und wie eine fortgeschrittene Kraftwerksplanung in einem neu zu erstellenden Bebauungsplan *inhaltlich* zu berücksichtigen ist.

Verfahrensrechtlich dürfte es einer Gemeinde freistehen, ihren Bebauungsplan jederzeit zu ändern. Grenzen können sich zwar etwa im Rahmen der städtebaulichen Erforderlichkeit ergeben, doch diese sind inhaltlicher Natur. Die Antragsstellung im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens entfaltet jedenfalls keine Sperrwirkung. Das BVerwG führt hierzu aus:

„Nicht selten wird eine konkrete Planung erst dadurch ausgelöst, daß Bauanträge für Grundflächen gestellt werden, die die Gemeinde nicht in der beantragten Weise nutzen lassen möchte. Der Gemeinde ist es aber keineswegs verwehrt, auf derartige Bauanträge mit der Aufstellung eines Bebauungsplans zu reagieren, der ihnen die materielle Rechtsgrundlage entzieht.“¹⁸⁶

Selbst die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung dürfte wohl verfahrensrechtlich betrachtet keinen Hinderungsgrund darstellen, im Rahmen eines Bebauungsplans Festsetzungen zu treffen, die eine entsprechende Anlage ausschließen. Von solchen Festsetzungen wird allerdings der Bestand der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht ohne weiteres berührt.

Die Frage, welches der entscheidende Zeitpunkt ist, bis zu dem eine veränderte Sach- oder Rechtslage der Entscheidung über einen Verwaltungsakt zugrunde zu legen ist, hier also eine veränderte bauplanungsrechtliche Situation in den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsprozess einzubeziehen ist, ist im Einzelnen sehr komplex und kann hier nicht im Detail betrachtet werden. Gemäß der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur soll der

¹⁸⁶ BVerwG – 4 NB 8/90 –, NVwZ 1991, 875, 876.

maßgebliche Zeitpunkt der der *letzten behördlichen Entscheidung* sein, regelmäßig also der Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung gegebenenfalls aber auch der Zeitpunkt der Entscheidung der Widerspruchsbehörde. Änderungen der Sach- und Rechtslage und damit auch der bauplanungsrechtlichen Situation gehen bis zu diesem Zeitpunkt somit zu Lasten des Antragsstellers.¹⁸⁷ Auch nach dem endgültigen Abschluss des Verwaltungsverfahrens können sich Änderungen der bauplanungsrechtlichen Situation noch auswirken. Sofern der Antragsteller Verpflichtungsklage auf Erteilung der Genehmigung erhebt, soll der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für die zugrunde zu legende Rechtslage entscheidend sein.¹⁸⁸ Diese Situation dürfte aber im Hinblick auf die hier interessierende Fragestellung der Verhinderung von Kohlekraftwerken eher selten sein. Von größerer Relevanz sind hier Anfechtungsklagen Dritter gegen die Genehmigung. Diesbezüglich soll es jedoch bei der letzten behördlichen Entscheidung als maßgeblichem Zeitpunkt für die Beurteilung der zugrunde zu legenden Rechtslage bleiben.¹⁸⁹ Soweit Gemeinden in für das Vorhaben verbindlicher Weise die bauplanungsrechtliche Situation beeinflussen wollen, müssen sie dies in der Regel bis zur Genehmigungsentscheidung bewerkstelligen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass nicht allein der bereits wirksame Bebauungsplan die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verhindern kann. Vielmehr besteht auch die Möglichkeit des Erlasses einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB oder der Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 BauGB.

3. Inhaltliche Gesichtspunkte

Unabhängig von den soeben erörterten formalen Fragen kann die Planung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage die Aufstellung eines Bebauungsplans bereits vor der Genehmigungserteilung auch *inhaltlich* beeinflussen. Dies folgt vor allem aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB, das bei jeder Bauleitplanung zu beachten ist. Im Rahmen der Abwägung sind ausdrücklich auch die von der Planung betroffenen privaten Belange zu berücksichtigen. Hierzu zählen private Rechtspositionen, vor allem die Eigentumsrechte im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, daneben aber auch jedes mehr als geringfügige private Interesse, auch wenn es nicht zu Rechtsposition erstarkt ist.¹⁹⁰

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzustellen, dass bestehende Nutzungsmöglichkeiten nicht planungsresistent in dem Sinne sind, dass sie bei einer Neuplanung in jedem Fall bestehen bleiben müssten. Das BVerwG stellt fest:

„Die Gemeinde darf durch ihre Bauleitplanung die (bauliche) Nutzbarkeit von Grundstücken verändern und dabei auch die privaten Nutzungsmöglichkeiten einschränken oder gar aufheben. Einen Planungsgrundsatz, nach dem die vorhandene Bebauung eines Ge-

¹⁸⁷ Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 3; Dietlein in: Landmann/Rohmer, § 6 BImSchG Rn. 1; Kotulla in: Kotulla, § 6 Rn. 42.

¹⁸⁸ Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 41.

¹⁸⁹ Jarass, BImSchG, § 6 Rn. 45, § 67 Rn. 33 mwN.

¹⁹⁰ BVerwGE 110, 36, 39.

biets nach Art und Maß auch bei einer Überplanung weiterhin zugelassen werden muss, gibt es nicht.“¹⁹¹

Allerdings macht das BVerwG zugleich klar, dass die Beschränkung von Eigentumsbelangen nur im Rahmen eines Abwägungsgefüges möglich ist, in dem den Eigentumsinteressen hinreichend gewichtige andere Belange, besonders solche des Allgemeinwohls gegenüberstehen:

„Allerdings setzt eine wirksame städtebauliche Planung voraus, dass hinreichend gewichtige städtebaulich beachtliche Allgemeinbelange für sie bestehen. Diese städtebaulich beachtlichen Allgemeinbelange müssen umso gewichtiger sein, je stärker die Festsetzungen eines Bebauungsplans die Privatnützigkeit von Grundstücken beschränken oder gar ausschließen. Die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks muss von der Gemeinde als ein wichtiger Belang privater Eigentümerinteressen in der nach § 1 Abs. 6 BauGB gebotenen Abwägung der öffentlichen und der privaten Belange beachtet werden. Entscheidend ist deshalb allein, ob die von der planenden Gemeinde vorgenommene Abwägung einer rechtlichen Überprüfung standhält.“¹⁹²

Das Interesse eines Eigentümers – oder eines Dritten¹⁹³ – an einer zukünftigen Nutzung ist zu berücksichtigen. Allerdings setzt dies wohl ein Mindestmaß an Konkretisierung voraus. Im Hinblick auf die Erweiterungsmöglichkeit bestehender Betriebe – ebenfalls ein grundsätzlich zu berücksichtigender Belang¹⁹⁴ – hat das BVerwG angenommen, dass unverbindliche Absichtserklärungen, den Betrieb später erweitern zu wollen, nicht zu berücksichtigen sind.¹⁹⁵ Andererseits sollen aber nicht nur bereits konkret ins Auge gefasste Erweiterungsvorhaben, sondern alle bei realistischer Betrachtung der Entwicklungsmöglichkeiten naheliegenden Erweiterungsinteressen abwägungsbeachtlich sein.¹⁹⁶ In den vorliegend interessierenden Fällen, in denen die Gemeinden wohl zumeist auf konkret im Raum stehende Verwirklichungsabsichten reagieren, dürfte das nötige Maß an Konkretisierung stets gegeben sein. Das gilt demgemäß auch, wenn sich die Verwirklichungsabsicht bereits in einem Genehmigungsantrag niedergeschlagen hat.

Zu erwägen wäre auch, ob ein gesteigertes Gewicht der bereits zu einem Antrag verfestigten Planung aus der dem § 39 BauGB zugrundeliegenden Wertung abzuleiten ist. Hier räumt der Gesetzgeber dem Betroffenen, der Aufwendungen zur Verwirklichung einer zulässigen Nutzung gemacht hat, einen besonderen Vertrauensschutz ein. Der Schluss, dass die mit Aufwendungen verbundene Verfestigung der Planung, insbesondere wenn diese das Stadium des Genehmigungsverfahrens erreicht, ein zu berücksichtigender Belang ist, erscheint nicht ausgeschlossen, auch wenn diese Detailfrage in der Rechtsprechung und Literatur bislang – soweit ersichtlich – nicht erörtert wurde und sich deshalb keine abschließende Beurteilung treffen lässt.

Es lässt sich auch darüber nachdenken, ob aus den inhaltlichen Anforderungen an den Bebauungsplan eine absolute Grenze abzuleiten ist, ab der eine Aufhebung eines Nutzungsrechts

¹⁹¹ BVerwGE 112, 41, 48.

¹⁹² BVerwGE 112, 41, 48 f.

¹⁹³ BVerwGE 110, 36, 39.

¹⁹⁴ BVerwG 110, 36, 39.

¹⁹⁵ BVerwG NVwZ-RR 1999, 423, 423 f.

¹⁹⁶ *Söfker* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 160; *Dirnberger* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 1 Rn. 159 m.w.N.

nicht mehr rechtmäßig ist. Die Überplanung des Grundstücks lässt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung in ihrem Bestand zunächst unberührt. Soll das Vorhaben noch verhindert werden, bedarf es eines – im Übrigen nach Maßgabe des § 21 Abs. 4 – 6 BImSchG entschädigungspflichtigen – Widerrufs der Genehmigung, für den als Rechtsgrundlage vor allem § 21 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG in Betracht kommt. Nach dieser Regelung ist der Widerruf nur noch zulässig, „soweit der Betreiber von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat“. In der Literatur ist umstritten, welcher Zeitpunkt für das „Gebrauchmachen“ anzunehmen ist. Eine Auffassung vertritt, dies erfordere die Fertigstellung der Anlage.¹⁹⁷ Eine weitere verlangt die Errichtung wesentlicher Teile der Anlage.¹⁹⁸ Und schließlich wird auch angenommen, der Beginn der Errichtung sei der maßgebliche Zeitpunkt.¹⁹⁹ Bloße Vorbereitungsmaßnahmen sollen demgegenüber nicht ausreichen.²⁰⁰ Dieser Streit ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden. Sobald jedenfalls von einem Gebrauchmachen auszugehen ist, ist der Widerruf wohl nur nach der Regelung des § 21 I Nr. 5 BImSchG möglich, deren Voraussetzungen („um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen“) jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen vorliegen dürften. Damit steht im Ergebnis fest, dass selbst bei Aufstellung eines Bebauungsplans, der Festsetzungen enthält, die das Vorhaben ausschließen würden, der Vorhabenbetreiber in vielen Fällen nicht mehr gezwungen werden kann, seine Anlage aufzugeben. Dies stellt auch die Rechtmäßigkeit eines darauf zielenden Bebauungsplans infrage. Zum einen stellt sich die Frage nach der städtebaulichen Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB) eines Bebauungsplans, der sein Ziel von vornherein nicht mehr erreichen kann. Das BVerwG führt aus:

„§ 1 Abs. 3 BauGB ist ferner verletzt, wenn ein Bebauungsplan, der aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt, die Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag und deshalb gegen das Gebot der Erforderlichkeit der Planung verstößt. Ein Bebauungsplan (...), dessen Verwirklichung im Zeitpunkt seines In-Kraft-Tretens dauerhafte Hindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Art entgegenstehen, ist danach nichtig. Diese Voraussetzungen können z.B. erfüllt sein, wenn eine Verwirklichung der Planung an genehmigungsrechtlichen Anforderungen scheitern würde. Eine Planung, deren Umsetzung objektiv vor nicht überwindbaren Hindernissen steht, verfehlt ihren gestaltenden Auftrag. In dieser Auslegung setzt § 1 Abs. 3 BauGB der Bauleitplanung dem Grunde nach, d.h. in grundsätzlicher Hinsicht, eine erste, strikt bindende Schranke.“²⁰¹

So hat das OVG Lüneburg einen Verstoß gegen § 1 Abs. 3 BauGB angenommen, weil die Umsetzung des Plans für 21 Jahre durch das Bestehen eines Kernkraftwerks vereitelt würde.²⁰² Der VGH Mannheim sah § 1 Abs. 3 BauGB verletzt, weil mit der Realisierung eines Bebauungsplans – ebenfalls wegen eines Kernkraftwerks – nicht vor Ablauf von 30 Jahren begonnen werden kann.²⁰³ Der VGH München hat gleiches bei einem Zeitraum von 20

¹⁹⁷ Koch in: GK BImSchG, § 21 Rn. 68.

¹⁹⁸ Hansmann in: Landmann/Rohmer, § 21 BImSchG Rn. 40; ähnlich Jarass, BImSchG, § 21 Rn. 15.

¹⁹⁹ Feldhaus, BImSchR, § 21 BImSchG, Rn. 7.

²⁰⁰ Jarass, BImSchG, § 21 Rn. 15.

²⁰¹ BVerwGE 116, 144, 147. Vgl. auch NVwZ 1999, 1338, 1339.

²⁰² OVG Lüneburg – 1 ME 14/04 –, NVwZ 2004, 1136, 1136 f.

²⁰³ VGH Mannheim – 3 S 605/01 – (juris).

Jahren entschieden.²⁰⁴ Folgte man diesen Entscheidungen, würde das bei einem Bebauungsplan, der ein gerade erst errichtetes Kohlekraftwerk überplant, bei entsprechend langer Laufzeit zu einem Verstoß gegen § 1 Abs. 3 BauGB führen. In der Literatur wird demgegenüber jedoch auch die Position vertreten, für eine derartige zeitliche Limitierung bestehe kein Bedürfnis.²⁰⁵ Unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 3 BauGB sind jedenfalls erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen, die nicht mehr zu verhindernde Kraftwerke überplanen, anzumelden.

Zum anderen ist zu erwägen, ob aus der immissionsschutzrechtlichen Regelung des § 21 Abs. 1 Nr. 4 BauGB der Schluss zu ziehen ist, dass jedenfalls dem Interesse des Unternehmers an der ausgenutzten Genehmigung ein überragendes Gewicht in der Abwägung zukommen muss, was bereits die (rechtmäßige) Änderung des zugrundeliegenden Bebauungsplans vereiteln könnte. In diese Richtung ginge auch eine Ansicht in der Literatur, wonach der Bestandsschutz einer vorhandenen Nutzung eine Änderung des Bebauungsplans ausschließen könne.²⁰⁶ Ob dieser Schluss letztlich überzeugt, ist jedoch zweifelhaft. Zu berücksichtigen ist zum einen, dass der Widerrufsgrund des § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG es zur Verhütung oder Beseitigung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl auch jenseits des § 21 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG erlaubt, die Genehmigung zu beseitigen. Solche Gemeinwohlbelange würden auch in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB ein großes Gewicht entfalten. Zum anderen ist zu sehen, dass durch die Entschädigungspflicht die Nachteile des Vorhabenträgers jedenfalls teilweise kompensiert werden.

III. Planschadensrechtliche Ansprüche

In den vorangegangenen Abschnitten wurden verschiedene Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden aufgezeigt, die diese verfolgen können, um den Bau von Kohlekraftwerken auf ihrem Gebiet zu verhindern. Selbst wenn diese Instrumente in rechtmäßiger Weise eingesetzt werden, kann es nach den §§ 39 ff. BauGB zu Entschädigungsansprüchen Betroffener kommen. Im Folgenden werden die planschadensrechtlichen Ansprüche, die gleichsam die entschädigungsrechtliche Kehrseite der gemeindlichen Handlungsmöglichkeiten darstellen, behandelt. Es erfolgt eine Beschränkung auf die in den interessierenden Fallkonstellationen praktisch vor allem relevanten §§ 39 und 42 BauGB. Das schließt nicht aus, dass im Einzelfall auch Ansprüche aus anderen Rechtsgrundlagen des Planschadensrechts bestehen können. Hinzuweisen ist etwa auf die §§ 40 f. BauGB. Sollten etwa in einem Bebauungsplan „von der Bebauung freizuhaltende Flächen“ oder „Flächen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft festgesetzt werden“ (siehe dazu I. 5. a.), kommt als Anspruchsgrundlage § 40 BauGB zum Tragen. Es wird weiterhin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Anspruchsgrundlagen außerhalb der planschadensrechtlichen Regelungen der §§ 39 ff. BauGB in diesem Gutachten nicht behandelt werden. Im hier interessierenden Zusammenhang kann es beispielsweise infolge von Amtspflichtverletzungen und oder rechts-

²⁰⁴ VGH München – 15 N 02.593 – (juris).

²⁰⁵ So Ziekow, VerwArch 2006, 134. Vgl. demgegenüber aber auch *Dirnberger* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 1 Rn. 40 ff.

²⁰⁶ *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 5.

widrigem Einsatzes planungsrechtlicher oder baurechtlicher Instrumente zu Ansprüchen vor allem aus Amtshaftung oder enteignungsgleichem Eingriff kommen.²⁰⁷ Zu denken wäre gegebenenfalls auch an Ansprüche aus enteignendem Eingriff. Diese Ansprüche bilden nicht den Gegenstand dieses Gutachtens.

§ 39 BauGB bietet eine Grundlage für die Entschädigung von Vertrauensschäden wegen getätigter Aufwendungen. § 42 BauGB betrifft die Entschädigung für einen Wertverlust des Grundstücks infolge der Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung. Grob lassen sich die Regelungen danach unterscheiden, dass nach § 39 BauGB Aufwendungen entschädigt werden, die sich noch nicht in der Substanz des Grundstücks niedergeschlagen haben und die infolge der Änderung der zulässigen Nutzung an Wert verlieren.²⁰⁸ § 42 BauGB hingegen betrifft den Wertverlust, der durch die Änderung am Grundstück selbst eintritt.²⁰⁹ Ändert eine Gemeinde mit Blick auf die Planung eines Kohlekraftwerks einen Bebauungsplan können beide Anspruchsgrundlagen zum Tragen kommen. Sofern der Eigentümer oder ein sonstiger Anspruchsberechtigter Aufwendungen getätigt hat, um die Nutzung vorzubereiten, etwa die Erstellung der Antragsunterlagen, kommen Ansprüche nach § 39 BauGB in Betracht. Bewirkt die Änderung des Bebauungsplans einen Wertverlust des Grundstücks, etwa durch die Einschränkung der vor der Änderung zulässigen Nutzung, sind Ansprüche nach § 42 BauGB naheliegend.

1. Ansprüche aus § 39 BauGB

§ 39 S. 1 BauGB setzt voraus, dass Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans Vorbereitungen für die Verwirklichung von nach dem ursprünglichen Plan bestehenden Nutzungsmöglichkeiten getroffen haben. Soweit diese Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren, steht den Anspruchsberechtigten ein Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld zu.

a. Sich aus einem rechtsverbindlichen Bebauungsplan ergebende Nutzungsmöglichkeiten

Der Anwendungsbereich des § 39 BauGB wird zunächst durch seinen Wortlaut bestimmt. Hiernach kommt dieser Anspruch dann zum Tragen, wenn ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan verändert wird. Der Bebauungsplan muss demgemäß im Zeitpunkt der Aufwendung wirksam sein.²¹⁰ Das soll nach überwiegender Auffassung in der Literatur auch auf fehlerhafte Bebauungspläne zutreffen, soweit die Fehler gemäß §§ 214, 215 BauGB unbeachtlich oder geheilt worden sind.²¹¹ Dem steht zwar – bei genauer Betrachtung des Wortlauts – die Aussage des BGH, der zugrunde liegende Bebauungsplan müsse wirksam sein, er

²⁰⁷ Vgl. hierzu Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Vorb §§ 39 – 44 Rn. 54 ff.

²⁰⁸ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 5.

²⁰⁹ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Vorb. zu §§ 39 – 44 Rn. 2.

²¹⁰ BGH – III ZR 169/80 –, BGHZ 84, 292 (juris).

²¹¹ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 16; Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 6; Breuer in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 36; Paetow in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 4.

dürfe nicht an einem formellen oder materiellen Rechtsfehler leiden,²¹² entgegen. Dies wird jedoch in der Literatur offenbar nicht dahingehend interpretiert, dass unbeachtliche oder geheilte Fehler die Anwendung des § 39 BauGB ausschließen. Der Anspruch soll auch nicht daran scheitern, dass die Aufwendung in Kenntnis des Fehlers und vor seiner Heilung gemacht wurde.²¹³ Das Vorliegen eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans soll nach in der Literatur vertretener Ansicht zu verneinen sein, wenn der Bebauungsplan oder einzelne Festsetzungen aufgrund Funktionslosigkeit ihre Gültigkeit verlieren.²¹⁴ Dies sei insofern unproblematisch, als die Voraussetzungen der Nichtigkeit wegen Funktionslosigkeit voraussetzen, dass sich diese den Beteiligten aufdrängen muss, was regelmäßig auch das berechnete Vertrauen in den Bestand der Festsetzungen entfallen lassen dürfte.²¹⁵ Ebenso wird ein Anspruch aufgrund eines Rechtsscheins, der das Vertrauen in eine für den Betroffenen nicht erkennbar ungültige Festsetzung begründen würde, verneint.²¹⁶

Gemäß § 12 Abs. 3 BauGB findet § 39 BauGB auf vorhabenbezogene Bebauungspläne im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans keine Anwendung. Vor allem die Aufhebung wegen nicht fristgemäßer Durchführung nach § 12 Abs. 6 BauGB kann einen Anspruch nach § 39 BauGB nicht begründen. Etwas anderes soll nach in der Literatur vertretener Ansicht jedoch dann gelten, wenn der Bebauungsplan aus anderen Gründen und nicht einvernehmlich geändert wird. In diesem Fall sollen Ansprüche nach §§ 39 ff. BauGB in Betracht kommen.²¹⁷

Darstellungen in einem Flächennutzungsplan sollen hingegen keine Grundlage für einen Anspruch bilden.²¹⁸

Nach wohl überwiegender Auffassung kann auch die Aufhebung von Nutzungsmöglichkeiten nach den §§ 34 und 35 BauGB den Anspruch nicht auslösen.²¹⁹ Dies ist allerdings in den

²¹² BGH – III ZR 169/80 –, BGHZ 84, 292 (juris).

²¹³ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 16; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 4.

²¹⁴ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 16; *Battis* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 6.

²¹⁵ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 16.

²¹⁶ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 16; vgl. auch OLG Koblenz – 1 U 1321/98 (Baul) – (juris).

²¹⁷ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 12; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 6; *Krautzberger* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 12 Rn. 43.

²¹⁸ *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 39 Rn. 5; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 19; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 4.

²¹⁹ Ausdrücklich gegen die Anwendung für Nutzungsmöglichkeiten nach § 35 BauGB BVerwG – 4 C 5/04 –, BVerwGE 122, 364, 369. In BVerwG – 4 C 10/01 –, BVerwGE 117, 44, 49 hatte das BVerwG die Frage hingegen noch als ungeklärt bezeichnet: „Ungeklärt ist, ob eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auch dann in Betracht kommt, wenn der Betroffene auf den Fortbestand einer gesetzlichen Nutzungsmöglichkeit vertraut hat.“. Gegen eine Ausweitung weiterhin OLG Hamm – 16 U (Baul.) 5/06 –, NVwZ-RR 2007, 381. Ausdrücklich gegen die Anwendung für Nutzungsmöglichkeiten aufgrund einer Abrundungssatzung nach § 34 Abs. 4 BauGB BGH – III ZR 167/90 –, BGHZ 116, 215 (juris). In der Literatur bspw. *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 17; *Vogel* in: *Brügelmann*, BauGB, § 39 Rn. 7; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 7; *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 40; *Hoffmann* in: *Spannowsky/Uechtritz*, § 39 Rn. 10.

Details nicht unbestritten.²²⁰ Im Anschluss an die überwiegende Ansicht in der Literatur und der vereinzelt Aussagen in der Rechtsprechung erscheint es jedoch unwahrscheinlich – wenn auch nicht ausgeschlossen –, dass § 39 BauGB diesbezüglich über seinen unmittelbaren Wortlaut hinaus angewendet wird.

Nutzungsmöglichkeiten, die erst nach der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB bestehen, ergeben sich nicht aus dem Bebauungsplan im Sinne des § 39 BauGB.²²¹ Etwas anderes soll jedoch nach in der Literatur vertretener Ansicht dann gelten, wenn sie zugesagt wurden.²²² Umstritten ist hingegen die Einbeziehung von Nutzungsmöglichkeiten, die die Zulassung einer Ausnahme voraussetzen. Im Ergebnis verneint die überwiegende Auffassung in der Literatur Ansprüche nach § 39 BauGB in diesen Fällen, wenn nicht weitere Umstände hinzutreten.²²³ Hier ergebe sich das Nutzungsrecht nicht aus dem Bebauungsplan als solchem, sondern nur in Verbindung mit einer Ermessensentscheidung nach § 31 Abs. 1 BauGB.²²⁴ Ein Anspruch wird jedoch in verschiedenen Konstellationen jeweils von verschiedenen Autoren bejaht, etwa wenn das Ermessen über die Erteilung der Ausnahme auf Null reduziert sei,²²⁵ wenn die Gesamtumstände die Erteilung der Ausnahme nahelegten beziehungsweise der Nutzungsberechtigte damit rechnen könne.²²⁶ Zum Teil wird – insofern enger – auch eine ausdrückliche Zusage verlangt.²²⁷

Keine Voraussetzung des Anspruchs nach § 39 BauGB soll nach überwiegender Auffassung sein, dass die planungsrechtliche Zulässigkeit nach § 30 BauGB erst begründende Erschließung bereits vorhanden oder im Sinne des § 30 BauGB jedenfalls bereits gesichert sei. Für die Schaffung einer den Anspruch nach § 39 BauGB auslösenden „Vertrauensgrundlage“ reiche es demnach aus, wenn mit der Erschließung gegebenenfalls durch den Eigentümer selbst in absehbarer Zeit gerechnet werden könnte.²²⁸

²²⁰ *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 39 Rn. 7: Anwendbarkeit im Innenbereich, insbesondere im Anwendungsbereich der Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB; *Birk*, NVwZ 1984, S. 5 für eine Anwendung auch auf Nutzungsmöglichkeiten nach §§ 34 und 35 BauGB; *Maslaton*, LKV 2004, 292: für eine Anwendung auf Nutzungsmöglichkeiten nach § 35 BauGB;

²²¹ BGH – III ZR 19/90 –; *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 31; *Paetow* in: *Berliner Kommentar zum BauGB*, § 39 Rn. 15; *Bielenberg/Runkel* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 39 Rn. 12.

²²² *Bielenberg/Runkel* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 39 Rn. 9; *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 3.

²²³ *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 31. *Paetow* in: *Berliner Kommentar zum BauGB*, § 39 Rn. 15 bejaht zwar die Anwendung des § 39 BauGB auch bei im Bebauungsplan vorgesehenen Ausnahmen, stellt hierbei aber das berechtigte Vertrauen in Frage Rn. 17.

²²⁴ *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 31;

²²⁵ So *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 31; *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 39 Rn. 3

²²⁶ So *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 31; im Ergebnis auch *Paetow* in: *Berliner Kommentar zum BauGB*, 17.

²²⁷ *Bielenberg/Runkel* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 39 Rn. 9.

²²⁸ BGH – III ZR 25/04 –, NVwZ 2005, 239; des Weiteren *Breuer* in: *Schrödter*, BauGB, § 39 Rn. 30; *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 39 Rn. 9; in diese Richtung auch *Hoffmann* in: *Spannowsky/Uechtritz*, BeckOK BauGB, § 39 Rn. 22; anders – vor allem mit Blick auf die Kausalität des Schadens – *Bielenberg/Runkel* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 39 Rn. 14.

b. Aufwendungen

Als nächstes stellt sich die Frage, welche Aufwendungen von § 39 BauGB umfasst werden. Zunächst sollen die Aufwendung in einem *unmittelbaren Zusammenhang* mit der Vorbereitung der Verwirklichung sich aus dem Ausgangsplan ergebenden Nutzungsmöglichkeiten stehen müssen, wobei es sich auch um die Erweiterung oder Änderung einer bestehenden Nutzung handeln kann.²²⁹ Auch betriebliche Dispositionen sollen nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht als Aufwendungen zu qualifizieren sein, allerdings nur dann, wenn sie sich auf die Nutzung des Grundstücks selbst beziehen.²³⁰ Aufwendungen sollen erbrachte Leistungen und rechtsverbindliche Verpflichtungen sein. Als Beispiele für Aufwendungen werden beispielsweise genannt: Kosten für Grundstücksteilungen und – vermessungen, für die Untersuchungen von Boden und Untergrund, Kosten, die bei der Planung, insbesondere bei der Erstellung der Antragsunterlagen anfallen, für Wirtschaftlichkeitsberechnungen, Bau- und Finanzierungskosten, Genehmigungsgebühren, Kosten der Stornierung von Aufträgen.²³¹ Nicht umfasst werden sollen hingegen die Kosten für den Erwerb des Grundstücks oder die Einräumung von Nutzungsrecht, vor allem der Kaufpreis. Diesbezüglich kommt ein Anspruch vor allem nach § 42 BauGB in Betracht.²³²

Der Anspruch nach § 39 S. 1 BauGB setzt voraus, dass die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans für den Wertverlust der Aufwendung kausal war. Die Kausalität kann unter anderem entfallen, wenn das Vorhaben bereits an anderen Hindernissen, etwa rechtlicher Art, scheitert.²³³ Problematisch erscheint der Fall, dass ein Bauwilliger sein Vorhaben aufgibt und die Gemeinde daraufhin ihre Planungsabsichten nicht weiter verfolgt. In der Literatur wird vertreten, dass es in dieser Konstellation an der Kausalität fehle. Letztlich fehle es in diesem Fall bereits an einer Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans, die den Anspruch nach § 39 BauGB begründen könnte. Andere Ansprüche etwa wegen Amtspflichtverletzung aus § 839 BGB oder aus enteignungsgleichem Eingriff bleiben jedoch unberührt.²³⁴ Etwas anderes soll gelten, wenn der Bauwillige sein Vorhaben aufgibt, bevor es zu der Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans kommt. In diesen Fällen wird die Kausalität bejaht. Hier wird vertreten, es könne von dem Betroffenen nicht verlangt werden, dass er sein Vorhaben auch noch weiter verfolge, wenn bereits absehbar sei, dass er es nicht verwirklichen könne.²³⁵

²²⁹ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 8; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 3.

²³⁰ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 8.

²³¹ Vgl. *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 3; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 9.

²³² *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 3; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 10.

²³³ *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 46; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 20; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 20.

²³⁴ *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 12; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 20.

²³⁵ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 20; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 12.

Gemäß § 39 S. 2 BauGB umfasst der Anspruch nach § 39 BauGB auch Aufwendungen in Form von „Abgaben nach bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, die für die Erschließung des Grundstücks erhoben wurden“. Hierzu werden beispielsweise gezählt: die Erschließungsbeiträge gemäß §§ 127 ff. BauGB, Straßenkostenbeiträge nach dem Kommunalabgabenrecht der Länder, Anschlussbeiträge für Abwasserbeseitigungsanlagen sowie Gebühren und Beiträge für die Anlagen zur Versorgung mit Strom, Gas, Wärme oder Wasser.²³⁶ Auch diese Aufwendungen sollen aber in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Vorbereitung der Verwirklichung einer Nutzungsmöglichkeit aus dem geänderten Plan verbunden sein müssen, was vor allem länger zurückliegende Abgaben ausschließen kann.²³⁷ Überdies wird angenommen, dass aufgrund der subsidiären Funktion des § 39 S. 2 BauGB nur solche Aufwendungen in Form von Abgaben nach dieser Vorschrift zu entschädigen sind, die sich noch nicht im Grundstückswert niedergeschlagen haben. Anderenfalls griffen die Ansprüche nach §§ 40 – 42 BauGB.²³⁸

c. Berechtigtes Vertrauen

Der Anspruch nach § 39 BauGB setzt ferner voraus, dass die Aufwendungen im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans gemacht wurden. Mit Blick auf die hier interessierenden Fallkonstellationen stellt sich also die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem berechtigten Vertrauen auf den Bestand des Bebauungsplans auszugehen ist und – umgekehrt – wann dieses Vertrauen entfällt. Letzteres ist im hier vorliegenden Zusammenhang vor allem dann von Bedeutung, wenn sich für die betroffenen Gemeinden die Möglichkeit ergibt, das bestehende Vertrauen durch bestimmte Maßnahmen gezielt aufzuheben. Im Folgenden werden einzelne Maßnahmen darauf hin untersucht, ob sie dazu geeignet sind, das berechnete Vertrauen zu zerstören. Die Auswahl orientiert sich an der Relevanz für die hier in Frage stehenden Fallgestaltungen.

Nach wohl einhelliger Ansicht in der hier analysierten Literatur ist der ortsüblich bekannt gemachte Beschluss, einen Bebauungsplan aufzustellen (§ 2 Abs. 1 BauGB), grundsätzlich geeignet, das berechnete Vertrauen zu zerstören.²³⁹ Fraglich ist allerdings, inwiefern der Beschluss bereits die Einbeziehung des betreffenden Grundstücks in die Aufhebung, Änderung oder Ergänzung erkennen lassen muss. Dabei soll es nach einer in der Literatur geäußerten Ansicht, soweit nicht besondere Umstände bestehen, nicht darauf ankommen, dass die Einbeziehung des Grundstücks des Betroffenen in die Änderung oder Ergänzung von vornherein erkennbar war. Vielmehr sei das Planungsverfahren darauf angelegt, dass sich die Planungs-

²³⁶ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 11; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 4; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 33.

²³⁷ *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 4; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 11; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 34; Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 18.

²³⁸ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 11; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 4; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 14; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 34; Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 18.

²³⁹ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 21; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 42; Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 9; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16. Vgl. auch BGH – III ZR 122/76 –, NJW 1978, 2199.

absichten der Gemeinde, wenn sie nicht ausnahmsweise eindeutig festgelegt sind, auch noch ändern. In diesem Stadium nach Einleitung des Bauleitplanverfahrens sei eine gesicherte Vertrauensgrundlage nur noch durch einen bauordnungsrechtlichen Vorbescheid herzustellen.²⁴⁰ Von anderer Stelle wird dies dahingehend eingeschränkt, dass der Beschluss, den Plan lediglich zu ergänzen, das berechtigte Vertrauen noch nicht zerstöre. In diesem Falle bedürfe es weiterer konkreter Umstände, dass das betroffene Grundstück erfasst werde.²⁴¹ Noch weiter einschränkend wird vertreten, das Vertrauen sei dann nicht mehr berechtigt, wenn aufgrund des Aufhebungs- oder Änderungsbeschlusses für den Grundstückseigentümer ohne weiteres erkennbar sei, dass die Planung für sein Grundstück bedeutsam sei. Soweit sich hingegen die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung offensichtlich oder erklärtermaßen nur auf Festsetzungen beziehe, die das in Frage stehende Grundstück nicht beträfen, sei das Vertrauen in den Bestand der Festsetzungen noch berechtigt.²⁴² In Ermangelung einschlägiger Rechtsprechung bleibt an dieser Stelle die Rechtslage im Detail undeutlich.

Soweit untersucht, wird in der Literatur einhellig die Ansicht vertreten, dass der Erlass einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB und die Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 BauGB für das Grundstück des Betroffenen das berechtigte Vertrauen zerstören.²⁴³

Nach einer Ansicht in der Literatur soll auch mit der öffentlichen Auslegung des Planentwurfs nach § 3 Abs. 2 BauGB, die ortsüblich anzukündigen ist, das berechtigte Vertrauen zerstört werden können.²⁴⁴ Hier dürften sich ähnliche Fragen bezüglich der Erkennbarkeit der Auswirkungen stellen wie beim Aufstellungsbeschluss.

In der Literatur umstritten ist, inwieweit auch die öffentliche Ankündigung und Durchführung der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung, wenn sie dem Aufstellungsbeschluss vorangeht, das berechtigte Vertrauen entfallen lässt.²⁴⁵ Eine pauschale Aussage verbietet sich hier insofern, als die Ausgestaltung der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung wenig formalisiert ist. Dementsprechend dürfte der zurückhaltenderen Position in der Literatur dahingehend zuzustimmen sein, dass deutlich sein muss, dass die vorgetragenen Planungsziele nur durch eine Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans zu erreichen sind. Das setzt voraus, dass die Planungsziele und ihre zeitnahe Verwirklichung hinreichend konkretisiert und verdeutlicht werden. Dabei ist auf den Verständnishorizont des durchschnittlichen Bürgers abzustellen.²⁴⁶

²⁴⁰ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 21; grundsätzlich auch *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 9 mit einer Einschränkung bezüglich der Ergänzung..

²⁴¹ *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 9; Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 9.

²⁴² *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 39 Rn. 12 f.; ähnlich Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiss, § 39 BauGB Rn. 22.

²⁴³ *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 42; Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 9; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 39 Rn. 13; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 9; Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiss, § 39 BauGB Rn. 22; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 21.

²⁴⁴ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 21; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 42.

²⁴⁵ Bejahend *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 21; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16; Enders/Bendermacher, ZfBR 2002, 29, 34; wohl auch *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 9.

²⁴⁶ So *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 42.

In der Literatur umstritten ist, ob auch die Änderungen der Darstellungen eines Flächennutzungsplans und die ortsüblich bekannt gemachte Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die gemäß § 8 Abs. 2 BauGB eine Anpassung des Bebauungsplans erforderlich machen, die Vertrauensgrundlage bereits entfallen lassen.²⁴⁷ Auch die befürwortenden Stimmen verlangen jedoch überwiegend, dass aus dem Plan und dem Erläuterungsbericht erkennbar sein muss, dass der Flächennutzungsplan alsbald in einem Bebauungsplan umgesetzt wird.²⁴⁸ Demgegenüber erkennt auch ein Teil der ablehnenden Literatur Änderungen des Flächennutzungsplans als das Vertrauen zerstörend an, wenn besondere Umstände hinzutreten. Das soll der Fall sein, wenn die Änderung des Flächennutzungsplans mit der ausdrücklichen und deutlichen Zielsetzung betrieben wird, gleich nach Verbindlichwerden der Änderung auf der neu geschaffenen Grundlage ein Verfahren zur Änderung des Bebauungsplans zu betreiben. Dies müsse sich ferner auf ein eindeutiges Vorhaben beziehen und die Einbeziehung des betroffenen Grundstücks müsse zweifelsfrei feststehen (unmittelbarer zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen den Änderungen des Flächennutzungs- und Bebauungsplans). Des Weiteren könne die Änderung des Flächennutzungsplans das Vertrauen zerstören, wenn für ein ganzes Gebiet Art und Maß der baulichen Nutzung grundlegend geändert werde und eindeutig erkennbar sei, dass die Anpassung des Bebauungsplans unmittelbar an die Änderung des Flächennutzungsplans anschließen solle.²⁴⁹

Ziele der Raumordnung sollen das Vertrauen grundsätzlich nicht zerstören. Allerdings werden in der Literatur auch Ausnahmen befürwortet, etwa wenn das Ziel auf ein bestimmtes Vorhaben bezogen und ausdrücklich auf unmittelbaren Vollzug durch den Bebauungsplan angelegt ist.²⁵⁰

Für allgemeine Überlegungen und Vorarbeiten, Diskussionen in der Öffentlichkeit oder im Gemeinderat muss angenommen werden, dass sie das berechtigte Vertrauen noch nicht entfallen lassen.²⁵¹

Auch für informelle Planungen (z.B. Entwicklungs- und Rahmenplanungen) wird in der Literatur zum Teil angenommen, sie könnten ausnahmsweise eine das Vertrauen zerstörende Wirkung haben. Soweit dies vertreten wird, wird jedoch das Vorliegen weiterer Voraussetzungen verlangt. Dementsprechend müssten sie sich in veröffentlichten Beschlüssen der Gemeinde niedergeschlagen haben. Weiterhin müssten die Planungen einen eindeutigen Inhalt und räumlichen Bezug aufweisen und mit dem eindeutigen und öffentlich bekundetem Willen verbunden sein, im unmittelbaren Anschluss Bebauungspläne zu ändern, aufzuheben oder zu ergänzen.²⁵²

²⁴⁷ Befürwortend *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 42; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16; ablehnend *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 22; *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 39 Rn. 9.

²⁴⁸ *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16; *Vogel* in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 10.

²⁴⁹ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 22.

²⁵⁰ So *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 23. Des Weiteren *Vogel* in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 10: wenn sich dem Betroffenen der Eindruck aufdrängen musste, es werde alsbald ein Planänderungsverfahren eingeleitet.

²⁵¹ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 25.

²⁵² *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 26

Schließlich wird in der Literatur auch diskutiert, ob eine sonstige Mitteilung der Gemeinde oder des Bauaufsichtsamts, die sich auf die Änderung des Plans bezögen, das Vertrauen zerstören können. Nach einer Ansicht soll es ausreichen, wenn der Betroffene hierdurch die „Kenntnis der Möglichkeit“ der Änderung des Bebauungsplans erlangt hat.²⁵³ Eine andere Auffassung schließt dies grundsätzlich aus und lässt es ausnahmsweise zu, wenn die Planungsabsicht seitens der zuständigen Stelle „sehr konkret dargelegt“ wird und der Betroffene die „Ernsthaftigkeit der gemeindlichen Absichten“ erkennen konnte.²⁵⁴

Neben den objektiven Umständen, die vorliegen müssen, um zum Entfallen des berechtigten Vertrauens führen, bedarf es auch des Hinzutretens eines *subjektiven Elements*. Hier stellt sich vor allem die Frage, inwieweit der Betroffene von objektiven Umständen, die das Entfallen des Vertrauens begründen können, auch Kenntnis haben musste. In der Literatur wird vertreten, dass das Vertrauen jedenfalls dann nicht mehr berechtigt sein soll, wenn der Betroffene die objektiven Umstände kannte.²⁵⁵

Schwieriger ist naturgemäß die Frage zu beantworten, in welchen Konstellationen das berechnete Vertrauen auch dann entfällt, wenn der Betroffene von den objektiven Umständen keine Kenntnis hatte. Das Problem liegt darin, dass sich der Betroffene nahe liegender Weise stets auf seine Unkenntnis berufen würde und die Gemeinden in der Regel nicht in der Lage sein dürften, ihm die Kenntnis lediglich ortsüblich bekannt gemachter Verfahrensschritte nachzuweisen.²⁵⁶ Demgemäß wird in der Literatur vertreten, auch die fahrlässige Unkenntnis oder anders formuliert das Kennenmüssen der objektiven Umstände, die das Vertrauen entfallen lassen können, reiche für die Zerstörung des berechtigten Vertrauens aus.²⁵⁷ Eine fahrlässige Unkenntnis wird dann angenommen, wenn die objektiven Umstände in förmlichen Planverfahrensakten liegen, die öffentlich bekannt gemacht worden sind.²⁵⁸ Auch hier lässt sich in Abwesenheit höchstrichterlicher Rechtsprechung die Rechtslage nicht abschließend klären.

Ein Teil der Literatur nimmt darüber hinausgehend an, das berechnete Vertrauen könne auch entfallen, wenn der Betroffene subjektiv über Wissen verfüge, das über den ansonsten zugrunde zu legenden Kenntnis- und Verständnishorizont des Durchschnittsbürgers hinausgehe, für ihn also die Änderung des Bebauungsplans absehbar sei, bevor das Vertrauen auch all-

²⁵³ Paetow in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16.

²⁵⁴ Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 12.

²⁵⁵ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 10; Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 29; Paetow in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16; Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 39 Rn. 17.

²⁵⁶ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 30.

²⁵⁷ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 31; Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 10; Paetow in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16; Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 39 Rn. 17.

²⁵⁸ Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 39 Rn. 10: förmliche oder öffentlich bekannt gemachte Planverfahrensakte; Vogel in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 15; weiter Paetow in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 39 Rn. 16: Verfahren durch ortsübliche Bekanntmachung eingeleitet; und sehr weitgehend: Gemeinde mit entsprechenden Ansichten an die Öffentlichkeit gegangen; Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 39 Rn. 17: förmliche Verfahrenshandlungen, die kraft ihrer Publizitätswirkung alle potenziell Planungsbetroffenen „böartig“ machen.

gemein zerstört werde.²⁵⁹ Das könne etwa für Amtsträger der Gemeinde oder anderer an am Baugeschehen beteiligter Behörden der Fall sein.²⁶⁰

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in der Literatur übereinstimmend und ohne Einschränkungen wohl nur anerkannt ist, dass die Verhängung einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) und das Zurückstellen eines Baugesuchs (§ 15 BauGB) das berechtigte Vertrauen zerstören. Schon bezüglich des Aufstellungsbeschlusses werden zum Teil Einschränkungen im Hinblick darauf gemacht, ob es für den Betroffenen erkennbar ist, dass sich die Änderungen und Ergänzung auf sein Grundstück auswirken. Ähnliches gilt für die Auslegung und ihre ortsübliche Bekanntmachung. Weiterhin ist zu konstatieren, dass in der Literatur wohl durchgängig erwogen wird, dass auch frühere Verfahrenshandlungen, etwa vorgelagerte förmliche oder informelle Planungen grundsätzlich in der Lage sein könnten, das berechtigte Vertrauen zu beseitigen. Allerdings besteht kein Konsens darüber, welche der genannten Handlungen unter welchen Voraussetzungen das Vertrauen zerstören. Soweit solche vorgelagerten Handlungen überhaupt als geeignet betrachtet werden sollten, das berechtigte Vertrauen zu beseitigen, dürfte es zum einen darauf ankommen, dass die Planungsabsicht der Gemeinde hinreichend konkret zum Ausdruck kommt, für den Betroffenen also konkret absehbar ist, dass die Nutzungsmöglichkeit des betreffenden Grundstücks entfallen wird. Zum anderen wäre erforderlich, dass die Handlung dem Betroffenen bekannt war. Der Maßstab des Kennenmüssens dürfte demgegenüber regelmäßig wohl nicht zur Anwendung kommen. Insgesamt stellt sich die Literaturlage als sehr unübersichtlich dar. Dies und das – soweit ersichtlich – Fehlen von Rechtsprechung in diesem Bereich bedingt eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

d. Angemessene Entschädigung

Gemäß § 39 S. 1 BauGB kann der Betroffene für seine Aufwendungen eine „angemessene Entschädigung in Geld verlangen, soweit die Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren“. Daraus folgt zunächst, dass nicht die gesamte Höhe der Aufwendungen zu ersetzen ist, sondern nur der Wertverlust, den sie durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Plans erfahren.²⁶¹ Die Aufwendungen müssen nicht völlig wertlos geworden sein. Auch ein teilweiser Wertverlust kann einen Anspruch begründen.²⁶² Es werden nur Aufwendungen entschädigt, die vor dem Fortfall der Vertrauensgrundlage gemacht wurden.²⁶³ Ein mitwirkendes Verschulden, das nicht bereits die Vertrauensgrundlage entfallen lässt, soll den Anspruch auf Entschädigung mindern können.²⁶⁴

²⁵⁹ *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 43; *Vogel* in: Brügelmann, BauGB, § 39 Rn. 15.

²⁶⁰ *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 43.

²⁶¹ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 33.

²⁶² *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 33; *Battis* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 39 Rn. 11; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 39 Rn. 45.

²⁶³ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 33.

²⁶⁴ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 35.

2. Anspruch aus § 42 BauGB

In den hier interessierenden Fällen kann auch eine Entschädigung nach § 42 BauGB in Betracht kommen. Dieser greift subsidiär ein, sofern kein Anspruch nach §§ 40 und 41 BauGB besteht (§ 43 Abs. 3 BauGB). Ansprüche nach den letztgenannten Regelungen sind in den vorliegenden Konstellationen auch nicht ausgeschlossen – so kommt § 40 BauGB etwa bei der Festsetzung von „von der Bebauung freizuhaltenden Flächen“ oder von „Flächen zum Schutz zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft“ zum Tragen –, werden jedoch an dieser Stelle wegen der geringeren praktischen Bedeutung nicht behandelt.

§ 42 Abs. 1 BauGB begründet einen Anspruch des Eigentümers in den Fällen, in denen die zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert wird und dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt. Die nachfolgenden Absätze begründen dann weitere Voraussetzungen dieses Anspruchs.

§ 42 Abs. 1 BauGB setzt zunächst voraus, dass eine *zulässige Nutzung* eines Grundstücks aufgehoben oder geändert wird. Voraussetzung soll dabei stets auch sein, dass nach den planungsrechtlichen Zulässigkeitsvorschrift ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung bestand, was voraussetzt, dass die Erschließung gesichert ist.²⁶⁵ Auch andere öffentlich-rechtliche Hindernisse sollen der Nutzung nicht entgegenstehen dürfen.²⁶⁶ Die Zulässigkeit kann sich aus §§ 30 und 34 Abs. 1, 2 oder 4 BauGB ergeben.²⁶⁷ Umstritten ist, ob auch die Aufhebung oder Änderung einer zulässigen Nutzung nach § 35 BauGB einen Anspruch nach § 42 BauGB auslösen kann. Während dies in der Literatur teilweise angenommen wird,²⁶⁸ scheint das BVerwG, nachdem es die Erstreckung des § 42 BauGB auch auf solche Nutzungsmöglichkeiten für möglich gehalten hatte,²⁶⁹ nunmehr unter Berufung auf das Gesetzgebungsverfahren zum EAG²⁷⁰ davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist.²⁷¹ In der Literatur wird zum Teil weiterhin danach differenziert, ob eine Genehmigung erteilt ist.²⁷² Weiterhin ist die Frage umstritten, ob auch eine eventuelle Zulässigkeit nach § 33 BauGB den

²⁶⁵ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 40; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 4; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 11; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 3.

²⁶⁶ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 47 ff.; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 4; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 6; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 13.

²⁶⁷ *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 11; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 1; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 27; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 4.

²⁶⁸ *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 27, 35; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 4; *Breuer* in: Schrödter, § 42 Rn. 19. A.A. aber *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 12, soweit noch keine Genehmigung erteilt ist; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 1.

²⁶⁹ BVerwG – 4 C 10/01 –, BVerwGE 117, 44, 49.

²⁷⁰ Vgl. BT-Drs. 15/2996, S. 61 f.

²⁷¹ BVerwG – 4 C 5/04 –, BVerwGE 122, 364, 369 f.

²⁷² So *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 12.

Anspruch nach § 42 BauGB auslösen kann. Dies wird jedoch vom OLG München in einer Entscheidung vom 18.07.1996²⁷³ und jedenfalls von Teilen der Literatur verneint.²⁷⁴

Weiterhin muss die zulässige Nutzung *aufgehoben* oder *geändert* werden. Dies erfolgt in der Regel durch einen Bebauungsplan. Für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist in § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB geregelt, dass § 42 BauGB im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans keine Anwendung findet. Dies soll nach in der Literatur vertretener Ansicht jedoch nur dann gelten, wenn der vorhabenbezogene Bebauungsplan wegen nicht fristgerechter Umsetzung wieder aufgehoben wird. Bei einer Aufhebung und Änderung aus anderen Gründen oder wenn Flächen außerhalb des Vorhaben- und Erschließungsplans betroffen sind, sollen hingegen Ansprüche nach § 42 BauGB gegebenenfalls ausgelöst werden können.²⁷⁵ Nach allerdings umstrittener Auffassung sollen auch Satzungen nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB die Nutzungsmöglichkeit in der hier relevanten Weise entziehen können.²⁷⁶ Dabei ist allerdings zu beachten, dass dies dann eine Einschränkung erfährt, wenn § 42 BauGB als nicht auf den Außenbereich anwendbar angesehen wird.²⁷⁷ Die Satzung nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 BauGB wirkt nach überwiegender Auffassung hingegen lediglich deklaratorisch. Nutzungsmöglichkeiten werden also nicht geändert oder aufgehoben.²⁷⁸ Die Änderung eines Flächennutzungsplans löst nach wohl überwiegender Auffassung keinen Anspruch nach § 42 BauGB aus.²⁷⁹

Weitere Voraussetzung des Anspruchs aus § 42 BauGB ist, dass durch die Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung eine *nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks* eintritt.

Liegen die allgemeinen Voraussetzungen eines Anspruch nach § 42 BauGB vor, differenziert die Regelung in den Absätzen 2 und 3 bezüglich der Höhe der Entschädigung. § 42 Abs. 2 BauGB kommt zum Tragen, wenn die zulässige Nutzung eines Grundstücks *innerhalb einer Frist von sieben Jahren* ab Zulässigkeit aufgehoben oder geändert wird. Gemeint ist damit das Vorliegen der planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Vorschriften, die in den

²⁷³ OLG München – U 6/95 (Bau) –, NVwZ-RR 1998, 282, 283 f. Offen lassend BGH – III ZR 1/94 –, NVwZ 1995, 413.

²⁷⁴ Dagegen *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 30a; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 4. Dafür hingegen *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 4 m.w.N.

²⁷⁵ *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 7 f.; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 53a.

²⁷⁶ *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 9; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 42 Rn. 26; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 59 f. Anderer Auffassung *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 8, der die Möglichkeit der Entziehung nur für eine zulässige bereits ausgeübte Nutzung im Sinne des § 42 Abs. 3 BauGB annimmt, und zwar im Wege der Verbindung der Satzungen mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB.

²⁷⁷ So beschränkt *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 5 dies auch auf Satzungen nach § 34 Abs. 4, die eine durch eine entsprechende frühere Satzung zulässige Nutzung entzieht oder ändert. Vgl. auch *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 8.

²⁷⁸ So bspw. *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 58; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 9; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 5.

²⁷⁹ OLG Hamm – 16 U (Bau) 5/06 –, NVwZ-RR 2007, 381, 381 f. (m.w.N.); *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 54 ff.; *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 5; *Hoffmann* in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 11.

Anwendungsbereich des § 42 BauGB fallen. Die Zulässigkeit in diesem Sinne soll stets auch erfordern, dass die Erschließung gesichert ist.²⁸⁰ Nach der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur setzt nicht jede Änderung eines Bebauungsplans die Frist neu in Gang. Es kommt vielmehr darauf an, ob während der Frist von sieben Jahren die zulässige Nutzung hätte verwirklicht werden können.²⁸¹ Im konkreten Fall – etwa bei der Bestimmung der Zulässigkeit nach § 34 BauGB oder des Zeitpunktes, zum dem von einer gesicherten Erschließung ausgegangen werden kann – kann es schwierig sein, den exakten Zeitpunkt des Beginns der 7-Jahresfrist zu bestimmen.²⁸²

Bei einer Änderung oder Aufhebung der Nutzungsmöglichkeit innerhalb der 7-Jahresfrist „bemisst sich die Entschädigung nach dem Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks auf Grund der zulässigen Nutzung und seinem Wert, der sich infolge der Aufhebung oder Änderung ergibt“.

Nach Ablauf der 7-Jahresfrist greift § 42 Abs. 3 BauGB ein. Danach „kann der Eigentümer nur eine Entschädigung für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung verlangen“. Umgekehrt schließt die Regelung Entschädigungsansprüche für zulässige, aber nicht ausgeübte Nutzungsmöglichkeiten aus, wenn diese länger als sieben Jahre zulässig waren.²⁸³ Der Begriff der ausgeübten Nutzung umfasst den tatsächlichen Bestand an Bausubstanz und seine Nutzung sowie alle sonstigen städtebaulich relevanten Nutzungen, wie sie etwa in Bebauungsplänen festgesetzt oder bauplanungsrechtlich gemäß §§ 29 ff. BauGB zulässig sein können.²⁸⁴

Der Entschädigungsanspruch soll sich aus dem Wert des Grundstücks aufgrund der „(fiktiven) zulässigen Nutzung entsprechend der ausgeübten Nutzung“ und dem Wert des Grundstücks nach der Aufhebung oder Änderung der Nutzbarkeit errechnen.²⁸⁵ Voraussetzung ist auch hier, dass bereits durch die Planungsmaßnahme eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt (§ 42 Abs. 1 BauGB).²⁸⁶ Dies kann eine Rolle spielen, da die ausgeübte Nutzung selbst in der Regel Bestandsschutz dergestalt genießt, dass sie nicht den neuen planerischen Festsetzungen angepasst werden muss, was eine Wertminderung in vielen Fällen einschränken mag, andererseits aber auch nicht ausschließt. Die Entschädigung umfasst zum einen die Minderung des Grundstückswerts. Ob daneben auch die Minderung des Werts eines bestehenden Gebäudes umfasst wird, wenn diese trotz des

²⁸⁰ Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 21; Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 91; Breuer in: Schrödter, BauGB, § 42 Rn. 56.

²⁸¹ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 91; Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 32; Breuer in: Schrödter, BauGB, § 42 Rn. 56.

²⁸² Vgl. Breuer in: Schrödter, BauGB, § 42 Rn. 56; Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 22.

²⁸³ Paetow in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 23.

²⁸⁴ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 93; Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 8; Hoffmann in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § 42 Rn. 26.

²⁸⁵ Bielenberg/Runkel in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 92.

²⁸⁶ Vgl. Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 8.

Bestandsschutzes spürbar ist, ist umstritten.²⁸⁷ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 42 Abs. 4 BauGB Entschädigungsansprüche für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung unberührt bleiben. Selbst wenn also der Entschädigungsanspruch des § 42 Abs. 3 BauGB auf den Bodenwert beschränkt ist, können daneben durchaus weitere Ansprüche zum Tragen kommen.²⁸⁸

Die Sieben-Jahres-Frist des § 42 Abs. 2 BauGB wird durch die § 42 Abs. 5 – 8 BauGB aufgelockert, indem diese Vorschriften einen erweiterten vermögensrechtlichen Schutz gewährleisten. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen der in den § 42 Abs. 5 – 7 BauGB beschriebenen Umstände. Diese Regelungen können, soweit die jeweiligen Voraussetzungen greifen, für die hier interessierenden Konstellationen in Einzelfällen relevant werden.

Bei der Aufhebung der zulässigen Nutzung des Grundstücks kann gemäß § 42 Abs. 9 BauGB auch ein Übernahmeanspruch nach § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB bestehen.

3. Entschädigung bei Veränderungssperre gemäß § 18 BauGB

Der Erlass einer Veränderungssperre kann einen Entschädigungsanspruch nach § 18 BauGB auslösen. Diesbezüglich wird auf die Ausführung zur Veränderungssperre unter I. 3. b. verwiesen.

²⁸⁷ Für die Einbeziehung bspw. *Battis* in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 42 Rn. 8; *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 42 Rn. 61. Dagegen *Vogel* in: Brügelmann, BauGB, § 42 Rn. 25; *Paetow* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 42 Rn. 25; *Bielenberg/Runkel* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 42 Rn. 78.

²⁸⁸ Insofern stellt *Breuer* in: Schrödter, BauGB, § 42 Rn. 61, fest, diese Frage sei letztlich theoretisch und unergiebig.

Zweiter Teil

Im Folgenden werden Hinweise zur Beantragung von Aufstellungsbeschlüssen nach § 2 Abs. 1 BauGB und zum Erlass von Veränderungssperren nach § 14 BauGB gegeben. Es handelt sich um Anträge, die etwa in einen Gemeinderat eingebracht werden. Die folgenden Hinweise stellen keine Handreichung zur rechtssicheren Erstellung von Aufstellungsbeschlüssen und Veränderungssperren dar. Dies liegt jeweils in der Verantwortung der Gemeinden. Unabhängig hiervon orientieren sie sich aber an den rechtlichen Anforderungen, da eine gute „Vorbereitung“ der Entscheidung der Gemeinde durch den Antrag zweckmäßig ist und diesem größeres Durchsetzungsvermögen verleihen dürfte.

Die Ausführungen im ersten Teil haben gezeigt, dass bei der Aufstellung eines Bebauungsplans stets der konkrete Einzelfall mit seinen jeweiligen Besonderheiten in den Blick zu nehmen ist. Dies schließt es weitgehend aus, für die untersuchten Handlungsoptionen allgemeingültige Formulierungen zu entwerfen, die über die Antragsformeln hinausgehen. Solche Formulierungsmuster würden überdies die Gefahr begründen, dass der unbedingt erforderliche Bezug zur konkreten Planungssituation nicht ausreichend hergestellt wird.

Vorsichtshalber ist darauf hinzuweisen, dass beispielsweise im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob eine unzulässige Verhinderungs- oder Negativplanung vorliegt, durch die Gerichte auch der wahre planerische Wille der Gemeinden ermittelt wird. Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Verwendung von vorformulierten Anträgen in diesem Zusammenhang als Indiz herangezogen wird.

I. Antrag auf Aufstellungsbeschluss

Die Antragsformel für einen Antrag auf einen Beschluss, einen Bebauungsplan aufzustellen, (§ 2 Abs. 1 S. 2 BauGB) kann lauten:

Es wird beantragt, einen Beschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB zur Aufstellung eines Bebauungsplans für das Gebiet (genaue Bezeichnung des Plangebiets) zu fassen.

Für die genaue Bezeichnung des Plangebiets bietet sich die Bezugnahme auf eine allgemeine Bezeichnung des Gebiets an und eine Abgrenzung anhand etwa von Straßen (z.B. östlich der Großen Weststraße, westlich der Kleinen Oststraße, usw.).

Soll ein bestehender Bebauungsplan geändert, ergänzt oder aufgehoben werden, liegt es nahe die Antragsformel entsprechend zu modifizieren, z.B.:

Es wird beantragt, einen Beschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB zur Änderung des Bebauungsplans (Bezeichnung) zu fassen.

Erstreckt sich die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung nur auf einen Teilbereich, so sollte dieser wieder genauer bezeichnet werden.

Zu beachten ist, dass ein Aufstellungsbeschluss keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Bebauungsplans ist. Das Gesetz schreibt nur vor, dass er ortsüblich bekannt gemacht werden

muss, wenn er gefasst wird.²⁸⁹ Allerdings ist der Aufstellungsbeschluss unter anderem Voraussetzung für den Erlass einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB.

Der Aufstellungsbeschluss muss das Plangebiet bezeichnen.²⁹⁰ Hieraus folgt, dass auch in dem Antrag das Plangebiet – so genau wie möglich – benannt werden sollte. Die zusätzliche Verwendung einer Karte kann zweckmäßig sein. Somit ergibt sich als Bestandteil des Antrags:

Detaillierte textliche Beschreibung des Plangebiets

Hier ist etwa die Bezugnahme auf die Grenzen von Flurstücken denkbar.

Der Aufstellungsbeschluss selbst muss die Planungsziele nicht nennen und bedarf keiner Begründung. Allgemein reicht die Angabe, dass für ein bestimmtes Gebiet ein Bebauungsplan aufgestellt werden soll. Planungsziele müssen auch in der Bekanntmachung nicht genannt werden.²⁹¹ Da es in der Praxis jedoch jedenfalls nicht unüblich ist, das Ziel der Planung zumindest allgemein zu umschreiben, sollte es auch in einem Antrag Berücksichtigung finden. Dies ist auch deshalb wichtig, weil andere an den Aufstellungsbeschluss anknüpfende Maßnahmen, im vorliegenden Zusammenhang vor allem die Veränderungssperre, ein Mindestmaß an Konkretisierung der Planung erfordern, damit das Sicherungsziel erkennbar ist. Das Planungsziel und die zugrundeliegenden planerischen Erwägungen müssen gegebenenfalls von der Gemeinde nachgewiesen werden können.²⁹² Hierfür können sich Beschlussvorlagen und Sitzungsniederschriften eignen.²⁹³ Somit ergibt sich als Bestandteil des Antrags:

Beschreibung des Planungsziels und gegebenenfalls der zentralen Festsetzungen

II. Antrag auf Veränderungssperre

Die Antragsformel für den Erlass einer Veränderungssperre kann lauten:

Es wird beantragt, für das Gebiet (genaue Bezeichnung), für das gemäß § 2 Abs. 1 BauGB am (Datum) ein Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst wurde (gegebenenfalls genauere Bezeichnung des Aufstellungsbeschlusses, Fundstelle und Datum der Bekanntmachung), eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB zu erlassen.

Die Veränderungssperre kann auch für einen Teilbereich des Plangebiets gefasst werden. Dieser wäre gegebenenfalls detailliert zu bezeichnen.

Die Veränderungssperre bedarf keiner Begründung. Mit Blick auf die Anforderungen der Rechtsprechung für den Erlass einer Veränderungssperre empfiehlt es sich jedoch, den Antrag inhaltlich zu untermauern. Vor allen Dingen wird wie bereits gesehen verlangt, dass die

²⁸⁹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 2 Rn. 20 ff.

²⁹⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 2 Rn. 30.

²⁹¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 2 Rn. 32.

²⁹² Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 61

²⁹³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 2 Rn. 32; Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 Rn. 61.

Planung zu einem gewissen Mindestmaß konkretisiert ist und dass ein Sicherungsbedürfnis besteht. Deshalb sollte in jedem Fall zum einen der Stand der Planung dargelegt werden und zum anderen beschrieben werden, worin das Sicherungsbedürfnis liegt. Gegebenenfalls kann ergänzend ein Hinweis aufgenommen werden, dass eine Zurückstellung des Baugesuchs nach § 15 BauGB nicht ausreichend ist. Daraus ergibt sich, dass der Antrag zweckmäßiger Weise den folgenden Bestandteil beinhalten sollte:

Beschreibung des Stands der Planung und Angabe des Sicherungszwecks.

Bei der Beschreibung des Stands der Planung ist vor allem zu berücksichtigen, dass die Aufstellung des Bebauungsplans und die Veränderungssperre nicht lediglich der Verhinderung eines Vorhabens dienen dürfen. Es muss eine positive Vorstellung über den Inhalt des Planes bestehen. Diese sollte dargelegt werden.

Der Sicherungszweck kann einerseits in einer abstrakten Gefährdung liegen. In diesem Fall ist zu begründen, warum die nicht fernliegende Möglichkeit besteht, dass die Verwirklichung der Planungsabsichten beeinträchtigt wird. Die Veränderungssperre kann aber auch auf ein konkretes Vorhaben reagieren.

Zusammenfassung des 1. Teils des Gutachtens

I. Handlungsoptionen der Gemeinden

1. Die Handlungsoptionen der Gemeinden hängen auch von der *planungsrechtlichen Ausgangssituation* ab, namentlich von der Zuordnung des Grundstücks zum Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB), zum nicht beplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder zum Außenbereich (§ 35 BauGB). Es wurde davon ausgegangen, dass die Realisierung von Kohlekraftwerken in allen drei Gebietstypen denkbar ist.

2. Die Aufstellung von Bebauungsplänen unterliegt einer Reihe von – nicht abschließend darzustellenden – allgemeinen Anforderungen.

a. Gemäß § 1 Abs. 3 BauGB muss der Bebauungsplan *städtebaulich erforderlich* sein beziehungsweise erfordert gemäß § 9 Abs. 1 BauGB das Vorliegen eines *städtebaulichen Grundes*. Es bedarf also eines städtebaulich begründeten Interesses für die Aufstellung eines Bebauungsplanes. Solche lassen sich vor allem aus den §§ 1 Abs. 5 und 6, 1a BauGB ableiten.

Im Rahmen des Gutachtens stellte sich auch die Frage, inwieweit Aspekte des allgemeinen Klimaschutzes zur Grundlage von Festsetzungen in Bebauungsplänen gemacht werden können. In der Literatur finden sich hierzu unterschiedliche Auffassungen. Während einige Stimmen insbesondere in der Folge des EAG Bau sich für die Anerkennung des allgemeinen Klimaschutzes als städtebaulichen Grund aussprechen, betonen andere die Erforderlichkeit eines örtlichen Bezugs. In der Rechtsprechung erscheint diese Frage als noch nicht abschließend geklärt. Allerdings hat das BVerwG in einer Entscheidung vom 25.01.2006 die Bezugnahme auf „begrenzte örtliche Gegebenheiten“ für eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB für erforderlich erklärt. Dies legt den Schluss nahe, dass das Gericht auch in Zukunft die Ansicht vertreten wird, der städtebauliche Grund für eine Festsetzung in einem Bebauungsplan könne nicht allein der allgemeine Klimaschutz sein.

b. Bei der Aufstellung von Bebauungsplänen, die auf Verhinderung von Kohlekraftwerken zielen, müssen auch die Grundsätze über die unzulässigen *Negativ- oder Verhinderungsplanungen* berücksichtigt werden. Hierzu ist zu bemerken:

Ein generelles Verbot negativer Festsetzungen besteht nicht. Im Gegenteil wirken die meisten Festsetzungen zumindest auch negativ. Negative Zielvorstellungen im Sinne einer Bewahrung und Erhaltung des gegebenen Zustands können sogar der Hauptzweck einer Planung sein.

Die Gemeinden können auch noch auf bereits gestellte Genehmigungsanträge planerisch reagieren.

Die Planung muss jedoch insofern eine positive Zielvorstellung verfolgen, als sie nicht nur das vorgeschobene Mittel sein darf, einen Bauwunsch zu durchkreuzen.

Das bloße Offenhalten von zukünftigen Planungsmöglichkeiten, ohne eine Gestaltung der zukünftigen Funktion der Flächen ist unzulässig.

c. Zu den einzuhaltenden Anforderungen gehört auch das *Abwägungsgebot* des § 1 Abs. 7 BauGB. Für die Abwägung sind jeweils die Umstände des Einzelfalls entscheidend. Zu be-

achten ist aber, dass die Aufhebung bestehender Nutzungsrechte in jedem Fall ein erhebliches Gewicht entfaltet. Den Eigentumsbelangen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und im nicht beplanten Innenbereich dürfte dabei insofern größeres Gewicht zukommen, als hier durch den Bebauungsplan oder durch den Gesetzgeber bereits eine konkrete Standortentscheidung getroffen worden ist, was im Außenbereich nicht der Fall ist.

3. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans kommt als Handlungsoption vor allem die *Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans* in Betracht. Diese kann ergänzt werden durch den Erlass einer *Veränderungssperre* nach § 14 BauGB oder die *Zurückstellung eines Baugesuchs* nach § 15 Abs. 1 BauGB.

a. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans steuert dieser die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens (vgl. § 30 Abs. 1 und 2 BauGB). Im Falle eines einfachen Bebauungsplans kommt ihm diese Funktion entsprechend seiner Reichweite zu. Im letztgenannten Fall treten die Voraussetzungen der §§ 34 oder 35 BauGB ergänzend hinzu (§ 30 Abs. 3 BauGB).

Das Spektrum möglicher Festsetzungen, von denen die meisten den Bau eines Kohlekraftwerks ausschließen würden, ist sehr breit. Vorliegend wird jedoch davon ausgegangen, dass der Charakter des Gebiets – in den meisten Fällen wohl ein Industriegebiet im Sinne des § 9 BauNVO – nicht grundlegend geändert werden soll. Dementsprechend sollen beispielhaft vor allem einige Festsetzungsmöglichkeiten betrachtet werden, die dies leisten könnten.

In Betracht kommt eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB. Hiernach können in einem Bebauungsplan Gebiete festgesetzt werden, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bestimmte luftverunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. Ein Verbot oder die Einschränkung der Verbrennung von Kohle zur Energiegewinnung dürfte von dem Begriff auch mitumfasst sein. Dabei ist die Regelung – wie die Bauleitplanung allgemein – auch als Instrument des vorbeugenden Umweltschutzes einsetzbar.

Auch die Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB erfordert das Vorliegen städtebaulicher Gründe. Inwieweit diese etwa das Vorhandensein besonders schutzbedürftiger Gebiete voraussetzen oder ob etwa auch – bei Vorliegen eines hinreichenden städtebaulichen Anlasses – eine Minimierung vermeidbarer Luftbelastungen im Gemeindegebiet angestrebt werden kann, ist derzeit nicht abschließend geklärt. Jedenfalls kann nach bisher wohl überwiegender Ansicht auch eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. a BauGB nicht allein mit dem allgemeinen Klimaschutz begründet werden (s.o.).

Ein Ausschluss von Kohlekraftwerken könnte sich auch über die Möglichkeiten der „*Feinststeuerung*“ des § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO ergeben. Zu beachten ist, dass die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets in jedem Fall gewahrt bleiben muss. Weiterhin bedarf es des Vorliegens städtebaulicher Gründe sowie einer positiven städtebaulichen Zielsetzung. Gem. § 1 Abs. 8 BauNVO können sich Festsetzungen nach den Absätzen 4 bis 7 auch auf Teile des Baugebiets beschränken.

§ 1 Abs. 4 BauNVO erlaubt eine horizontale Gliederung des Baugebiets „nach der Art der baulichen Nutzung“ (§ 1 Abs. 4 Nr. 1 BauNVO) und „nach der Art der Betriebe und Anlagen und deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften“ (§ 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO). Dies führt zur Unzulässigkeit bestimmter Nutzungen, Betriebe oder Anlagen jeweils in Teilbereichen des Baugebiets. Ein Ausschluss im gesamten Baugebiet ist hingegen gegeben-

falls nur im Zusammenwirken mit § 1 Abs. 5, 6 und 9 BauNVO möglich. § 1 Abs. 4 S. 3 BauNVO ermöglicht für Gewerbe- und Industriegebiete auch die gebietsübergreifende horizontale Gliederung. In der Literatur wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass im Ergebnis alle industriellen bzw. gewerblichen Nutzungen, so wie sie in § 9 BauNVO und § 8 BauNVO vorgesehen sind, mindestens in einem Gebiet innerhalb der Gemeinde allgemein zulässig sein müssen. Die Anknüpfung des § 1 Abs. 4 Nr. 2 BauNVO auch an „besondere Eigenschaften“ der Betriebe und Anlagen ermöglicht eine städtebaulich veranlasste Gliederung unter dem Gesichtspunkt des Immissionsschutzes. Einzelne Emissionsarten können eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Ein Industriegebiet darf jedoch nicht praktisch in einem großen Bereich zu einem Gewerbegebiet werden.

Nach § 1 Abs. 5 BauNVO kann festgesetzt werden, dass bestimmte allgemein zulässige Arten von Nutzungen nicht oder nur ausnahmsweise zulässig sein sollen. Eine Kombination mit weiteren differenzierenden Festsetzungsmöglichkeiten ist möglich. Bei der Modifizierung der Zulässigkeit nach § 1 Abs. 5 BauNVO muss jedoch die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben. Durch einen Ausschluss von „Gewerbebetrieben aller Art“ würde der Gebietscharakter der hier vornehmlich interessierenden Industriegebiete wohl verletzt.

Beim Vorliegen besonderer städtebaulicher Gründe kann gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO im Bebauungsplan bei Anwendung des § 1 Abs. 5 – 8 BauNVO festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können. § 1 Abs. 9 BauNVO ermöglicht also eine Differenzierung etwa über § 1 Abs. 5 BauNVO hinaus nach zulässigen Arten von Anlagen und damit eine noch detailliertere Steuerung. Die nach § 1 Abs. 9 BauNVO zulässigen Differenzierungen sollen sich stets auf bestimmte Anlagentypen, das heißt auf eine abstrakt bestimmte oder bestimmbare Anlagenart beziehen müssen.

b. Eng mit dem Instrument des Bebauungsplans ist die *Veränderungssperre* nach § 14 BauGB verknüpft. Dieses Instrument erlaubt es der Gemeinde, während des Verfahrens der Aufstellung eines Bebauungsplans die Durchführung von Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB oder die Beseitigung baulicher Anlagen (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) sowie die Vornahme erheblicher oder wesentlich wertsteigernder Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen, deren Veränderungen nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind, (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) zu verhindern.

Die Veränderungssperre setzt zunächst einen *wirksamen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans* voraus, der das Plangebiet eindeutig bestimmbar bezeichnet. Die Veränderungssperre kann auch auf einen Teilbereich des Plangebiets oder auf ein einzelnes Grundstück beschränkt werden, darf aber nicht über das Plangebiet hinausgreifen.

Der zugrundeliegende Aufstellungsbeschluss muss zwar grundsätzlich noch keine Auskunft über den *Inhalt der Planung* geben. Eine Veränderungssperre ist jedoch nur zulässig, wenn der künftige Planinhalt in einem Mindestmaß konkretisiert und absehbar ist. Die Gemeinde muss hierüber gegebenenfalls einen Nachweis führen können. Hinsichtlich der notwendigen Konkretisierung des Planungsinhalts kann auch der Gesichtspunkt einer unzulässigen Negativplanung eine Rolle spielen. Erforderlich ist, dass die Gemeinde im Zeitpunkt des Erlasses einer Veränderungssperre zumindest Vorstellungen über die Art der baulichen Nutzung

hat. Die Bereiche, in denen die unterschiedlichen Nutzungen verwirklicht werden sollen, müssen zumindest grob bezeichnet sein.

Weiterhin muss die Veränderungssperre *zur Sicherung der Planung erforderlich* sein. Hierfür soll eine abstrakte Gefährdung im Sinne einer nicht ganz entfernten Möglichkeit der Beeinträchtigung der Planungsabsichten ausreichen. Zulässig sind auch Veränderungssperren, mit denen die Gemeinde erst auf ein konkretes Vorhaben reagiert. Die Möglichkeit einer Zurückstellung nach § 15 Abs. 1 BauGB soll regelmäßig nicht zur Unzulässigkeit einer Veränderungssperre führen.

Die Veränderungssperre wird gemäß § 16 Abs. 1 BauGB als Satzung beschlossen. Es ist nicht erforderlich, dass vor dem Beschluss über die Veränderungssperre der Aufstellungsbeschluss bereits bekannt gemacht ist. Die Geltungsdauer einer Veränderungssperre ergibt sich aus § 17 BauGB. Unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 BauGB besteht ein Entschädigungsanspruch für entstandene Vermögensnachteile. Im Falle rechtswidriger Veränderungssperren können weitere Entschädigungsansprüche bestehen.

c. Die *Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 Abs. 1 BauGB* eröffnet der Gemeinde die Möglichkeit durch einen Antrag an die Genehmigungsbehörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall für einen Zeitraum bis zu zwölf Monaten auszusetzen, wenn zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird. Voraussetzung hierfür ist, dass eine Veränderungssperre nicht beschlossen wird, obwohl die Voraussetzungen gegeben sind, oder dass sie noch nicht in Kraft getreten ist.

Anders als die Veränderungssperre, die als Satzung erlassen wird, ist die Zurückstellung ein Verwaltungsakt, der auf Antrag der Gemeinde ergeht. Sie setzt voraus, „dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde“. Nach in der Literatur vertretener Ansicht ist § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB – über den Wortlaut („Baugenehmigungsbehörde“) hinaus – auch in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren entsprechend anwendbar.

4. Im *nicht beplanten Innenbereich* gem. § 34 BauGB knüpft die Zulässigkeit von Vorhaben vor allem an der Eigenart der vorhandenen Bebauung an. Soweit ein einfacher Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB besteht, sind zudem dessen Festsetzungen vorrangig zu beachten. Zur Beeinflussung der Zulässigkeit von Vorhaben steht im Wesentlichen das Mittel des Bebauungsplans zur Verfügung. Es gelten im Wesentlichen die gleichen Anforderungen, wie für die Änderung oder Ergänzung von qualifizierten Bebauungsplänen.

Die Überplanung eines Bestands setzt der Planung insofern Grenzen, als inhaltlich die Interessen der Eigentümer an der Erhaltung ihrer ausgeübten Nutzungen und auch ihrer nicht ausgeübten Nutzungsrechte in der Abwägung zu berücksichtigen sind.

Zu erwägen ist jeweils, ob nicht statt eines in vielen Fällen aufwendigeren qualifizierten Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB die Aufstellung eines einfachen Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB ausreicht, der insofern als ein geeignetes Instrument zur Planung im Bestand erscheint.

Die Aufstellung eines Bebauungsplans kann wie beschrieben (s. 3.) mit dem Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) oder der Zurückstellung eines Baugesuchs (§ 15 Abs. 1 BauGB) verbunden werden.

5. a. Auch im *Außenbereich* ist das primäre Instrument der Gemeinden, zur Unterbindung des Baus von Kohlekraftwerken steuernd einzugreifen, die Aufstellung eines Bebauungsplans. Häufiger als im Innenbereich mag sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem Flächennutzungsplan stellen, vor allem dann, wenn die Bepanung der Außenbereichsflächen auf eine bauliche Entwicklung zielt. Aufgrund der unterschiedlichen Ausgangssituation können bei der Aufstellung von Bebauungsplänen im vormaligen Außenbereich andere Festsetzungsmöglichkeiten eine praktische Rolle spielen als bei der Änderung eines bestehenden Bebauungsplans oder bei der Überplanung eines Gebiets im nicht beplanten Innenbereich. Dies gilt vor allem dann, wenn die Planung darauf abzielt, den Charakter des Gebiets zu erhalten.

Die Aufstellung eines Bebauungsplans kann wiederum wie beschrieben (s. 3.) mit dem Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) oder der Zurückstellung eines Baugesuchs (§ 15 Abs. 1 BauGB) verbunden werden.

b. Im Außenbereich kommt als Instrument der Verhinderung des Baus eines Kohlekraftwerks auch die *Aufstellung, Änderung oder Ergänzung eines Flächennutzungsplans* in Betracht. Gemäß § 35 Abs. 1 BauGB sind auch die dort genannten privilegierten Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Mögliche öffentliche Belange sind die in § 35 Abs. 3 BauGB beispielhaft Genannten. Gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB zählt hierzu auch ein Widerspruch gegen die Darstellungen des Flächennutzungsplans. Das eröffnet den Gemeinden die Möglichkeit, durch die Änderung der Darstellungen des Flächennutzungsplans, einen entgegenstehenden öffentlichen Belang zu schaffen.

Zu beachten ist jedoch, dass nur konkrete standortbezogene Aussagen in einem Flächennutzungsplan der Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich als öffentliche Belange entgegenstehen. Es muss sich um im Wege der Bebauungsplanung nicht weiter konkretisierungsbedürftige Standortentscheidungen handeln.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Flächennutzungsplan gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 BauGB nur „die sich aus der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung nach den voraussehbaren Bedürfnissen der Gemeinde in den Grundzügen“ darstellt. Das schließt aber konkrete und detaillierte Darstellungen nicht in jedem Fall aus.

c. Der Einsatz *weiterer Instrumente* erscheint im Einzelfall nicht ausgeschlossen. Hierzu zählen die Satzungen nach § 35 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB, die geeignet sind, Flächen aus dem Außenbereich herauszulösen und dem Innenbereich zuzuordnen. Weiterhin ist an die Schaffung sogenannter Konzentrationszonen im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB zu denken. Hierfür können sachliche Teilflächennutzungspläne nach § 5 Abs. 2b BauGB aufgestellt werden. An einen entsprechenden Aufstellungsbeschluss kann die Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 Abs. 3 BauGB anknüpfen. Allerdings ist zu beachten, dass eine reine Verhinderungsplanung ohne gleichzeitige Ausweisung geeigneter Standorte vom BVerwG als unzulässig betrachtet wird. Schließlich können gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 2 BauGB auch widersprechende Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, einen entgegenstehenden öffentlichen Belang im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB bilden. Soweit die Gemeinden Einfluss auf diese Planungen haben, wäre auch daran zu denken, die Zulässigkeit von Kohlekraftwerken als privilegierten Vorhaben durch die Änderung solcher Planungen zu beeinflussen.

II. Verhältnis des Verfahrens zur Aufstellung eines Bebauungsplans zum Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG

1. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG setzt die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung voraus, dass „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“ nicht entgegenstehen. Zu den anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören auch die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsbestimmungen der §§ 29 ff. BauGB und nach in der Literatur vertretener Ansicht auch die Regelungen über die Veränderungssperre. Damit haben es die Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung in der Hand, das materielle Recht, das die Grundlage für die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsentscheidung bildet, zu beeinflussen und gegebenenfalls so zu gestalten, dass der Bau von Kohlekraftwerken nicht genehmigt werden kann.

2. Verfahrensrechtlich steht es einer Gemeinde frei, ihren Bebauungsplan jederzeit zu ändern. Grenzen können sich zwar etwa im Rahmen der städtebaulichen Erforderlichkeit ergeben, doch diese sind inhaltlicher Natur. Die Antragsstellung im Rahmen eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens entfaltet keine Sperrwirkung. Selbst die erteilte immissionsschutzrechtliche Genehmigung dürfte wohl verfahrensrechtlich betrachtet keinen Hinderungsgrund darstellen, im Rahmen eines Bebauungsplans Festsetzungen zu treffen, die eine entsprechende Anlage ausschließen. Von solchen Festsetzungen wird allerdings der Bestand der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht ohne Weiteres berührt.

Der entscheidende Zeitpunkt, bis zu dem eine veränderte bauplanungsrechtliche Situation in den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsprozess einzubeziehen ist, soll der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung sein, regelmäßig also der Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung gegebenenfalls aber auch der Zeitpunkt der Entscheidung der Widerspruchsbehörde. Sofern der Antragsteller Verpflichtungsklage auf Erteilung der Genehmigung erhebt, soll der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für die zugrunde zu legende Rechtslage entscheidend sein. Bei Anfechtungsklagen Dritter soll es hingegen bei der letzten behördlichen Entscheidung als maßgeblichem Zeitpunkt für die Beurteilung der zugrunde zu legenden Rechtslage bleiben.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass nicht allein der bereits wirksame Bebauungsplan die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verhindern kann. Vielmehr besteht auch die Möglichkeit des Erlasses einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB oder der Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 BauGB.

3. Die Planung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage kann die Aufstellung eines Bebauungsplans bereits vor der Genehmigungserteilung auch inhaltlich beeinflussen. Dies folgt vor allem aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB, das ausdrücklich auch die Berücksichtigung der von der Planung betroffenen privaten Belange verlangt. Dabei müssen bestehende Nutzungsmöglichkeiten bei einer Neuplanung nicht in jedem Fall bestehen bleiben. Allerdings ist die Beschränkung von Eigentumsbelangen nur im Rahmen eines Abwägungsgefüges möglich, in dem den Eigentumsinteressen hinreichend gewichtige andere Belange, besonders solche des Allgemeinwohls gegenüberstehen.

Auch das Interesse eines Eigentümers – oder eines Dritten – an einer zukünftigen Nutzung ist zu berücksichtigen, was aber wohl ein Mindestmaß an Konkretisierung voraussetzt. Im Hinblick auf die Erweiterungsmöglichkeit bestehender Betriebe hat das BVerwG angenommen, dass unverbindliche Absichtserklärungen, den Betrieb später erweitern zu wollen, nicht zu

berücksichtigen sind. Andererseits sollen aber nicht nur bereits konkret ins Auge gefasste Erweiterungsvorhaben, sondern alle bei realistischer Betrachtung der Entwicklungsmöglichkeiten naheliegenden Erweiterungsinteressen abwägungsbeachtlich sein. In den vorliegenden interessierenden Fällen, in denen die Gemeinden wohl zumeist auf konkret im Raum stehende Verwirklichungsabsichten reagieren, dürfte das nötige Maß an Konkretisierung stets gegeben sein. Das gilt demgemäß auch, wenn sich die Verwirklichungsabsicht bereits in einem Genehmigungsantrag niedergeschlagen hat.

Zu erwägen wäre auch, ob ein gesteigertes Gewicht der bereits zu einem Antrag verfestigten Planung aus der dem § 39 BauGB zugrundeliegenden Wertung abzuleiten ist, wobei sich diesbezüglich keine abschließende Beurteilung treffen lässt.

Fraglich ist, inwiefern sich aus inhaltlichen Anforderungen an den Bebauungsplan eine absolute Grenze ableiten lässt, ab der eine Aufhebung eines Nutzungsrechts nicht mehr rechtmäßig ist. Da die Überplanung des Grundstücks die immissionsschutzrechtliche Genehmigung in ihrem Bestand zunächst unberührt lässt, bedarf es zur Verhinderung des Vorhabens eines Widerrufs der Genehmigung. Für diesen kommt als Rechtsgrundlage vor allem § 21 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG in Betracht. Hiernach ist der Widerruf nur zulässig, „soweit der Betreiber von der Genehmigung noch keinen Gebrauch gemacht hat“. Nach diesem Zeitpunkt ist der Widerruf wohl nur nach der Regelung des § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG möglich, deren Voraussetzungen („um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen“) jedoch nur in seltenen Ausnahmefällen vorliegen dürften. In vielen Fällen kann also der Vorhabenträger selbst bei Aufstellung eines das Vorhaben an sich ausschließenden Bebauungsplans nicht mehr gezwungen werden, seine Anlage aufzugeben. Dies stellt auch die Rechtmäßigkeit eines darauf zielenden Bebauungsplans infrage. Zum einen stellt sich die Frage nach der städtebaulichen Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB). Das BVerwG nimmt an, dass ein Bebauungsplan, der aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt, gegen das Gebot der Erforderlichkeit der Planung verstoße. Folglich sind unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 3 BauGB erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen, die nicht mehr zu verhindernde Kraftwerke überplanen, anzumelden.

Zum anderen kann auch überlegt werden, ob aus der immissionsschutzrechtlichen Regelung des § 21 Abs. 1 Nr. 4 BauGB der Schluss zu ziehen ist, dass jedenfalls dem Interesse des Unternehmers an der ausgenutzten Genehmigung ein überragendes Gewicht in der Abwägung zukommen muss, was bereits die (rechtmäßige) Änderung des zugrundeliegenden Bebauungsplans vereiteln könnte. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass der Widerrufsgrund des § 21 Abs. 1 Nr. 5 BImSchG zur Verhütung oder Beseitigung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl die Beseitigung der Genehmigung auch jenseits des § 21 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG erlaubt. Solche Gemeinwohlbelange würden auch in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB ein großes Gewicht entfalten.

III. Planschadensrechtliche Ansprüche

Auch wenn die beschriebenen planerischen Instrumente in rechtmäßiger Weise eingesetzt werden, kann es nach den §§ 39 ff. BauGB zu Entschädigungsansprüchen Betroffener kommen. Das Gutachten behandelt die Ansprüche aus §§ 39 und 42 BauGB. Andere ge-

gegebenfalls einschlägige planschadensrechtliche Anspruchsgrundlagen wie etwa die §§ 40 f. BauGB bleiben ebenso unberücksichtigt wie andere Anspruchsgrundlagen, beispielsweise Ansprüche aus Amtshaftung, enteignungsgleichem oder enteignendem Eingriff. Es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass solche Ansprüche im Einzelfall entstehen können.

§ 39 BauGB bietet eine Grundlage für die Entschädigung von Vertrauensschäden wegen getätigter Aufwendungen. § 42 BauGB betrifft die Entschädigung für einen Wertverlust des Grundstücks. Ändert eine Gemeinde mit Blick auf die Planung eines Kohlekraftwerks einen Bebauungsplan, können beide Anspruchsgrundlagen zum Tragen kommen.

1. a. § 39 S. 1 BauGB setzt voraus, dass Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans Vorbereitungen für die Verwirklichung von nach dem ursprünglichen Plan bestehenden Nutzungsmöglichkeiten getroffen haben. Soweit diese Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren, steht den Anspruchsberechtigten ein Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld zu.

Ein Anspruch aus § 39 BauGB kommt in Betracht, wenn ein *rechtsverbindlicher*, das heißt wirksamer *Bebauungsplan* verändert wird. Gemäß § 12 Abs. 3 BauGB findet § 39 BauGB auf vorhabenbezogene Bebauungspläne im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans keine Anwendung. Dies jedenfalls bei der Aufhebung wegen nicht fristgemäßer Durchführung nach § 12 Abs. 6 BauGB. Etwas anderes soll nach in der Literatur vertretener Ansicht dann gelten, wenn der Bebauungsplan aus anderen Gründen und nicht einvernehmlich geändert wird. Darstellungen in einem Flächennutzungsplan sollen keine Grundlage für einen Anspruch bilden. Nach wohl überwiegender – in den Details jedoch umstrittener – Auffassung kann auch die Aufhebung von Nutzungsmöglichkeiten nach den §§ 34 und 35 BauGB den Anspruch nicht auslösen. Nutzungsmöglichkeiten, die erst nach der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB bestehen, ergeben sich nicht aus dem Bebauungsplan im Sinne des § 39 BauGB. Etwas anderes soll jedoch nach in der Literatur vertretener Ansicht dann gelten, wenn sie zugesagt wurden. Umstritten ist auch die Einbeziehung von Nutzungsmöglichkeiten, die die Zulassung einer Ausnahme voraussetzen. Im Ergebnis verneint die überwiegende Auffassung in der Literatur Ansprüche nach § 39 BauGB in diesen Fällen, wenn nicht weitere Umstände hinzutreten. Einzelne Stimmen in der Literatur erkennen jedoch verschiedene Ausnahmen an.

Keine Voraussetzung des Anspruchs nach § 39 BauGB soll nach überwiegender Auffassung sein, dass die planungsrechtliche Zulässigkeit nach § 30 BauGB erst begründende Erschließung bereits vorhanden oder im Sinne des § 30 BauGB jedenfalls bereits gesichert ist. Für die Schaffung einer den Anspruch nach § 39 BauGB auslösenden „Vertrauensgrundlage“ soll es ausreichen, wenn mit der Erschließung gegebenenfalls durch den Eigentümer selbst in absehbarer Zeit gerechnet werden kann.

b. Der Begriff der *Aufwendungen* im Sinne des § 39 BauGB soll erbrachte Leistungen und rechtsverbindliche Verpflichtungen umfassen. Die Aufwendungen sollen zunächst in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Vorbereitung der Verwirklichung der sich aus dem Ausgangsplan ergebenden Nutzungsmöglichkeiten stehen müssen, wobei es sich auch um die Erweiterung oder Änderung einer bestehenden Nutzung handeln kann. Die Aufwendungen sollen auch auf das Grundstück selbst bezogene betriebliche Dispositionen umfassen. Nicht umfasst werden sollen hingegen die Kosten für den Erwerb des Grundstücks oder die Ein-

räumung eines Nutzungsrechts, vor allem der Kaufpreis. Diesbezüglich kommt ein Anspruch vor allem nach § 42 BauGB in Betracht.

Der Anspruch nach § 39 S. 1 BauGB setzt voraus, dass die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans für den Wertverlust der Aufwendung kausal war. Die Kausalität kann unter anderem entfallen, wenn das Vorhaben bereits an anderen Hindernissen scheitert. Gibt ein Bauwilliger sein Vorhaben auf und verfolgt die Gemeinde daraufhin ihre Planungsabsichten nicht weiter, wird in der Literatur vertreten, dass es in dieser Konstellation an der Kausalität beziehungsweise bereits an einer Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans fehle. Andere Ansprüche bleiben in dieser Konstellation jedoch unberührt. Gibt der Bauwillige sein Vorhaben auf, bevor es zu der Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans kommt, wird die Kausalität hingegen bejaht.

Gemäß § 39 S. 2 BauGB umfasst der Anspruch nach § 39 BauGB auch Aufwendungen in Form von „Abgaben nach bundes- und landesrechtlichen Vorschriften, die für die Erschließung des Grundstücks erhoben wurden“. Auch diese Aufwendungen sollen aber in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Vorbereitung der Verwirklichung einer Nutzungsmöglichkeit aus dem geänderten Plan stehen müssen, was vor allem länger zurückliegende Abgaben ausschließen kann. Überdies wird vertreten, dass aufgrund der subsidiären Funktion des § 39 S. 2 BauGB nur solche Aufwendungen in Form von Abgaben nach dieser Vorschrift zu entschädigen sind, die sich noch nicht im Grundstückswert niedergeschlagen haben. Anderenfalls griffen die Ansprüche nach §§ 40 – 42 BauGB.

c. Der Anspruch nach § 39 BauGB setzt ferner voraus, dass die Aufwendungen im *berechtigten Vertrauen* auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans gemacht wurden. Demgemäß stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem berechtigten Vertrauen auf den Bestand des Bebauungsplans auszugehen ist und – umgekehrt – wann dieses Vertrauen entfällt.

Übereinstimmend und ohne Einschränkungen ist in der Literatur wohl nur anerkannt, dass die Verhängung einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB) und das Zurückstellen eines Bau gesuchs (§ 15 BauGB) das berechtigte Vertrauen zerstören. Auch der ortsüblich bekannt gemachte Aufstellungsbeschluss soll grundsätzlich in der Lage sein, das berechtigte Vertrauen aufzuheben. Allerdings werden hier zum Teil bereits Einschränkungen im Hinblick darauf gemacht, ob für den Betroffenen die Auswirkungen auf sein Grundstück erkennbar sind. Ähnliches gilt für die Auslegung des Plans (§ 3 Abs. 2 BauGB) und ihre ortsübliche Bekanntmachung. Weiterhin wird in der Literatur wohl durchgängig erwogen, dass auch frühere Verfahrenshandlungen, etwa vorgelagerte förmliche oder informelle Planungen grundsätzlich in der Lage sein könnten, das berechtigte Vertrauen zu beseitigen. Allerdings besteht kein Konsens darüber, welche der genannten Handlungen unter welchen Voraussetzungen das Vertrauen zerstören. Soweit solche vorgelagerten Handlungen überhaupt als geeignet betrachtet werden sollten, das berechtigte Vertrauen zu beseitigen, dürfte es zum einen darauf ankommen, dass die Planungsabsicht der Gemeinde hinreichend konkret zum Ausdruck kommt, für den Betroffenen also konkret absehbar ist, dass die Nutzungsmöglichkeit seines Grundstücks eingeschränkt oder aufgehoben wird. Zum anderen wäre es subjektiv wohl erforderlich, dass die Handlung dem Betroffenen bekannt war. Der Maßstab des bloßen Kennenmüssens dürfte demgegenüber wohl regelmäßig nicht anwendbar sein. Insgesamt stellt sich die Literaturlage als sehr unübersichtlich dar. Dies und das – soweit ersichtlich – Fehlen von Rechtsprechung in diesem Bereich bedingt eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

d. Gemäß § 39 S. 1 BauGB kann der Betroffene für seine Aufwendungen eine „*angemessene Entschädigung in Geld*“ verlangen, soweit die Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren“.

2. Auch ein Anspruch nach § 42 BauGB kann in Betracht kommen. § 42 BauGB greift subsidiär ein, sofern kein Anspruch nach §§ 40 und 41 BauGB besteht (§ 43 Abs. 3 BauGB). Ansprüche nach den letztgenannten Regelungen sind in den vorliegenden Konstellationen ebenfalls nicht ausgeschlossen. § 42 Abs. 1 BauGB begründet einen Anspruch des Eigentümers in den Fällen, in denen die zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert wird und dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt. Die nachfolgenden Absätze begründen dann weitere Voraussetzungen dieses Anspruchs.

§ 42 Abs. 1 BauGB setzt zunächst voraus, dass eine *zulässige Nutzung* eines Grundstücks aufgehoben oder geändert wird. Voraussetzung soll planungsrechtlich betrachtet das Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung der Genehmigung sein, was die Sicherung der Erschließung mitumfasst. Auch andere öffentlich-rechtliche Hindernisse sollen der Nutzung nicht entgegenstehen dürfen. Die Zulässigkeit der Nutzung kann sich aus §§ 30 und 34 Abs. 1, 2 oder 4 BauGB ergeben. Umstritten ist, ob auch die Aufhebung oder Änderung einer zulässigen Nutzung nach § 35 BauGB einen Anspruch nach § 42 BauGB auslösen kann. Während das BVerwG dies wohl ablehnt, wird dies von einem Teil der Literatur – zum Teil mit Differenzierungen – bejaht. Ob auch eine eventuelle Zulässigkeit nach § 33 BauGB den Anspruch nach § 42 BauGB auslösen kann, ist umstritten, wird jedoch von der wohl überwiegenden Auffassung verneint.

Weiterhin muss die zulässige Nutzung *aufgehoben oder geändert* werden. Dies erfolgt in der Regel durch einen Bebauungsplan. Für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan schließt § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB die Anwendung des § 42 BauGB im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans aus. Dies soll nach in der Literatur vertretener Ansicht jedoch nur dann gelten, wenn der vorhabenbezogene Bebauungsplan wegen nicht fristgerechter Umsetzung wieder aufgehoben wird. Bei einer Aufhebung und Änderung aus anderen Gründen oder wenn Flächen außerhalb des Vorhaben- und Erschließungsplans betroffen sind, sollen hingegen Ansprüche nach § 42 BauGB gegebenenfalls ausgelöst werden können. Nach allerdings umstrittener und in den Details klärungsbedürftiger Auffassung sollen auch Satzungen nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB die Nutzungsmöglichkeit in der hier relevanten Weise entziehen können. Satzungen nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 BauGB entziehen nach überwiegender Auffassung hingegen keine Nutzungsmöglichkeiten. Die Änderung eines Flächennutzungsplans löst nach wohl überwiegender Auffassung ebenfalls keinen Anspruch nach § 42 BauGB aus.

Weitere Voraussetzung des Anspruchs aus § 42 BauGB ist, dass durch die Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung eine *nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks* eintritt.

Liegen die allgemeinen Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 42 BauGB vor, differenziert die Regelung in den Absätzen 2 und 3 bezüglich der Höhe der Entschädigung. § 42 Abs. 2 BauGB kommt zum Tragen, wenn die zulässige Nutzung eines Grundstücks innerhalb einer Frist von sieben Jahren ab Zulässigkeit aufgehoben oder geändert wird. Bei einer Änderung oder Aufhebung der Nutzungsmöglichkeit innerhalb dieser Frist „bemisst sich die Entschädigung nach dem Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks auf Grund der zulässigen Nutzung und seinem Wert, der sich infolge der Aufhebung oder Änderung ergibt“.

Nach Ablauf der Sieben-Jahres-Frist greift § 42 Abs. 3 BauGB ein. Danach „kann der Eigentümer nur eine Entschädigung für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung verlangen“. Der Entschädigungsanspruch soll sich aus dem Wert des Grundstücks aufgrund der „(fiktiven) zulässigen Nutzung entsprechend der ausgeübten Nutzung“ und dem Wert des Grundstücks nach der Aufhebung oder Änderung der Nutzbarkeit errechnen. Der Umstand, dass die ausgeübte Nutzung selbst in der Regel Bestandsschutz dergestalt genießt, dass sie nicht den neuen planerischen Festsetzungen angepasst werden muss, kann eine Wertminderung in vielen Fällen einschränken, schließt sie aber andererseits auch nicht aus. Die Entschädigung umfasst zum einen die Minderung des Grundstückswerts. Ob daneben auch die Minderung des Werts eines bestehenden Gebäudes umfasst wird, wenn diese trotz des Bestandsschutzes spürbar ist, ist umstritten. Gemäß § 42 Abs. 4 BauGB bleiben Entschädigungsansprüche für Eingriffe in die ausgeübte Nutzung unberührt.

Die Sieben-Jahres-Frist des § 42 Abs. 2 BauGB wird durch die § 42 Abs. 5 – 8 BauGB unter bestimmten Voraussetzungen, die in den hier interessierenden Fällen in Einzelfällen zum Teil relevant werden könnten, aufgelockert.

Bei der Aufhebung der zulässigen Nutzung des Grundstücks kann gemäß § 42 Abs. 9 BauGB auch ein Übernahmeanspruch nach § 40 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB bestehen.

3. Der Erlass einer Veränderungssperre kann einen Entschädigungsanspruch nach § 18 BauGB auslösen (s.o.).

Literaturverzeichnis

- Battis, Ulrich; Krautzberger, Michael; Löhr, Rolf-Peter*, Baugesetzbuch –BauGB-Kommentar, 10. Auflage 2007
- Berliner Kommentar zum BauGB siehe Schlichter, Otto
- Birk, Hans-Jörg*, Tendenzen des Planungsschadensrechtes, NVwZ 1984, S. 1-8
- Bötsch, Klaus*, Entschädigung bei Entzug eines Baurechts nach § 33 BBauG durch Planungsänderung, BayVBl 1978, S. 133-136
- Brügelmann, Hermann*, Baugesetzbuch Kommentar, Stand: 65. Lieferung Februar 2008
- Enders, Rolf; Bendermacher, Petra*, Ersatzleistungen als mögliche Konsequenzen einer planerischen Steuerung von Gemeinden bei der Windenergienutzung, ZfBR 2002, S. 29-38
- Ernst, Werner; Zinkahn, Willi; Bielenberg, Walter, Krautzberger, Michael*, Baugesetzbuch Kommentar, Stand: 85. Ergänzungslieferung September 2007
- Feldhaus, Gerhard; Hansel, Horst D.*, Bundesimmissionsschutzrecht, Stand: 17. Lieferung 2006
- Fickert, Hans Carl; Fieseler, Herbert*, Baunutzungsverordnung Kommentar, 10. Auflage 2002
- Fickert, Hans Carl; Fieseler, Herbert*, Der Umweltschutz im Städtebau, 1. Auflage 2002
- GK-BImSchG, s. Koch/Scheuing
- Hoppe, Werner; Bönker, Christian; Grotefels, Susann*, Öffentliches Baurecht, 3. Auflage Oktober 2004
- Jäde, Henning; Dirnberger, Franz; Weiß, Josef*, Baugesetzbuch - Baunutzungsverordnung, 5. Auflage 2007
- Jarass, Hans*, Bundes-Immissionsschutzgesetz: BImSchG Kommentar, 7. Auflage 2007
- Klima-Bündnis/Alianza del Clima e.V. (Hrsg.)*, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung Rechts- und Fachgutachten, 2006
- Kloepfer, Michael*, Umweltrecht, 3. Auflage 2004
- Koch, Hans-Joachim*, Der "städtebauliche Grund" (§ 9 Abs. 1 Baugesetzbuch) als Schranke planerischer Gestaltungsfreiheit in: Die Verwaltung 37, S. 537-555
- Koch, Hans-Joachim*, Immissionsschutz in der Bauleitplanung, in: Erbguth, Wilfried (Hrsg.), Planung, Festschrift für Werner Hoppe, 2000, S. 549
- Koch, Hans-Joachim*, Umweltrecht, 2. Auflage 2007

- Koch, Hans-Joachim; Hendler, Reinhard*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Auflage 2004
- Koch, Hans-Joachim; Scheuing, Dieter; Pache, Eckhard*, Gemeinschaftskommentar zum Bundesimmissionsschutzgesetz – GK-BImSchG, Stand: 14. Ergänzungslieferung, 2007
- König, Helmut; Roeser, Thomas; Stock, Jürgen*, Baunutzungsverordnung – BauNVO, 2. Auflage 2003
- Kotulla, Michael*, Bundes-Immissionsschutzgesetz Kommentar und Vorschriftensammlung, Stand: 12. Lieferung, Oktober 2007
- Kraft-Zörcher, Sabine*, Planen im Bestand - Der einfache Bebauungsplan, LKV 2003, S. 456-458
- Landmann, Robert von; Rohmer, Gustav; Hansmann, Klaus*, Umweltrecht Bd. 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz, Stand: 52. Ergänzungslieferung September 2007
- Maslaton, Martin*, Entschädigung für die Nichtgewährung, Beeinträchtigung oder Entziehung des Windabschöpfungsrechts, LKV 2004, S. 289-294
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Gewerbliche Wirtschaft und Bauplanungsrecht (verfassungsrechtliche Schranken, Plangewährleistung), WiVerw 1990, 226-268
- Schlichter, Otto; Stich, Rudolf; Driehaus, Hans-Joachim; Paetow, Stefan*, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch (BauGB), Stand: 10. Ergänzungslieferung, April 2008
- Schmidt, Alexander*, Klimaschutz in der Bauleitplanung nach dem BauGB 2004, NVwZ 2006, S. 1354-1361
- Schneider, Bernd Jürgen*, Bauleitplanerische Möglichkeiten einer Gemeinde zur Steuerung von Abgrabungsvorhaben im Außenbereich, DÖV 1988, 858-867
- Schödter, Hans; Breuer, Rüdiger*, Baugesetzbuch Kommentar, 7. Auflage, 2006
- Spannowsky, Willy; Uechtritz, Michael*, Öffentliches Baurecht, Beck'scher Online-Kommentar, Stand: 01.01.2008
zitiert: Bearb. in Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, § Rn.
- Steiner, Udo*, Bauen nach künftigem Bebauungsplan (§ 33 BauGB), DVBl 1991, 739-744
- Stüer, Bernhard; Stüer, Eva*, Planerische Steuerung von privilegierten Vorhaben im Außenbereich, NuR 2004, S. 341-348
- Umweltbundesamt (Hrsg.)*, Umweltschutz im Planungsrecht, UBA-Texte 10/08
- Ziekow, Jan*, Die städtebauliche Erforderlichkeit des Bebauungsplans, VerwArch 2006, S. 115 - 137

