



Alte Bauleitpläne als Hindernis – Strategien zur Überwindung –

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Tim Sebastian Spielvogel & Stefan Kutzner
Rechtsanwälte

Referenten:

Tim Sebastian Spielvogel & Stefan Kutzner



Die Rechtsanwälte Spielvogel und Kutzner beraten für die Maslaton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH die Mandanten bei der Durchführung von Windenergieanlagenprojekten.

Kanzlei:

Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten, Datenschutzrecht, Luftverkehrsrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage, E-Mobilität
- Verbandsengagement, sachverständige Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren





- Genehmigungsverfahren hängen maßgeblich von planungsrechtlichen Vorgaben ab
- Problem, dass Gemeinden sich oft auf alten Bauleitplänen ausruhen, statt ihre Bebauungspläne und Flächennutzungspläne anzupassen
 - kommt dann dazu, dass Inhalt von Bauleitplänen entweder durch wirtschaftliche Entwicklungen oder Inkrafttreten neuer Regionalpläne überholt werden
- Daher stellt sich in Genehmigungsverfahren für die Genehmigungsbehörde immer wieder die Frage, welche Beachtlichkeit solchen überholten Bauleitplänen beizumessen ist
- Weiterhin gibt es Möglichkeit, risikoarm und schnell Flächen der WEA-Nutzung bereitzustellen ohne aufwendiges Planungskonzept „anzufassen“

I. Funktionslosigkeit von Bauleitplänen

II. Strategien zur Überwindung



I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung

I. Funktionslosigkeit von Bauleitplänen



1. Begriff der Funktionslosigkeit

➤ Fallgruppen:

- älterer Bauleitplan, der Höhenbeschränkungen von WEA auf 70 m Gesamthöhe vorsieht → wirtschaftlich nicht umsetzbar → zudem sind Fundamente heutiger Höhe von WEA viel größer, sodass die Baufenster zu klein bemessen sind
- ein alter Bauleitplan weist Baufenster für WEA aus; mehrere Vorhabenträger haben mit der Gemeinde ein neues Planverfahren angestoßen → die WEA der Vorhabenträger wurden nach § 33 BauGB vorzeitig genehmigt und errichtet → die einzelnen Planverfahren wurden danach von Gemeinde abgebrochen → de facto stimmen zahlreiche erreichte WEA nicht mit altem Bauleitplan überein
- im Laufe der Zeit ist eine Wohnbebauung an eine durch Bauleitplan ausgewiesene Windnutzungsfläche herangewachsen, sodass aufgrund immissionsschutzrechtlich erforderlicher Abstände nach der TA Lärm kaum noch WEA im Plangebiet mehr genehmigungsfähig sind

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



1. Begriff der Funktionslosigkeit

- Rspr. des BVerwG, Urt. v. 29.04.1977 (Az.: IV C 39/75):

„Eine bauplanerische Festsetzung tritt wegen Funktionslosigkeit außer Kraft, wenn und soweit - erstens - die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt. [...]

Die zur Funktionslosigkeit führende Abweichung zwischen der planerischen Festsetzung und der tatsächlichen Situation muss - zweitens - in ihrer Erkennbarkeit einen Grad erreicht haben, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt.“

- Funktionslosigkeit gilt für Bebauungspläne u. Flächennutzungspläne
Vgl. BVerwG, Urt. v. 22.02.1974 (Az.: IV C 6.73)

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



1. Begriff der Funktionslosigkeit

➤ Voraussetzungen für Funktionslosigkeit:

1. tatsächlichen Entwicklung, die die Verwirklichung des Planes auf unabsehbare Zeit ausschließt
2. Klare Erkennbarkeit der Abweichung, der das schützenswerte Vertrauen in die Verwirklichung des Plans nimmt

➤ **Beachte:** Funktionslosigkeit \neq Rechtswidrigkeit

- Rechtswidrigkeit ist Verstoß gegen Rechtsnormen
→ Fehlerhaftigkeit aus rechtlichen Gründen
- Funktionslosigkeit ist tatsächliche Unmöglichkeit
→ planerische Festsetzungen aus tatsächlichen Gründen unmöglich bzw. gegenstandslos geworden

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



2. Voraussetzungen der Funktionslosigkeit

a) Abweichung der tatsächlichen Entwicklung als Bezugspunkt:

- Funktionslosigkeit setzt eine Abweichung der tatsächlichen Entwicklung von den planerischen Festlegungen voraus

Bsp:

- tatsächliche Abweichung durch Heranrücken einer Wohnbebauung an eine Fläche, welche durch Bauleitplan für Windenergienutzung vorgesehen ist und aber aufgrund immissionsschutzrechtlicher Abstände zur Wohnbebauung dieser Bauleitplan nicht mehr umsetzbar ist
- tatsächliche Abweichung auch durch mehrfache vorzeitige Genehmigung von WEA nach § 33 BauGB ohne das Änderungen des Bauleitplans zu Ende geführt wurden
→ sodass ursprünglicher Bauleitplan noch in Kraft

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



2. Voraussetzungen der Funktionslosigkeit

a) Abweichung der tatsächlichen Entwicklung als Bezugspunkt:

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

- **Fehlende wirtschaftliche Nutzungsperspektive** als zulässiges Kriterium?

Bsp:

- Bauleitplan mit Höhenbeschränkung von WEA auf 70 m und entsprechenden Baufenstern → moderne, wirtschaftliche WEA viel höher → Höhenbeschränkung wirtschaftlich mit WEA nicht mehr umsetzbar → zudem haben moderne WEA aufgrund ihrer Höhe größere Fundamente, sodass auch Baufenster zu klein bemessen sind
- veraltete Bemessung von WEA in Bauleitplänen löst Kettenfolge aus, nach der eine Vielzahl von Festlegungen durch moderne WEA nicht mehr eingehalten werden können

II. Strategien zur
Überwindung



2. Voraussetzungen der Funktionslosigkeit

a) Abweichung der tatsächlichen Entwicklung als Bezugspunkt:

➤ **Fehlende wirtschaftliche Nutzungsperspektive** als zulässiges Kriterium?

➤ VGH München, Ur. v. 25.03.2004 (Az.: 25 N 01/308)

auch fehlende wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeiten können Funktionslosigkeit begründen,

➤ nicht vermeidbare wirtschaftliche Last und

➤ die planerischen Festlegungen „*praktisch in eine Veränderungssperre*“ umschlagen bzw. faktisch „*im Ergebnis ein unzumutbares Bauverbot*“ bewirken

➤ VG Aachen, Ur. v. 05.11.2014 (Az.: 6 K 1070/13):

optimale und profitable Ausnutzung einer Fläche sind planungsfremde Fragen → aufgehoben durch OVG Münster (Az.: 8 A 2615/14)

I. Funktionslosigkeit von Bauleitplänen

II. Strategien zur Überwindung



2. Voraussetzungen der Funktionslosigkeit

b) Offenkundigkeit des Mangels:

- abweichende Entwicklung muss gewissen Grad der Erkennbarkeit erreicht haben:

„[...] wenn diese Tatsache so offensichtlich ist, dass ein in ihre Fortgeltung gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient.“

BVerwG, Beschl. v. 23.01.2003 (Az.: 4 B 79/02)

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



3. Rechtsfolgen der Funktionslosigkeit

c) Folgen der Funktionslosigkeit:

- Folgen der Funktionslosigkeit unter 2 Gesichtspunkten zu trennen:
 - Umfang der Funktionslosigkeit – ganzer Plan oder nur funktionslose Festlegung?
 - Rechtswirkung der Funktionslosigkeit – Außerkrafttreten von Rechts wegen oder Verwerfung des Plans nötig?

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



3. Rechtsfolgen der Funktionslosigkeit

aa) Umfang der Funktionslosigkeit:

I. Funktionslosigkeit von Bauleitplänen

- nach Rspr. des BVerwG tritt nur die von der Funktionslosigkeit betroffene planerische Festlegung außer Kraft

BVerwG, Urt. v. 30.06.2004 (Az.: 4 C 3.03); vgl. auch OVG Saarlouis, Urt. v. 27.09.1994 (Az.: 2 R 46/93)

- D.h. nicht ganzer Plan tritt automatisch außer Kraft – z.B. bei funktionsloser Höhenbegrenzung von WEA in Plan, tritt grds. nur die Festsetzung zur Höhe außer Kraft
- **Aber:** Funktionslosigkeit einer einzelnen Festsetzung kann sich auch auf gesamten Plan durchschlagen, soweit nämlich der Plan mit der einzelnen Festsetzung steht und fällt

II. Strategien zur Überwindung



3. Rechtsfolgen der Funktionslosigkeit

bb) Rechtsfolgen bei funktionslosem Plan:

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

- BVerwG, Urt. v. 29.04.1977 (Az.: IV C 39/75)

„Eine bauplanerische Festsetzung tritt wegen Funktionslosigkeit außer Kraft, wenn [...]“

- Was heißt „tritt außer Kraft“ ?
 - Unwirksamkeit von Rechts wegen, d.h. Plan ist nicht mehr existent und daher aus Sicht von Genehmigungsbehörden nicht mehr zu beachten - OVG Magdeburg, Beschl. v. 13.09.2011 (Az.: 4 L 196/10)
 - Gegenauffassung: Außerkrafttreten beschreibt nur materielle Rechtswidrigkeit; der Plan bleibt weiterhin wirksam; keine Normenverwerfungskompetenz der Genehmigungsbehörden – OVG Koblenz, Beschl. v. 14.05.2013 (Az.: 8 A 10043/13)

II. Strategien zur
Überwindung



3. Rechtsfolgen der Funktionslosigkeit

bb) Rechtsfolgen bei funktionslosem Plan:

- allerdings sprechen bessere Gründe dafür, dass planerische Festsetzung infolge von Funktionslosigkeit außer Kraft tritt und Genehmigungsbehörden nicht daran gebunden sind:
 - 2. Voraussetzung der Funktionslosigkeit ist nämlich gerade die **offensichtliche Erkennbarkeit**, die einem Vertrauen in die Fortgeltung die Schutzwürdigkeit nimmt
 - deswegen kein förmliches Aufhebungsverfahren nötig bzw. kann keine Frage einer Normenverwerfungskompetenz sein
- Wegfall von Rechts wegen dürfte nun höchstrichterlich geklärt sein – BVerwG, Urt. v. 06.04.2016 (Az.: 4 CN 3/15):

BVerwG bekräftigt das „Außerkrafttreten eines Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit“ und spricht auch davon: „so ist er doch jedenfalls unwirksam oder ungültig“

I. Funktionslosigkeit von Bauleitplänen

II. Strategien zur Überwindung



I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung

II. Strategien zur Überwindung



Aus Sicht des Projektierers:

• Inzidentkontrolle

Schritt 1: Geltendmachung der Funktionslosigkeit im Genehmigungsverfahren

Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens, wird geltend gemacht, dass die dem Begehren entgegenstehende Festsetzung des Uraltplans funktionslos ist.

Schritt 2: Klageerhebung

Da weder die Gemeinde noch die Baugenehmigungsbehörde die Kompetenz haben, eine Rechtsnorm – wie sie der Bebauungsplan darstellt – zu verwerfen und nicht anzuwenden, muss der betroffene Projektierer zwingend gegen den behördlichen Bescheid Klage erheben und die Funktionslosigkeit dann im Klageverfahren gegenüber dem Verwaltungsgericht rügen.

Schritt 3: Urteil

Das VG ist seinerseits nicht an den Bebauungsplan gebunden und besitzt Nichtanwendungskompetenz.

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



Aus Sicht des Projektierers:

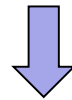
• Normenkontrolle

Vorüberlegung: Die Unwirksamkeit von Bebauungsplänen kann binnen eines Jahres nach ihrer Bekanntmachung durch eine Normenkontrolle gem. § 47 VwGO festgestellt werden.

I. Funktionslosigkeit von Bauleitplänen

II. Strategien zur Überwindung

(P) Anwendung der Jahresfrist auch für Funktionslosigkeit?



BVerwG, Urteil v. 06.04.2016 – 4 CN 3.15

Das BVerwG wendet auch diese 1-Jahresfrist für Fälle der Funktionslosigkeit an.

Folge: Dies führt faktisch dazu, dass gerade im Hinblick auf alte Bebauungspläne, die Normenkontrolle wegen Funktionslosigkeit nicht mehr gegeben sein wird.



Aus Sicht der Gemeinde:

• **Nichts tun:**

Vorüberlegung: Das Inzidenturteil wirkt nur gegenüber den am Inzidentverfahren Beteiligten, nicht gegenüber Jedermann.

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung

Schritt 1: Verweigerung der Zustimmung/Ablehnungsbescheid

Allerdings hat die Gemeinde auch weiterhin keine Normverwerfungskompetenz, sodass sie jedem künftigen Bauantrag, der sich auf die Funktionslosigkeit beruft, die Zustimmung unter Berufung auf die Festsetzung verweigern muss. Gleiches gilt für die Genehmigungsbehörde.

Schritt 2: Klageverfahren

Jeder derartige Fall wird daher in einem Klageverfahren und mit einem für die Gemeinde negativen Urteil beendet.



Aus Sicht der Gemeinde:

• **Feststellender Bebauungsplan**

Schritt 1: Erlass eines feststellenden Bebauungsplans

Die Gemeinde kann zur Beseitigung des bloßen „Rechtsscheins“ der funktionslosen Festsetzungen in Analogie Anwendung von § 1 Abs. 8 BauGB klarstellend einen „feststellenden Bebauungsplan erlassen, der nur die Funktionslosigkeit des betreffenden Bebauungsplans oder einzelner Teile desselben feststellt.

Schritt 2: Durchführung eines Bebauungsplanverfahren

Die Erforderlichkeit hierfür im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB ergibt sich aus dem von den funktionslosen Festsetzungen erzeugten Rechtsschein und der fehlenden Kompetenz der Gemeinde, diese „einfach nicht anzuwenden“.

Gegenstand des Verfahrens ist keine Änderung der Rechtslage, sondern die Beseitigung des Anscheins einer tatsächlich nicht bestehenden Rechtslage. Es ist also kein Planschadensfall denkbar und auch die Abwägung ist letztlich reduziert auf die Frage, ob es sinnvoll ist den Rechtsschein zu beseitigen.

I. Funktionslosigkeit
von Bauleitplänen

II. Strategien zur
Überwindung



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

M A S L A T O N

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln
Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Tim Sebastian Spielvogel & Stefan Kutzner
Rechtsanwälte