



Herausragende Masterarbeiten

Autor*in

Florian Scherer

Studiengang

Wirtschaftsrecht für die Unternehmenspraxis, LL.M.

Masterarbeitstitel

**Die Unvereinbarkeit des § 13b BauGB mit
Unionsrecht – Folgen der Entscheidung des
Bundesverwaltungsgerichts vom 18.07.2023**

R
TU
P

Distance and Independent
Studies Center
DISC

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	III
Teil 1: Einleitung	1
A. Ausgangslage	1
I. Historie und Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F.	1
II. Gegenstand der Entscheidung des BVerwG vom 18.07.2023 (Az. 4 CN 3.22)	3
B. Zielsetzung der Arbeit	4
Teil 2: Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit der RL 2001/42/EG im Lichte einschlägiger Rechtsprechung – eine vergleichende Betrachtung	5
A. RL 2001/42/EG (SUP-Richtlinie) – Einführung	5
I. Zielsetzung und Umsetzung in nationales Recht.....	5
II. Geltungsbereich SUP-RL.....	5
B. Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit der RL 2001/42/EG	7
I. Zwingende Umweltprüfung nach Art. 3 Abs. 2 SUP-RL	7
II. Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 SUP-RL sowie Auffangtatbestand Art. 3 Abs. 4 SUP-RL	8
III. Vergleichende Betrachtung einschlägiger Rechtsprechung.....	11
IV. Vorlage an den EuGH	16
Teil 3: Folgen des Urteils – Ebene der Bauleitplanung.....	18
A. Folgen des Urteils – Übersicht.....	18
B. Analyse Handlungsmöglichkeiten.....	19
I. Nicht abgeschlossene Verfahren nach § 13b BauGB a.F.	19
1. Umstellung auf ein Regelverfahren	19
2. Fortführung unter Anwendung des § 215a BauGB	20
a) Ziel der Norm.....	20
b) Anwendungsvoraussetzungen	20
c) Kritik	23
3. Umstellung auf ein Verfahren nach § 13a BauGB	26
II. Abgeschlossene Verfahren nach § 13b BauGB a.F.	26

1. Grundsatz der Planerhaltung.....	28
2. Rechtliche Einordnung von Abwägungsfehlern	29
3. Mögliche Fehler bei Nutzung der Verfahrenserleichterung bei 13b- Verfahren und ihre Auswirkungen	31
a) Verzicht auf frz. Bürger- und Behördenbeteiligung sowie „erleichterte“ Beteiligungsverfahren nach §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 BauGB 31	
b) Unterbleiben der Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 BauGB) sowie Folgefehler.....	31
c) Befreiung von der Kompensationspflicht.....	33
d) Verstoß gegen das Entwicklungsgebot sowie redaktionelle Berichtigung des Flächennutzungsplans.....	35
4. Möglichkeiten der Planerhaltung	36
a) Nichts tun.....	36
b) Ergänzendes Verfahren unter Anwendung des § 215a Abs. 2, 3 BauGB.....	37
c) Neuaufstellung nach § 13a BauGB oder im Regelverfahren	38
C. Mögliche Entschädigungsansprüche.....	38
I. Vertrauensschaden (§ 39 BauGB)	39
II. Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG)	39
III. Exkurs: Auswirkung auf die Beitragspflicht	40
Teil 4: Folgen des Urteils – Ebene der Baugenehmigungs- / Bauaufsichtsbehörde	42
B. Auswirkungen auf anhängige Baugenehmigungsverfahren	46
I. Jahresfrist nach § 215 noch nicht abgelaufen	46
II. Jahresfrist nach § 215 abgelaufen	46
C. Auswirkungen auf abgeschlossene Baugenehmigungsverfahren	48
D. Besonderheiten der Genehmigungsfreistellungsverfahren.....	50
Teil 5: Fazit / Resümee	51
Literaturverzeichnis.....	54
Erklärung über selbständige Bearbeitung	

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BGBl.	Deutsches Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
Bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Ggf.	gegebenenfalls
Halbs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
Insb.	Insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannten
OVG	Oberverwaltungsgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite

sog.	sogenannt
SUP	strategische Umweltprüfung
u.a.	unter anderem
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht

Teil 1: Einleitung

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 18.07.2023 entschieden, dass der § 13b BauGB a.F. unionsrechtswidrig ist und in Folge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht mehr angewendet werden darf.¹ Obwohl die Kritik, dass der § 13b BauGB a.F. nicht mit Unionsrecht vereinbar, keineswegs neu war, diesen vielmehr bereits seit Erlass der Norm begleitete², glich das Urteil (aus der Perspektive der Kommunen) einem Paukenschlag.

Bislang konnte auf eine gefestigte Rechtsprechung verschiedener Oberverwaltungsgerichte vertraut werden, welche dem § 13b BauGB a.F. eine Vereinbarkeit mit Unionsrecht attestierte.³ Des Weiteren erfreute sich die im Jahr 2017 erstmals eingeführte Norm⁴ großer Beliebtheit: Im Jahr 2019 hat das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat im Wege einer Umfrage die Länder um Mitteilung gebeten, in welchem Umfang die Regelung des § 13b BauGB a.F. bislang angewandt wurde. Zum Zeitpunkt der Umfrage wurden demnach bundesweit rd. 1.800 Bauleitplanverfahren⁵ nach § 13b BauGB a.F. eingeleitet und teilweise bereits abgeschlossen. Infolge der o.g. Entscheidung konnten nunmehr zahlreiche in Aufstellung befindliche Planverfahren nicht mehr auf Grundlage des § 13b BauGB a.F. fortgesetzt werden. Darüber hinaus wurde begonnenen Bauvorhaben die Rechtsgrundlage entzogen.

A. Ausgangslage

I. Historie und Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F.

Mit den Zielen der Stärkung der Innenentwicklung der Städte und Gemeinden sowie der Beschleunigung und Vereinfachung wichtiger Planungsvorhaben, insbesondere zur Schaffung von Arbeitsplätzen, Wohnungen und Infrastruktureinrichtungen wurde mit dem „Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte“ vom 21. Dezember 2006 das beschleunigte Verfahren für Bebauungspläne der Innenentwicklung (§ 13a BauGB) in das BauGB

¹ BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22, BVerwGE 179, 348, Rn. 16–17.

² U.a. durch den Bundesrat, vgl. Unterrichtung durch die Bundesregierung, Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drs. 18/11181.

³ U.a. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20. Dezember 2022 –1 NE 22.2132 –, juris; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 3 S 3180/19 –, juris; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Februar 2022 – 7 D 260/20.NE –, juris; Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 7. Juni 2018 – 1 C 11757/17 –, juris.

⁴ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt vom 04.05.2017, BGBl. I 2017, S. 1057.

⁵ Stand Mai 2019 vgl. Schriftliche Fragen BT-Drs. 20/8008 Anlage 5; Anmerkung: aktuelle Zahlen bzw. die weitere Entwicklung seit Mai 2019 ist nicht bekannt, Quelle: ebenda S. 120.

eingeführt.⁶ Im Rahmen des beschleunigten Verfahrens besteht die Möglichkeit, von umfangreichen Verfahrenserleichterungen Gebrauch zu machen. So gelten nach § 13a Abs. 2 Nr. 1 BauGB die Vorschriften des vereinfachten Verfahrens nach § 13 Abs. 2 und 3 Satz 1 entsprechend. In Konsequenz dessen kann insbesondere auf die frühzeitige Offenlage/frühzeitige Behördenbeteiligung (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 BauGB), die Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 BauGB), den Umweltbericht (§ 2a BauGB), die zusammenfassende Erklärung (§§ 6a Abs. 1, 10a Abs. 1 BauGB) sowie auf das Monitoring (§ 4c BauGB) verzichtet werden. Im beschleunigten Verfahren muss darüber hinaus der Bebauungsplan nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt werden, sondern bedarf lediglich einer Anpassung/Berichtigung redaktioneller Natur (§ 13a Abs. 2 Nr. 2 BauGB). Bei Planverfahren mit einer Grundfläche von weniger als 20.000 Quadratmetern ist aufgrund eines fingierten Eingriffsausgleichs keine Eingriffs-/Ausgleichsregelung erforderlich (§ 1a BauGB). Durch Begrenzung des Anwendungsbereiches auf Innenbereichsflächen sollte der umweltpolitisch unerwünschten erstmaligen Inanspruchnahme von Außenbereichsflächen für Siedlungszwecke entgegenwirkt werden⁷.

Mit dem „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt“ vom 4. Mai 2017⁸ wurde die zunächst bis zum 31.12.2022 befristete Norm des § 13b BauGB a.F. eingeführt. Mit diesem wurde das bisher nur für die Innenentwicklung vorgesehene beschleunigte Verfahren für Bebauungspläne mit einer Grundfläche von weniger als 10.000 m², durch die die Zulässigkeit von Wohnnutzungen auf Flächen begründet wird, die sich an im Zusammenhang bebaute Ortsteile anschließen, ausgedehnt. Durch Ausweitung des bisher nur für die Innenentwicklung vorgesehenen beschleunigten Verfahrens (§ 13a BauGB) auf Ortsrandlagen wurde das Ziel verfolgt, der Verknappung von Wohnraum vor allem in Verdichtungsräumen, insbesondere in wachsenden Groß- und Universitätsstädten, entgegenzuwirken⁹ und somit eine Erleichterung des Wohnungsbaus herbeizuführen.¹⁰ Des Weiteren wurde auf eine restriktive Auslegung des BVerwG zu Verfahren nach § 13a BauGB reagiert.¹¹

⁶ Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21.12.2006, BGBl. I 2006, S. 3316; ZfBR 2007, 433, beck-online.

⁷ Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drs. 16/2496, 9.

⁸ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt vom 04.05.2017, BGBl. I 2017, S. 1057.

⁹ *Kerkmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 13b Rn. 4.

¹⁰ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt, BT-Drucks. 18/11439.

¹¹ *Krautzberger*, ZfBR 2017, 644–646.

Die Norm wurde seit ihrem Erlass kritisch betrachtet. So wurde einerseits in Frage gestellt, ob die Regelung des § 13b BauGB mit den europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2001/42/EG vereinbar ist, „da die Flächen im Außenbereich regelmäßig im Hinblick auf ihre Umweltgüte höher zu bewerten sind als Flächen im Innenbereich“¹². Folglich stünde die Regelung grundlegend in Widerspruch zu den Belangen des Natur- und Bodenschutzes. Ferner sei in der Begründung zu § 13b BauGB a.F. nicht dargelegt, dass sich der Eingriff durch übergeordnete Belange rechtfertigen lasse.¹³ Obgleich die Norm von verschiedener Seite kritisiert wurde und obwohl sie nicht vorwiegend von Städten mit Bedarf an Wohnraum, sondern in nicht unerheblichem Ausmaß von kleinen Gemeinden mit stagnierender oder rückläufiger Einwohnerzahl in Anspruch genommen wurde¹⁴, ist die Norm auf Vorschlag der Baulandkommission durch das Gesetz zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz) vom 14.06.2021 um drei Jahre verlängert worden (förmliche Einleitung bis zum Ablauf des 31. Dezember 2022, Fassung des Satzungsbeschlusses nach § 10 Abs. 1 BauGB bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024).¹⁵

II. Gegenstand der Entscheidung des BVerwG vom 18.07.2023 (Az. 4 CN 3.22)

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat mit Urteil vom 18.07.2023 entschieden, dass der § 13b BauGB a.F. unionsrechtswidrig ist und in Folge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht mehr angewendet werden darf.¹⁶ Gegenstand der Revisionsentscheidung war das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg (Az. 3 S 3180/19) vom 11.05.2022 mit dem der Normenkontrollantrag einer gemäß § 3 UmwRG anerkannten Umweltvereinigung gegen einen nach § 13b BauGB a.F. aufgestellten Bebauungsplan als unbegründet abgewiesen wurde.¹⁷ Der Verwaltungsgerichtshof hat den Normenkontrollantrag als unbegründet abgewiesen, weil § 13b BauGB a.F. unionsrechtskonform sei, der Bebauungsplan ordnungsgemäß aufgestellt worden sei und auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden sei.¹⁸

¹² Unterrichtung durch die Bundesregierung, Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drs. 18/11181, S. 4.

¹³ Ebenda S. 5.

¹⁴ *Frerichs/Hamacher/Simon/Prenger-Berninghoff/Witte/Groth*, Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit 2020, 27.

¹⁵ Gesetz zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz) vom 22.06.2021, BGBl. I 2021, Nr. 33, S. 1802.

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22, BVerwGE 179, 348, Rn. 16–17.

¹⁷ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11.05.2022, 3 S 3180/19, BauR, 1442.

¹⁸ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11.05.2022, 3 S 3180/19, BauR, 1442.

Das BVerwG hat mit seinem Urteil dieser Bewertung eindeutig widersprochen. Die Regelung des § 13b BauGB a.F. werde den Anforderungen der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (fortan SUP-Richtlinie) nicht gerecht, weil er die Überplanung von Außenbereichsflächen auf der Grundlage einer unzulässigen Typisierung ohne Umweltprüfung zulasse. Aufgrund dessen durfte der Bebauungsplan nicht ohne Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 BauGB) und Umweltbericht (§ 2a Satz 2 Nr. 2 BauGB) erlassen werden.¹⁹

Auf eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV verzichtete das BVerwG mit Verweis auf die hinreichend geklärte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (sog. *acte éclairé*).²⁰ Eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 13b BauGB a.F. scheide aus und wäre nach Ansicht des BVerwG gesetzeswidrig.²¹

B. Zielsetzung der Arbeit

Die vorliegende Arbeit widmet sich den Auswirkungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.07.2023 (Az. 4 CN 3.22). Um eine eingehende Untersuchung von Fehlern und Fehlerfolgen zu ermöglichen, erfolgt zunächst eine vergleichende Betrachtung des dem Urteil zugrunde liegenden EU-Rechts anhand vorangegangener Urteile der Oberverwaltungsgerichte. Dabei soll auch bewertet werden, ob eine Vorlage an den EuGH erforderlich gewesen wäre (Teil 2).

Anschließend werden die Konsequenzen der attestierten Unionsrechtswidrigkeit für die Ebenen der Bauleitplanung (Teil 3) sowie der Baugenehmigung (Teil 4) untersucht. Für etwaige Fehlerfolgen sollen zudem mögliche Amtshaftungsansprüche bewertet werden.

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22, BVerwGE 179, 348, Rn. 8.

²⁰ BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22, BVerwGE 179, 348, Rn. 13.

²¹ BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22, BVerwGE 179, 348, Rn. 16–17.

Teil 2: Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit der RL 2001/42/EG im Lichte einschlägiger Rechtsprechung – eine vergleichende Betrachtung

A. RL 2001/42/EG (SUP-Richtlinie) – Einführung

I. Zielsetzung und Umsetzung in nationales Recht

Das Ziel der Richtlinie 2001/42 ist es nach ihrem Art. 1, dass bestimmte Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, bei ihrer Ausarbeitung und vor ihrer Annahme einer Umweltprüfung unterzogen werden²², um in Hinblick auf die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen.

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 2 Abs. 4 BauGB dieser Zielsetzung Rechnung getragen.²³ Demnach ist bei der Aufstellung von Bauleitplänen grundsätzlich eine Umweltprüfung durchzuführen, in der die voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen ermittelt und in einem Umweltbericht beschrieben und bewertet werden.²⁴ In Konsequenz der Anwendbarkeit der Verfahrenserleichterungen des vereinfachten Verfahrens konnte bei Inanspruchnahme des § 13b BauGB a.F. von den gesetzlichen Grundregeln der §§ 2 Abs. 4 und § 2a Satz 2 Nr. 1 BauGB abgewichen werden,²⁵ die jeweils die europarechtlichen Vorgaben der SUP-Richtlinie umsetzen.²⁶ Allein aus diesem Umstand lässt sich allerdings nicht bereits eine Unvereinbarkeit mit europäischem Recht herleiten. Vielmehr ist die ehemalige Regelung des § 13b BauGB a.F. auf Einhaltung der Vorgaben der SUP-RL zu prüfen.

II. Geltungsbereich SUP-RL

Der Geltungsbereich der SUP-RL ist in Artikel 3 geregelt. Zunächst wird hier in Absatz 1 bestimmt, dass die unter die Absätze 2 bis 4 fallenden Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, einer Umweltprüfung nach den Artikeln 4 bis 9 unterzogen werden. Demnach geht die Richtlinie hier zunächst von einer obligatorischen Umweltprüfung aus. In den nachfolgenden Absätzen 2 bis 4 erfolgt sodann eine weitere Differenzierung. So sind Pläne und Programme die unter Absatz 2 zu fassen sind automatisch und Pläne und Programme nach Absätze 3 und 4 auf Grundlage einer Festlegung durch die Mitgliedstaaten einer Umweltprüfung zu unterziehen. Das heißt, dass alle in Absatz 2 genannten Pläne und Programme grundsätzlich einer systematischen

²² EuGH, Urteil vom 22. September 2011 – C-295/10 –, juris, Rn. 37.

²³ BVerwG, Urteil vom 4. August 2009 – 4 CN 4/08 –, BVerwGE 134, 264-275, Rn. 15.

²⁴ § 2 Abs. 4 S. 1 BauGB.

²⁵ § 13b BauGB a.F. i.V.m. § 13a Abs. 2 Nr. 1, § 13 Abs. 3 S. 1 BauGB.

²⁶ *Krautzberger/Kment*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, , § 2 Rn. 218.

Umweltprüfung unterzogen werden sollten,²⁷ da für diese Pläne und Programme unterstellt wird, dass sie voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben. Dies liegt somit nicht im Ermessen der Mitgliedstaaten. Anders verhält es sich bei den Plänen und Programmen nach den Absätzen 3 und 4. Der Wortlaut „wenn die Mitgliedstaaten bestimmen“²⁸ bzw. „Die Mitgliedstaaten befinden darüber“²⁹ lässt erkennen, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten in dieser Angelegenheit einen Ermessensspielraum einräumt. Die Richtlinie geht dabei davon aus, dass diese typischerweise geringere Umweltauswirkungen haben, sodass es den Mitgliedstaaten obliegt, unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des Absatzes 5 zu bestimmen, ob diese voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben und daher gemäß Absatz 1 einer Umweltprüfung zu unterziehen sind. Wie sich in der späteren Betrachtung zeigen wird, ist der Bezugspunkt dieses Ermessens entscheidend.

Art. 3 Abs. 3 SUP-RL ist dabei als Ausnahme zu Art. 3 Abs. 2 SUP-RL ausgestaltet und umfasst Pläne (und Programme) nach Absatz 2, sofern es sich um die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene handelt.

Art. 3 Abs. 4 SUP-RL beinhaltet demgegenüber eine Art Auffangklausel, nach der Pläne (und Programme), die nicht unter Art. 3 Abs. 2 SUP-RL subsumiert werden können, durch die der Rahmen für künftige Genehmigungen von Projekten gesetzt wird, gegebenenfalls dennoch einer Umweltprüfung zu unterziehen sind. Im Unterschied zu Artikel 3 Abs. 2 SUP-RL erfolgt hier keine automatische Einstufung von Plänen (und Programmen) als Pläne und Programme mit erheblichen Umweltauswirkungen.³⁰ Die Beurteilung obliegt vielmehr den Mitgliedstaaten.³¹

In Absatz 5 wird sodann erläutert, wie die nach den Absätzen 3 und 4 erforderliche Festlegung (das sog. „Screening“) erfolgen sollte. Die Absätze 6 (Behördenbeteiligung) und 7 (Information der Öffentlichkeit) erläutern sodann Aspekte der Transparenz bei der Festlegung. In den Absätzen 8 und 9 werden schließlich Pläne und Programme genannt, die nicht in den Geltungsbereich der SUP-RL fallen.

²⁷ Erwägungsgrund 10 RL 2001/42/EG.

²⁸ Art. 3 Abs. 3 RL 2001/42/EG.

²⁹ Art. 3 Abs. 4 RL 2001/42/EG.

³⁰ Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, Rn. 3.37.

³¹ BVerwG, Urteil vom 4. August 2009 – 4 CN 4/08 –, BVerwGE 134, 264-275, Rn. 26.

B. Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit der RL 2001/42/EG

I. Zwingende Umweltprüfung nach Art. 3 Abs. 2 SUP-RL

Grundsätzlich wäre zunächst zu prüfen, ob Bebauungspläne nach § 13b BauGB a.F. unter den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 2 SUP-RL fallen. Sodann würden diese einer zwingenden Umweltprüfung unterliegen, sofern nicht die Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 SUP-RL für die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene greift.

Allerdings ist zu beachten, dass in der bisherigen Rechtsprechung nicht davon ausgegangen wird, dass die Regelung des § 13b BauGB a.F. unter den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 2 SUP-RL fällt. Während z.B. der Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 09.05.2018 sogleich in die Prüfung des Art. 3 Abs. 3 SUP-RL einsteigt,³² umreißt das BVerwG die Regelung des Art. 3 Abs. 2 SUP-RL lediglich kurz, ohne näher in eine Prüfung einzusteigen.³³ Auch der VGH Baden-Württemberg, der sich in der vorinstanzlichen Entscheidung intensiv mit der Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit der SUP-RL befasst, geht lediglich kurz auf die Tatbestände des Art. 3 Abs. 2 SUP-RL ein, handelt diese allerdings schnell als nicht einschlägig ab.³⁴ Daraus lässt sich bereits ersehen, dass Art. 3 Abs. 2 SUP-RL für die vorliegende Fragestellung nicht weiter erheblich ist und soll daher auch hier lediglich zum Zwecke einer Gesamtübersicht kurz betrachtet werden.

Der Art. 3 Abs. 2 SUP-RL unterscheidet zwischen zwei Gruppen von Plänen und Programmen mit voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen. Die Gruppe nach Art. 3 Abs. 2 a) SUP-RL beinhaltet zwei Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen. Zunächst muss es sich um einen Plan oder ein Programm für einen oder mehrere der dort genannten Bereiche (hier relevant Bodennutzung oder Raumordnung)³⁵ handeln und zudem muss durch den Plan oder das Programm der Rahmen für die künftige Genehmigung der in den Anhängen I und II der RL 85/337/EWG (UVP-Richtlinie) aufgeführten Projekte gesetzt werden. Die Projekte des Anhanges I der UVP-RL (u.a. Nr. 1 Raffinerien für Erdöl) haben allerdings „offensichtlich gravierend nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt“³⁶ und sind somit im Falle der Ausweisung von Wohngebieten nach § 13b BauGB a.F. nicht

³² Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris.

³³ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 1.

³⁴ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 3 S 3180/19 –, juris, Rn. 59-62.

³⁵ ebenda.

³⁶ ebenda.

einschlägig. Aus den im Anhang II der UVP-RL genannten Projekten kommt lediglich die Nr. 10 b) „Städtebauprojekte“ bei Verfahren nach § 13b BauGB a.F. grundsätzlich in Betracht. Auch wenn sich aus der reinen Begrifflichkeit selbst nicht ableiten lässt, ob dem Wohnen dienende Baugebiete bis 10.000 m² unter den Begriff zu subsumieren wären, so lässt sich aus den weiteren unter Nr. 10 des Anhanges 2 genannten Infrastrukturprojekten (insbesondere: a) Anlage von Industriezonen, d) Bau von Häfen, Flughäfen, f) Talsperren, h) Bau von Öl- und Gaspipelines) folgern, dass diese im Vergleich zu Projekten nach § 13b BauGB a.F. in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht deutlich schwerwiegendere Umweltauswirkungen haben.³⁷

Die Gruppe nach Art. 3 Abs. 2 b) SUP-RL nimmt Bezug auf Artikel 6 (FFH Gebiete) und 7 (europäische Vogelschutzgebiete) der Richtlinie 92/43/EWG (Habitat-Richtlinie). Demnach sind Pläne oder Projekte, die zwar nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, bereits einer Prüfung zu unterziehen.³⁸ § 13b BauGB a.F. steht hierzu allerdings nicht im Widerspruch, da das beschleunigte Verfahren für Bebauungspläne ausgeschlossen ist, sofern Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Schutzzwecke der in § 1 Abs. 6 Nr. 7 b) BauGB genannten Schutzgüter (Natura-2000 Gebiete im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes) und somit für FFH- sowie Vogelschutzgebiete bestehen.³⁹ Folglich ist auch Art. 3 Abs. 2 b) SUP-RL nicht einschlägig.

II. Ausnahme nach Art. 3 Abs. 3 SUP-RL sowie Auffangtatbestand Art. 3 Abs. 4 SUP-RL

Da Pläne nach § 13b BauGB a.F. wie zuvor beschrieben in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 3 SUP-RL fallen, ist folglich auch Art. 3 Abs. 3 SUP-RL nicht einschlägig, der eine Ausnahme für Pläne (und Programme) gemäß Art. 3 Abs. 2 SUP-RL darstellt.

In der einschlägigen Rechtsprechung wird allerdings teilweise ohne nähere Prüfung vom Vorliegen der Voraussetzungen ausgegangen und sodann in die weitere Prüfung nach Art. 3 Abs. 3 SUP-RL eingestiegen⁴⁰ oder im Falle des Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg im Beschluss vom 27.07.2011 zu § 13a BauGB

³⁷ Meixner, DVBl 2023, 1497–1503, S. 1500.

³⁸ Art. 6 Abs. 3 S. 1 Richtlinie 92/43/EWG.

³⁹ § 13b BauGB a.F. i.V.m. § 13a Abs. 1 S. 5 BauGB.

⁴⁰ Bspw. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris, Rn. 24.

die Anwendbarkeit zwar ebenfalls verneint, hilfsweise (bei unterstellter Annahme eines Städtebauprojektes) eine Prüfung nach Art. 3 Abs. 3 SUP-RL vorgesehen.⁴¹

Im Folgenden soll ebenfalls eine mögliche Anwendung des Art. 3 Abs. 3 SUP-RL unter Annahme des Vorliegens eines Städtebauprojektes im Sinne der Richtlinie kurz mitbetrachtet werden. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass eine solche hilfsweise Betrachtung nicht schädlich erscheint, da einerseits das Ermessen der Mitgliedstaaten in beiden Fällen (Absätze 3 und 4) seine Einschränkungen in den Vorgaben des Absatz 5 findet. Darüber lässt die Systematik der SUP-RL den Schluss zu, dass es sich auch bei den Fällen nach Art. 3 Abs. 4 SUP-RL um besonders umweltrelevante Projekte handeln muss, die ähnlich gewichtige Umwelteinwirkungen erwarten lassen wie diejenigen nach Absatz 2.⁴² Folglich sind bei unterstelltem Vorliegen der Voraussetzungen nach Absätzen 3 und 4 jeweils die gleichen Anforderungen zu erfüllen.

Einen Plan nach Art. 3 Abs. 2 SUP-RL (z.B. Städtebauprojekt) unterstellt, könnte bei einem Plan nach § 13b BauGB a.F. eine Ausnahme gemäß Absatz 3 vorliegen, sofern der Plan die Nutzung kleiner Gebiete auf lokaler Ebene festlegt. Nach Rechtsprechung des EuGH ist dies dann der Fall, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Der Plan (oder das Programm) muss von einer lokalen Behörde, nicht jedoch von einer regionalen oder nationalen Behörde, ausgearbeitet worden sein. Zudem muss das Plangebiet im Verhältnis zum Zuständigkeitsbereich der lokalen Behörde nur eine geringe Größe aufweisen.⁴³ Da gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB die Gemeinde Träger der Bauleitplanung ist, wird der Plan auf Ebene einer lokalen Behörde aufgestellt. Ferner kann in Anbetracht der im Rahmen des § 13b BauGB a.F. vorgesehenen Flächenbegrenzung von 10.000 Quadratmetern das Vorliegen eines kleinen Gebietes im Sinne der Norm angenommen werden.⁴⁴ Da beide Voraussetzungen erfüllt sind, kann nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 5 SUP-RL von einer Umweltprüfung abgesehen werden.

Unabhängig davon findet die Auffangnorm des Art. 3 Abs. 4 SUP-RL Anwendung. Infolgedessen obliegt es den Mitgliedstaaten zu bestimmen, ob Pläne und Programme, die nicht unter Absatz 2 fallen und durch welche der Rahmen für die

⁴¹ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 27. Juli 2011 – 8 S 1712/09 –, juris Rn. 172.

⁴² *Kerkmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 13b Rn. 34.

⁴³ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris, Rn. 68-74.

⁴⁴ vgl. hierzu *Kerkmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 13b Rn. 34; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris.

künftige Genehmigung von Projekten gesetzt wird (hier §§ 29, 30 BauGB), voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben.

Die Bestimmung, ob Pläne (und Programme) voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben und somit einer Umweltprüfung bedürfen, erfolgt sodann nach Art. 3 Abs. 5 S. 1 SUP-Richtlinie durch drei Ansätze (oder „Screening-Mechanismen“):⁴⁵

- Einzelfallprüfung
- Festlegung von Arten von Plänen und Programmen
oder
- Kombination dieser beiden Ansätze.

Während bei der Einzelfallprüfung anhand einer individuellen Prüfung jedes Plans (Programmes) untersucht wird, ob erhebliche Umweltauswirkungen zu erwarten sind, erfolgt dies bei der Artfestlegung anhand abstrakt-genereller Kriterien.⁴⁶ Dabei müssen die Mitgliedstaaten in jedem Fall die einschlägigen Kriterien des Anhangs II berücksichtigen, um sicherzustellen, dass Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, von dieser Richtlinie erfasst werden.⁴⁷

In Bezug auf die Artfestlegung ist ferner zu beachten, dass diese dabei nicht so weit gehen darf, dass ganze Kategorien von Plänen und Programmen von der Umweltprüfung ausgenommen werden können.⁴⁸ Die Abweichung vom Grundsatz der Umweltprüfung ist daher eng auszulegen.⁴⁹ Insbesondere sind Screening-Mechanismen, die nur auf der Größe oder auf finanziellen Schwellenwerten von Projekten oder auf dem geografischen Gebiet, das in dem Plan oder Programm erfasst ist, beruhen,⁵⁰ nicht zulässig, da diese zu kurz greifen. Nach Rechtsprechung des EuGH „kann auch ein Projekt von geringer Grösse erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, wenn es an einem Standort verwirklicht wird, an dem die in Artikel 3 der [SUP] Richtlinie genannten Umweltfaktoren wie Fauna und Flora, Boden, Wasser, Klima oder kulturelles Erbe empfindlich auf die geringste

⁴⁵ UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2001/42/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES ÜBER DIE PRÜFUNG DER UMWELTAUSWIRKUNGEN BESTIMMTER PLÄNE UND PROGRAMME, Rn. 3.40.

⁴⁶ Mitschang, ZfBR 2007, 433–448, S. 441.

⁴⁷ Art. 3 Abs. 5 S. 2 RL 2001/42/EG.

⁴⁸ EuGH, Urteil vom 22. September 2011 – C-295/10 –, juris, Rn. 47.

⁴⁹ UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2001/42/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES ÜBER DIE PRÜFUNG DER UMWELTAUSWIRKUNGEN BESTIMMTER PLÄNE UND PROGRAMME, Rn. 3.43.

⁵⁰ UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2001/42/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES ÜBER DIE PRÜFUNG DER UMWELTAUSWIRKUNGEN BESTIMMTER PLÄNE UND PROGRAMME, Rn. 3.47.

Veränderung reagieren. Ebenso ist bei einem Projekt mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen, das wegen seiner Art und ungeachtet seiner Grösse diese Umweltfaktoren grundlegend zu verändern droht.“⁵¹

Im Rahmen des § 13b BauGB a.F. hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, eine Artfestlegung gemäß Art. 3 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 SUP-RL vorzunehmen. Demnach erfolgt die Bestimmung, ob erhebliche Umweltauswirkungen vorliegen, anhand des zeitlichen Anwendungsbereiches, eine quantitative (Grundflächenbegrenzung auf 10.000 m²) sowie zwei qualitative Voraussetzungen (Beschränkung auf Nutzungsart Wohnen sowie Anschluss an im Zusammenhang bebaute Ortsteile).⁵² Ausnahme bildet lediglich die auf das Habitatrecht bezogene Einzelfallprüfung.⁵³

Die Frage, ob diese qualitativen Voraussetzungen ausreichen, um einem Plan a priori keine erheblichen Umweltauswirkungen zu bescheinigen, war wie eingangs beschrieben seit Erlass des § 13b BauGB a.F. umstritten. In diesem Kontext wurde insbesondere mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH darauf hingewiesen, dass der EuGH auf die qualitativen Voraussetzungen des § 13a Abs. 1 BauGB verwiesen hat, welche es erst ermöglichen, einem Plan a priori keine erheblichen Umweltauswirkungen zu bescheinigen.⁵⁴ Da diese jedoch auf die Innenentwicklung abzielen, kommen diese bei § 13b BauGB a.F. nicht zum Tragen, bei dem es um eine Neuinanspruchnahme von Flächen im Außenbereich geht.⁵⁵ In der Gesetzesbegründung des § 13b BauGB a.F. erfolgt keine detaillierte Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen des Anhangs II der SUP-RL. Somit verblieb die Frage, ob der Gesetzgeber mit dem Entzug der Umweltprüfung sein Ermessen überschritten hatte.

III. Vergleichende Betrachtung einschlägiger Rechtsprechung

Bis zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.07.2023 bestanden allerdings auf Ebene der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe keine Zweifel an der Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit Unionsrecht.⁵⁶

So erkannte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof eine Vereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit SUP-RL unter der Voraussetzung, dass es sich um die Nutzung

⁵¹ EuGH, Urteil vom 21.09.1999, C-392/96, Celex-Nr. 61996CJ0392, Rn. 66-67.

⁵² *Kerkmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 13b Rn. 14-17.

⁵³ § 13b S. 1 BauGB a.F. i. V. m. § 13a Abs. 1 S. 5 Alt. 1 BauGB.

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 18. April 2013 – C-463/11 –, juris Rn. 39.

⁵⁵ *Arndt/Mitschang*, ZfBR 2017, 737–750, S. 749.

⁵⁶ Insb. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 3 S 3180/19 –, juris)

kleiner Gebiete auf lokaler Ebene handelt, während der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vom Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 4, 5 SUP-RL ausging.

Beide Gerichte räumten dabei zwar ein, dass der Gesetzgeber im Wege der Gesetzesbegründung zu § 13b BauGB a.F. nicht detailliert mit den Kriterien des Anhangs II der Plan-UP-RL auseinandergesetzt hat. Allerdings führen sie an, dass dies vorliegend nicht erforderlich sei, da dies in der Gesetzesbegründung zu § 13a BauGB in ausreichender Form erfolgt sei.⁵⁷ Eine europarechtskonforme Auslegung des § 13b BauGB a.F. sei somit „vertretbar und hinreichend begründet“.⁵⁸ Beide Gerichte begründen dies damit, dass die Kombination aus der vergleichsweise kleinen überbaubaren Grundfläche (Größenbegrenzung auf 10.000 m²), der zeitlichen Befristung der Regelung sowie der Einschränkung der Nutzungsart auf Wohnnutzung als ausreichend erachtet wird.⁵⁹ Der VGH Baden-Württemberg weist ergänzend noch auf den erforderlichen Anschluss an Innenbereichsflächen hin.⁶⁰

In seinem Urteil vom 11.05.2022 setzt sich der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg⁶¹ noch detaillierter mit den Anforderungen der SUP-RL auseinander. Ergänzend zu den Gründen aus der vorgenannten Entscheidung vom 14.04.2020⁶² geht er nochmals hinreichend auf die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. ein. Er schließt sodann mit dem Ergebnis, dass Pläne nach § 13b BauGB a.F. a priori voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen haben, da diese den einschlägigen Kriterien des Anhangs II der RL entsprechen.⁶³ Dies führt der VGH Baden-Württemberg einerseits darauf zurück, dass mögliche Beeinträchtigungen von FFH Gebieten eine Anwendbarkeit des § 13b BauGB a.F. ohnehin ausschließen und ferner naturschutzrechtliche Vorgaben auch bei Verfahren nach § 13b BauGB a.F. und auch ohne förmliche Umweltprüfung zu berücksichtigen sind und zusammen mit den sonstigen

⁵⁷ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris, Rn. 24; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, juris, Rn. 35.

⁵⁸ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris, Rn. 24 mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris.

⁵⁹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 9. Mai 2018 – 2 NE 17.2528 –, juris, Rn. 24; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, juris, Rn. 35.

⁶⁰ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. April 2020 – 3 S 6/20 –, juris, Rn. 35.

⁶¹ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 3 S 3180/19 –, juris; Anmerkung: vorinstanzliche Entscheidung zu BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22.

⁶² Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 3 S 3180/19 –, juris, Rn. 44-50.

⁶³ Ebenda Rn. 68-69.

Umweltbelangen zu ermitteln und in die Abwägung einzustellen sind.⁶⁴ Darüber hinaus stellt der VGH Baden-Württemberg maßgeblich auf das qualitative Merkmal des Anschließens des Plangebietes an im Zusammenhang bebaute Ortsteile ab sowie auf die damit einhergehende Vorbelastung der Flächen.⁶⁵

Das BVerwG tritt dieser Auffassung in seiner Entscheidung vom 18.07.2023 entschieden entgegen. Als entscheidender Aspekt ist hierbei der Bezugspunkt des den Mitgliedstaaten eingeräumten Ermessensspielraums zu nennen.⁶⁶ Das BVerwG verdeutlicht anhand einschlägiger Rechtsprechung des EuGH, „dass sämtliche Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, einer Umweltprüfung unterzogen werden“⁶⁷ müssen. Bezugspunkt des Ermessensspielraumes bildet demnach nicht der Prüfungsumfang, wann von voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen auszugehen ist, sondern lediglich die Wahl der Screening-Methode. Diese Interpretation lässt sich zudem aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 5 SUP-RL ableiten. In Absatz 5 Satz 1 findet sich der Ansatz des Ermessens („Mitgliedstaaten bestimmen“) in Bezug auf die Screening-Methode. In Absatz 5 Satz 2 findet sich allerdings eine einschränkende Regelung, wonach die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck in jedem Fall die einschlägigen Kriterien des Anhangs II zu berücksichtigen haben, um sicherzustellen, dass Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, von dieser Richtlinie erfasst werden.⁶⁸ Demnach schließt das BVerwG folgerichtig, dass an die Artfestlegung strenge Maßstäbe zu setzen sind.⁶⁹ Diese seien nur dann eingehalten, wenn „für jeden möglichen Einzelfall“ „erhebliche Umweltauswirkungen "a priori", d. h. von vornherein, nicht eintreten werden“.⁷⁰

Dahingehend seien die qualitativen Voraussetzungen des § 13b BauGB a.F. unzureichend. Zweifellos ist eine zeitliche Befristung kein geeignetes Instrument, um Umwelteinwirkungen zu vermeiden. Aber auch die quantitative Grundflächenbegrenzung sowie die beiden qualitativen Begrenzungen in Form von Beschränkung auf Nutzungsart und der geforderte Anschluss der überplanten, im Außenbereich gelegenen Fläche an im Zusammenhang bebaute Ortsteile reichen nach

⁶⁴ Ebenda Rn. 65.

⁶⁵ Ebenda Rn. 65.

⁶⁶ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 12.

⁶⁷ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 12 mit Verweis auf EuGH, Urteile vom 22. September 2011 - C-295/10 [ECLI:EU:C:2011:608] - Rn. 46, 53, vom 10. September 2015 - C-473/14 [ECLI:EU:C:2015:582] - Rn. 47 und vom 21. Dezember 2016 - C- 444/15 [ECLI:EU:C:2016:978] - Rn. 53; siehe auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 8. September 2016 im Verfahren - C-444/15 - Rn. 42.

⁶⁸ Art. 3 Abs. 5 S. 2 RL 2001/42/EG.

⁶⁹ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 12.

⁷⁰ Ebenda Rn. 12.

Darlegung des BVerwG nicht aus, um erhebliche Umweltauswirkungen in jedem Einzelfall auszuschließen. Dabei verweist das BVerwG entscheidungserheblich darauf, dass die vorgenannten Tatbestandsvoraussetzungen keine Aussage über die ganz unterschiedlichen bisherigen Nutzungen der potenziell betroffenen (Außenbereichs-)Flächen und die Bandbreite ihrer bisherigen ökologischen Wertigkeit zulassen.⁷¹ Insbesondere das Merkmal des Anschließens des Plangebietes an im Zusammenhang bebaute Ortsteile erweist sich dahingehend als unzureichend. So kann aus diesem keine Vorbelastung der Flächen abgeleitet werden. Dabei verweist das BVerwG zutreffend darauf, dass „gerade besonders schützenswerte Flächen im Außenbereich die Grenze für eine Siedlungstätigkeit markieren“ können.⁷² Im Unterschied zu Plänen der Innenentwicklung nach § 13a BauGB lässt sich für eine - wie von § 13b BauGB a.F. ermöglichte - Außenentwicklung „daher gerade keine Art von Plänen und Programmen definieren, die a priori voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat.“⁷³ Folglich fehlt es nach Auffassung des BVerwG dem § 13b BauGB a.F. an einer geeigneten qualitativen Voraussetzung, die insbesondere die ökologische Wertigkeit der Außenbereichsflächen berücksichtigt, um voraussichtlich erhebliche Umwelteinwirkungen für jeden möglichen Einzelfall a priori auszuschließen.

Auch wenn dieses Ergebnis nachvollziehbar ist, bleiben entscheidende Fragen (leider) offen.

So verzichtet das BVerwG darauf, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wann die Erheblichkeitsschwelle von Umweltauswirkungen überschritten ist.⁷⁴ Dies begründet es damit, dass dies in Anbetracht des Umstandes, dass – wie dargestellt – nicht für jeden erdenklichen Einzelfall erhebliche Umweltauswirkungen ausgeschlossen werden können, nicht entscheidungserheblich sei. Dies ist zunächst nachvollziehbar und konsequent.

Allerdings führt das BVerwG beispielhaft hinsichtlich der bisherigen Nutzungsarten (s.o.) Wiesenflächen in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen an (z.B. Feuchtwiesen, Magerwiesen), die zwar unterhalb der Schwelle des naturschutzrechtlichen Schutzregimes des § 20 Abs. 2 BNatSchG liegen, allerdings Lebensraum für zahlreiche Tier- und Pflanzenarten bieten und somit zur Artenvielfalt beitragen.⁷⁵ Die Hinzuziehung dieses Beispiels wirft bei dem geneigten Leser der

⁷¹ Ebenda Rn. 14.

⁷² Ebenda Rn. 14.

⁷³ Ebenda Rn. 15.

⁷⁴ Ebenda Rn. 15.

⁷⁵ Ebenda Rn. 14.

Urteilsbegründung die Frage auf, wann die Erheblichkeitsschwelle überschritten wird. Dabei kommt erschwerend hinzu, dass das gewählte Beispiel den Umstand verkennt, dass – wie dargestellt – eben nicht jedweder Eingriff in die Umwelt vom Schutzbereich der SUP-RL erfasst wird. So kann es aus umweltpolitischen Erwägungen heraus wünschenswert sein, eine Überbauung der vom BVerwG angesprochenen Wiesenflächen zu vermeiden. Allerdings bedarf es an dieser Stelle einer näheren Begründung, wann „voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen“ im Sinne der SUP-RL vorliegen.⁷⁶ Auch die vom BVerwG vorgenommene Differenzierung zwischen Innen- und Außenbereich vermag nicht vollends zu überzeugen. Diese Differenzierung ergibt sich weder aus der SUP-RL, noch aus der in Bezug genommenen Rechtsprechung des EuGH. So hat der EuGH im zu Grunde gelegten Urteil zwar dargelegt, dass es denkbar ist, „dass eine besondere Art von Plan, die die qualitative Voraussetzung des § 13 a I BauGB erfüllt, a priori voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat“.⁷⁷ Er setzt sich dabei allerdings weder eingehend mit den qualitativen Voraussetzungen des § 13a BauGB auseinander, noch grenzt er die Inanspruchnahme von Innenbereichsflächen von Außenbereichsflächen ab, noch definiert er, was unter „voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen“ zu verstehen ist. Aus dem Urteil lässt sich somit weder ein direkter Rückschluss auf die Regelung des § 13b BauGB a.F. noch eine Inanspruchnahme von Außenbereichsflächen unter den Anwendungsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. hinreichend erkennen. In der Entscheidung wurde die ehemalige Regelung des § 214 Abs. 2 a Nr. 1 BauGB thematisiert, welche nach dem Grundsatz der Planerhaltung zur Folge hatte, dass es für die Rechtswirksamkeit des Bebauungsplans unbeachtlich war, wenn die qualitative Voraussetzung nach § 13a Abs. 1 S. 1 BauGB unzutreffend beurteilt worden ist. Auch sollte bedacht werden, dass zwar allgemein anerkannt wird, dass Außenbereichsflächen in Hinblick auf ihre Umweltgüte regelmäßig höher zu bewerten sind als Innenbereichsflächen,⁷⁸ die vom BVerwG beispielhaft angeführten Wiesenflächen durchaus auch im Innenbereich angetroffen werden können. Eine Verschärfung dieser Situation ist für die sogenannten Außenbereichsinseln zu konstatieren, die ebenfalls über den Anwendungsbereich des § 13 a BauGB überplant werden können.⁷⁹

⁷⁶ Meixner, DVBl 2023, 1497–1503, S. 1502.

⁷⁷ EuGH, Urteil vom 18. April 2013 – C-463/11 –, juris Rn. 39.

⁷⁸ U.a. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11. Mai 2022 – 3 S 3180/19 –, juris Rn. 65; Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drs. 18/11181.

⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 25. April 2023 – 4 CN 5/21 –, BVerwGE 178, 239-246; *Krautzberger/Kerkmann* in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 13a Rn. 3.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das BVerwG nachvollziehbar argumentiert, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. per se nicht geeignet sind, voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen auszuschließen. Im Unterschied zur vorinstanzlichen Entscheidung des VGH Baden-Württemberg setzt sich das BVerwG dabei allerdings nicht mehr ausführlich mit den Tatbestandsvoraussetzungen der SUP-RL auseinander. Die angeführten Beispiele werden jedoch erneut Fragen auf. Als wesentlicher Aspekt ist hier die fehlende Auseinandersetzung mit der Erheblichkeitsschwelle zu nennen. Eine abschließende und klarstellende Auseinandersetzung mit dieser Thematik wäre wünschenswert gewesen.

IV. Vorlage an den EuGH

Das BVerwG verneinte eine Vorlagepflicht an den EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV, da die Rechtslage als hinreichend geklärt betrachtet wurde (sog. *acte éclairé*).⁸⁰

Dabei gilt es im Detail zu unterscheiden. In Bezug auf die vom BVerwG in den Fokus genommene Zielsetzung der SUP-RL, das eingeräumte Ermessen bei der Beurteilung, ob bestimmte Arten von Plänen voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben, sowie die allgemeinen Anforderungen zur Vereinbarkeit einer nationalen Norm mit dem Art. 3 Abs. 2, 3 und 5 SUP-RL, hat sich der EuGH umfassend befasst.⁸¹ Insofern kann durchaus von einer hinreichend geklärten Rechtslage ausgegangen werden.

Allerdings lassen sich bisher keine Ausführungen des EuGH zur konkreten Auslegung der Begrifflichkeit „voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen“ finden.

So hat der EuGH zwar im Urteil vom 21.09.1999 dargelegt, dass „auch ein Projekt von geringer Grösse erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben [kann], wenn es an einem Standort verwirklicht wird, an dem die in Artikel 3 der [SUP-] Richtlinie genannten Umweltfaktoren wie Fauna und Flora, Boden, Wasser, Klima oder kulturelles Erbe empfindlich auf die geringste Veränderung reagieren.“⁸² Dabei wird allerdings insbesondere auf die potenzielle Zerstörung und den „irreversiblen Verlust intakter, seltener und wissenschaftlich wertvoller Biotope“ Bezug genommen

⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 13; kritisch *Meixner*, DVBI 2023, 1497–1503.

⁸¹ EuGH, Urteil vom 22. September 2011 – C-295/10 –, juris Rn. 45 ff; EuGH, Urteil vom 18. April 2013 – C-463/11 –, juris Rn. 33 ff; EuGH, Urteil vom 10. September 2015 – C-473/14 –, juris Rn. 47 ff; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris Rn. 47 ff.

⁸² EuGH, Urteil vom 21. September 1999 – C-392/96 –, juris Rn. 66.

(hier Flächenmoore).⁸³ Es wird weder eine konkrete Auslegung der erheblichen Umweltauswirkungen vorgenommen, noch besteht eine Vergleichbarkeit zu den vom BVerwG benannten Wiesenflächen. Ebenso verhält es sich mit dem Urteil des EuGH vom 21.12.2016.⁸⁴ Hier hat dieser zwar anerkannt, dass eine Inanspruchnahme von 29.195 m² als Nutzung eines kleinen Gebiets auf lokaler Ebene im Sinne des Art. 3 Abs. 3 SUP-RL gelten kann. Auf den ersten Blick eröffnet dieses Urteil die Möglichkeit, auf eine Umweltprüfung zu verzichten,⁸⁵ da § 13b BauGB a.F. zumindest in Hinblick auf die Flächeninanspruchnahme deutlich unterhalb des quantitativen Rahmens bleibt. Bei näherer Betrachtung der zugrunde liegenden weiteren Rahmendaten zeigt sich jedoch eine deutliche Differenz. So ging es im verhandelten Fall um die Wiederbebauung einer Insel in der Lagune von Venedig⁸⁶ und somit voraussichtlich um eine vorbelastete Fläche. Ferner verweist die in Bezug genommene Rechtsvorschrift auf eine Einzelfallentscheidung der Behörde⁸⁷ und fußt somit nicht auf eine abstrakt generellen Artfestlegung. Auch hier lassen sich keine Auslegungshinweise zu den erheblichen Umweltauswirkungen finden.

In Ermangelung einschlägiger Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Begriffs „voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen“ erscheint das Vorliegen eines *acte éclairé* zumindest zweifelhaft.

Folgt man jedoch der Argumentation des BVerwG, dass es auf die Frage, wann eine Umweltauswirkung die Erheblichkeitsschwelle überschreitet, nicht ankomme, da erhebliche Umweltauswirkungen durch Artfestlegung im Außenbereich ohnehin nicht ausgeschlossen werden können, erscheint der Verzicht auf die Vorlage konsequent.

⁸³ EuGH, Urteil vom 21. September 1999 – C-392/96 –, juris Rn. 69.

⁸⁴ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris.

⁸⁵ *Arndt/Mitschang*, ZfBR 2017, 737–750, S. 749.

⁸⁶ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris Rn. 17-20.

⁸⁷ EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016 – C-444/15 –, juris. Rn. 16; *Arndt/Mitschang*, ZfBR 2017, 737–750, S. 749.

Teil 3: Folgen des Urteils – Ebene der Bauleitplanung

A. Folgen des Urteils – Übersicht

Das Urteil des BVerwG bezog sich zunächst nur auf einen Einzelfall. Das heißt, dass sich die Rechtskraftwirkung des Urteils grundsätzlich nur auf das konkrete Rechtsverhältnis beschränkt (§ 121 VwGO).⁸⁸ Wie zuvor dargelegt, stellte das BVerwG dabei allerdings fest, dass der § 13b BauGB a.F. mit Unionsrecht (der SUP-RL) kollidiert und infolgedessen aufgrund des Anwendungsvorranges nicht angewendet werden darf. Eine unionsrechtskonforme Auslegung der Norm wurde vom BVerwG abgelehnt.⁸⁹ Diese Verpflichtung trifft alle mitgliedstaatlichen Instanzen, einschließlich der öffentlichen Verwaltung.⁹⁰ In Konsequenz des Urteils des BVerwG durften demnach keine Bebauungspläne mehr auf der Grundlage von § 13b BauGB a.F. beschlossen und in Kraft gesetzt werden.

Zwar stand es den Gemeinden mangels Rechtskraftwirkung des BVerwG-Urteils frei, eine abweichende Rechtsauffassung zu vertreten. Bei Fortsetzung der Bebauungsplanverfahren unter den Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F. hätten sie sich allerdings einem erheblichen Risiko ausgesetzt, dass entweder die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde einschreitet oder erfolgreich Rechtsmittel gegen das Planverfahren eingelegt werden.⁹¹ So drohten insbesondere Umweltvereinigungen gerichtliche Überprüfungsverfahren einzuleiten; u.a. der Landesnaturschutzverband BW e.V. rief zum Vorgehen gegen Gemeinden auf.⁹² Da somit bereits das Damoklesschwert über den betroffenen Planverfahren schwebte, stellte sich für die Gemeinden einerseits die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nicht abgeschlossene Planverfahren weiter betrieben werden können. Andererseits war von Interesse, in wie fern abgeschlossene Verfahren betroffen sind. So wurden unter Anwendung der Verfahrenserleichterungen nach § 13b BauGB a.F. Verfahrensschritte ausgelassen, die im Regelverfahren zwingend vorgeschrieben sind. Wie sich hier die Unbeachtlichkeitsregeln und Heilungsmöglichkeiten nach §§ 214, 215 BauGB auswirken, ist demnach jeweils zu prüfen.

Schnell wurde eine Vielzahl von Handlungsempfehlungen veröffentlicht.⁹³ Schließlich hat auch der Gesetzgeber reagiert. Mit dem Gesetz für die Wärmeplanung und

⁸⁸ Kukk, ZfBR 2023, 735–742, 736.

⁸⁹ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 16-18.

⁹⁰ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, AEUV, , Art. 1 Rn. 20.

⁹¹ Kukk, ZfBR 2023, 735–742, 736.

⁹² Im Blickpunkt: Aus für den Flächenfraßparagraf 13b BauGB.

⁹³ U.a. Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34; Kukk, ZfBR 2023, 735–742; Meixner, DVBl 2023, 1497–1503.

zur Dekarbonisierung der Wärmenetze (Wärmeplanungsgesetz) vom 20.12.2023⁹⁴ wurde ein neuer § 215a BauGB eingeführt sowie der § 13b BauGB a.F. zum 01.01.2024 (klarstellend) aufgehoben. Die neue Vorschrift des § 215a BauGB soll als eine „Reparaturvorschrift“ einerseits ermöglichen, nach § 13b BauGB a.F. begonnene Planverfahren rechtssicher abzuschließen und darüber hinaus bereits abgeschlossene Planverfahren, die an einem beachtlichen Fehler leiden, in einem ergänzenden Verfahren unter Anwendung der §§ 214 und 215 BauGB zu heilen. Die (klarstellende) Aufhebung des § 13b BauGB a.F. hatte dabei nur noch Auswirkungen auf laufende Planverfahren, da gemäß dem Regelungsgehalt des § 13b BauGB a.F. bereits seit dem 01.01.2023 die Einleitung neuer Verfahren nicht mehr zulässig war.

B. Analyse Handlungsmöglichkeiten

I. Nicht abgeschlossene Verfahren nach § 13b BauGB a.F.

1. Umstellung auf ein Regelverfahren

Nach Veröffentlichung des Urteils wurden den planenden Gemeinden i.d.R. zwei Handlungsalternativen zur Auswahl gestellt⁹⁵:

- Einstellung des Planverfahrens
- Umstellung / Weiterführung im sog. Regelverfahren.

Da bei dem Regelverfahren allerdings sämtliche Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F. nicht greifen, wären die unterlassenen Schritte nachzuholen. Die erste Verfahrenserleichterung bestand jedoch bereits in der Möglichkeit, auf die frühzeitige Offenlage / frühzeitige Behördenbeteiligung (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 BauGB) zu verzichten und somit gleich zu Beginn des Verfahrens. Demnach handelt es sich wohl kaum um eine „Weiterführung“, sondern vielmehr um eine Neuaufstellung im Regelverfahren. Zwar könnten die planenden Gemeinden mit Blick auf § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB in Betracht ziehen, sowohl auf den Aufstellungsbeschluss als auch auf die frühzeitigen Beteiligungsverfahren zu verzichten, da es sich dabei um unbeachtliche Fehler handelt. KukK hat allerdings berechtigt vor dieser Möglichkeit gewarnt, da infolgedessen Fehler bei der Ermittlung und

⁹⁴ Gesetz für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze, BGBl. 2023 I Nr. 394.

⁹⁵ U.a. Kerkmann/Saame, BauR 2024, 20–34, 24; Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (<https://www.bmwsb.bund.de/Webs/BMWSB/DE/themen/stadt-wohnen/staedtebau-recht/handlungsempfehlungen-para-13b-baugb/handlungsempfehlungen-para-13b-baugb.html>).

Bewertung des Abwägungsmaterials (§§ 2 Abs. 3, 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) und somit beachtliche Fehler drohen.⁹⁶

Zunächst bestand für laufende Planverfahren somit die ernüchternde Auswahl zwischen Einstellung des Verfahrens und „Gang zurück auf Los“.

2. Fortführung unter Anwendung des § 215a BauGB

a) Ziel der Norm

Mit der Einführung des § 215a BauGB hat der Gesetzgeber auf die veränderten Rahmenbedingungen reagiert und eine befristete Norm⁹⁷ geschaffen, mit der unter Einhaltung europarechtlicher Anforderungen einerseits laufende Bauplanverfahren möglichst unter Beibehaltung vieler Verfahrenserleichterungen geordnet zu Ende geführt werden können (§ 215a Abs. 1 BauGB). Ziel war es dabei insbesondere, dass das beschleunigte Verfahren nach § 13a BauGB anwendbar bleibt.⁹⁸ Zudem soll die Norm die Möglichkeit bieten, bereits abgeschlossene Verfahren nach § 13b BauGB a.F. zu „heilen“ (§ 215a Abs. 2 BauGB).

b) Anwendungsvoraussetzungen

Die Fortsetzung nicht abgeschlossener Verfahren gemäß § 13b BauGB a.F. ist in § 215a Abs. 1, 3 BauGB normiert. § 215a Abs. 1 BauGB wird zunächst allgemein unter Bezugnahme auf die nach § 13b BauGB a.F. geltenden Fristen festgelegt, dass für rechtzeitig nach dieser Norm eingeleitete Planverfahren die Verfahrenserleichterungen des beschleunigten Verfahrens (nach § 13a BauGB) weiter genutzt werden können, wenn der Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024⁹⁹ gefasst wird. Aufgrund des nicht eindeutigen Wortlauts bestehen hier bereits unterschiedliche Auffassungen, ob es sich bei der möglichen Fortsetzung bzw. Heilung von § 13b-Verfahren um einen Rechtsfolgen¹⁰⁰ oder Rechtsgrundverweis¹⁰¹ handelt. Die Annahme eines Rechtsgrundverweises erscheint dabei überzeugender. Es ist anzunehmen, dass der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 215a BauGB bzw. die Intention des Gesetzgebers nicht darin besteht, auch solche Maßnahmen mit den Verfahrenserleichterungen des

⁹⁶ Kukk, ZfBR 2023, 735–742, S. 736.

⁹⁷ Der Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB muss bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024 gefasst werden.

⁹⁸ Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 12.; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen vom 15.11.2023 BT-Drs. 20/9344, S. 84.

⁹⁹ Entspricht der Ablauffrist des § 13b BauGB a.F.

¹⁰⁰ Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 33.

¹⁰¹ Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 7.1; Bunzel / Fuchs / Klinge / Reitzig / Schwarz / Simon / Spieß, Baurecht - Bauplanungsrecht: BauGB - BauNVO, S. 3.

beschleunigten Verfahrens zu privilegieren, die die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. (Grundfläche von weniger als 10.000 m², Zulassung nur von Wohnnutzung und Anschlüsse von überplanten Flächen an die im Zusammenhang bebauten Ortsteile) nicht erfüllen. Den planenden Gemeinden ist daher anzuraten, bei Nutzung des § 215a BauGB auch das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. vorab zu prüfen.

Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen ergeben sich aus § 215a Abs. 3 BauGB. Gemäß § 215 Abs. 3 S. 1 BauGB können einschränkend die Verfahrenserleichterung

- des § 13a Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 13 Abs. 3 S. 1 BauGB (Verzicht auf Umweltprüfung und Umweltbericht)
sowie
- des § 13a Abs. 2 Nr. 4 BauGB (Ausgleichsfiktion)

nur dann durch die planende Kommune angewandt werden, wenn diese aufgrund einer Vorprüfung des Einzelfalles entsprechend § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB zu der Einschätzung gelangt, dass der Bebauungsplan voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen hat, die nach § 2 Abs. 4 S. 4 BauGB in der Abwägung zu berücksichtigen wären oder die als Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes oder der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts entsprechend § 1a Abs. 3 BauGB auszugleichen wären.

Die einschränkende Regelung des Absatz 3 Satz 1 umfasst demnach zwei Komponenten. Zunächst soll nunmehr unter entsprechender Anwendung des § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB über eine Vorprüfung des Einzelfalles sichergestellt werden, dass eine Überplanung von Außenbereichsflächen nur dann ohne Umweltprüfung durchgeführt wird, wenn keine voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen vorliegen. Die der SUP-RL gerechte Vorprüfung des Einzelfalles muss gemäß Absatz 3 Satz 2 unter Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereiche durch die Planung berührt werden können, erfolgen. Somit hat der Gesetzgeber auf die Beanstandungen des BVerwG reagiert, aus denen es die Europarechtswidrigkeit des § 13b BauGB a.F. abgeleitet hat.¹⁰² Ferner wird die Vorprüfung auf das Vorliegen ausgleichspflichtiger Eingriffe erweitert. Diese Erweiterung dürfte die Anforderungen der SUP-RL als auch die Beanstandungen des BVerwG überschießend erfüllen.¹⁰³

¹⁰² Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 13.

¹⁰³ Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 14.

Der Verweis auf § 1a Abs. 3 BauGB zielt darauf ab, sicherzustellen, dass die Gemeinden ihre Planung insbesondere dahingehend untersuchen, dass der Ausgleich des Eingriffs dem Gebot der gerechten Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB entspricht.¹⁰⁴ Um den Aufwand für die Gemeinden „möglichst gering zu halten“ soll diese Prüfung nicht selbstständig, sondern im Rahmen der Vorprüfung des Einzelfalles durchgeführt werden.¹⁰⁵

Zu beachten ist, dass sich diese dargestellte einschränkende Maßgabe des Absatz 3 nur auf diese beiden in Absatz 3 Satz 1 genannten Privilegierungen bezieht. D.h., dass entsprechend dem Wortlaut im Gegenschluss, die sonstigen Erleichterungen des beschleunigten Verfahrens, hier insbesondere zu nennen § 13a Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 BauGB (Verzicht auf die frühzeitigen Beteiligungsverfahren nach §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 BauGB) sowie § 13a Abs. 2 Nr. 2 (Abweichung vom Entwicklungsgebot) unabhängig vom Ergebnis der Vorprüfung zum Tragen kommen.¹⁰⁶

Unter Anwendung des § 215a Abs. 1, 3 BauGB sind somit zwei Szenarien möglich:

1. *Die nachgeholte Vorprüfung des Einzelfalles kommt zu dem Ergebnis, dass keine erheblichen Umwelteinwirkungen i.S.d. § 215a Abs. 3 S. 1 BauGB vorliegen.*

In diesem Fall kann weiterhin auf die Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 BauGB), den Umweltbericht (§ 2a BauGB), von der Angabe nach § 3 Abs. 2 S. 4 BauGB, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, sowie von der zusammenfassenden Erklärung (§ 6a Abs. 1 BauGB) abgesehen werden und die Suspendierung der Eingriffs- und Ausgleichsprüfung (§ 1a Abs. 3 S. 6 BauGB) bleibt bestehen. Sofern die weiteren Verfahrensvoraussetzungen eingehalten werden, sind sodann nur noch die wesentlichen Gründe, weshalb von einer Umweltprüfung abgesehen wird, gemäß § 215a Abs. 3 S. 3 BauGB bekanntzumachen.

2. *Die nachgeholte Vorprüfung des Einzelfalles kommt zu dem Ergebnis, dass erhebliche Umwelteinwirkungen i.S.d. § 215a Abs. 3 S. 1 BauGB vorliegen.*

In diesem Fall sind die Umweltprüfung, die Erstellung des Umweltberichtes

¹⁰⁴ Änderungsantrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zum Gesetzentwurf für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze und zur Änderung weiterer Vorschriften BT-Drs. 20/8654, S. 4.

¹⁰⁵ Änderungsantrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP zum Gesetzentwurf für die Wärmeplanung und zur Dekarbonisierung der Wärmenetze und zur Änderung weiterer Vorschriften BT-Drs. 20/8654, S. 4.

¹⁰⁶ Beschlussempfehlung und Bericht 15.11.2023 des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen vom 15.11.2023 BT-Drs. 20/9344, S. 93.

sowie die Erstellung der Eingriffs-, Ausgleichsbilanzierung nachzuholen. Darüber hinaus sind, sofern bereits erfolgt, die Beteiligungsverfahren nach §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 BauGB sowie die Abwägung neu durchzuführen.

c) Kritik

Es ist positiv herauszustellen, dass es dem Gesetzgeber mit der Norm des § 215a Abs. 1, 3 BauGB gelungen ist, eine Regelung zur Fortführung der 13b-Verfahren unter Einhaltung der europäischen Anforderungen zu schaffen. Wie zuvor dargelegt, wird mit der nun vorgeschriebenen Vorprüfung des Einzelfalles auf die Anregungen des BVerwG reagiert. Auffällig ist, dass die Regelung des § 215a Abs. 3 BauGB im Wesensgehalt der Regelung des § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 3 S. 3 BauGB entspricht und zudem auch auf diese verweist. Der Gesetzgeber wird sich mit Blick auf die bereits erwähnte Rechtsprechung des EuGH, wonach ein Plan, der die qualitativen Kriterien des § 13a BauGB erfüllt, geeignet ist, die Kriterien des Anhangs II der SUP-RL zu erfüllen, bewusst an diese Regelung angelehnt haben.¹⁰⁷ Des Weiteren wurde der Kritik, dass dem Erfordernis aus Art. 3 Abs. 7 SUP-RL¹⁰⁸ im Zuge des § 13b BauGB a.F. nicht ausreichend Rechnung getragen wurde, mit der Regelung des § 215a Abs. 3 Satz 3 BauGB diesmal¹⁰⁹ adäquat begegnet.

Die geforderten Vorprüfungen tragen zwar zur Konformität mit der SUP-RL bei, allerdings holt die planenden Kommunen spätestens hier der Verzicht des BVerwG ein, sich nicht weiter mit der Erheblichkeitsschwelle auseinandergesetzt zu haben. So lässt sich zwar aus dem Verweis auf § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB schließen, dass auch die Vorprüfung nach § 215a Abs. 3 BauGB lediglich überschlägig in Form einer summarischen Ermittlung und Bewertung ausfallen muss.¹¹⁰ Allerdings ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 215a BauGB, noch aus dessen Begründung, noch – wie zuvor dargestellt – aus der bisherigen Rechtsprechung, wann die Schwelle der Erheblichkeit überschritten ist. So müssen die planenden Kommunen schmerzhaft erfahren, dass die Herausforderung in ihrer Verantwortung bestehen bleibt, „fachlich belastbar einzuschätzen, ob die Auswirkungen auf die Belange des Umweltschutzes die Schwelle zu Erheblichkeit im Sinne der Begründung einer

¹⁰⁷ EuGH, Urteil vom 18. April 2013 – C-463/11 –, juris Rn. 39.

¹⁰⁸ Bekanntmachung der Gründe für die Entscheidung, keine Umweltprüfung gemäß den Artikeln 4 bis 9 SUP-RL vorzuschreiben.

¹⁰⁹ Wie in Teil 2 beschrieben, hat man im Zuge der Verlängerung des zeitlichen Anwendungsbereiches des § 13b (Gesetz zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz) vom 14.06.2021) nicht auf die Kritik reagiert.

¹¹⁰ Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 17.

Pflicht zur Durchführung einer förmlichen Umweltprüfung überschreiten.“¹¹¹ Sollten Gemeinden zum Ergebnis gelangen, dass keine erheblichen Umweltauswirkungen vorliegen, ist folglich mit einem Vorgehen, beispielsweise durch Umweltverbände, zu rechnen. Die Entscheidung der Gerichte bleibt abzuwarten.

Kerkmann und Saame stellen sogar in Hinblick auf das zusätzliche Abarbeiten der Eingriffsregelung den Anwendungsbereich der neuen Norm gänzlich infrage.¹¹² So ist zwar auch hier lediglich eine überschlägige Prüfung und eben keine gutachterliche Klärung im Sinne eines Eingriffs-Ausgleichs-Gutachtens erforderlich.¹¹³ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die Eingriffsdefinition vorliegend an den Maßstäben des § 14 Abs. 1 BNatschG orientiert. In diesem Punkt ist den Ausführungen von Kerkmann und Saame zuzustimmen, dass eine Eingriffshandlung i.S.d. § 14 Abs. 1 BNatschG bei einem Bebauungsplan nach § 13b BauGB a.F., der eine Wohnnutzung auf bisherigen (voraussichtlich unversiegelten) Außenbereichsflächen ermöglicht, regelmäßig erfüllt sein sollte.¹¹⁴ In Konsequenz ist daher zu erwarten, dass zumindest die Verfahrenserleichterungen in Form des Verzichts auf eine Umweltprüfung (mit Umweltbericht) sowie die Privilegierung des Verzichts auf das Abarbeiten der Eingriffsregelung, regelmäßig nicht zum Tragen kommen.¹¹⁵ Somit verbleiben lediglich die weiteren Verfahrenserleichterungen, hier der Verzicht auf die frühzeitigen Beteiligungsverfahren, sowie die für die planenden Gemeinden sicherlich von großem Interesse liegende mögliche Abweichung vom Entwicklungsgebot.

Zur Gewährleistung eines rechtssicheren Abschlusses der Planverfahren ist den Kommunen daher anzuraten, (nach Möglichkeit) in jedem Fall eine Umweltprüfung, sowie eine Eingriffs-Ausgleichsbilanzierung vorzunehmen.

Im Falle der Heilung bereits abgeschlossener Planverfahren stellt die Durchführung der Umweltprüfung die Kommunen allerdings dann vor ein Problem, sofern bereits (teilweise) eine Bebauung durchgeführt wurde. Hier stellt sich zunächst die Frage, welchen Zustand man als Bezugspunkt für die Einzelfallprüfung auswählt, den ursprünglichen Zustand im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses oder den aktuellen Zustand nach erfolgter Bebauung (und Versiegelung). Für den

¹¹¹ *Bunzel*, in: *Bunzel / Fuchs / Klinge / Reitzig / Schwarz / Simon / Spieß*, Baurecht - Bauplanungsrecht: BauGB - BauNVO, § 215a S. 5.

¹¹² *Kerkmann/Saame*, *BauR* 2024, S. 20–34, S. 33-34.

¹¹³ *Bunzel*, in: *Bunzel / Fuchs / Klinge / Reitzig / Schwarz / Simon / Spieß*, Baurecht - Bauplanungsrecht: BauGB - BauNVO, § 215a S. 5.

¹¹⁴ *Uechtritz*, in: *BeckOK BauGB*, § 215a Rn. 15.1.

¹¹⁵ *Uechtritz*, in: *BeckOK BauGB*, § 215a Rn. 15.1.

Bezugspunkt bebaute Fläche könnte der Sinn und Zweck der Norm als Argument herangezogen werden. Diese zielt darauf ab, den Abschluss der Verfahren zu erleichtern, hier die Heilung. Eine Erleichterung und zügige Heilung lassen sich sicherlich bei Betrachtung des aktuellen Zustandes leichter erreichen. Für den Bezugspunkt zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses (Ursprungszustand der Fläche) spricht hingegen, dass § 215a Abs. 4 BauGB auf § 214 BauGB und somit auch auf § 214 Abs. 3 BauGB verweist. Demnach wäre die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der ursprünglichen Beschlussfassung maßgeblich. Es wird empfohlen, den rechtssicheren Weg in Form der Beurteilung zum Ursprungszustand zu beschreiten. Dies stellt allerdings die Kommunen vor die Herausforderung, wie eine nachträgliche Bewertung erfolgen kann. Idealerweise können hierbei Lichtbilder des Ursprungszustands herangezogen werden, um einen Vorher-nachher-Abgleich zu ermöglichen. Darüber hinaus können ggf. aus den Stellungnahmen der Unteren Naturschutzbehörde und der Naturschutzverbände aus dem Aufstellungsverfahren des § 13b-Plans weiterführende Informationen gewonnen werden.

Ebenso ist der zeitliche Anwendungsbereich des § 215a BauGB einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Auch wenn man anführen könnte, dass dieser dem § 13b BauGB a.F. entspricht und somit laufende Verfahren ohnehin bis zum 31.12.2024 hätten beendet werden müssen, spiegelt dies nur in Teilen die tatsächlichen Gegebenheiten wider. So ist zunächst zwingend zu beachten, dass die planenden Kommunen infolge des Urteils des BVerwG zunächst eine Art „Schockstarre“ durchlitten und eine Reaktion des Gesetzgebers abgewartet haben. Diese ist wie beschrieben „erst“ zum 01.01.2024 in Kraft getreten, sodass rund fünfeneinhalb Monate „verloren gegangen“ sind. Hinzu kommen zumindest die nunmehr erforderlichen Vorprüfungen sowie die ggf. erforderliche Wiederholung von bereits erfolgten Verfahrensschritten (z.B. Beteiligungsverfahren nach §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 BauGB). Geht man zusätzlich davon aus, dass in jedem Fall die Erstellung einer Umweltprüfung sowie einer Eingriffs-Ausgleichsbilanzierung erforderlich sein wird, ist zu hinterfragen, ob der zeitliche Anwendungsbereich in den meisten Fällen überhaupt ausreichen wird, um die Verfahren abzuschließen. Insbesondere die Suche und Bewertung (sowie der etwaig erforderliche Grunderwerb) geeigneter Ausgleichsflächen nimmt in der Regel allein mehrere Wochen bis Monate in Anspruch.¹¹⁶

¹¹⁶ Quelle: Eigene Erfahrungen des Autors aus der kommunalen Praxis.

Unter Berücksichtigung der zusätzlichen Verfahrens- und Prüfschritte sowie der Tatsache, dass keine neuen Verfahren mehr eingeleitet werden können, hätte der Gesetzgeber den zeitlichen Anwendungsbereich zumindest bis zum 31.12.2025 ausweiten sollen.

3. Umstellung auf ein Verfahren nach § 13a BauGB

In Anbetracht der Rechtsprechung des BVerwG¹¹⁷ über die mögliche Anwendbarkeit des § 13a BauGB zur Überplanung von sog. „Außenbereichsinseln“ empfehlen Kerkmann und Saame, vorrangig zu prüfen, ob die Anwendungsvoraussetzungen des § 13a BauGB vorliegen.¹¹⁸

Dies würde im Vergleich zur Anwendung des § 215a BauGB den Vorteil mit sich bringen, dass in den Fällen des § 13a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB alle bisherigen Verfahrenserleichterung ohne Vorprüfung des Einzelfalles und somit ohne Umweltprüfung und ohne Eingriffs-, Ausgleichsbilanzierung zum Tragen kommen.¹¹⁹

Es ist jedoch anzunehmen, dass die Anwendungsfälle eher selten auftreten, da hierfür nicht nur ein Anschluss an im Zusammenhang bebaute Ortsteile, sondern ein Bereich, der von allen vier Seiten von Bebauung umgeben ist,¹²⁰ erforderlich wäre.

Bei einer Anwendung des § 13a BauGB zur Fortführung der nach § 13b BauGB a.F. eingeleiteten Verfahren ist im Rahmen der Abwägung zwingend zu berücksichtigen, dass die Verfahrensart des § 13a im Gegensatz zu § 13b anderweitige Festsetzungsmöglichkeiten als die Festsetzung von Wohnflächen ermöglicht. Unterbleibt eine Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung durch den Gemeinderat, könnte dies ein Abwägungsdefizit zur Folge haben.¹²¹

II. Abgeschlossene Verfahren nach § 13b BauGB a.F.

Da eine Anwendung des § 13b BauGB a.F. nicht zulässig war, hätte die Aufstellung der Bebauungspläne im Regelverfahren erfolgen müssen. Da die Bebauungspläne in der Regel nicht die materiellen und verfahrensrechtlichen Anforderungen des Regelverfahrens erfüllen,¹²² leiden nach § 13b BauGB a.F. aufgestellte Pläne

¹¹⁷ BVerwG, Urteil vom 25. April 2023 – 4 CN 5/21 –, BVerwGE 178, 239-246.

¹¹⁸ Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 24-25.

¹¹⁹ Eine Vorprüfung ist hier bei Plänen mit einer Größe der Grundfläche weniger als 20.000 Quadratmetern nicht erforderlich; da § 13b BauGB a.F. eine Begrenzung bis 10.000 Quadratmeter Grundfläche vorsah, ist dies bei Verfahren, die unter den Anwendungsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. eingeleitet wurden, immer der Fall.

¹²⁰ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 8. Februar 2022 – 15 ZB 21.2602 –, juris Rn. 10.

¹²¹ Kerkmann, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 13b Rn. 93.

¹²² Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 5.

an formellen und materiellen Fehlern. Diese sind jeweils hinsichtlich ihrer Beachtlichkeit zu überprüfen. Des Weiteren sind etwaige Fehler im Verhältnis zum Flächennutzungsplan zu überprüfen.

Strittig ist dabei, ob ein ergänzendes Verfahren auch für die Bebauungspläne (sowie Flächennutzungspläne) erforderlich ist, bei denen die einjährige Rügefrist nach § 215 Abs. 1 BauGB ohne Einwendung abgelaufen ist.

So ist einerseits zu lesen, dass ein ergänzendes Verfahren zur Heilung beachtlicher Fehler nur dann erforderlich ist, sofern die Jahresfrist nach Bekanntmachung der Satzung noch nicht rügefrei abgelaufen ist.¹²³ Teilweise wird dabei auf den Wortlaut des BVerwG Bezug genommen:¹²⁴

„Der Mangel der unterlassenen Umweltprüfung ist vom Antragsteller binnen der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB geltend gemacht worden“¹²⁵.

Anders bewerten Kerkmann und Saame die Rechtslage. Sie weisen darauf hin, dass das BVerwG nach Feststellung der unterbliebenen Umweltprüfung und der daraus resultierenden Unwirksamkeit des Bebauungsplans weitere Fehler nicht mehr geprüft hat / prüfen musste.¹²⁶ So führen sie aus, dass in Folge des Verzichts der Prüfung der Eingriffsregelung ein Fehler im Abwägungsergebnis und somit ein sog. „Ewigkeitsfehler“¹²⁷ eingetreten sein kann, der eben nicht durch Ablauf der Jahresfrist unbeachtlich wird.¹²⁸

Darauf aufbauend ist auch die zuvor zitierte Aussage des BVerwG mit Vorsicht zu genießen. Aus der vorliegenden Argumentation lässt sich ableiten, dass sich Fehler nach Ablauf der Jahresfrist heilen. Die Aussage kann jedoch auch dahingehend interpretiert werden, dass es im der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall nicht von entscheidender Bedeutung war, ob eine Heilung eintrat, da die Rüge ohnehin binnen Jahresfrist bei der Gemeinde eingereicht wurde.

Eine Handlungsempfehlung zu abgeschlossenen 13b-Planverfahren kann daher erst aufgestellt werden, wenn die aus den Verfahrenserleichterungen

¹²³ Handlungshinweise zum Umgang mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu § 13b BauGB (Urteil v. 18. Juli 2023 - BVerwG 4 CN 3.22), S. 2; *Schamberger*, Kommunalpraxis Bayern - Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht 2024, S. 86-88, S. 87.

¹²⁴ Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (<https://www.bmwsb.bund.de/Webs/BMWSB/DE/themen/stadt-wohnen/staedtebaurecht/handlungsempfehlungen-para-13b-baugb/handlungsempfehlungen-para-13b-baugb.html>).

¹²⁵ BVerwG, Urteil vom 18. Juli 2023 – 4 CN 3/22 –, BVerwGE 179, 348-355, Rn. 20.

¹²⁶ *Kerkmann/Saame*, BauR 2024, S. 20–34, S. 25.

¹²⁷ *Petz*, in: *Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow*, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 4.

¹²⁸ *Kerkmann/Saame*, BauR 2024, S. 20–34, S. 28-29; anders: *Uechtritz*, in: BeckOK BauGB, § 215a Rn. 5.1.

resultierenden Fehler anhand der Unbeachtlichkeitsregeln und Heilungsmöglichkeiten nach §§ 214, 215 BauGB eingehend betrachtet wurden.

1. Grundsatz der Planerhaltung

Verstoßen Rechtsnormen gegen höherrangiges Recht, sind diese grundsätzlich von Anfang an (ex tunc) und ohne weiteres (ipso jure) unwirksam und nichtig, sofern nicht aufgrund gesetzlicher Sonderregelungen etwas anderes gilt.¹²⁹ Folglich sind auch Bebauungspläne, die als Satzung gemäß § 10 Abs. 3 BauGB beschlossen werden und zu den sog. untergesetzlichen Normen zählen, grundsätzlich von Anfang an nichtig, sofern sie gegen die Anforderungen des BauGB oder anderes höherrangiges Recht verstoßen.¹³⁰

Damit der Bestand an Bebauungsplänen (und Flächennutzungsplänen¹³¹) nicht an kleineren Verstößen gegen Form- und Verfahrensvorschriften sowie geringfügigen materiellen Rechtsverstößen scheitert¹³² und somit eine verlässliche Grundlage der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung gewährleistet ist, bestimmen die §§ 214 und 215 BauGB wann ein beachtlicher Fehler vorliegt (§ 214 Abs. 1 bis 3 BauGB), unter welchen Voraussetzungen beachtlichen Fehler unbeachtlich werden (§ 215 BauGB) und ermöglichen darüber hinaus den Gemeinden, beachtlich bleibende Fehler durch ein ergänzendes Verfahren zu „heilen“ (§ 214 Abs. 4 BauGB).¹³³

Aufs wesentliche zusammengefasst ergibt sich für die §§ 214, 215 BauGB folgende Systematik: In § 214 Abs. 1 S. 1 BauGB sind die Rechtsfolgen einer Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften geregelt. In § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 BauGB sind dabei abschließend¹³⁴ alle beachtlichen Verstöße gegen Verfahrens- und Formvorschriften benannt. D.h. im Umkehrschluss, dass alle dort nicht aufgeführten Verstöße gegen Verfahrens- und Formverstöße von vornherein unbeachtlich sind. Bei Verstößen gegen materielles Recht funktioniert die Norm genau umgekehrt.¹³⁵ Hier besteht keine vergleichbare Auflistung, da eine Verletzung materieller Rechtsvorschriften grundsätzlich immer beachtlich ist. Eine Ausnahme

¹²⁹ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Lemmel, § 214 BauGB, Rn. 2.

¹³⁰ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 214 Rn. 2.

¹³¹ Die Planerhaltungsvorschrift sind auch auf diese anwendbar, obwohl diese mangels Außenwirkung keine Rechtsnorm darstellen siehe hierzu: Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stock, § 214 Rn. 2.

¹³² Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 4.

¹³³ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 4.

¹³⁴ Ebenda Rn. 27.

¹³⁵ Ebenda Rn. 28.

besteht lediglich dann, wenn ein Verstoß explizit in den Unbeachtlichkeitsklauseln des § 214 Abs. 2 bis 3 BauGB ausdrücklich für unbeachtlich erklärt wird.¹³⁶

§ 215 Abs. 1 BauGB enthält eine zeitliche Ausschlussfrist. Demnach werden folgende beachtliche Fehler unbeachtlich, sofern sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Flächennutzungsplans oder der Satzung schriftlich gegenüber der Gemeinde unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind. Voraussetzung dazu ist, dass bei Inkraftsetzung des Flächennutzungsplans oder der Satzung auf die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verletzung von Vorschriften sowie auf die Rechtsfolgen hingewiesen wird (vgl. § 215 Abs. 2 BauGB):

- Abs. 1 S. 1 Nr. 1:
Verfahrens- und Formvorschriften nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 BauGB.
Wichtig: Demnach werden Verstöße gegen in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB genannte Vorschriften nicht nach einem (rügefreien) Jahr unbeachtlich (sog. Ewigkeitsfehler).
- Abs. 1 S. 1 Nr. 2
Eine beachtliche Verletzung der Vorschriften über das Verhältnis des Bebauungsplans und des Flächennutzungsplans im Sinne des § 214 Abs. 2 BauGB.
- Abs. 1 S. 1 Nr. 3
Beachtliche Mängel des Abwägungsvorgangs nach § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB.

2. *Rechtliche Einordnung von Abwägungsfehlern*

Das Abwägungsgebot ergibt sich aus § 1 Abs. 7 BauGB. Demnach sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ist das Abwägungsgebot ein immanenter, verfassungsrechtlich gebotener Bestandteil der Planung, dessen Beachtung eine zentrale Wirksamkeitsvoraussetzung für den Bauleitplan darstellt.¹³⁷ In Anbetracht dieser besonderen Stellung als Wirksamkeitsvoraussetzungen verdienen die Grundsätze des Abwägungsgebots sowie mögliche Verstöße vor dem Hintergrund der §§ 214, 215 BauGB eine gesonderte

¹³⁶ Ebenda Rn. 28.

¹³⁷ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 179. BVerwG, Urteil vom 21. August 1981 – 4 C 57/80 –, BVerwGE 64, 33-41 Rn. 21.

Betrachtung. Das BVerwG¹³⁸ unterscheidet dabei zwischen Abwägungsvorgang, „d.h. die Vorbereitung der Willensbildung des zuständigen Gremiums“¹³⁹ und Abwägungsergebnis, d.h. der „Inhalt des Plans als Ergebnis der städtebaupolitischen Willensbildung des zur Entscheidung berufenen Gremiums des Planungsträgers“¹⁴⁰. Folglich sind dem Abwägungsvorgang alle Vorgänge zuzuordnen, die zum Abwägungsergebnis geführt haben. Das Abwägungsergebnis stellt dabei den Ausfluss dieser Vorgänge dar. Die Anforderungen des Abwägungsgebots richten sich dabei gleichermaßen an Abwägungsvorgang und -ergebnis.¹⁴¹

Hinsichtlich der möglichen Abwägungsfehler unterscheidet das BVerwG zusammengefasst zwischen vier Stufen:

- **Abwägungsausfall**, d.h. eine sachgerechte Abwägung findet überhaupt nicht statt;
- **Abwägungsdefizit**, d.h. in die Abwägung werden nicht alle relevanten Belange eingestellt;
- **Abwägungsfehleinschätzung**, d.h. die Bedeutung der betroffenen Belange wird verkannt;
- **Abwägungsdisproportionalität**, d.h. der Ausgleich der berührten Belange wird in einer Weise vorgenommen, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht.¹⁴²

Die Differenzierung zwischen Fehlern, die den Abwägungsvorgang betreffen, und solchen, die das Abwägungsergebnis beeinflussen, ist dabei von elementarer Bedeutung, da Fehler im Abwägungsvorgang nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB bzw. ggf. nach § 214 Abs. 3 S. 2 Halbs. 2 BauGB bereits nach einem Jahr unbeachtlich werden können, während dessen Fehler im Abwägungsergebnis auf Dauer zur Unwirksamkeit führen (sog. „Ewigkeitsfehler“).¹⁴³ D.h. allerdings nicht, dass Fehler im Abwägungsvorgang von minderer Relevanz sind. Vielmehr nehmen diese den zentralen Prüfpunkt ein, da ein Fehler im Abwägungsergebnis nur dann denkbar erscheint, wenn ein Fehler im Abwägungsvorgang auf dieses

¹³⁸ BVerwG, Urteil vom 5. Juli 1974 – IV C 50.72 –, BVerwGE 45, 309-331 (LT2-6,7,9).

¹³⁹ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 130.

¹⁴⁰ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 130.

¹⁴¹ Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 187.

¹⁴² BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1969 – IV C 105.66 –, BVerwGE 34, 301 Rn. 29; Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 130.

¹⁴³ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 132.

„durchschlägt.“¹⁴⁴ Ein Mangel im Abwägungsvorgang beeinflusst das Abwägungsergebnis dann, sofern die konkrete Möglichkeit besteht, dass ohne den Mangel die Planung bzw. das Ergebnis anders ausgefallen wäre, weil das Ergebnis in der objektiven Gewichtigkeit außer Verhältnis steht;¹⁴⁵ die bloß abstrakte Möglichkeit reicht dabei ausdrücklich nicht aus.¹⁴⁶ Für das Abwägungsergebnis unerheblich ist hingegen, wenn der Fehler im Abwägungsvorgang die Konzeption der Planung nicht berühren kann.¹⁴⁷

3. Mögliche Fehler bei Nutzung der Verfahrenserleichterung bei 13b-Verfahren und ihre Auswirkungen

- a) Verzicht auf frz. Bürger- und Behördenbeteiligung sowie „erleichterte“ Beteiligungsverfahren nach §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 BauGB

Der mögliche Verzicht auf die frühzeitigen Beteiligungsverfahren gemäß §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 BauGB ist von Anfang an unbeachtlich, da diese Verletzung der Verfahrensvorschriften nicht in § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 4 BauGB als beachtlicher Fehler aufgeführt ist.

Anders verhält es sich, sofern von der Möglichkeit des vereinfachten Verfahrens Gebrauch gemacht wurde, die Beteiligungsverfahren nach §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 2 BauGB abweichend von den Vorgaben des Regelverfahrens innerhalb angemessener Frist auszuführen. Dies stellt einen beachtlichen Fehler gemäß § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB dar, der allerdings gemäß § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB nach einem Jahr unbeachtlich wird.

- b) Unterbleiben der Umweltprüfung (§ 2 Abs. 4 BauGB) sowie Folgefehler

In Folge der Anwendung des § 13b BauGB a.F.¹⁴⁸ bestand die Möglichkeit, eine Umweltprüfung im Sinne des § 2 Abs. 4 BauGB zu unterlassen und entgegen § 2a S. 2 Nr. 2 und S. 3 BauGB keinen Umweltbericht zu erstellen, der als Teil der Begründung (§ 2a S. 3 BauGB) nach § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB mit dem Entwurf öffentlich auszulegen und nach § 9 Abs. 8 BauGB der Begründung beizufügen

¹⁴⁴ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 130.

¹⁴⁵ BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1969 – IV C 105.66 –, BVerwGE 34, 301 Rn. 29; BVerwG, Urteil vom 1. September 2016 – 4 C 2/15 –, juris Rn. 16.

¹⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 21. August 1981 – 4 C 57/80 –, BVerwGE 64, 33-41 Rn. 27.

¹⁴⁷ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 142.

¹⁴⁸ i.V.m. § 13a Abs. 2 Nr. 1, § 13 Abs. 3 S. 1 BauGB.

gewesen wäre.¹⁴⁹ Die Umweltprüfung dient dem Ermitteln der Belange, die in der Abwägung zu berücksichtigen sind. Demnach liegt ein formeller Fehler nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB¹⁵⁰ vor, auch wenn dieser nur auf § 2 Abs. 3 BauGB und nicht ausdrücklich auf § 2 Abs. 4 BauGB verweist.¹⁵¹

Gemäß § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB handelt es sich um einen beachtlichen Fehler, wenn die von der Planung berührten Belange, die der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind und wenn der Mangel offensichtlich ist und das Ergebnis beeinflusst hat. Da bei Anwendung der Verfahrenserleichterung vollständig auf die Umweltprüfung verzichtet wurde, ist die Offensichtlichkeit gegeben. Die Frage, ob das Fehlen der Umweltprüfung auch auf das Ergebnis von Einfluss gewesen ist, richtet sich danach, ob nach den Umständen des Falles die konkrete Möglichkeit besteht, dass der Bebauungsplan aufgrund der Umweltprüfung anders ausgefallen wäre.¹⁵²

Da die Regelung des § 13a Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 13a Abs. 3 S. 2 BauGB allerdings nur vom Verfahren der Umweltprüfung befreit, nicht aber von der materiellen Pflicht, die Umweltbelange gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7, Abs. 7, § 1a BauGB zu Ermitteln und in der Abwägung zu berücksichtigen,¹⁵³ ist grundsätzlich nicht von einer konkreten Möglichkeit auszugehen, dass das Ergebnis mit Durchführung der Umweltprüfung ein anderes wäre.¹⁵⁴ Die dazu erforderliche konkrete Möglichkeit wäre nur dann anzunehmen, wenn in Folge der unterlassenen Prüfung abwägungserhebliche Umweltbelange außer Acht gelassen oder fehlengewichtet worden sind.¹⁵⁵ In Anbetracht der bestehenden potenziellen Angriffsfläche ist der Argumentation von Kerkmann/Saame zuzustimmen, dass eine abschließende Rechtssicherheit nur durch Nachholung der Umweltprüfung erlangt werden kann.¹⁵⁶

Als Folgefehler der unterlassenen Umweltprüfung wurde zudem der Umweltbericht, der integraler Bestandteil der Begründung ist, nicht erstellt. Dies stellt einen beachtlichen Begründungsmangel gemäß § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB dar. Die Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, letzter Halbsatz BauGB

¹⁴⁹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 4. Mai 2018 – 15 NE 18.382 –, juris Rn. 40

¹⁵⁰ BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2014 – 4 BN 38/13 –, juris Rn. 6; Oberverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 24. November 2020 – 1 MR 10/20 –, juris Rn. 42; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 10. Mai 2022 – 15 N 21.2929 –, juris Rn. 14.

¹⁵¹ Kukk, ZfBR 2023, 735–742, S. 737.

¹⁵² BVerwG, Urteil vom 21. August 1981 – 4 C 57/80 –, BVerwGE 64, 33-41 Rn. 27.

¹⁵³ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 18. Januar 2017 – 15 N 14.2033 –, juris Rn. 40.

¹⁵⁴ So auch Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 27.

¹⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 25. Januar 1996 – 4 C 5/95 –, BVerwGE 100, 238-256 Rn. 27.

¹⁵⁶ Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 27.

kommt hier nicht zum Tragen, da der Umweltbericht nicht nur in unwesentlichen Punkten unvollständig ist, sondern vollständig fehlt.

Das Unterbleiben der Hinweispflicht ist unschädlich, da dies in § 214 Abs. 2a Nr. 2 BauGB ausdrücklich geregelt ist.

c) Befreiung von der Kompensationspflicht

Als Folge der Ausgleichsfiktion ist davon auszugehen, dass in § 13b-Verfahren regelmäßig die Eingriffsregelung nicht geprüft wurde und daher auch keine Ausgleichsregelungen getroffen wurde. Mangels Berücksichtigung der Eingriffsregelung i.S.v. § 1a Abs. 3 BauGB liegt somit zumindest ein beachtlicher Fehler des Abwägungsvorgangs vor, sodass Verstöße grundsätzlich der Jahresfrist des § 215 BauGB unterliegen.¹⁵⁷

Umstritten ist allerdings, ob sich das Ergebnis auf das Abwägungsergebnis durchschlägt. So stellen Kerkmann und Saame in den Fokus, dass bei § 13b-Verfahren bisher nicht durch bauliche Anlagen geprägte Außenbereichsflächen überplant werden und daher regelmäßig von einem Eingriff im Sinne des § 14 BNatSchG auszugehen ist.¹⁵⁸ Dies ist dann der Fall, wenn Handlungen, Vorhaben und Maßnahmen eine Grundfläche in ihrem äußeren Erscheinungsbild verändern, wie z.B. die Errichtung baulicher Anlagen.¹⁵⁹ Da im Rahmen der Abwägung nicht nur zu prüfen ist, ob der Eingriff überhaupt gerechtfertigt werden kann, sondern insbesondere auch, ob und in welchem Umfang für unvermeidbare Beeinträchtigungen Ausgleich und Ersatz zu leisten sind, ist regelmäßig von einem Fehler im Abwägungsergebnis auszugehen. Hier stellen Kerkmann und Saame darauf ab, dass bei einer Nachholung der Abwägung unter Berücksichtigung des § 1a Abs. 3 S. 2 bis 4 BauGB die konkrete Möglichkeit bestünde, dass die Abwägung zu einem anderen Ergebnis und somit zu einem anderen Bebauungsplan geführt hätte.

Uechtritz vermag hingegen nicht zu erkennen, dass ein fehlerfreies Nachholen der Abwägung unter Berücksichtigung der Eingriffsregelung nicht zum gleichen Ergebnis führen könne. Diese sei nach Willen des Gesetzgebers Teil der Abwägung. Daher könne ein „Wegwägen“ der Ausgleichspflicht nicht regelmäßig als schlechterdings nicht vertretbares Ergebnis gewertet werden.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 28; BeckOK BauGB, § 215a Rn. 13.

¹⁵⁸ Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 29.

¹⁵⁹ Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 29; Landmann/Rohmer UmweltR, BNatSchG § 14 Rn. 6.

¹⁶⁰ Uechtritz, in: BeckOK BauGB, § 215 a Rn. 5.1.

Zwar ist Uechtritz zuzustimmen, dass ein „Wegwägen“ nicht in jedem Fall als unvertretbares Ergebnis angesehen werden kann; dies wird aber auch von Kerkmann und Saame nicht infrage gestellt („Dabei ist es zwar nicht von vorn herein ausgeschlossen, dass sich ein bestehendes Kompensationsdefizit „wegwägen“ lässt.“¹⁶¹). Ohne nähere Auseinandersetzung mit den spezifischen Anwendungsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. greift die Argumentation von Uechtritz allerdings zu kurz.

Vorliegend stehen sich die Belange Naturschutz und Landschaftspflege sowie die Ausweisung von Wohnbauland gegenüber. Zwar kommt den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege kein abstrakter Vorrang vor anderen zu berücksichtigenden Belangen zu.¹⁶² Allerdings ist zu beachten, dass der Schutz und die Entwicklung der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20 a GG verfassungsrechtlich normierte Staatsziele sind. Demnach handelt es sich bei den Belangen von Natur und Landschaft um Belange, die den Schutz des Grundgesetzes genießen. Hierzu sei allgemein anerkannt, dass diesen bei der planerischen Abwägung ein dementsprechendes erhebliches Gewicht zukommt.¹⁶³ So bedeutet nach der Rechtsprechung des BVerwG auch die Einbindung in § 1 Abs. 7 BauGB nicht, dass es der planerischen Beliebigkeit überlassen bleibt, ob die in § 15 Abs. 2 S. 1 BNatSchG¹⁶⁴ enthaltenen Gebote im Rahmen der Abwägung zur Geltung kommen.¹⁶⁵ Vielmehr kommt eine Zurückstellung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nur zugunsten entsprechend gewichtiger anderer Belange in Betracht.¹⁶⁶

In den vorliegenden Fällen geht es allerdings nicht allein darum, ob die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege gegenüber der Schaffung von Wohnraum zurückgestellt werden, sondern ob dies unter Wegfall der Ausgleichsfiktion gänzlich ohne Ausgleich geschehen kann. Da – wie bereits ausführlich dargestellt – hier auf (i.d.R.) hochwertige Außenbereichsflächen zugegriffen wird, ist Kerkmann und Saame zuzustimmen, dass im Regelfall eines Bebauungsplans unter den Anwendungsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. nicht davon auszugehen ist, dass die Abwägung zu dem Ergebnis führt, dass kein Ausgleich zu leisten ist.

¹⁶¹ *Kerkmann/Saame*, BauR 2024, S. 20–34, S. 29.

¹⁶² *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr/ BauGB*, § 1a Rn. 22.

¹⁶³ *Wagner*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 1a Rn. 94, 96.

¹⁶⁴ Anmerkung: Anpassung an aktuelle Gesetzesfassung

¹⁶⁵ BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 1997 – 4 NB 27/96 –, BVerwGE 104, 68-79 Rn. 21.

¹⁶⁶ *Wagner*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 1a Rn. 92.

Vorstellbar wäre dies ggf. in Fällen, in denen das Plangebiet eine Bodenbelastung (Altlasten) aufweist und infolge der Überplanung eine Aufwertung in Form einer Bodensanierung erfolgen kann. In einem solchen Ausnahmefall könnte eine positive ökologische Gesamtbilanz der Maßnahme das Erfordernis von Ausgleichsmaßnahmen in den Hintergrund treten lassen.¹⁶⁷

Die Prüfung des Einzelfalls obliegt hier der planenden Gemeinde; im Regelfall ist allerdings von einem Fehler im Abwägungsergebnis auszugehen, sodass keine Unbeachtlichkeit nach Ablauf der Jahresfrist eintritt.

- d) Verstoß gegen das Entwicklungsgebot sowie redaktionelle Berichtigung des Flächennutzungsplans

Bei der Verfahrenserleichterung nach § 13b BauGB a.F. i.V.m. § 13a Abs. 2 Nr. 2 BauGB ist bei der Betrachtung der Fehlerfolgen zwischen dem Verstoß gegen das Entwicklungsgebot, der sich auf die Wirksamkeit des Bebauungsplans bezieht sowie der lediglich redaktionellen Anpassung des Flächennutzungsplans, die sich auf die Wirksamkeit des Flächennutzungsplans selbst auswirkt, zu unterscheiden.

Durch die vorgenannte Regelung wurde die Möglichkeit geschaffen, den Flächennutzungsplan ohne Durchführung eines förmlichen Verfahrens zu ändern. D.h. es wurde insbesondere kein Beschluss der Gemeinde gefasst. Mangels eines solchen liegt ein beachtlicher Verfahrensfehler nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB vor;¹⁶⁸ da die Unbeachtlichkeitsregelung des § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB nur beachtliche Fehler nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BauGB erfasst, liegt hier ein Ewigkeitsfehler vor.

Bei der Nichtbeachtung des Entwicklungsgebotes stellt sich zunächst die Frage, ob dies überhaupt einen Verstoß darstellt. Nach § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB sind die Gemeinden verpflichtet, ihre Bebauungspläne grundsätzlich aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Damit soll gewährleistet werden, dass ihre städtebauliche Entwicklung nicht nur in Teilgebieten, sondern im Interesse einer geordneten städtebaulichen Entwicklung nach einer in sich geschlossenen Grundkonzeption für das gesamte Gemeindegebiet gesteuert wird.¹⁶⁹ § 8 Abs. 2 S. 2 BauGB sieht allerdings eine Ausnahme vom Entwicklungsgebot vor, sofern der Bebauungsplan allein ausreicht, um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen. Bezugspunkt ist hier nicht das gesamte Gebiet des Flächennutzungsplans, sondern der enge

¹⁶⁷ *Wagner*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1a Rn. 101.

¹⁶⁸ *Kukk*, ZfBR 2023, 735–742, S. 739.

¹⁶⁹ BVerwG, Beschluss vom 3. Oktober 1984 – 4 N 4/84 –, BVerwGE 70, 171-179 Rn. 17.

Bereich des aufzustellenden Bebauungsplans.¹⁷⁰ Ob überhaupt ein Verstoß gegen das Entwicklungsgebot vorliegt, ist demnach von der Gemeinde unter Berücksichtigung der Größe des nach § 13b BauGB a.F. aufgestellten Bebauungsplans und der städtebaulichen Ordnung des hier maßgeblichen engeren Bereichs zu prüfen.

Sollte ein Verstoß angenommen werden, (sowie in Zweifelsfällen) kommt ein beachtlicher Fehler nach § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB in Betracht. Dies ist allerdings nur dann der Fall, wenn die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende geordnete städtebauliche Entwicklung nicht beeinträchtigt wird. Im Unterschied zu § 8 Abs. 2 S. 2 BauGB ist hier auf die Nichtbeeinträchtigung der planerischen Konzeption des gesamten Flächennutzungsplans abzustellen, also auf den über den Bereich des Bebauungsplans hinausgehenden Raum und die übergeordneten Darstellungen des Flächennutzungsplans, abzustellen.¹⁷¹

Angesichts der limitierten Plangröße erscheint zumindest eine Beeinträchtigung der übergeordneten Darstellungen des Flächennutzungsplans unwahrscheinlich.¹⁷² Sollte dennoch im Einzelfall eine Beeinträchtigung zu bejahen sein, wird der dann vorliegende beachtliche Fehler nach rügelosem Ablauf der Jahresfrist unbeachtlich.¹⁷³

4. Möglichkeiten der Planerhaltung

Kommt die Gemeinde nach der oben dargestellten Einzelfallprüfung zu dem Ergebnis, dass ein beachtlicher Fehler des Bebauungsplans vorliegt, hat sie die Möglichkeit, den unwirksamen Bebauungsplan aufzuheben, im Regelverfahren neu zu beschließen oder im ergänzenden Verfahren nach § 215a Abs. 2 i.V.m. § 214 Abs. 4 BauGB rückwirkend in Kraft zu setzen. Entsprechend der Darstellung zum Abschluss laufender Verfahren könnte auch geprüft werden, ob eine erneute Beschlussfassung unter Anwendung des § 13a BauGB möglich ist.

a) Nichts tun

Bei der Betrachtung zur Vorgehensweise bereits abgeschlossener Verfahren ist besonders zu beachten, dass zwischenzeitlich nur noch solche Verfahren in Rede stehen sollten, bei denen die Jahresfrist des § 215 BauGB bereits abgelaufen

¹⁷⁰ Petz, in: BeckOK BauGB, § 8 Rn. 33.

¹⁷¹ Petz, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 214 BauGB Rn. 107.

¹⁷² So auch *Kerkmann/Saame*, BauR 2024, S. 20–34, S. 27.

¹⁷³ § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB.

ist.¹⁷⁴ Damit käme es nur noch auf das mögliche Vorliegen eines sogenannten Ewigkeitsfehlers an. Da dies, wie dargestellt, in den vorliegenden Fällen umstritten ist und auch noch keine Rechtsprechung vorliegt, müssen betroffene Gemeinden kritisch abwägen, ob sie das Planverfahren neu aufrollen und damit (neue) Angriffsflächen eröffnen oder ob sie nichts tun und darauf hoffen, dass kein Ewigkeitsfehler vorliegt und nach Fristablauf Unbeachtlichkeit eingetreten ist.

Sollte sich die Gemeinde dazu entschließen, nicht tätig zu werden, hat dies in Folge der gebotenen Rechtssicherheit zunächst zur Folge, dass der Bebauungsplan auch dann weiterhin in Kraft bleibt, wenn er an einem zur Ungültigkeit führenden Fehler leidet.¹⁷⁵ Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass etwaige Fehler nicht für jedermann (Satzungsadressaten) erkennbar sind und diese somit auf die Rechtssicherheit vertrauen können. Erkennt eine Gemeinde, dass ein Bebauungsplan Mängel aufweist, muss sie prüfen, ob ein Fortbestand des Plans gewünscht ist. In diesem Fall ist die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens zur Mängelbeseitigung geboten. Soll der Bebauungsplan hingegen nicht aufrechterhalten werden, ist er in dem für die Aufhebung von Bebauungsplänen geltenden Verfahren nach § 1 Abs. 8 BauGB aufzuheben.¹⁷⁶ Im Anschluss an die Aufhebung besteht dann die Möglichkeit, dass entweder ein früherer Bebauungsplan wieder auflebt oder aber der ehemalige Planbereich (je nach Lage des Einzelfalls) nach § 34 oder § 35 BauGB zu beurteilen ist.¹⁷⁷

b) Ergänzendes Verfahren unter Anwendung des § 215a
Abs. 2, 3 BauGB

Da die Gemeinde die Aufstellung des Bebauungsplans ursprünglich für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung für erforderlich gehalten hat, ist im Regelfall davon auszugehen, dass an der Satzung festgehalten werden soll. Sofern bereits Anträge auf Genehmigung von Vorhaben gestellt wurden, erwächst darüber hinaus eine Planungspflicht.¹⁷⁸ Kann die Gemeinde das Vorliegen eines beachtlichen Fehlers, insbesondere eines Ewigkeitsfehlers, nicht ausschließen, ist die

¹⁷⁴ Anmerkung: Seit Bekanntmachung des Urteils des BVerwG ist bereits mehr als ein Jahr vergangen; es ist nicht davon auszugehen, dass Gemeinden danach laufende Verfahren unter den Anwendungsvoraussetzungen des § 13b BauGB a.F. fortgesetzt/ abgeschlossen haben.

¹⁷⁵ *Külpmann*, in: § 10 Rn. 371 mit Verweis auf das Urteil des BVerwG vom 21.11.1986 – 4 C 22.83, BVerwGE 75.

¹⁷⁶ *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 10 Rn. 374 mit Verweis auf OVG Greifswald Beschl. v. 19.10.2006–3 M 63/06; so auch: Kerkmann/Saame, BauR 2024, S. 20–34, S. 31.

¹⁷⁷ *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 10 Rn. 376.

¹⁷⁸ *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 10 Rn. 377.

Durchführung eines ergänzenden Verfahrens nach Maßgabe des § 215a Abs. 2, 3 BauGB anzuraten.

Mit dieser befristet eingeführten Rechtsgrundlage hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit geschaffen, auch an einem beachtlichen Fehler leidende Bebauungspläne im ergänzenden Verfahren zu heilen. Voraussetzungen und Vorgehensweise entsprechen dabei den Darstellungen zum Abschluss laufender 13b-Verfahren; ebenso die Verfahrensvor- und Verfahrensnachteile.

Je nach Lage des Einzelfalls können die Gemeinden zumindest auf die Entwicklung des Bebauungsplans aus dem Flächennutzungsplan (Entwicklungsgebot) verzichten.

c) Neuaufstellung nach § 13a BauGB oder im Regelverfahren

Sofern die Ortsgemeinde an dem Bebauungsplan festhält, aber den in § 215a BauGB vorgesehenen Verfahrensabschluss bis zum 31.12.2024 nicht einhalten kann, steht sie vor dem Problem, dass die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens in diesem Fall nur unter den Voraussetzungen des § 215a BauGB möglich ist. Ein ergänzendes Verfahren ist nur dann möglich, wenn der zu behebbende Mangel nicht von solcher Art und Schwere ist, dass er die Planung insgesamt infrage stellt oder die Grundzüge der Planung berührt.¹⁷⁹ Ein möglicher Verfahrenswechsel in das Regelverfahren oder in ein Verfahren nach § 13a BauGB geht allerdings über eine bloße fehlerfreie Wiederholung des Planverfahrens hinaus und kann somit nicht im ergänzenden Verfahren erfolgen.¹⁸⁰

Den Gemeinden verbleibt sodann nur die Möglichkeit der Aufhebung mit anschließender Neuaufstellung des Bebauungsplans im Regelverfahren oder (sofern der Anwendungsbereich eröffnet ist) nach Maßgabe des § 13a BauGB. Demnach wäre das Verfahren beginnend mit dem Bebauungsplanaufstellungsbeschluss neu aufzustellen; eine Rückwirkung besteht in diesen Fällen nicht.¹⁸¹ Um ungewollten Entwicklungen vorzubeugen, hat die Gemeinde die Möglichkeit, eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB zu erlassen.

C. Mögliche Entschädigungsansprüche

Es ist davon auszugehen, dass die Gemeinden den weiteren Umgang mit den Folgen des Urteils nicht nur in Abhängigkeit ihres städtebaulichen Planungskonzeptes

¹⁷⁹ *Kukk*, ZfBR 2023, 735–742, S. 742.

¹⁸⁰ *Kukk*, ZfBR 2023, 735–742, S. 742.

¹⁸¹ *Kukk*, ZfBR 2023, 735–742, S. 742.

sowie der dargestellten Handlungsmöglichkeiten setzen werden, sondern auch ein besonderes Augenmerk auf etwaige haftungsrechtliche Konsequenzen legen werden. Demnach gilt es mögliche Entschädigungsansprüche näher zu betrachten.

I. Vertrauensschaden (§ 39 BauGB)

Das BauGB selbst sieht in § 39 eine Anspruchsgrundlage für die Verletzung des berechtigten Vertrauens in den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans vor. Dieser Anspruch setzt allerdings das Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplans voraus. Anders wäre der Anspruch erst nach Eintritt der Unbeachtlichkeit nach Maßgabe der §§ 214, 215 BauGB zu beurteilen, da der Plan nach „Heilung“ als rechtsverbindlich anzusehen ist.¹⁸² Sollte ein Bebauungsplan infolge der Anwendung der Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F. an beachtlichen Fehler leiden und somit unwirksam sein, kommt ein Vertrauensschaden nach § 39 BauGB regelmäßig nicht in Betracht.

II. Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG)

Leidet ein Bebauungsplan an einem beachtlichen Fehler, stellt sich die Frage, ob die Ratsmitglieder aufgrund ihrer Mitwirkung an einem fehlerhaften Bebauungsplan haftbar gemacht werden können. Voraussetzung für einen Anspruch aus der Amtshaftung ist, dass ein Beamter in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes vorsätzlich oder fahrlässig eine ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt; sodann hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.¹⁸³ Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei Ratsmitgliedern bei der Beschlussfassung über einen Bebauungsplan um „Beamte“ im haftungsrechtlichen Sinne.¹⁸⁴

Ein Anspruch aus der Amtshaftung besteht ferner nur dann, wenn der Nichtigkeitsgrund aus der Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht resultiert. Dies ist bei Bebauungsplänen schon deshalb problematisch, weil sich Gesetze und Verordnungen sowie hier Satzungen in der Regel an die Allgemeinheit richten. Ihr Regelungsgehalt ist daher abstrakt-generell und eben nicht konkret-individuell. Nach Rechtsprechung des BGH kann eine Drittbezogenheit im Sinne des § 839 BGB daher nur in Ausnahmefällen z.B. bei sog. Maßnahmengesetzen oder

¹⁸² *Runkel/Wahlhäuser*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 39 Rn. 16.

¹⁸³ *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2097-2098.

¹⁸⁴ vgl. u.a. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 – III ZR 49/88 –, BGHZ 110, 1-12; BGH, Urteil vom 29. Juli 1999 – III ZR 234/97 –, BGHZ 142, 259-278; OLG Karlsruhe, Urteil vom 23. August 1990 – 9 U 38/88 –, juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28. Februar 1991 – 11 U 208/89 –, juris; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 12. Oktober 2017 – 4 U 29/16 –, juris.

Einzelfallgesetzen angenommen werden.¹⁸⁵ Selbst wenn bei einem Bebauungsplan die betroffenen Grundeigentümer oder sonst dinglich Berechtigten durch die räumlichen Grenzen des Plans abgrenzbar sind und somit ein abgrenzbarer Personenkreis bestimmt werden kann, ist zusätzlich zu prüfen, ob der zur Unwirksamkeit führende Fehler auch ein geschütztes Interesse des vorgenannten Personenkreises berührt.¹⁸⁶ So wurde z.B. das Vorliegen einer drittgerichteten Amtspflicht in Fällen bejaht, in denen die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse betroffen waren.¹⁸⁷ Eine Beurteilung müsste hier im Einzelfall erfolgen.

Ob eine drittbezogene Amtspflicht im Einzelfall verletzt sein könnte, ist vorliegend allerdings nicht entscheidend, da es zumindest am erforderlichen Verschulden fehlt. Zunächst ist festzuhalten, dass nicht jeder objektive Rechtsirrtum einen Schuldvorwurf begründet.¹⁸⁸ Bei der Beurteilung gilt es zu beleuchten, ob die Rechtsauffassung des Amtsträgers, hier der Ratsmitglieder, als rechtlich vertretbar angesehen werden kann. Soweit dies der Fall sein sollte, kann ein Schuldvorwurf nicht bereits aus der Missbilligung der vertretenen Rechtsansicht hergeleitet werden.¹⁸⁹ So scheidet nach einschlägiger Rechtsprechung des BGH ein Verschulden regelmäßig aus, wenn ein Kollegialgericht die Handlung des Amtswalters als rechtmäßig beurteilt hat;¹⁹⁰ dabei ist auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung abzustellen.

Wie im 2. Teil dieser Arbeit ausführlich dargestellt, bestand bis zum Urteil des BVerwG vom 18.07.2023 eine gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung, wonach § 13b BauGB a.F. als unionsrechtskonform anzusehen war. Demnach kann bei der Aufstellung eines Bebauungsplans unter Inanspruchnahme der Verfahrenserleichterungen nach § 13b BauGB a.F. kein Amtshaftungsanspruch begründendes Verschulden angenommen werden.¹⁹¹

III. Exkurs: Auswirkung auf die Beitragspflicht

Ein Bebauungsplan (hier nach § 13 b BauGB a.F.) schafft nicht bloß die planungsrechtliche Grundlage für die Wohnbebauung. Auch die rechtmäßige Herstellung

¹⁸⁵ BGH, Urteil vom 30. Januar 1975 – III ZR 18/72 –, juris Rn. 38.

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 30. Januar 1975 – III ZR 18/72 –, juris Rn. 38.

¹⁸⁷ Z.B. Altlastenfälle u.a. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 – III ZR 118/88 –, BGHZ 109, 380-396.

¹⁸⁸ Burrack, jurisPR-ÖffBauR 1/2018 Anm. 4.

¹⁸⁹ Burrack, jurisPR-ÖffBauR 1/2018 Anm. 4.

¹⁹⁰ BGH, Urteil vom 2. April 1998 – III ZR 111/97 –, juris Rn. 12.

¹⁹¹ So auch: *Schamberger*, Kommunalpraxis Bayern - Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht 2023, 326–330, S. 330.

aller beitragsfähigen Erschließungsanlagen setzt nach § 125 Abs. 1 BauGB einen Bebauungsplan voraus. Der Bebauungsplan beinhaltet somit eine Legitimationswirkung für die Herstellung der Straßenbaumaßnahme;¹⁹² diese Wirkung entfaltet er nur dann, wenn er wirksam ist.¹⁹³ Das bedeutet, dass die Herstellung einer beitragsfähigen Erschließungsanlage ohne Bebauungsplan grundsätzlich rechtswidrig ist.¹⁹⁴ Ein unwirksamer § 13b-Bebauungsplan kann folglich dazu führen, dass auch die Grundlage für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen entfällt. Die wirtschaftlichen Konsequenzen für die Gemeinden im Falle einer bereits durchgeführten Erschließungsmaßnahme sind daher je nach Größe des Baugebietes immens.

Allerdings bietet § 125 Abs. 2 BauGB mittels eines sogenannten planersetzenen Beschlusses alternativ die Möglichkeit, Erschließungsanlagen auch ohne Bebauungsplan – z.B., weil dieser noch nicht in Kraft getreten oder unwirksam ist¹⁹⁵ – herzustellen, wenn sie den in § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB bezeichneten Anforderungen entsprechen. Ein solcher Beschluss kann dabei noch bis zum Abschluss der ersten Tatsacheninstanz mit heilender Wirkung nachgeholt werden.¹⁹⁶ Auch wenn der planeretzende Beschluss als interner Vorgang zu qualifizieren ist,¹⁹⁷ ist wegen der bebauungsplanersetzenden Wirkung des § 125 Abs. 2 BauGB ein positiver Planungsakt erforderlich.¹⁹⁸ Es ist davon auszugehen, dass dieser Planungsakt in der Praxis regelmäßig zusammen mit der Festlegung des Bauprogramms erfolgt.¹⁹⁹

Im Falle eines unwirksamen § 13b-Verfahrens ist ein Rückgriff auf einen planeretzenden Beschluss allerdings kritisch zu sehen, da es bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses maßgebend auf die Anforderungen an die Bauleitplanung sowie die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinde ankommt. So ist u.a. von einer rechtswidrigen Herstellung der Erschließungsanlage auszugehen, „wenn ein Bebauungsplan, der die in Rede stehende Erschließungsanlage

¹⁹² *Driehaus*, in: *Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow*, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 125 BauGB Rn. 6.

¹⁹³ *Ebenda* § 125 BauGB Rn. 7.

¹⁹⁴ *Ebenda* § 125 BauGB Rn. 4.

¹⁹⁵ *Ebenda* § 125 BauGB Rn. 13.

¹⁹⁶ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. November 2014 – 6 ZB 12.2446 –, juris Rn. 6.

¹⁹⁷ *Driehaus*, in: *Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow*, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, § 125 BauGB Rn. 16.

¹⁹⁸ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. März 2007 – 6 ZB 05.2456 –, juris Rn. 7.

¹⁹⁹ Vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Dezember 2007 – 2 S 1657/06 –, juris Rn. 7

festgesetzt hätte, wegen Überschreitung der planerischen Gestaltungsfreiheit nichtig wäre.“²⁰⁰

Geht man also von der Nichtigkeit des nach § 13b BauGB a.F. aufgestellten Bebauungspläne aus, wäre auch der unter den gleichen Voraussetzungen ergangene planerische Beschluss nach § 125 Abs. 2 BauGB rechtswidrig. Um dem wirtschaftlichen Risiko der Nichterhebung von Erschießungsbeiträgen zu entgehen, ist den Gemeinden daher dringend zu empfehlen, eine rechtssichere Plangrundlage z.B. unter Anwendung des § 215 a BauGB zu schaffen.

Teil 4: Folgen des Urteils – Ebene der Baugenehmigungs- / Bauaufsichtsbehörde

Entsprechend den Ausführungen in Teil 3 leidet ein unter Inanspruchnahme der Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F. aufgestellter Bebauungsplan regelmäßig an einem beachtlichen Fehler, ggf. sogar an einem Ewigkeitsfehler. Dementsprechend sind auch die Konsequenzen für die Behandlung anhängiger Baugenehmigungsverfahren sowie mögliche Auswirkungen auf bereits erteilte Baugenehmigungen zu beleuchten.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass der Bebauungsplan als Satzung beschlossen und bekanntgemacht wird (§ 10 BauGB). Abgesehen von der Nichtigkeitserklärung im gerichtlichen Normenkontrollverfahren kann eine Norm grundsätzlich nur in dem für die Normsetzung geltenden Verfahren aufgehoben werden;²⁰¹ für Bebauungspläne ist dies in § 1 Abs. 8 BauGB geregelt. Aufgrund des durch den Bebauungsplan gesetzten Rechtsscheins gilt dies auch dann, wenn der Bebauungsplan an einem zur Ungültigkeit führenden Fehler leidet. D.h., dass auch ein rechtswidriger Bebauungsplan so lange in Kraft bleibt, bis der gesetzte Rechtsschein durch einen gegenläufigen Normsetzungsakt, hier die förmliche Aufhebung, beseitigt wird oder der Bebauungsplan mittels ergänzenden Verfahrens geheilt wird.²⁰²

Leidet ein Bebauungsplan an einem beachtlichen Fehler, stellt sich daher die (umstrittene) Frage, ob die Baugenehmigungs- und Bauaufsichtsbehörden diesen anwenden müssen oder ob den Behörden eine Normprüfungs- und darüber hinaus

²⁰⁰ vgl. BVerwG, Urteil vom 26.11.2003 - 9 C 2.03 -, juris Rn. 21 unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteile vom 27.04.1990 - 8 C 77.88 -, juris Rn. 11 und vom 03.07.1992 - 8 C 34.90 -, juris Rn. 17.

²⁰¹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 9. Dezember 2021 – 1 N 19.447 –, juris Rn. 18

²⁰² BVerwG, Urteil vom 21. November 1986 – 4 C 22/83 –, BVerwGE 75, 142-147 Rn. 11-12.

eine Normverwerfungskompetenz zusteht. Die Entscheidung über anhängige Baugenehmigungsverfahren sowie der Umgang mit bereits erteilten Baugenehmigungen muss dabei im Lichte der Unanwendbarkeit des § 13b BauGB a.F. erfolgen. Eine Unbeachtlichkeit des nach § 13b BauGB a.F. aufgestellten Bebauungsplans ergibt sich nicht bereits aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts.

Wie das BVerwG ausgeführt hat,²⁰³ richtet sich die Vorgabe aus der SUP-RL nur an die Mitgliedstaaten und beansprucht wegen des den Mitgliedstaaten eingeräumten Ermessensspielraums keine unmittelbare Geltung. Eine Bezugnahme des Anwendungsvorrangs über die Unvereinbarkeit des §13b BauGB a.F. hinaus auf den danach aufgestellten Bebauungsplan würde hier eine doppelte Berücksichtigung des Unionsrechts darstellen. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans gelten daher die allgemeinen Grundsätze der Verwerfungskompetenz.²⁰⁴ Die Zulässigkeit von Vorhaben wird somit i.d.R. davon abhängen, ob der Bebauungsplan an einem beachtlichen Fehler, ggf. einem Ewigkeitsfehler, leidet, wie unter 3. ausgeführt.

Im Hinblick auf die zwischenzeitliche Aufhebung des § 13b BauGB a.F. sollen hier die Auswirkungen im Zusammenhang mit abgeschlossenen Bauleitplanverfahren betrachtet werden.

A. Normprüfungs-/Normverwerfungskompetenz der Baugenehmigungsbehörde

Unstreitig hat die Baugenehmigungsbehörde eine Normprüfungskompetenz. Die sich aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebende Bindung an Recht und Gesetz beschränkt sich nicht nur darauf, ob ein Vorhaben mit den Festsetzungen des Bebauungsplans übereinstimmt. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die zugrundeliegende Satzung, hier der Bebauungsplan, ihrerseits mit höherrangigen Vorgaben vereinbar ist.²⁰⁵ In Literatur²⁰⁶ und Rechtsprechung ist allerdings umstritten, ob bei negativem Prüfergebnis der Baugenehmigungsbehörde bzw. der Bauaufsichtsbehörde darüber hinaus eine Normverwerfungskompetenz zusteht. Auf der Ebene der

²⁰³ BVerwG, Urteil vom 18.07.2023, 4 CN 3/22, BVerwGE 179, 348; so auch Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. Dezember 2023 – 8 C 10354/22.OVG –, juris.

²⁰⁴ *Kerkmann/Saame*, BauR 2024, 217–229, S. 225; *Kukk*, ZfBR 2023, 735–742, S. 740-741; *Schamberger*, Kommunalpraxis Bayern - Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht 2023, 326–330, S. 328.

²⁰⁵ *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 10 Rn. 392 mit Verweis auf BGH Urt. v. 25.3.2004 – III ZR 227/02, NVwZ 2004, 1143, 1144; *Battis/Krautzberger/Löhr*/ BauGB, § 10 Rn. 11 mit Verweis auf BGH Urt. v. 25. 10. 2012 – III ZR 29/12, NVwZ 2013, 167.

²⁰⁶ *Külpmann*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 10 Rn. 382-383 m.w.N.; *Quaas u. a.* (Hrsg.), Prozesse in Verwaltungssachen, § 5 Rn. 153 w.w.N.

Oberverwaltungsgerichte besteht hierzu umfangreiche, aber nicht einheitliche Rechtsprechung.

So steht nach der Rechtsprechung des VGH München den (Baugenehmigungs-/Bauaufsichts-) Behörden keine Normverwerfungskompetenz zu.²⁰⁷ Danach haben die Behörden grundsätzlich von der Gültigkeit eines Bebauungsplans auszugehen.²⁰⁸ Auch das OVG Saarlouis lehnt eine Normverwerfungskompetenz aus Gründen der Einheit der Verwaltung sowie unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit grundlegend ab. Diese könne weder aus dem „Rechtsstaatsprinzip und der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) noch aus den verschiedenen Normenkontrollvorschriften (Art. 100 Abs. 1, 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 76 BVerfGG, 47 VwGO, 16 AGVwGO) noch aus der beamtenrechtlichen Gehorsamspflicht (§§ 37 f. BRRG, 55 f. BBG, 69 f. SBG)“ hergeleitet werden.²⁰⁹ Ähnlich argumentieren auch das OVG Rheinland-Pfalz und das OVG Münster. Allerdings gestehen diese eine behördliche Normverwerfungskompetenzen zumindest in engen Grenzen zu. So sieht das OVG Rheinland-Pfalz Möglichkeiten der Inzidentverwerfung, wenn die Behörde die Gemeinde zunächst auf den erkannten Fehler hinweist, um ihr Gelegenheit zu geben, den Fehler zu heilen oder den Bebauungsplan aufzuheben, oder wenn ein Verwaltungsgericht in einem Parallelverfahren die Satzung bereits als ungültig behandelt hat.²¹⁰ Das OVG Münster bejaht eine Inzidentverwerfung an, wenn ein Verstoß gegen höher-rangiges Recht offensichtlich, d.h. völlig eindeutig vorliegt.²¹¹

Demgegenüber sieht der VGH Kassel die Behörden in der Pflicht, Satzungen unangewendet zu lassen, wenn eine Problematik in Schrifttum oder Rechtsprechung geklärt ist und deshalb eindeutige Schlussfolgerungen zulässt. Sodann sei nicht erforderlich, dass die Satzung zur Klärung „den Verwaltungsgerichten zugeschoben wird“. In Zweifelsfällen räumt der VGH Kassel den Behörden allerdings ein, von der Gültigkeit einer förmlich in Kraft gesetzten Norm auszugehen und die Klärung strittiger Rechtsfragen den Gerichten zu überlassen.²¹²

²⁰⁷ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 18. März 2002 – 14 ZB 02.585 –, juris Rn. 1.

²⁰⁸ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 13. Dezember 2016 – 14 N 14.2400 –, juris Rn. 76.

²⁰⁹ Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 20. Februar 1989 – 1 R 102/87 –, juris Rn. 31.

²¹⁰ Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 14. Mai 2013 – 8 A 10043/13 –, juris Rn. 7.

²¹¹ Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. Februar 2014 – 6 A 1894/12 –, juris Rn. 56.

²¹² Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 22. Februar 1994 – 5 TH 1189/92 –, juris Rn. 3.

Das BVerwG hat bisher die Zulässigkeit einer administrativen Verwerfungskompetenz offengelassen („kann unentschieden bleiben“²¹³) und lediglich dargelegt, wie Behörden bei Annahme eines unwirksamen Bebauungsplans vorzugehen haben. Aus der Planungshoheit der Gemeinde folgt, dass sie zur Unwirksamkeit ihres Bebauungsplans anzuhören ist und ihr Gelegenheit gegeben werden muss, Rechtssicherheit herzustellen und die städtebaulich gebotenen Konsequenzen zu ziehen. An der Baurechtsslage Interessierte müssten ebenfalls ausreichend unterrichtet werden.²¹⁴

Auch der BGH hat sich im Rahmen von Amtshaftungsstreitigkeiten wiederholt mit der Frage der Normverwerfungskompetenz befasst. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH steht der Baugenehmigungsbehörde keine Verwerfungskompetenz für einen von ihr als unwirksam erkannten Bebauungsplan zu.²¹⁵ Aus der fehlenden Verwerfungskompetenz sei allerdings nicht zu folgern, dass die Behörde den Plan auch bei Zweifeln an seiner Rechtmäßigkeit anzuwenden habe. Vielmehr stelle die Anwendung eines unwirksamen Plans ein amtspflichtwidriges Handeln dar.²¹⁶ Der BGH führt hierzu aus, dass der Behörde umfassende Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen (Unterrichtungspflicht gegenüber der Gemeinde, kommunalaufsichtliche Beanstandung sowie Normenkontrollantrag). Diese Mittel sieht er dabei als ausreichend an, um die Beseitigung des als rechtswidrig erkannten Bebauungsplans zu erreichen; einer Verwerfungskompetenz bedürfe es daher nicht.²¹⁷

Zusammenfassend lässt sich somit festgehalten, dass die wohl überwiegende Meinung eine Normverwerfungskompetenz im Interesse der Rechtsklarheit lediglich in sehr engem Rahmen, zumindest bei offensichtlich unwirksamen Bebauungsplänen, vorsieht. Den Behörden ist daher zu empfehlen, nicht leichtfertig vom Mittel der Normverwerfung Gebrauch zu machen. Zumindest sollte zunächst eine Anhörung der betroffenen Gemeinde erfolgen; in Zweifelsfällen sollten auch die darüber hinaus von BGH und BVerwG aufgezeigten Möglichkeiten genutzt werden.

²¹³ BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2001 – 6 CN 2/00 –, BVerwGE 112, 373-386 Rn. 24.

²¹⁴ BVerwG, Urteil vom 31. Januar 2001 – 6 CN 2/00 –, BVerwGE 112, 373-386 Rn. 23.

²¹⁵ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 – III ZR 29/12 –, juris 19 mit Verweis auf Urteil vom 25. März 2004 - III ZR 227/02, NVwZ 2004, 1143, 1144; Beschluss vom 20. Dezember 1990 - III ZR 179/89, BGHR BGB § 839 Abs. 1 Baugenehmigung 1; Urteil vom 10. April 1986 - III ZR 209/84, NVwZ 1987, 168, 169.

²¹⁶ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 – III ZR 29/12 –, juris 20.

²¹⁷ BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 – III ZR 29/12 –, juris 20.

B. Auswirkungen auf anhängige Baugenehmigungsverfahren

I. Jahresfrist nach § 215 noch nicht abgelaufen

Zunächst ist zu prüfen, ob der nach § 13b BauGB a.F. aufgestellte Bebauungsplan an einem beachtlichen Fehler leidet. Nach den Ausführungen in Teil 3 ist dies zumindest wegen des Unterlassens der Umweltprüfung regelmäßig anzunehmen, sodass der Bebauungsplan in dieser Konstellation bis zum rügelosen Ablauf der Jahresfrist des § 215 BauGB rechtswidrig ist.

Aufgrund des eindeutigen Urteils des BVerwG und der in der Folge einhelligen, zustimmenden Äußerungen in der Literatur kann hier davon ausgegangen werden, dass die Problematik hinreichend geklärt ist und deshalb eindeutige Schlussfolgerungen zulässig sind. Eine Normverwerfungskompetenz kann daher in engem Rahmen angenommen werden.²¹⁸

In den Abwägungsprozess der Baugenehmigungsbehörde ist zunächst einzustellen, wie sich die Rechtslage ohne den rechtswidrigen Bebauungsplan darstellt. Liegt ein Gebiet nach § 34 BauGB vor, in dem das Planvorhaben ggf. auch genehmigungsfähig wäre, oder ist ein Gebiet nach § 35 BauGB anzunehmen, in dem Wohnbauvorhaben regelmäßig nicht genehmigungsfähig sind. Sofern eine Genehmigung nach Maßgabe des § 34 BauGB ausscheidet, ist zwingend eine Anhörung der Gemeinde als auch des Bauantragstellers vorzunehmen. Gegenüber der Gemeinde ist dabei zu hinterfragen, ob eine Aufhebung des Bebauungsplans ggf. mit anschließender Neuaufstellung, eine Heilung mittels ergänzenden Verfahrens oder ein Abwarten der Jahresfrist nach § 215 BauGB in Betracht kommt.

In Abhängigkeit dessen ist dann im Benehmen mit dem Bauantragsteller zu klären, ob dieser den Bauantrag bis zu einer möglichen Neuaufstellung oder Heilung zurückstellt oder aber den Bauantrag zurückzieht. Kann keine einvernehmliche Lösung zwischen allen Beteiligten erzielt werden, verbleibt die Möglichkeit des Erlasses eines ablehnenden Bescheides, gegen den der Bauantragsteller Rechtsmittel einlegen kann.²¹⁹

II. Jahresfrist nach § 215 abgelaufen

Nach rügelosem Ablauf der Jahresfrist des § 215 BauGB stellt sich die Sach- und Rechtslage diffiziler dar. Wie dargestellt, ist dann überwiegend von einer Unbeachtlichkeit der dem Plan anhaftenden Fehler auszugehen. Lediglich das

²¹⁸ Vgl. dazu Ausführung zu Teil 4 A.

²¹⁹ So auch: *Schamberger*, Kommunalpraxis Bayern - Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht 2023, 326–330, S. 330.

Vorliegen eines Ewigkeitsfehlers infolge der unterlassenen Berücksichtigung der Eingriffsregelung ist derzeit umstritten.²²⁰

Auch wenn die von Kerkmann und Saame vertretene Auffassung mehr zu überzeugen vermag²²¹, scheint es sich hierbei – derzeit – um eine Einzelmeinung zu handeln, sodass die für die Annahme einer eingeschränkten Normverwerfungskompetenz erforderliche eindeutige Rechtslage weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur besteht. Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung bleibt demnach abzuwarten; eine Normverwerfungskompetenz der Baugenehmigungsbehörde ist daher nach derzeitigem Kenntnisstand abzulehnen.²²²

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass sich unter Bezugnahme auf die Handlungsempfehlung des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen,²²³ die das Vorliegen eines Ewigkeitsfehlers verneint, Handlungsempfehlungen einzelner Bundesländer finden, die nach rügelosem Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 S. 1 BauGB und ordnungsgemäßer Belehrung nach § 215 Abs. 2 BauGB eine Grundlage für die Erteilung der Baugenehmigung sehen.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Baugenehmigungsbehörden unter Berufung auf diese Empfehlungsschreiben für die Erteilung der Baugenehmigung entscheiden. Die Entscheidungen werden dabei nicht nur in Abhängigkeit von der weiteren Rechtsprechung, sondern sicherlich auch im Lichte der amtshaftungsrechtlichen Konsequenzen getroffen werden.

III. Haftungsrechtliche Konsequenzen

Als leidtragende der (derzeit) umstrittenen Rechtslage sind die Baugenehmigungsbehörden anzusehen, da sie widersprechende Amtspflichten unterliegen. Einerseits obliegt ihnen die Amtspflicht, bei einschlägigen baurechtlichen Vorschriften die Baugenehmigung zu erteilen.²²⁴ Andererseits besteht aber auch die Amtspflicht, bei unklarer Rechtslage keine ungesicherten Vertrauenstatbestände gegenüber dem Genehmigungsempfänger zu schaffen.²²⁵ Ein Ausweg könnte die Normverwerfungskompetenz sein. Diese wird aber, wie beschrieben, überwiegend

²²⁰ Vgl. Ausführungen zu Teil 3 B. II. 3. c).

²²¹ Vgl. Ausführungen zu Teil 3 B. II. 3. c).

²²² Anders: *Kerkmann/Saame*, *BauR* 2024, 217–229, S. 225-226.

²²³ Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (<https://www.bmwsb.bund.de/Webs/BMWSB/DE/themen/stadt-wohnen/staedtebaurecht/handlungsempfehlungen-para-13b-baugb/handlungsempfehlungen-para-13b-baugb.html>.)

²²⁴ *Theis*, *KommJur* 2006, 365–369, S. 367.

²²⁵ *Papier/Shirvani*, in: *MüKoBGB*, *BGB* § 839 Rn. 313; BGH, Urteil vom 25. Januar 1973 – III ZR 256/68 –, *BGHZ* 60, 112-119 Rn. 14.

nur restriktiv in engem Rahmen bejaht und ist vorliegend zu verneinen.²²⁶ Ein Rückgriff auf die Normverwerfungskompetenz ist auch aus haftungsrechtlichen Gründen nicht zu empfehlen. Sollte die Versagung der Baugenehmigung auf einer Fehleinschätzung der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans beruhen, wäre die Baugenehmigung rechtswidrig und schuldhaft versagt worden.²²⁷

Bei berechtigten Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans bleiben den Baugenehmigungsbehörden somit nur die vom BGH aufgezeigten Handlungsalternativen. Zunächst ist ihnen zu empfehlen, die Gemeinde anzuhören und ihr Gelegenheit zu geben, einen unzweifelhaften Rechtszustand herbeizuführen, sei es durch ein ergänzendes Verfahren nach den Vorgaben des § 215a BauGB, durch Aufhebung des Bebauungsplans und Durchführung eines Regelverfahrens oder durch endgültige Aufhebung des Bebauungsplans.

Kritisch wird die Situation, wenn solche wünschenswerten, einvernehmlichen Lösungen nicht gefunden werden können. Angesichts der dargestellten komplexen und umstrittenen Rechtslage ist nicht auszuschließen, dass sowohl die Gemeinde als auch die Kommunalaufsicht (nach kommunalaufsichtlicher Beanstandung) eine andere Rechtsauffassung vertreten und den Bedenken der Baugenehmigungsbehörde nicht folgen. Sodann verbliebe zwar noch das Mittel des Normenkontrollantrags, eine (verbindliche) verwaltungsgerichtliche Entscheidung würde aber zunächst auf sich warten lassen.

In Anbetracht dieses offensichtlichen Dilemmas ist zu erwarten, dass die Bauaufsichtsbehörden im Zweifelsfall ihre Bedenken zurückstellen werden, um mögliche Entschädigungsansprüche zu vermeiden, und ein Bauvorhaben eher genehmigen als ablehnen werden.²²⁸

C. Auswirkungen auf abgeschlossene Baugenehmigungsverfahren

Ist der maßgebliche Bebauungsplan im Ergebnis als rechtswidrig zu beurteilen, so ist in der Folge auch die auf der Grundlage des Bebauungsplans erteilte Baugenehmigung rechtswidrig. Allerdings handelt es sich bei der Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt, der mit Ablauf der Widerspruchsfrist bestandskräftig wird. Die Regelung ist dabei unabhängig von den Fehlerfolgenregelungen nach dem BauGB. Demnach ist die Rechtswirksamkeit der Baugenehmigung nach Eintritt der Bestandskraft zunächst unabhängig vom Schicksal des Bebauungsplans.

²²⁶ Vgl. dazu Ausführung zu Teil 4 B. II.

²²⁷ Schröder, NZBau 2007, 630–632, S. 632.

²²⁸ So auch: Theis, KommJur 2006, 365–369, S. 369.

Nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG kann jedoch ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden.²²⁹ Ein begünstigender Verwaltungsakt, kann nur unter den einschränkenden Voraussetzungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden (§ 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Die Baugenehmigung als sonstiger begünstigender Verwaltungsakt nach Absatz 3,²³⁰ kann grundsätzlich ohne Rücksicht auf Vertrauensschutz begründende Umstände nach freiem, aber pflichtgemäßem Ermessen gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG zurückgenommen werden.²³¹

Das heißt allerdings nicht, dass vertrauensschutzbegründende Umstände von vornherein unberücksichtigt bleiben können. Auch wenn das eingeräumte Ermessen nicht durch einen tatbestandlich umschriebenen besonderen Vertrauensschutz von vornherein eingeschränkt wird, sind alle wesentlichen Gesichtspunkte – und damit auch solche des Vertrauensschutzes – in die Ermessensentscheidung mit einzubeziehen.²³² Einerseits ist zu prüfen, ob der nach § 48 Abs. 3 VwVfG verschuldensunabhängig zu gewährende Ausgleich überhaupt ausreicht, um den Schaden vollständig auszugleichen; getätigte Investitionsentscheidungen wirken sich dabei steigend auf den einzuräumenden Vertrauensschutz aus.²³³ So wäre eine Rücknahme bei einem verhältnismäßig geringen Investitionsvolumen, z.B. in Form von Planungskosten oder nur geringen Bautätigkeiten eher zu rechtfertigen, während nach Abschluss der Bauarbeiten von einer ermessensfehlerhaften Entscheidung auszugehen ist.²³⁴

Ein schutzwürdiges Vertrauen des Bauherrn ist hingegen abzulehnen, „wenn er die Baugenehmigung durch ein unredliches Verhalten erwirkt hat oder die Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung selbst erkannte“²³⁵; dies ist vorliegend bei der durch das BVerwG festgestellten Unvereinbarkeit des § 13b BauGB a.F. mit Unionsrecht allerdings nicht der Fall.

²²⁹ Anmerkung Autor: Im Einzelfall ist das Vorliegen einer speziellen Regelung im jeweiligen LVwVfG sowie der jeweiligen LBauO zu prüfen; die Darstellung aller landesrechtlicher Regelung würde den Rahmen der Arbeit übersteigen.

²³⁰ Müller, in: BeckOK VwVfG, VwVfG § 48 Rn. 87; Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, VwVfG § 48 Rn. 177.

²³¹ Müller, in: BeckOK VwVfG, VwVfG § 48 Rn. 87; Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, VwVfG § 48 Rn. 177.

²³² OVG Berlin, Beschluß vom 8. 6. 2000 - 2 SN 15/00, LKV 2000, 458, beck-online; Jeromin, in: Jeromin, LBauO Rh-Pf, § 70 LBauO, Rn. 138.

²³³ Jeromin, in: Jeromin, LBauO Rh-Pf, § 70 LBauO, Rn. 138.

²³⁴ Vgl. auch Kerkmann/Saame, BauR 2024, 217–229, S. 222.

²³⁵ Jeromin, in: Jeromin, LBauO Rh-Pf, § 70 LBauO Rn. 140.

Ferner ist im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, ob die planende Gemeinde auf die Neuaufstellung oder Heilung des Bebauungsplans durch ein ergänzendes Verfahren hinwirkt. Ist dadurch der spätere (zeitnahe) Eintritt der Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens zu erwarten, ist die Rücknahme der Baugenehmigung regelmäßig ermessensfehlerhaft.²³⁶

D. Besonderheiten der Genehmigungsfreistellungsverfahren

Eine besondere Stellung nehmen die sogenannten Genehmigungsfreistellungsverfahren ein, die sich in den jeweiligen Landesbauordnungen²³⁷ wiederfinden. Im Genehmigungsfreistellungsverfahren ist die Errichtung von Wohngebäuden unter bestimmten Voraussetzungen von der Durchführung eines formellen, präventiven Baugenehmigungsverfahrens befreit. Stattdessen hat der Bauherr entsprechende Genehmigungsunterlagen bei der zuständigen Gemeinde einzureichen, in denen er die Einhaltung der Festsetzungen des maßgeblichen Bebauungsplans bestätigt. Nach Ablauf einer in der Landesbauordnung festgesetzten Frist kann er mit der Bauausführung beginnen. Da hier keine bauaufsichtliche Prüfung stattfindet, liegt die Verantwortung für die Einhaltung des materiellen Baurechts allein beim Bauherrn; eine förmliche Baugenehmigung, die den formellen Bestandsschutz bewirkt, erhält der Bauherr somit nicht.²³⁸ In einigen Bundesländern bestehen hier allerdings Regelungen, die den Fortbestand der baulichen Anlage sichern.²³⁹

Vor Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 S. 1 BauGB sollte die Gemeinde – mangels eines wirksamen Bebauungsplans – eine (fristgerechte) Negativerklärung abgeben, in der sie darauf hinweist, dass der Bebauungsplan gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften verstößt. Ziel sollte es dann sein, im Benehmen mit dem Antragsteller eine Überleitung in das reguläre Baugenehmigungsverfahren vorzunehmen. Sodann kann wie unter Teil 4 B. I. dargestellt, verfahren werden.

Die Negativerklärung sollte auch zwingend erteilt werden, da der Bauherr ansonsten nach Abwarten der vorgegebenen Wartefrist – vermutlich ohne Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans – nach Ablauf der vorgegebenen

²³⁶ Kerkmann/Saame, BauR 2024, 217–229, S. 222; Kukk, ZfBR 2023, 735–742, S. 742.

²³⁷ Z.B. Art. 58 Bayerische Bauordnung (BayBO), § 62 Bauordnung für Berlin (BauO Bln), § 62 Bremische Landesbauordnung (BremLBO), § 64 Hessische Bauordnung (HBO), § 62 Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V), § 63 Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW), § 67 Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO), § 63 Landesbauordnung Saarland (LBO).

²³⁸ Jeromin, in: Jeromin, LBauO Rh-Pf, § 67 LBauO Rn. 1.

²³⁹ Bspw. Berlin: nach Durchführung des Bauvorhabens (§ 62 Abs. 5 BauO Bln); Mecklenburg-Vorpommern: Beseitigung oder Nutzungsuntersagung dürfen nur angeordnet werden, soweit Rechte Dritter verletzt werden (§ 62 Abs. 7 LBauO M-V); Nordrhein-Westfalen: nach Durchführung des Bauvorhabens (§ 63 Abs. 6 BauO NRW).

Wartefrist mit dem illegalen Bau beginnt.²⁴⁰ Sieht die jeweilige Landesbauordnung keine Sicherung des Fortbestandes nach Ablauf einer Frist vor, besteht für den Bauherrn das Risiko, dass die Bauaufsichtsbehörde bauaufsichtliche Maßnahmen (z.B. Baueinstellungsverfügung, Abrissverfügung) einleitet. Eine „Heilung“ könnte dann ggf. mit Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 S. 1 BauGB eintreten. Leidet der Bebauungsplan danach nicht an einem beachtlichen Fehler (Ewigkeitsfehler), besteht eine Grundlage für die Genehmigungsfreistellung. Liegt hingegen ein Ewigkeitsfehler vor, bestand von Anfang an keine Grundlage für eine Genehmigungsfreistellung und das Bauvorhaben war von Anfang an rechtswidrig. Zur Schaffung einer sicheren Rechtslage empfiehlt sich daher auch in diesen Fällen die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens nach Maßgabe des § 215a BauGB anzuraten.

Teil 5: Fazit / Resümee

Mit seinem Urteil vom 18.07.2023 hat das BVerwG das entscheidende Defizit des § 13b BauGB a.F. prägnant offengelegt und somit das vorzeitige Ende der Norm eingeleitet. Auch wenn dem im Ergebnis zuzustimmen ist, wurde (leider) die Chance verpasst, die Erheblichkeitsschwelle für Umweltauswirkungen abschließend auszulegen. Diesbezüglich hätte ggf. eine Vorlage an den EuGH Klarheit schaffen können. In der Annahme eines *acte éclairé* hat das BVerwG jedoch von der Vorlage an den EuGH abgesehen. Dies mag nach seiner Argumentationslinie zwar konsequent sein, erscheint aber in Hinblick auf den Begriff der voraussichtlich erheblichen Umweltauswirkungen zumindest zweifelhaft.

Die Gemeinden, die von der Regelung des § 13b BauGB a.F. Gebrauch gemacht hatten, sahen sich in der Folge mit vielfältigen Problemen konfrontiert. Eine attraktive Möglichkeit zur Fortführung laufender Verfahren bestand zunächst nicht. Es blieb im Wesentlichen nur die Aufstellung im Regelverfahren. Hinsichtlich der bereits nach § 13b BauGB a.F. aufgestellten Pläne war hingegen eine umfassende Einzelfallprüfung anhand der komplexen Fehlerfolgenregelungen der §§ 214, 215 BauGB unumgänglich. Dabei sind die gegenüber dem Regelverfahren in Anspruch genommenen Verfahrenserleichterungen auf ihre Beachtlichkeit hin zu überprüfen. Nach rügelosem Ablauf der Jahresfrist ist überwiegend von einer Unbeachtlichkeit der Verfahrensfehler auszugehen. Lediglich das Vorliegen eines Ewigkeitsfehlers infolge unterlassener Berücksichtigung der

²⁴⁰ So auch: *Kerkmann/Saame*, BauR 2024, 217–229, S. 227.

Eingriffsregelung ist derzeit strittig. Da in § 13b-Verfahren regelmäßig auf hochwertige Außenbereichsflächen zugegriffen wurde, spricht vieles für das Vorliegen eines Verfahrensfehlers, der bis auf das Abwägungsergebnis durchschlägt.

In Anbetracht dieser Herausforderungen ist es zunächst zu begrüßen, dass der Gesetzgeber zwischenzeitlich mit der Verabschiedung des § 215 a BauGB reagiert hat. Mit dieser Neuregelung ist es ihm gelungen, eine Regelung für die (europarechtskonforme) Fortführung laufender 13b-Verfahren sowie für die Heilung aufgestellter, an beachtlichen Fehlern leidender 13b-Pläne zu schaffen. Bedauerlicherweise ist der Anwendungsbereich des § 215a BauGB so eng gefasst, dass regelmäßig nicht alle Verfahrenserleichterungen des § 13b BauGB a.F. weiter genutzt werden können. So schreibt der § 215a BauGB nicht nur die Durchführung einer Vorprüfung des Einzelfalls vor. Diese erstreckt sich auch auf das Vorliegen ausgleichspflichtiger Eingriffe – nach den Maßstäben des § 14 Abs. 1 BNatschG. Bei einem Bebauungsplan nach § 13b BauGB a.F., der eine Wohnnutzung auf bisherigen (voraussichtlich unversiegelten) Außenbereichsflächen ermöglicht, dürfte daher regelmäßig das Vorliegen eines Eingriffs im Sinne des § 14 Abs. 1 BNatschG erfüllt sein. In der Konsequenz ist daher zu erwarten, dass zumindest die Verfahrenserleichterungen in Form des Verzichts auf eine Umweltprüfung (mit Umweltbericht) sowie die Privilegierung des Verzichts auf das Abarbeiten der Eingriffsregelung regelmäßig nicht zum Tragen kommen. Aufgrund dessen ist bei Nutzung des § 215a BauGB aus Gründen der Rechtssicherheit zu empfehlen, eine vollständige Umweltprüfung durchzuführen. Darüber hinaus ist auch der zeitliche Anwendungsbereich des § 215a BauGB kritisch zu bewerten. Dieser entspricht zwar dem des § 13b BauGB a.F., jedoch ergeben sich aus der Anwendung des § 215a BauGB weitergehende und zeitintensivere Anforderungen. Zu nennen sind hier insbesondere die Umweltprüfung als auch die Suche nach geeigneten Ausgleichsflächen. Unabhängig davon ist auch die Zeitspanne zwischen der Veröffentlichung des Urteils und der Verabschiedung der neuen Norm zu berücksichtigen, in der die Verfahren zunächst brach lagen. Da die Regelung des § 215a BauGB ohnehin keine Einleitung neuer Verfahren zulässt, wäre eine angemessene Fristverlängerung, z.B. bis zum 31.12.2025, aus Sicht der planenden Gemeinden wünschenswert gewesen.

Trotz der vorgenannten Kritikpunkte stellt der § 215 a BauGB insbesondere in den Fällen, in denen eine Entwicklung des Bebauungsplans aus dem Flächennutzungsplan nicht möglich ist, eine Verbesserung gegenüber dem Übergang zum Regelverfahren dar. Den Gemeinden ist zu empfehlen, von dieser Regelung

Gebrauch zu machen, um ggf. fehlerhafte Planungen zu heilen. Damit würden sie zunächst Rechts- und Planungssicherheit für sich selbst schaffen; hier sind insbesondere die zu befürchtenden, immensen finanziellen Risiken im Bereich der Erschließungsbeiträge zu nennen.

Die Schaffung einer rechtssicheren Plangrundlage wäre darüber hinaus auch für Bauantragsteller, Genehmigungsinhaber sowie die Planvollzugsebene von immenser Bedeutung. So stehen sowohl die Bauplanungsbehörden als auch die Baugenehmigungsbehörden vor der Frage, ob sie einen an einem beachtlichen Fehler leidenden Bebauungsplan anwenden müssen oder ob ihnen eine Normverwerfungskompetenz zusteht. In der Rechtsprechung wird eine Normverwerfungskompetenz der genannten Behörden allenfalls in engen Grenzen gesehen. Ein Rückgriff auf die Normverwerfung will gut überlegt sein. So wäre zum einen die Versagung der Baugenehmigung rechtswidrig und schuldhaft, wenn sie auf einer Fehleinschätzung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans beruht. Darüber hinaus ist die Rücknahme einer erteilten Baugenehmigung regelmäßig ermessensfehlerhaft, wenn mit dem späteren (zeitnahen) Eintritt der Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens infolge eines durch die Gemeinde angestrebten Heilungsverfahrens oder einer Planneuaufstellung zu rechnen ist. Aus einer Fehleinschätzung resultierende Schäden könnten amtshaftungsrechtliche Konsequenzen für die Entscheidungsträger nach sich ziehen. Die behördlichen Entscheidungen sind somit zum einen zwingend unter Berücksichtigung der Eigentums- und Vermögensinteressen der Bauantragsteller / Baugenehmigungsinhaber und zum anderen unter Würdigung der sich ohne den Bebauungsplan ergebenden Rechtslage (Innenbereich nach § 34 BauGB, Außenbereich nach § 35 BauGB oder ggf. Anwendung eines alten Bebauungsplans) sowie der weiteren Planung der Gemeinde (Heilung, Neuaufstellung oder Aufhebung) zu treffen.

Es bleibt abzuwarten, wie Gemeinden, Baugenehmigungs- und Bauaufsichtsbehörden mit den dargestellten Folgen des Urteils umgehen und welche Rechtsprechung sich insbesondere aus Verfahren nach § 215a BauGB ergeben wird.

Literaturverzeichnis

- Abel, Joachim/Schemmer, Franz (Hrsg.): BeckOK VwVfG mit VwVG und VwZG, Beck-online Bücher, 64. Aufl., 2024, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: BeckOK VwVfG).
- Arndt, Malte/Mitschang, Stephan, Bebauungspläne nach § 13b BauGB, ZfBR 2017, S. 737–750.
- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter, et al. (Hrsg.): Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl., 2022, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Battis/Krautzberger/Löhr/ BauGB).
- BeckOK BauGB, Beck-online, 62. Aufl., 2024, München, C.H.Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: BeckOK BauGB).
- Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 3. Aufl., 2024, Hürth u.a., Carl Heymanns Verlag eine Marke der Wolters Kluwer Deutschland GmbH; Heymann (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Schlichter / Stich / Driehaus / Paetow, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch).
- Blanke, Hermann-Josef/Brechmann, Winfried/Cremer, Hans-Joachim, et al. (Hrsg.): EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar, 6. Aufl., 2022, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Calliess/Ruffert, AEUV).
- Bunzel, Arno/Fuchs, Tine/Klinge, Werner, et al. (Hrsg.): Baurecht - Bauplanungsrecht (BauGB - BauNVO), 152. Aufl., Köln, Carl Link Kommunal Verlag (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Bunzel / Fuchs / Klinge / Reitzig / Schwarz / Simon / Spieß, Baurecht - Bauplanungsrecht: BauGB - BauNVO).
- Ernst, Werner/Blechs Schmidt, Rolf (Hrsg.): Baugesetzbuch, Kommentar, Beck-online Bücher, 2024, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB).
- Europäische Kommission, UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2001/42/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES ÜBER DIE PRÜFUNG DER UMWELTAUSWIRKUNGEN BESTIMMTER PLÄNE UND PROGRAMME, Leitfaden der Europäischen Kommission zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG, https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Umweltpruefungen/umweltauswirkung_pruefung_richtlinie.pdf, 1.9.2024 (zit.: UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2001/42/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES ÜBER DIE PRÜFUNG DER UMWELTAUSWIRKUNGEN BESTIMMTER PLÄNE UND PROGRAMME/).
- Frerichs, Stefan/Hamacher, Karl/Simon, André et al., Qualitative Stichprobenuntersuchung zur kommunalen Anwendung des § 13b BauGB, Ergänzungsbericht zur Evaluierung der praktischen Anwendung der neuen Regelungen der BauGB-Novellen 2011/2013 zur Förderung einer klimagerechten und flächensparenden Siedlungsentwicklung durch die kommunale Bauleitplanung anhand von Fallstudien, Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit 2020, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/publikationen/texte_93-2020_baugb-novellen.pdf (zugegriffen am 13.7.2024).
- Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission, Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, Leitfaden der Europäischen Kommission zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG, Leitfäden, Anleitungen, Ratgeber | Umweltprüfungen UVP/SUP, chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicfindmkaj/https://www.bmuv.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Umweltpruefungen/umweltauswirkung_pruefung_richtlinie.pdf, 3.8.2024 (zit.: Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme/.

Jeromin, Curt M. (Hrsg.): LBauO Rh-Pf, Kommentar, 5. Aufl., 2022, Köln, Werner Verlag (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Jeromin, LBauO Rh-Pf).

Kerkmann, Jochen/Saame, Alexander, Unvereinbarkeit des § 13b BauGB mit Unionsrecht: Konsequenzen für die Planungs- und Vollzugsebene, Teil I – Konsequenzen für die Planungsebene, *BauR* 2024, S. 20–34.

Kerkmann, Jochen/Saame, Alexander, Unvereinbarkeit des § 13b BauGB mit Unionsrecht: Konsequenzen für die Planungs- und Vollzugsebene, Teil II – Konsequenzen für die Vollzugsebene, *BauR* 2024, S. 217–229.

Krautzberger, Michael, Erweiterung des Anwendungsbereichs des beschleunigten Verfahrens durch § 13b BauGB, *ZfBR* 2017, S. 644–646.

Kukk, Alexander, Was gilt nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts für gemäß § 13b BauGB erlassene Bebauungs- und „berichtigte“ Flächennutzungspläne sowie auf dieser Grundlage ergangene Verwaltungsakte?, *ZfBR* 2023, S. 735–742.

Landesnatschutzverband Baden-Württemberg e. V., Im Blickpunkt: Aus für den Flächenfraßparagraph 13b BauGB, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicfindmkaj/https://inv-bw.de/wp-content/uploads/2023/08/LNV-Infobrief-August-2023.pdf, 6.8.2024 (zit.: Im Blickpunkt: Aus für den Flächenfraßparagraph 13b BauGB/.

Landmann, Robert von/Hansmann, Klaus (Hrsg.): Umweltrecht, Kommentar, Beck-online Bücher, 2024, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Landmann/Rohmer UmweltR).

Meixner, Florian, Zur Vereinbarkeit von § 13b BauGB mit dem Europarecht – zugleich eine vergleichende Anmerkung zu den Urteilen des BVerwG vom 18.07.2023 und des VGH Baden-Württemberg vom 11.05.2022, *DVBI* 2023, S. 1497–1503.

Ministeriums der Finanzen Rheinland-Pfalz, Handlungshinweise zum Umgang mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu § 13b BauGB (Urteil v. 18. Juli 2023 - BVerwG 4 CN 3.22), Rundschreiben des Ministeriums der Finanzen vom 13. Oktober 2023 (5110#2020/0018-0401 4517), chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicfindmkaj/https://fm.rlp.de/fileadmin/04/Themen/Baurecht_und_Bautechnik/Bauvorschriften/Bauplanungsrecht/Handlungshinweise_zum_Umgang_mit_dem_BVerwG-Urteil_zu___13b.pdf, 8.8.2024 (zit.: Handlungshinweise zum Umgang mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu § 13b BauGB (Urteil v. 18. Juli 2023 - BVerwG 4 CN 3.22)/.

Mitschang, Stephan, Bebauungspläne im beschleunigten Verfahren, *ZfBR* 2007, S. 433–448.

Papier, Hans-Jürgen/Raude, Karin/Schäfer, Carsten, et al. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., 2024, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: MüKoBGB).

Quaas, Michael et al. (Hrsg.), Prozesse in Verwaltungssachen, 3. Aufl., Nomos-ProzessHandbuch, Baden-Baden 2018.

Schamberger, Simon, Die Unionsrechtswidrigkeit des § 13b BauGB – Folgen der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.07.2023,

Kommunalpraxis Bayern - Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht 2023, S. 326–330.

Schamberger, Simon, Der neue § 215a BauGB – Die Reaktion des Gesetzgebers auf die Unionsrechtswidrigkeit des § 13b BauGB, Kommunalpraxis Bayern - Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht 2024, S. 86-88.

Schröer, Thomas, Normverwerfungskompetenz der Bauaufsicht, NZBau 2007, S. 630–632.

Stüer, Bernhard: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Planung - Genehmigung - Rechtsschutz, 5. Aufl., Beck-online Bücher, Beck, München 2015.

Theis, Christoph, Rechtswidrige Ablehnung von Baugenehmigungs-anträgen und enteignungsgleicher Eingriff, KommJur 2006, S. 365–369.

Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 10. Aufl., 2023, München, C.H. Beck (zit.: *Bearbeiter*in*, in: Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG).

Erklärung über selbständige Bearbeitung

Hiermit versichere ich, Florian Scherer, dass ich die Masterarbeit selbstständig verfasst und weder diese Arbeit noch Teile davon an anderer Stelle zu Prüfungszwecken eingereicht habe, sowie keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Großmaischeid, 29.10.2024, Florian Scherer

Ort, Datum Unterschrift