

Die Veränderungssperre im Kontext gemeindlicher Planungshoheit

Von Prof. Dr. Julian Krüper, Wiss. Mitarbeiter Volker Herbolsheimer, Bochum*

I. Instrumente der Planungssicherung

1. Bauleitplanung als Prozess

Die Bauleitplanung als planerische Gestaltung der baulichen Nutzung des Gemeindegebietes ist ein immerwährender Prozess. In ihm spielen zahlreiche rechtliche und tatsächliche Aspekte eine Rolle. Damit dieser Prozess strukturiert ablaufen kann, stellt das Bauplanungsrecht eine Reihe von Instrumenten bereit, derer sich die Gemeinden bedienen können bzw. bedienen müssen. Als Planungsinstrumente sind dies etwa der Bebauungsplan und der Flächennutzungsplan, §§ 5 ff., 8 ff. BauGB. Für ihre Aufstellung macht das BauGB materiell- und verfahrensrechtliche Vorgaben, deren Einhaltung im Konfliktfall von den Gerichten überprüft werden kann, bei Bebauungsplänen etwa in Gestalt eines verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO.¹

Doch der Wunsch nach baulicher Nutzung von Grundstücken nimmt auf die oftmals langwierige Aufstellung und Verabschiedung der Bauleitpläne keine Rücksicht: Bauherrn wollen ihr Grundstück *sofort* und ohne Verzögerung nutzen; dafür streiten die Grundrechte und die einfach-gesetzlich verbürgte Baufreiheit.² Dieser Wunsch kann mit den Plänen und Absichten der Gemeinde in Konflikt treten, etwa wenn der Bauherr einen Handwerks- oder Industriebetrieb errichten will, die Gemeinde aber für das betroffene Grundstück und seine Umgebung die Festsetzung eines Wohngebietes, §§ 3, 4 BauNVO, plant. Der Konflikt zwischen dem grundrechtlich geschützten, kurzfristigen Verwirklichungswunsch des Bauherrn einerseits und der verfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 GG abgesicherten Planungshoheit der Gemeinde andererseits wird durch Instrumente des Bauplanungsrechts gelöst, die die Sicherung der Bauleitplanung bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen des Bauherrn zum Ziel haben. Sie werden als *Planungssicherungsinstrumente* bezeichnet.

2. Instrumente der Planungssicherung

Zu den anerkannten Instrumenten der Planungssicherung zählen neben dem gemeindlichen Einvernehmen nach § 36 BauGB³ sowie dem gemeindlichen Vorkaufsrecht aus §§ 24 ff. BauGB die Veränderungssperre, § 14 BauGB, sowie die mit ihr in engem sachlichen Zusammenhang stehende Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB. Im Planungsprozess greifen diese Instrumente zu unterschiedlichen Zeitpunkten. Die Veränderungssperre sowie die Zurückstellung von Baugesuchen betreffen die Phase der *Planaufstellung*, den eigentlichen Planungsprozess. Ist dieser durch Erlass eines Bebauungsplanes abgeschlossen oder verzichtet die Gemeinde auf eine Überplanung bestimmter gemeindlicher Flächen, greifen beide Instrumente nicht ein. Hat die Gemeinde darauf verzichtet, einen Bebauungsplan zu erlassen, so wird die Realisierung des planerischen Willens der Gemeinde über § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB abgesichert.⁴ Sofern die Zulassung des Vorhabens nach Maßgabe eines von der Gemeinde beschlossenen Bebauungsplanes geschieht, muss die (von der Gemeinde ggf. verschiedene⁵) Baugenehmigungsbehörde der Gemeinde Gelegenheit geben, Maßnahmen nach §§ 14, 15 BauGB einzuleiten, § 36 Abs. 1 S. 2 BauGB. Die Vorkaufsrechte nach §§ 24, 25 BauGB sind im Hinblick auf ihren zeitlichen und sachlichen Anwendungsbereich uneindeutiger, weil sie sowohl Grundstücke in beplanten wie unbeplanten Gebieten betreffen und, wie etwa im Falle des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 BauGB, auch schon im Verfahren der Planaufstellung ausgeübt werden können. In der baurechtlichen Ausbildungspraxis des Jurastudiums spielen die Vorkaufsrechte indes keine bedeutende Rolle. Im Mittelpunkt sollen hier daher die Instrumente der Veränderungssperre und der Zurückstellung von Baugesuchen stehen. Als Instrumente der Planungssicherung sollen sie gewährleisten, die gemeindliche Planungshoheit zu realisieren. Im Einzelnen:

II. Aspekte der gemeindlichen Planungshoheit

1. Planungshoheit als Teil der Selbstverwaltungsgarantie

Art. 28 Abs. 2 GG weist den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung zu.⁶ Darunter wird gemeinhin die Befugnis

* Julian Krüper ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung, Volker Herbolsheimer ist wiss. Mitarbeiter an der Professur.

¹ Zum Rechtsschutz gegen Flächennutzungspläne siehe Keilbach, Rechtsschutz gegen Flächennutzungspläne, 2009, S. 125 ff.; Kment, NVwZ 2003, 1047 (1054 f.); Mitschang, LKV 2007, 102 (106); Stüer, BauR 2007, 1495; Herrmann, NVwZ 2009, 1185; Bringewat, NVwZ 2013, 984.

² § 58 Abs. 1 S. 1 BW LBO; Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO; § 71 Abs. 1 BauO Bln; § 67 Abs. 1 S. 1 BbgBO; § 72 Abs. 1 S. 1 LBO Bre; § 72 Abs. 1 S. 1 HBauO; § 64 Abs. 1 HessBO; § 72 Abs. 1 LBauO MV; § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO; § 75 Abs. 1 S. 1 BauO NW; § 70 Abs. 1 S. 1 LBauO RP; § 73 Abs. 1 S. 1 Saarl LBO; § 72 Abs. 1 SächsBO; § 71 Abs. 1 BauO LSA; § 73 Abs. 1 S. 1 LBO SH; § 71 Abs. 1 ThürBO.

³ Siehe dazu Krüper, ZJS 2010, 582.

⁴ Krüper, ZJS 2010, 582 (583).

⁵ Die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörden werden in den Landesbauordnungen regelmäßig den Kreisen auferlegt. Dies trägt der begrenzten Leistungsfähigkeit kleiner Gemeinden Rechnung, siehe etwa § 46 Abs. 2 Nr. 2 BW LBO; Art. 53 Abs. 1 S. 1 BayBO; § 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b HessBO; § 57 Abs. 1 S. 1 NBauO; 60 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BauO NW. Gleichwohl sehen einige Landesbauordnungen vor, dass diese Aufgaben an leistungsfähige kreisangehörige Gemeinden delegiert werden können. Dies dient wiederum der Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung.

⁶ Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 76 ff.; Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.),

verstanden, die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“⁷ selbst zu regeln. Das sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben.⁸ Wiewohl der Gegenstand der Selbstverwaltungsgarantie damit nur grob abgesteckt und entwicklungs offen ist, haben sich im Laufe der Zeit Kerngehalte der Selbstverwaltungsgarantie herausgebildet, die jedenfalls als Ausgangspunkt einer Konkretisierung des Art. 28 Abs. 2 GG hilfreich sein können.⁹ Zu diesen auch als „Gemeindehoheiten“¹⁰ bezeichneten Kerngehalten werden gezählt – bei unterschiedlicher Bezeichnung im Einzelnen und ohne Anspruch auf abschließende Benennung¹¹ – Planungshoheit, Rechtsetzungshoheit, Organisationshoheit, Finanzhoheit, Daseinsvorsorge und Personalhoheit.¹²

Vergleicht man die so näher beschriebenen Hoheiten genauer miteinander, wird ihre verschiedene Struktur recht deutlich: Während etwa die Rechtsetzungshoheit eine modale oder auch verfahrensmäßige Gemeindehoheit ist, ist die Personalhoheit stark von bestimmten Inhalten her bestimmt (nämlich der eigenständigen Personalentwicklungs- und –rekrutierungsbefugnis der Gemeinde), wohingegen die Organisationshoheit demgegenüber eher inhaltsneutral ist und verschiedene Aspekte der gemeindlichen Arbeit umfasst. Der Begriff der Daseinsvorsorge wiederum fasst zahlreiche, untereinander durchaus verschiedene Gesichtspunkte zusammen: So kann Daseinsvorsorge ebenso den Betrieb von Stadtwerken wie den von Schulen, Schwimmbädern oder kulturellen oder sozialen Einrichtungen umfassen.¹³

Für den hier interessierenden Begriff der Planungshoheit gilt grundsätzlich Ähnliches. Auch er ist in seinem Bedeutungsgehalt nicht abschließend fixiert, er lässt sich weit und

eng interpretieren. Wiewohl er praktisch seinen Schwerpunkt im Bereich der Bauleitplanung (gemeindliche Raumplanung) hat (enges Verständnis)¹⁴, gibt er der Gemeinde die Befugnis, generell planerisch-gestaltend die eigenen Angelegenheiten wahrzunehmen. Die Planungshoheit berührt dann andere Gemeindehoheiten, etwa wenn es um die Planung von Infrastruktur oder Personalentwicklung geht (weites Verständnis).¹⁵ Rechtlich von besonderem Interesse sind die *Fragen der Bauleitplanung*, weil sie mit einem feingliedrigen Instrumentarium des öffentlichen Baurechts ausgestaltet sind und eine eigene Dogmatik und Sachlogik entwickelt haben. Aus dem notwendigen *Grundstücksbezug der Bauleitplanung* ergibt sich dabei die Zugehörigkeit zu den „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“¹⁶. Die Wahrnehmung der Planungshoheit in ihrem engeren Verständnis ist dabei keineswegs in das Belieben der Gemeinde gestellt. Diese kann nicht Gegenstände und Maßstäbe ihres bauleitplanerischen Handelns frei erfinden, sondern ist auf die Vorgaben des Planungsrechts aus BauGB und BauNVO festgelegt. Das erklärt sich aus der hohen Grundrechtsrelevanz gemeindlicher Planung, vor allem also ihrer Eigentumsrelevanz: Die Festsetzungen etwa, die Gemeinden in Bebauungsplänen treffen können, sind Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. Deswegen ist die Planungshoheit über Art. 28 Abs. 2 GG nur in ihrem Wesenskern, nicht aber in ihrer konkreten Gestalt geschützt.¹⁷ Insbesondere soll etwa die Aufstellung von Flächennutzungsplänen nicht von der Planungshoheit der Gemeinde gedeckt sein.¹⁸

Für den raumplanerischen Zusammenhang ist die Planungshoheit zugespitzt worden auf ein „Recht am eigenen Ortsbild“¹⁹, das der Gemeinde garantiert, sich „ihre eigene, unverwechselbare städtebauliche Gestalt“²⁰ zu geben. Die Planungshoheit gewährt der Gemeinde dabei das Recht, über die Nutzung des Gemeindegrundes im gesetzlichen Rahmen zu disponieren. So kann sie bestimmte Nutzungsarten fördern und das Gemeindegebiet so entwickeln. Neben dem Erlass von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen geschieht dies insbesondere durch die Ausweisung von besonderen Gebiets-typen wie dem Sanierungsgebiet, § 126 BauGB, oder durch den Erlass von Erhaltungssatzungen, §§ 172 ff. BauGB. Vorrangig aber übt die Gemeinde ihre Planungshoheit durch den Erlass von Bebauungsplänen oder im bewussten Verzicht darauf aus (sog. negative Planungshoheit).

Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 28 Rn. 32 ff.; siehe für einen Überblick auch *Brüning*, Jura 2015, 592.

⁷ *Dreier* (Fn. 6), Art. 28 Rn. 80 ff.; *Nierhaus* (Fn. 6), Art. 28 Rn. 41; *Löwer*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 49 ff.

⁸ BVerfGE 79, 127 (151).

⁹ Zur begrenzten Bedeutung dieser Gemeindehoheiten *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 28. Aufl. Stand: 1.3.2016, Art. 28 Rn. 40 ff.

¹⁰ Siehe aus der Praxis jüngst etwa VG Hamburg NVwZ 2016, 474 (481); OVG Schleswig, Urt. v. 21.11.2014 – 2 LB 40/12, Rn. 81; MVVerfG, Urt. v. 20.12.2012 – LVerfG 13/11, Rn. 70; *Brüning*, Jura 2015, 592 (596); *Dreier* (Fn. 6), Art. 28 Rn. 120 ff.; *Mehde*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 75. Lfg., Stand: 2015, Art. 28 Rn. 57 ff.; *Löwer* (Fn. 7), Art. 28 Rn. 69.

¹¹ *Dreier* (Fn. 6), Art. 28 Abs. 2 Rn. 120.

¹² In einen in seiner Urheberschaft nicht gewissen Merkspruch gefasst, lassen sich die Hoheiten zum Akronym „PRO FDP“ verdichten, das der Erstautor aus einer Kommunalrechtsvorlesung von Prof. Dr. Michael Reinhardt, Universität Trier, übernommen hat.

¹³ Siehe etwa VGH Mannheim, Beschluss v. 29.11.2012 – 1 S 1258/12 = NVwZ-RR 2013, 328 (329); *Heinze*, BayVBl. 2004, 33.

¹⁴ *Nierhaus* (Fn. 6), Art. 28 Rn. 53, 56.

¹⁵ *Dreier* (Fn. 6), Art. 28 Abs. 2 Rn. 130.

¹⁶ Siehe dazu etwa *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 5. Aufl. 2009, S. 161.

¹⁷ Siehe dazu etwa *Koch/Hendler* (Fn. 16), S. 163 f.; *Nierhaus* (Fn. 6), Art. 28 Rn. 56.

¹⁸ So etwa *Heinemann*, DÖV 1982, 189 (191); *Brohm*, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl. 2002, § 9 Rn. 4 m.w.N.

¹⁹ Etwa bei *Geis*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2014, § 6 Rn. 20.

²⁰ *Finkelnburg/Ortloff/Kment*, Öffentliches Baurecht, Bd. 1, 6. Aufl. 2011, S. 34.

2. Planungshoheit im Geflecht tatsächlicher und rechtlicher Vorgaben

a) Tatsächlicher Rahmen

Die gemeindliche Planungshoheit ist eingebunden in ein enges Korsett sie umgebender rechtlicher Anforderungen, von den sehr spezifischen Vorgaben des Bauplanungsrechts selbst, die die Wahrnehmung der Planungshoheit zugleich ermöglichen und begrenzen, über Funktionen der Veränderungssperre bis hin zu übergeordneten Planungen. Ein nicht zu unterschätzender Faktor in der planungsrechtlichen Praxis sind aber auch die von der Gemeinde vorgefundenen raum- und flächenbezogenen Tatsachen, und zwar natürliche wie anthropogene, also vom Menschen geschaffene. Ein Flusslauf im Gemeindegebiet kann der Gestaltung der gemeindlichen Planung als tatsächliches Planungshindernis ebenso wie als umweltrechtlich erhebliches Faktum (etwa in Vorschriften des Wasser- und Naturschutzrechtes) Grenzen ziehen. Bereits vorhandene Bebauung oder anderweitige Nutzung – etwa ein Industriebetrieb, ein Klärwerk oder eine Bundesstraße auf dem Gemeindegebiet – können in gleicher Weise die Wahrnehmung der gemeindlichen Planungshoheit vorformen. So verlangt etwa Art. 12 Abs. 1 S. 3 Seveso II-RL²¹ einen hinreichenden Abstand zwischen störfallgeneigten Betrieben im Sinne der RL und etwa Wohngebieten oder öffentlichen Gebäuden.²²

b) Rechtlicher Rahmen der überörtlichen Raumordnung

Wichtige rechtliche Rahmenbedingungen ergeben sich für die Gemeinde aus der Einbindung der eigenen Planung in übergeordnete Planungszusammenhänge, namentlich der Raumordnungs- und Landesplanung.²³ Konflikte können sich dabei daraus ergeben, dass die Träger der Raumordnungsplanung und die Gemeinden das gleiche Gebiet überplanen, indes mit unterschiedlichen Zielrichtungen. Während die Raumordnungsträger überörtliche Gesichtspunkte berücksichtigen, siehe etwa § 1 Abs. 1 S. 1 ROG oder § 2 Abs. 2 LPIG NRW, bezieht sich die Planung der Gemeinde auf die örtlichen Gegebenheiten. Rechtlich bildet dabei der Flächennutzungsplan das Bindeglied zwischen überörtlicher Raum- und Landesplanung und örtlicher Bauleitplanung.

Um die Rechte der Gemeinde aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu sichern, ist diese in die überörtliche Planung mit einzubinden, siehe etwa § 1 Abs. 3 ROG. Zugleich besteht aber auch die Bindung an die Ziele der Raumordnung, § 1 Abs. 4 ROG. In Konfliktfällen besteht für die Gemeinde aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG die Möglichkeit des Rechtsschutzes im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfas-

sungsgericht, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG. Sofern das Landesrecht es vorsieht, ist vorrangig Rechtsschutz bei den Landesverfassungsgerichten zu suchen, falls die Verletzung der Planungshoheit durch ein Landesgesetz – etwa den als Rechtsverordnung beschlossenen Landesentwicklungsplan, siehe z.B. § 17 Abs. 2 LPIG NRW – erfolgt.

c) Bedeutung der Planungshoheit

Das Recht der Gemeinde, ihre räumlichen Verhältnisse eigenverantwortlich zu ordnen, ist trotz aller tatsächlichen und rechtlichen Vorgaben ein macht- und wirkungsvolles Instrument, das nicht nur objektiv das Bild und den Zustand einer Gemeinde beeinflusst, sondern auch auf die Grundrechte der Gemeindebewohner großen Einfluss nimmt. Dabei übersteigen die Wirkungen einer geschickt eingesetzten gemeindlichen Planung Ortsbildfragen bei Weitem: Planung hat etwa eine starke wirtschaftliche Bedeutung, die durch die geschickte Kombination mit anderen Instrumenten – etwa einem hohen oder niedrigen Gewerbesteuerhebesatz, § 16 Abs. 1 GewStG – für die mittel- und langfristige Entwicklung einer Gemeinde bedeutsam sein kann. Aber auch die Ausweisung von Flächen als Bauland für Wohnnutzungen kann für die Entwicklung einer Gemeinde positive Folgen haben, denkt man etwa an Gemeinden im Umfeld hochpreisiger Großstädte, die darüber die Ansiedlung von „stadtfüchtigen“ Bürgern fördern können. Aber auch über kleinteiligere Maßnahmen, etwa einer stadtteils- oder gar parzellenscharfen Abgrenzung zulässiger Nutzungen kann die Gemeinde auf die Arbeits-, Wohn- und Lebensqualität Einfluss nehmen: Wo etwa wird ein Einkaufszentrum zur Nahversorgung verkehrsgünstig und zugleich naturschonend und emissionsarm angesiedelt? Wo werden Sport- und Spielplätze ausgewiesen, wo Schulen und Universitäten? Wie wird ein brachliegendes ehemaliges Industrie-, Bahn- oder Kasernengelände genutzt (sog. Konversion²⁴)?

Die mit der Wahrnehmung der Planungshoheit verbundenen Fragen können im Einzelfall sehr komplex sein: Wer ist wie von einer neuen Planung betroffen? Welche Umweltbelange sind berührt?²⁵ Welche Rechte bestehen an Grundstücken? Schon die Ermittlung der wesentlichen Fragen, nicht zu reden von ihrer planungsrechtlich angemessenen Beantwortung, kann viel Zeit in Anspruch nehmen. In dieser Zeit können aber in einem von der Gemeinde zu beplanenden Gebiet Bauvorhaben verwirklicht werden, die den langfristigen Planungszielen entgegenstehen. Kann etwa nach gegenwärtig geltendem Recht auf einer Industriebrache die Ansiedlung eines oder gleich mehrerer Gewerbebetriebe zulässig sein, so könnte deren Zulassung die Ausweisung der Brache als ein zu entwickelndes Wohngebiet im Sinne der §§ 3, 4 ff. BauNVO mittelfristig vereiteln. Auch umgekehrt kann die Ansiedlung von Wohnnutzungen die Entwicklung eines Gebietes hin zu einem Gewerbe- oder Industriegebiet, §§ 8, 9

²¹ Richtlinie 2003/105/EG zur Änderung der Richtlinie 96/82/EG des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen = ABl. EU 2003 Nr. L 345 v. 31.12.2003, S. 99 (Aufhebung und Ersatz der Richtlinie zum 1.6.2015 durch die Richtlinie 2012/18/EU = ABl. EU 2012 Nr. L 197 v. 24.7.2012, S. 1).

²² Zum ungeklärten Anwendungsbereich siehe etwa Uechtritz, BauR 2014, 1098.

²³ Koch/Hendler (Fn. 16), S. 43 ff.

²⁴ Siehe etwa Behme/Frey, VR 2016, 145; Nickel/Eiding, NVwZ 2011, 336; Schimansky/Bausback, NVwZ 2008, 247.

²⁵ Zur „Strategischen Umweltprüfung“ nach dem UVPG in der Bauleitplanung siehe etwa Mitschang, ZfBR 2015, 432; Schrödter, LKV 2008, 109.

BauNVO, verhindern. Um diesen vor allem zeitlich strukturierten Konflikt zwischen der Planungshoheit der Gemeinde und der Baufreiheit etwaiger Bauherrn zu lösen, sieht das BauGB das Instrument der Veränderungssperre vor.

III. Erlassvoraussetzungen

Die Veränderungssperre ist ein ebenso wirksames wie risikoreiches Instrument der Planungssicherung der Gemeinde. Denn zwar blockiert sie wirksam die Verwirklichung von Vorhaben in ihrem Geltungsbereich, zugleich begründet sie aber auch erhebliche Haftungsrisiken für die Gemeinde, stellt sich die Veränderungssperre später als rechtswidrig heraus.²⁶ Die Veränderungssperre ist folglich an bestimmte, in § 14 Abs. 1 BauGB genannte Voraussetzungen gebunden. Um diese soll es nachfolgend gehen:

1. „Ist ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst“

a) Bedeutung des Planaufstellungsbeschlusses beim Erlass einer Veränderungssperre

§ 14 Abs. 1 BauGB eröffnet die Möglichkeit zum Erlass einer Veränderungssperre erst, sofern ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist. Mit der Formulierung „über die Aufstellung“ in § 14 Abs. 1 BauGB ist nicht der abschließende (Satzung-)Beschluss *des* Bebauungsplanes im Sinne von § 10 BauGB gemeint, sondern der Beschluss im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB, ein Bauleitplanungsverfahren durchführen zu wollen.²⁷ Es handelt sich dabei um eine rechtlich wichtige Absichtserklärung. Es ist also ausdrücklich nicht notwendig, dass das Planungsverfahren durch Erlass eines Bebauungsplanes bereits abgeschlossen ist. Es ist vielmehr hinreichend, dass das Verfahren formell begonnen hat. Alles andere würde dem Zweck der Veränderungssperre zuwiderlaufen, da bei Abschluss des Bauleitplanungsverfahrens die gemeindliche Planung nicht mehr gesichert werden müsste.²⁸ Weiterhin zeigt der Wortlaut, dass der Aufstellungsbeschluss auf einen Bebauungsplan gerichtet sein muss; auf einen Flächennutzungsplan oder gar auf einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan²⁹ darf der Beschluss nicht gerichtet sein.³⁰

Die Besonderheit des Planaufstellungsbeschlusses als Tatbestandsmerkmal ergibt sich daraus, dass dieser durch § 14 Abs. 1 BauGB zur Rechtmäßigkeits- und damit Wirksamkeitsvoraussetzung einer Veränderungssperre wird. Das ist beim Bebauungsplan selbst nicht der Fall: § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB enthält keine Pflicht zum Aufstellungsbeschluss, sondern nur die Pflicht zur öffentlichen Bekanntmachung desselben; fehlt es an einem Aufstellungsbeschluss, liegt auch nach § 214 Abs. 1 BauGB kein – zumindest kein be-

achtlicher – Fehler vor.³¹ Die Gegenansicht³², nach der der Planaufstellungsbeschluss auch für die Wirksamkeit des Bebauungsplanes konstitutiv sei, verkennt damit die gesetzlichen Regelungen.

Warum aber ist der Planaufstellungsbeschluss Wirksamkeitsvoraussetzung für die Veränderungssperre, nicht aber für den Bebauungsplan? Der Grund liegt in der Veränderungssperre als Instrument des Ausgleichs zwischen kommunaler Planungshoheit und Eigentumsfreiheit des betroffenen Bauherrn.³³ Auf der einen Seite soll ein bestimmtes Planungskonzept der Gemeinde gesichert und damit die Planungshoheit der Gemeinde gewährleistet werden, auf der anderen Seite soll nicht „willkürlich“ das Recht des Bauherrn aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG beschränkt werden.³⁴ Durch den Planaufstellungsbeschluss wird von der Gemeinde verlangt, dass ein entsprechender „Planungswille“ qualifiziert beurkundet (Beurkundungsfunktion) und öffentlich wird, dass es in absehbarer Zeit zu einem Bebauungsplan kommen könnte (Transparenzfunktion).³⁵ Im Unterschied zum Bebauungsplan, der seine Wirkungen erst mit entsprechendem Beschluss (§ 10 Abs. 1 BauGB) entfaltet, greift die Veränderungssperre aber bereits vor dem Bebauungsplanerlass in die Rechte des betroffenen Bauherrn ein. Daher müssen die Anforderungen an den Planaufstellungsbeschluss bei der Veränderungssperre strenger sein als beim Bebauungsplan: Für die Veränderungssperre legt der Planaufstellungsbeschluss also die Sicherungswürdigkeit des gemeindlichen Planungskonzepts nahe und informiert den Bürger über entsprechende und für ihn relevante Planungen; beim Bebauungsplan bildet er lediglich den „Startschuss“ für das formelle Bebauungsplanverfahren.

Dabei kann der entsprechende Beschluss freilich nur dann Grundlage einer Veränderungssperre sein, wenn er rechtlich existent ist; er muss also *wirksam* sein.³⁶ Anders als ein Verwaltungsakt, der trotz Rechtswidrigkeit wirksam sein kann,³⁷ hängt die Wirksamkeit des Planaufstellungsbeschlusses von seiner Rechtmäßigkeit ab.

³¹ So auch *Koch/Hendler* (Fn. 16), § 15 Rn. 3; *Uechtritz*, in: *Spannowsky/Uechtritz* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BauGB*, 33. Aufl., Stand: 15.4.2016, § 2 Rn. 10; *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* (Hrsg.), *BauGB*, 108. Lfg., Stand: April 2013, § 2 Rn. 22.

³² *Peine*, *Öffentliches Baurecht*, 4. Aufl. 2003, S. 129 Rn. 398.

³³ Siehe dazu bereits oben II. 2. c).

³⁴ Grundgedanke einer gerechten Abwägung, dazu *Koch/Hendler* (Fn. 16), § 17 Rn. 1 ff.

³⁵ *Krautzberger/Söfker*, *Baugesetzbuch*, 9. Aufl. 2014, S. 264.

³⁶ Stellvertretend für viele *Stollmann*, *Öffentliches Baurecht*, 10. Aufl. 2015, § 10 Rn. 4.

³⁷ Siehe etwa *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2015, § 10 Rn. 424.

²⁶ *Jäde*, *ZfBR* 2011, 115.

²⁷ Vgl. *Ibler*, *Öffentliches Baurecht*, 2006, Fall 7 Rn. 50 f.

²⁸ *Erbguth/Schubert*, *Öffentliches Baurecht*, 6. Aufl. 2015, § 6 Rn. 3; so auch *OVG Münster NWVBl.* 2013, 283.

²⁹ Zu Begriff und Inhalt allgemein *Muckel/Ogorek*, *Öffentliches Baurecht*, 2. Aufl. 2014, § 5 Rn. 185 ff.

³⁰ *Finkelburg/Orloff/Kment* (Fn. 20), § 14 Rn. 7.

b) *Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Planaufstellungsbeschlusses*

Das BauGB sieht nur eine *formelle Voraussetzung* für die Aufstellung eines Planaufstellungsbeschlusses vor: Das Gesetz verlangt in § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB lediglich, dass der Beschluss *ortsüblich bekannt zu machen* ist. Das BauGB stellt also keine Voraussetzungen an den Aufstellungsbeschluss an sich, sondern nur an dessen Bekanntgabe.³⁸ Allerdings stellt das BauGB keine näheren Anforderungen an die ortsübliche Bekanntgabe, so dass mangels spezieller Regelungen auf die landes- und kommunalrechtlichen Vorschriften zurückzugreifen ist.³⁹ So ist bspw. in Nordrhein-Westfalen nach § 4 Abs. 1 Bekanntmachungsverordnung (BekanntmVO) die öffentliche Bekanntmachung durch Publikation im gemeindlichen Amtsblatt oder in Form der Internetveröffentlichung möglich.⁴⁰ Hinsichtlich Zuständigkeit, Verfahren und sonstiger – neben der Bekanntmachung vorgehener – formeller Voraussetzungen schweigt das BauGB, so dass diesbezüglich ebenfalls auf die allgemeinen landes- und gemeinderechtlichen Vorschriften zurückzugreifen ist, insbesondere die Gemeindeordnungen und die jeweiligen Hauptsatzungen der betroffenen Gemeinden.⁴¹ So sind hier beispielsweise die Vorschriften zur Befangenheit von Ratsmitgliedern zu beachten, sollte der Planaufstellungsbeschluss in die Organkompetenz des Rates fallen.⁴²

Auch in *materiell-rechtlicher* Hinsicht ergeben sich keine maßgeblichen Vorgaben aus dem BauGB. Allerdings können bestimmte Anforderungen aus dem Zweck des Planaufstellungsbeschlusses, aber auch aus dem Zweck der Veränderungssperre selbst gewonnen werden.⁴³ So erfüllt der Planaufstellungsbeschluss seine Funktion als qualifizierte Bekundung eines Planungskonzeptes nur, sofern eine bestimmte Planung auch *durch den Planungsbeschluss* kenntlich gemacht wird. Dabei sind an den durch den Beschluss auszudrückenden Inhalt indes keine besonders hohen Anforderungen zu stellen, läutet der Planaufstellungsbeschluss doch das formelle Bebauungsplanverfahren erst ein.⁴⁴ Daher wird einhellig gefordert, dass zwar der betroffene *Planbereich* zumindest eindeutig *bestimmbar* sein muss (z.B. durch Beschreibungen, beigefügte Karten usw.);⁴⁵ den *Inhalt* des

Plankonzeptes muss der Planaufstellungsbeschluss aber nicht darlegen oder andeuten.⁴⁶

Beispiel: Dennoch werden häufig in den Planaufstellungsbeschluss die Ziele des kommenden Bebauungsplanverfahrens mit aufgenommen – rechtlich verpflichtend ist dies aber nicht. So wird bspw. in der Stadt Bochum formuliert: „Der Ausschuss für Planung und Grundstücke hat am 26.01.2016 die Aufstellung des Bebauungsplanes Nr. 983 beschlossen. Ziel des Bebauungsplanes ist die Sicherung von Flächen für Gewerbe und Dienstleistungen“.⁴⁷ Anderenfalls wird – wie z.B. bei der Stadt Moers – lediglich festgehalten: „Der Rat der Stadt Moers hat in seiner Sitzung am 13.11.2002 beschlossen: [...] die Aufstellung des Bebauungsplanes Nr. 313 der Stadt Moers, Schwafheim [...] gem. § 2 BauGB für den räumlichen Geltungsbereich zwischen der [...] Straße, der [...] und der Stadtgrenze [...] (Die genaue Geltungsbereichsgrenze geht aus dem nachfolgend abgedruckten Kartenausschnitt hervor)“.⁴⁸

2. *„zur Sicherung der Planung für den künftigen Planungsbereich“*

Nach § 14 Abs. 1 BauGB kann die Gemeinde die Veränderungssperre nur „zur Sicherung der Planung“ erlassen. Weitere Tatbestandsvoraussetzung für die Veränderungssperre ist nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 BauGB also einmal das Vorliegen einer Planung, d.h. eines Planungskonzeptes (a). Daneben muss dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 BauGB nach noch berücksichtigt werden, dass die Veränderungssperre funktional auf die Planungssicherung ausgerichtet werden muss („zur“; b). Letztlich erfordert § 14 Abs. 1 BauGB auch die Beschreibung eines abgrenzbaren Planbereichs (c).

a) *Anforderungen an das gemeindliche Planungskonzept*

aa) *Vorliegen eines positiven Planungskonzeptes*

Die Veränderungssperre kann ihren Zweck nur dann erfüllen, wenn zum Zeitpunkt ihres Beschlusses bereits ein Planungskonzept vorhanden ist.⁴⁹ Anderenfalls könnte sie auch nicht der Sicherung „der“ – also einer bereits hinreichend konkretisierten – Planung dienen. Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 BauGB ergibt daher, dass eine Veränderungssperre dann rechtswidrig und also unwirksam ist, wenn ein Planungskonzept nicht oder nicht hinreichend vorhanden ist oder die Veränderungssperre alleine deswegen erlassen wird, um Zeit für die Entwicklung eines solchen Konzepts zu gewinnen.⁵⁰ Wie bereits dargestellt, muss sich das gemeindliche Planungskonzept aber nicht aus dem Planaufstellungsbeschluss selbst ergeben; die Dokumentation der Planungsabsichten kann

³⁸ Söfker (Fn. 31), § 2 Rn. 26.

³⁹ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 13. Aufl. 2016, § 2 Rn. 4.

⁴⁰ In Baden-Württemberg: Veröffentlichung im Amtsblatt oder Internet, sowie Einsichtnahme an best. Verwaltungsstellen zu den öffentlichen Sprechzeiten, § 1 Abs. 1, 4 DVO GemO; so auch in Hessen: § 1 Abs. 1 S. 3 KBekVO.

⁴¹ Dazu insbesondere Söfker (Fn. 31), § 2 Rn. 52 ff.

⁴² Z.B. § 31 GO NRW; Art. 49 GO Bayern; § 18 GemO BW; § 26 NGO; § 25 HGO.

⁴³ Vgl. dazu oben III. 1. a).

⁴⁴ Brohm (Fn. 18), § 15 Rn. 12.

⁴⁵ BGHZ 58, 124 (128); 82, 361 (365 ff.); Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 39), § 14 Rn. 6; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Fn. 31), § 14 Rn. 33.

⁴⁶ BVerwGE 51, 121 (127); BGHZ 82, 361 (366 f.); Mitschang (Fn. 45), § 14 Rn. 6.

⁴⁷ Amtsblatt der Stadt Bochum, 4/2016, S. 241.

⁴⁸ Amtsblatt der Stadt Moers, 17/2002, S. 167.

⁴⁹ Muckel/Ogorek (Fn. 29), § 6 Rn. 9.

⁵⁰ BVerwGE 51, 121; OVG Bremen ZUR 2012, 47; Mitschang (Fn. 45), § 14 Rn. 9.

durch „alle geeigneten Mittel geführt werden, vor allem durch die gemeindeinternen Beschlussvorlagen und Niederschriften über die Beratung und Beschlussfassung, aber auch aus anderen erkennbaren Unterlagen und Umständen, wie der aus Akten oder anderweitig bekannten Vorgeschichte“.⁵¹

Unter die Alternative eines nicht vorhandenen Planungskonzepts fällt auch der Fall der sog. Negativ- oder Verhinderungsplanung: Bei dieser besitzt die Gemeinde dem Grunde nach kein (positives) Planungskonzept, sondern möchte lediglich konkrete Vorhaben verhindern und entwickelt daher ein „Scheinkonzept“, dem sie aber eigentlich nicht folgen will.⁵² Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass die Gemeinde aus übergeordneten städtebaulichen Überlegungen heraus bestimmte Entwicklungen verhindern will und *dazu* ein (positives) bauplanungsrechtliches Konzept entwickelt.⁵³ Die Abgrenzung zwischen Negativplanung und hinreichend positiver Planung ist häufig schwierig, da der Gemeinde das fehlende Planungskonzept bzw. die Motivation zur Verhinderungsplanung durch Erstellen eines Scheinplanungskonzepts nachgewiesen werden muss.⁵⁴ De facto wird dabei an die Erforderlichkeit der Bauleitplanung im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB angeknüpft: Erscheint die Planung aufgrund der angegebenen (eben möglicherweise nur vorgeschobenen) gemeindlichen Planungskonzeption in keiner Weise geboten, handelt es sich um eine Negativplanung, so dass eine Veränderungssperre unwirksam ist.⁵⁵

Beispiele: (1) Es reicht nicht aus, als Planungsziel zu formulieren, „bestimmte Bereiche des Stadtgebiets zugunsten bestimmter Schutzgüter wie Landschaftsschutz, Fremdenverkehr und Anwohnerschutz von Windenergieanlagen freizuhalten und ggf. positiv geeignete Standorte für die Errichtung von Windkraftanlagen festzusetzen“. Denn so erschöpft sich das primäre Ziel der Planung in dem Freihalten des Bereichs von Windkraftanlagen und damit in einer Negativplanung, zumal geeignete Windkraftanlagenstandorte nur „ggf.“ errichtet werden sollen.⁵⁶ (2) Als Planungskonzept ausreichend ist jedoch die Verhinderung eines „Trading-Down-Effekts“, bei dem es durch übermäßigen Zuzug von bestimmten Einrichtungen (z.B. Sex-Shops, Vergnügungsstätten im erotisch-sexuellen Bereich) zu einer Abwertung des betroffenen Gebietes kommen kann. Hier wird das Bauplanungsrecht als „Steuerungsinstrument“ anerkannt, weil nicht zuletzt das BauGB selbst dem Interesse an der Verhinderung eines solchen „Trading-Down-Effekts“ mittelbar planerische Bedeutung zukommen lässt (z.B. durch § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB).⁵⁷

⁵¹ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 61; BVerwG, Beschl. v. 1.10.2009 – 4 BN 34.09.

⁵² *Erbguth/Schubert* (Fn. 28), § 8 Rn. 122.

⁵³ *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 9a.

⁵⁴ *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 9a.

⁵⁵ BVerwG NVwZ 1990, 558; so auch *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 47.

⁵⁶ BVerwG NVwZ 2004, 984.

⁵⁷ VGH Mannheim NVwZ-RR 2006, 170 (171 ff.).

bb) Vorliegen eines hinreichend bestimmten Planungskonzeptes

Es bedarf jedoch nicht nur (irgend-)eines positiven Planungskonzeptes, sondern hinreichend bestimmter Planungsabsichten. Muss die Gemeinde bei der Frage nach dem positiven Planungskonzept nur darlegen, dass sich ihre Planung nicht auf die Verhinderung bezieht, sondern überhaupt irgendeinen Gegenstand aufweisen kann, muss die Gemeinde auch darlegen, dass das Konzept angesichts der Eingriffe in die Baufreiheit der Bürger durch die Veränderungssperre hinreichend konkret wird.

Fraglich ist also, wie konkret das Planungskonzept zum Zeitpunkt, in dem die Veränderungssperre beschlossen wird, sein muss. Häufig wird diesbezüglich formuliert, die Planung müsse „ein Mindestmaß des Inhalts der beabsichtigten Planung erkennen lassen“.⁵⁸ Damit ist aber noch nicht viel gewonnen, zumal hier § 14 Abs. 1 BauGB keine Hilfestellung bietet. Klar ist eben nur, dass die Planung hinreichend bestimmt sein muss:⁵⁹ „Die nachteiligen Wirkungen der Veränderungssperre wären – auch vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG – nicht erträglich, wenn sie zur Sicherung einer Planung dienen sollte, die sich in ihrem Inhalt noch in keiner Weise absehen lässt“.⁶⁰

Analog zum verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot ergeben sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit eines Planungskonzeptes aus einer Abwägung der in dieser Frage entgegenstehenden Interessen.⁶¹ Da die Veränderungssperre als Ausgleich zwischen dem Interesse an einem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit und dem Interesse des Bauherrn an einer hinreichenden Gewährleistung der Baufreiheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) fungiert, kann sich die zu fordernde Bestimmtheit des Planungskonzeptes nur aus diesem Spannungsfeld ergeben.⁶² Dabei dürfen die Anforderungen an das vorliegende Planungskonzept jedoch auch deshalb nicht zu hoch sein, weil eine Veränderungssperre gem. § 14 Abs. 1 BauGB bereits mit dem Beschluss des Planaufstellungsbeschlusses⁶³, also zu Beginn des Bauverfahrens, erlassen werden darf.⁶⁴ Allerdings muss für den betroffenen Bauherrn, aber auch für die zustän-

⁵⁸ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 43; BVerwGE 51, 121 (128); 120, 138 (148).

⁵⁹ Ebenso *Stollmann* (Fn. 36), § 10 Rn. 6; vgl. BVerwG DVBl. 2004, 950 (952).

⁶⁰ BVerwGE 51, 121 (128).

⁶¹ Allgemein zum Bestimmtheitsgebot, bei dem das Bestimmtheitsinteresse des Bürgers gegen das Interesse der Verwaltung an effizienten Arbeitsmöglichkeiten abgewogen wird, siehe *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. 2015, § 7 Rn. 38 ff.

⁶² *Schenke*, WiVerw 1994, 253 (265); BVerwGE 120, 138 (148); vgl. auch *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 43.

⁶³ Ob der Planaufstellungsbeschluss bereits öffentlich bekanntgemacht sein muss, ist streitig. Siehe dazu ausführlich unten III. 2. d) aa).

⁶⁴ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 44.

dige Baubehörde erkennbar sein, ob planungswidrige Vorhaben überhaupt vorliegen könnten.⁶⁵

Daraus ergibt sich, dass eine Planung bereits dann hinreichend konkret ist, wenn sie ihre Ziele und Vorstellungen zu erkennen gibt.⁶⁶ Dabei genügt es, dass die Gemeinde konkrete Vorstellungen über die *Art* der baulichen Nutzung in dem betroffenen Bereich hat.⁶⁷ Daher reicht es aus, wenn der Planaufstellungsbeschluss festsetzt: „Mit dieser Bauleitplanänderung soll die dort vorhandene bauliche Struktur neu gefasst und festgeschrieben werden“.⁶⁸ Denn handelt es sich z.B. bei diesem Bereich faktisch um ein allgemeines Wohngebiet, ist klar, dass dieses „festgeschrieben“, d.h. gesichert werden soll. Erst recht genügt es dann dem Bestimmtheitsanfordernis, wenn – wie in der Praxis häufig – ein konkretes Baugebiet der §§ 2 ff. BauNVO als Planungsziel angegeben wird.⁶⁹ Aufgrund der notwendigen Absehbarkeit einer möglichen Störung des Planungsziels durch (konkrete) Vorhaben reicht es aber nicht aus, wenn das Planungskonzept Alternativen enthält.⁷⁰

Beispiel: Auch die Größe des betroffenen Plangebietes kann eine Rolle für die notwendige Bestimmtheit des Planungskonzeptes spielen. Ist das Planungsgebiet bspw. sehr groß (z.B. 560 ha), gibt das Planungskonzept aber nur an, dass unterschiedliche Nutzungsarten vorgesehen sind, nicht aber, an welchem Ort, so kann dies die Unbestimmtheit des Planungskonzeptes bedeuten: „Ein für den Erlass einer Veränderungssperre ausreichendes Planungskonzept setzt zwar nicht voraus, dass die künftige Nutzungsart bereits parzellenscharf für sämtliche Grundflächen feststeht. [...] Anders ist es dagegen bei einer Fläche, die [...] große Teile des Gemeindegebiets umfasst. Eine städtebauliche Vorstellung [...] ist kein hinreichend konkretes Planungskonzept, wenn nicht die Bereiche, in denen die unterschiedlichen Nutzungen verwirklicht werden sollen, zumindest grob bezeichnet sind. Denn andernfalls weiß der einzelne Grundeigentümer nicht einmal im Ansatz, welchen Inhalt die Bauleitplanung haben soll, zu deren Sicherung ihm die bauliche Nutzung seines Grundstücks für Jahre untersagt wird“.⁷¹

b) „zur Sicherung“: *Sicherungsbedürfnis*

§ 14 Abs. 1 BauGB verlangt weiter, dass die Veränderungssperre „zur“ Sicherung dieses Planungskonzeptes eingesetzt wird. Die Sicherung der Planung muss also erforderlich sein,

es muss ein *Sicherungsbedürfnis* bestehen,⁷² weil nur dann Eingriffe in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gerechtfertigt sind.⁷³ Eine Veränderungssperre ist deswegen bei fehlendem *Sicherungsbedürfnis* rechtswidrig.⁷⁴ Auf der anderen Seite dürfen wegen der Schutzwürdigkeit der gemeindlichen Planungshoheit auch nicht zu hohe Anforderungen an den Sicherungsfall gestellt werden; es reicht daher aus, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Planungskonzept durch Einzelvorhaben konterkariert werden könnte, zumal es nicht leicht ist, auch angesichts eines sich ändernden Planungskonzeptes entsprechende Entwicklungsprognosen zu erstellen.⁷⁵

*Beispiel:*⁷⁶ In einem Gebiet der Gemeinde G befinden sich zahlreiche Gaststätten, wobei schon seit Längerem der Wille der Gaststättenbetreiber besteht, die Gaststätten in Hotels umzuwandeln, was nach gegenwärtigem Stand auch zulässig wäre. Allerdings sprechen mittlerweile die übergeordneten Planungsziele des Regionalplanes gegen eine entsprechende Weiterentwicklung. Der Rat der Stadt G beschließt daher, einen entsprechenden Bebauungsplan zu erlassen, der den neuen Grundsätzen des Regionalplanes Rechnung tragen soll. Um diese Planungsabsicht abzusichern, wird eine Veränderungssperre erlassen. Dadurch, dass die Pläne der Gaststättenbetreiber bekannt sind, etwa durch formlose Anfragen an die zuständige Baubehörde, besteht zumindest die abstrakte Möglichkeit, dass die Hotels in der Zeit des Bebauungsplanverfahrens entstehen werden und somit das Planungskonzept der G konterkarieren. Ein hinreichendes *Sicherungsbedürfnis* ist damit zu bejahen.

c) „für den künftigen Planbereich“

Durch die Festsetzung in § 14 Abs. 1 BauGB, dass die Veränderungssperre (nur) zur Planungssicherung „für den künftigen Planbereich“ eingesetzt werden darf, ergibt sich, dass zum einen ein bestimmter Planbereich vorhanden sein muss („den künftigen Planbereich“) und dass zum anderen der Anwendungsbereich der Veränderungssperre diesen Bereich nicht überschreiten darf („für den künftigen Planbereich“).⁷⁷ Allerdings verbietet § 14 Abs. 1 BauGB nicht, dass die Veränderungssperre nur einen Teil des Plangebiets betrifft, der Planbereich stellt mithin nur die äußere Grenze dar (sog. Teilkongruenz von Planbereich und Anwendungsbereich der Veränderungssperre).⁷⁸ Teilkongruenz kann sich auch aus dem Kriterium der *Sicherungsbedürftigkeit* ergeben: Der Anwendungsbereich der Veränderungssperre reicht nur so-

⁶⁵ Finkelnburg/Ortloff/Kment (Fn. 20), S. 252; BVerwG ZfBR 1990, 206; BVerwG NVwZ 2004, 858 (860); Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 45.

⁶⁶ Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 44.

⁶⁷ BVerwGE 120, 138 (148).

⁶⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 30.11.2006 – III ZR 352/04; vgl. Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 45.

⁶⁹ BVerwG UPR 2004, 271 (272); Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 45.

⁷⁰ Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 46; BVerwGE 120, 138 (148).

⁷¹ BVerwGE 120, 138 (148).

⁷² Mitschang (Fn. 45), § 14 Rn. 9; Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 62 f.

⁷³ Hornmann, in: Spannowsky/Uechtritz (Fn. 31), § 14 Rn. 36.

⁷⁴ Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 64.

⁷⁵ Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 64.

⁷⁶ Vgl. auch Satzung der Stadt Münster über die Veränderungssperre Nr. 106 v. 10.9.2014.

⁷⁷ Vgl. Mitschang (Fn. 45), § 14 Rn. 6.

⁷⁸ Stock (Fn. 45), § 14 Rn. 33, 68; VGH Mannheim UPR 2003, 154.

weit, als das Planungskonzept gesichert werden muss, also ein notwendiger „Sicherungsbereich“ besteht.⁷⁹ Die *räumliche Erforderlichkeit* der Veränderungssperre dient also dem Zuschnitt der Veränderungssperre auf das Sicherungsbedürfnis und beugt damit einem zu intensiven Eingriff in die individuelle Baufreiheit des Bauherrn vor.

Beispiel: Die Stadt G fasst einen Planaufstellungsbeschluss, nach dem für einen bestimmten Bereich des Stadtgebietes ein Gewerbegebiet im Sinne von § 8 BauNVO festgelegt werden soll. Ziel ist es, vorhandene Gewerbebetriebe nicht derart wachsen zu lassen, dass sie insgesamt ein „zentrales Versorgungsgebiet“ im Sinne von § 7 BauNVO bilden; dies wäre allerdings nach derzeitigem bauplanungsrechtlichen Stand zulässig. Vielmehr will G nur kleinere Gewerbebetriebe in dem Gebiet zulassen. Besteht das betroffene Gebiet allerdings faktisch aus zwei Bereichen – einem Bereich mit zahlreichen bereits mittleren Gewerbebetrieben und einem Bereich mit nur Lagerplätzen –, so dürfte eine Veränderungssperre nur für den Bereich mit den mittleren Gewerbebetrieben erlassen werden. Denn für den Bereich mit den Lagerplätzen besteht mangels Gewerbebetrieben keine Gefahr, dass es dort durch Gewerbevergrößerungen zu einem „zentralen Versorgungsgebiet“ kommen könnte. Damit wäre dem Planungsziel entsprechend der räumliche Anwendungsbereich der Veränderungssperre beschränkt.

d) *Einzelfragen für Fortgeschrittene*

aa) *Zeitpunkt des Beschlusses der Veränderungssperre*

In der Praxis wird es häufig so sein, dass schon beim Planaufstellungsbeschluss klar ist, dass es zu einer Veränderungssperre kommen soll. Es stellt sich daher die Frage, ob Planaufstellungsbeschluss und Veränderungssperre *gleichzeitig*, d.h. innerhalb einer einzigen (Gemeinde-) Ratssitzung gefasst und beschlossen werden können. Dagegen könnte zunächst die Überlegung eingewandt werden, dass der Planaufstellungsbeschluss Voraussetzung für eine wirksame Veränderungssperre ist. Dann dürfte diese erst beschlossen werden, wenn die Voraussetzungen des Planaufstellungsbeschlusses, d.h. insbesondere seine öffentliche Bekanntmachung, vorlägen.⁸⁰ Diese These kann jedoch nicht auf den Wortlaut des § 14 Abs. 1 BauGB gestützt werden: Dort wird nur festgehalten, dass eine Veränderungssperre erst beschlossen werden darf, wenn „ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans *gefasst*“ ist. Die öffentliche Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses ist zwar Wirksamkeitsvoraussetzung der Veränderungssperre, ergibt sich aber erst aus § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB, nicht aus § 14 Abs. 1 BauGB. Das bedeutet nur, dass im Zeitpunkt des *Inkrafttretens*, nicht aber im Zeitpunkt des Beschlusses der Veränderungssperre die öffentliche Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses erfolgt sein muss. Eine bestimmte zeitliche Reihenfolge hinsichtlich der öffentlichen Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses und des Beschlusses der Veränderungssperre

folgt aus der Vorschrift nicht. Das Gleiche ergibt sich nach überwiegender Auffassung aus einer teleologischen Auslegung der Norm: Der Planaufstellungsbeschluss hat allein den Zweck, den Beginn des Bebauungsplanverfahrens transparent zu machen; dieser Zweck ist aber auch noch dann zu verwirklichen, wenn die öffentliche Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses erst nach dem Beschluss (aber vor Inkrafttreten) der Veränderungssperre erfolgt. Darüber hinaus ist ab dem Zeitpunkt des Beschlusses der Planaufstellung ein Eingriff in die Baufreiheit über § 15 BauGB möglich, so dass dem Bauherrn eine zeitliche Zäsur zwischen Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses und dem Beschluss der Veränderungssperre nichts nützen würde.⁸¹ Daraus ergibt sich insgesamt, dass Planaufstellungsbeschluss und Veränderungssperre gleichzeitig gefasst werden können und dass die Bekanntgabe des Planaufstellungsbeschlusses spätestens zeitgleich mit der Bekanntmachung der Veränderungssperre erfolgen muss.⁸²

Beispiel: Da der Beschluss der Veränderungssperre ohne vorherige Bekanntmachung des Planaufstellungsbeschlusses möglich ist, ist es in der Praxis üblich, in einer (Gemeinde-) Ratssitzung „gleichzeitig“ den Planaufstellungsbeschluss als auch den Beschluss über die Veränderungssperre zu fassen: „Der Ausschuss für Planung und Grundstücke der Stadt Bochum hat in seiner Sitzung am 2.12.2014 beschlossen, den Bebauungsplan Nr. 974 – Siedlung [...] – aufzustellen. Zur Sicherung der Planung wird für das Gebiet des Bebauungsplanes Nr. 974 eine Veränderungssperre als Satzung erlassen“⁸³.

bb) *Weiterentwicklung der Planung*

In der Natur der Veränderungssperre liegt es, dass bei ihrem Beschluss die konkrete zu sichernde Planung noch am Anfang steht, sie sichert nur eine „Planung im Werden“⁸⁴. Es kommt daher vor, dass die im Planaufstellungsbeschluss getroffene Planungskonzeption im Laufe des Prozesses geändert wird. Damit stellt sich die Frage, ob die Veränderungssperre im Falle einer Planungskonzeptionsänderung unwirksam wird, bezieht sie sich doch „nur“ auf das im Planaufstellungsbeschluss festgelegte Planungskonzept. Allerdings ist davon auszugehen, dass das BauGB diese Konstellation gesehen hat, wenn es mit dem Planaufstellungsbeschluss den formellen Beginn („Startschuss“) des Planungsverfahrens für eine Veränderungssperre ausreichen lässt. Das BauGB selbst geht daher nicht davon aus, dass es im Rahmen des Planungsverfahrens nicht zu Änderungen kommen darf. Im Sinne eines Ausgleichs zwischen dem Schutz der kommunalen Planungshoheit und der Gewährleistung der Baufreiheit

⁸¹ BVerwG NVwZ 1989, 661 (662).

⁸² BVerwG NVwZ 1989, 661; OVG Münster NVwZ 1990, 581; VGH München NuR 2001, 89; *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 38.

⁸³ § 1 der Satzung der Stadt Bochum zur Anordnung einer Veränderungssperre für den Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. 974 v. 22.1.2015.

⁸⁴ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 53.

⁷⁹ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 62.

⁸⁰ Vgl. dazu insgesamt *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 38.

ist aber zu fordern, dass durch die Änderungen der Rahmen des Planaufstellungsbeschlusses nicht gesprengt wird, die neue Planungskonzeption also nicht auf einem völlig neuen Grundkonzept steht.⁸⁵ Andernfalls würde der Planaufstellungsbeschluss seine Beurkundungs- und Transparenzfunktion verlieren und folglich der Bauherr übermäßig in seinem Recht auf Baufreiheit verletzt, wäre doch dann die Gemeinde in ihrer Planungssicherung völlig frei.

Beispiel: So wird eine Veränderungssperre nicht unwirksam, wenn entgegen der zu Beginn festgelegten Planung eines Industriegebiets nunmehr ein Gewerbegebiet entwickelt werden soll.⁸⁶ Unwirksam wird eine Veränderungssperre aber dann, wenn von einem allgemeinen Wohngebiet abgerückt wird und nunmehr nur Grünflächen geplant werden.⁸⁷

cc) Rechtmäßigkeit der Planung

Mit der Frage nach der Zulässigkeit von Planungsänderungen eng verknüpft ist die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Planung. Da die von der Veränderungssperre zu sichernde Planung noch am Anfang steht, kann es nicht auf ihre Rechtmäßigkeit ankommen, können doch etwaige Rechtsverstöße im Laufe des Verfahrens korrigiert werden.⁸⁸ Auch wird eine (abschließende) Rechtmäßigkeitsbeurteilung der Planung an ihrem Beginn regelmäßig schwer möglich sein.⁸⁹ Folglich wird die Veränderungssperre grundsätzlich nicht unwirksam, weil das ihr zugrundeliegende Planungskonzept mögliche Rechtsfehler aufweist.⁹⁰ Etwas anderes muss danach dann gelten, wenn die Planung aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, und eine entsprechende Korrektur auch im Laufe des Planungsverfahrens nicht durchgeführt werden kann. Denn dann ist klar, dass der spätere Bebauungsplan in jedem Fall rechtswidrig und daher unwirksam ist; ihm fehlt es dann auch vorab schon an der Sicherungswürdigkeit.⁹¹

Beispiel: Die zur Unwirksamkeit der Veränderungssperre führende Rechtswidrigkeit des Planungskonzepts liegt beispielsweise vor, wenn die Planung die Errichtung eines Sportgeländes vorsieht, das wegen immissionsschutzrechtlicher Bestimmungen (insb. BImSchG) nicht zulässig ist.⁹² Dieser Rechtsverstoß kann auch nicht mehr im Planungsverfahren beseitigt werden, da die Rechtsordnung hier klar sagt, dass ein entsprechendes Sportgelände an fraglicher Stelle gar nicht errichtet werden darf. Die Frage der Rechtswidrigkeit einer bestimmten Planung

wird im Konfliktfall dann zu einer Frage nach der Evidenz des Rechtsverstoßes einerseits und nach dem Spielraum, den etwaige gesetzliche Vorschriften (hier also etwa des BImSchG) der Verwaltung bei der Anwendung einräumen.

IV. Wirkungen der Veränderungssperre

1. Sperrwirkung (§ 14 Abs. 1 BauGB)

Mit Wirksamkeit der Veränderungssperre sind sämtliche in § 14 Abs. 1 BauGB genannte Vorhaben in dem räumlichen Geltungsbereich der Veränderungssperre unzulässig und daher bauaufsichtlich nicht zu genehmigen.⁹³ Das bedeutet, dass diese Vorhaben nicht genehmigungsfähig sind: Die Veränderungssperre als Satzung (§ 16 BauGB) gehört zu den „öffentlich-rechtlichen Vorschriften“, auf die die bauordnungsrechtlichen Generalklauseln Bezug nehmen, denen ein Bauvorhaben nicht widersprechen darf. Sind die Vorhaben genehmigungsfrei, sind sie, sofern sie ausgeführt werden, materiell illegal, so dass die zuständige Behörde bauordnungsrechtliche Verfügungen (Abrissverfügung, Nutzungsuntersagung usw.) erlassen darf.⁹⁴ Man spricht insgesamt deswegen auch von der Sperrwirkung der Veränderungssperre.⁹⁵

Hinweis: Ein Bauvorhaben verstößt also nicht gegen §§ 14 f. BauGB, sondern alleine gegen die Veränderungssperre selbst! Die §§ 14 f. BauGB enthalten nur die Voraussetzungen für eine Veränderungssperre. Die Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens scheitert daher alleine an der Veränderungssperre.

Zu den „gesperrten“ Vorhaben gehören nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB insbesondere alle Vorhaben im Sinne von § 29 Abs. 1 BauGB, d.h. jede Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen ist unzulässig. Über § 29 Abs. 1 BauGB hinaus trifft die Sperrwirkung zudem nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB auch die Beseitigung, also den Abriss entsprechender Anlagen.

Daneben sind nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB auch solche Vorhaben durch die Veränderungssperre blockiert, die eine erhebliche oder wesentlich wertsteigernde Veränderung von Grundstücken oder baulichen Anlagen bedeuten, sofern diese Veränderung nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig ist. Zu unterscheiden ist entsprechend dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB zwischen wesentlich wertsteigernden Veränderungen einerseits und erheblichen Veränderungen von Grundstücken oder baulichen Anlagen, bei denen es nicht auf eine Wertsteigerung ankommt, andererseits.⁹⁶ Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass erhebliche Veränderungen Auswirkungen auf die (künftige) Planung haben können und daher zu verhindern sind.⁹⁷ Bei wertstei-

⁸⁵ VGH Mannheim ZfBR 1989, 172.

⁸⁶ OLG München NVwZ 2000, 1082 (1084); vgl. *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 50.

⁸⁷ OVG Berlin ZfBR 1989, 173; *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 52.

⁸⁸ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 53 f.

⁸⁹ Vgl. *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 53.

⁹⁰ *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 49.

⁹¹ *Erbguth/Schubert* (Fn. 28), § 6 Rn. 3; siehe auch BVerwG NVwZ 1995, 685 (686).

⁹² Vgl. BVerfGE 109, 246 (249 ff.).

⁹³ *Muckel/Ogorek* (Fn. 29), § 6 Rn. 4.

⁹⁴ *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 16.

⁹⁵ VGH Mannheim NVwZ-RR 1990, 396; *Stollmann* (Fn. 36), § 10 Rn. 14.

⁹⁶ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 80.

⁹⁷ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 80.

gernden Veränderungen steht dagegen der Schutz der Gemeinde vor Haftungsfällen im Vordergrund: Würden solche Veränderungen zugelassen, könnte sich die Gemeinde später ersatzpflichtig machen, wenn nach Beendigung des Planungsverfahrens eine entsprechende Grundstücksnutzung nicht mehr zulässig wäre, sich die wertsteigernden Veränderungen also wegen der daraus resultierenden Wertminderung nicht amortisieren.⁹⁸

Beispiel: A möchte zur Wertsteigerung seines Grundstücks den Garten seines auf dem Grundstück befindlichen Wohnhauses neu arrangieren und einen Teich errichten. Würde sich nun wenige Monate später durch den neuen Bebauungsplan die Unzulässigkeit der Wohnnutzung in diesem Gebiet ergeben, wären die Aufwendungen des A „umsonst“ gewesen und der Grundstückswert würde mangels Nutzbarkeit des Grundstücks in der bisherigen Weise massiv fallen. Diesen Wertverlust könnte sich A jedoch von der Gemeinde ersetzen lassen.

2. Ausnahme (§ 14 Abs. 2 BauGB)

Nach § 14 Abs. 2 BauGB kann die zuständige Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde im Einzelfall eine Ausnahme von der Veränderungssperre zulassen, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Hintergrund dieser Vorschrift ist auch hier der Ausgleich der widerstrebenden Interessen – hier zugunsten der Baufreiheit des betroffenen Bauherrn.⁹⁹

Voraussetzung ist, dass einer Ausnahme überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Angesichts des Planungssicherungszwecks der Veränderungssperre können diese Belange nur in der Planungssicherung selbst zu suchen sein.¹⁰⁰ Eine Ausnahme ist daher möglich, sofern sie dem Sicherungszweck der Veränderungssperre und damit dem Zweck der Planung nicht widerspricht. Parallel zu der Formulierung in § 35 Abs. 1 BauGB bedeutet „nicht entgegenstehen“ auch hier, dass eine *Abwägung* zwischen den entgegenstehenden Interessen – hier also zwischen gemeindlicher Planungshoheit und individueller Baufreiheit – vorzunehmen ist.¹⁰¹ Gefährdet daher ein konkretes Vorhaben die gemeindliche Planung, indem es sie erschwert oder unmöglich macht, stehen öffentliche Belange der Ausnahme entgegen.

Beachte: Auch im Rahmen des Sicherungsbedürfnisses als Voraussetzung der Veränderungssperre geht es um die Störung des gemeindlichen Planungskonzeptes; der Unterschied ist aber, dass es dort um die abstrakte Gefährdung des Planungskonzeptes geht, im Rahmen der Ausnahme gem. § 14 Abs. 2 BauGB aber um das konkrete Vorhaben. Das Sicherungsbedürfnis entscheidet nur darüber, ob das Planungskonzept allgemein schützenswert ist, die Abwägung mit öffentlichen Belangen nach § 14

Abs. 2 BauGB dagegen darüber, ob im konkreten Fall das Planungskonzept auch schützenswert bleibt.

Selbst wenn jedoch öffentliche Belange einer Ausnahme nicht entgegenstehen, handelt es sich bei der Entscheidung um eine Ermessensentscheidung („kann“). Ein Anspruch des Bürgers auf eine Ausnahme besteht daher nicht.¹⁰² Etwas anderes gilt nur für den Fall einer Ermessensreduktion auf Null.¹⁰³ Allgemein liegt eine solche vor, wenn nur eine Entscheidung in Betracht kommt, weil sämtliche alternativen Entscheidungsmöglichkeiten nicht rechtmäßig wären.¹⁰⁴ Der häufigste Fall einer solchen Ermessensreduktion wird insbesondere in der sogenannten Planreife des Bebauungsplanentwurfs im Sinne von § 33 BauGB gesehen, also wenn bestimmte in § 33 Abs. 1 BauGB genannte formelle wie materielle Voraussetzungen des Bebauungsplanes bereits vorliegen und klar ist, dass das Bauvorhaben nicht gegen den (künftigen) Bebauungsplan verstoßen wird.¹⁰⁵ Zum Teil wird in diesem Fall § 14 Abs. 2 BauGB als nicht anwendbar angesehen, da insoweit § 33 BauGB dem § 14 Abs. 2 BauGB vorgehe: Es bedürfe keiner Ausnahme von der Veränderungssperre gem. § 14 Abs. 2 BauGB mehr, da das Bauvorhaben bauplanungsrechtlich nach § 33 BauGB zulässig ist.¹⁰⁶

Zur Sicherung der kommunalen Planungshoheit darf eine Ausnahme nur im Einvernehmen mit der betroffenen Gemeinde zugelassen werden.¹⁰⁷ So kann die Gemeinde selbst bewerten, ob ein Vorhaben ihrer Planung widerspricht. Wichtig ist, dass im Rahmen des § 14 Abs. 2 BauGB – anders als beim Einvernehmen der Gemeinde gem. § 36 BauGB¹⁰⁸ – eine Ersetzung des Einvernehmens nicht vorgesehen ist.¹⁰⁹ Stimmt die Gemeinde damit einer Ausnahme nicht zu, darf sich die Baugenehmigungsbehörde auch nicht darüber hinwegsetzen.

3. Bestandsschutz (§ 14 Abs. 3 BauGB)

Bestimmte in § 14 Abs. 3 BauGB genannte Vorhaben werden nicht von der Sperrwirkung der Veränderungssperre erfasst, auch wenn sie der gemeindlichen Planung entgegenstehen sollten. Die Vorhaben dürfen also weiterhin ausgeführt werden und sind insoweit in ihrem Bestand geschützt (Bestandsschutz). Diesen Vorhaben ist dabei gemein, dass sich die Frage ihrer Zulässigkeit bereits vor Inkrafttreten der Veränderungssperre gestellt hat und der Bauherr durch entsprechendes Verhalten der Gemeinde vorab darauf *vertrauen* durfte, sein Bauvorhaben ausführen zu können. § 14 Abs. 3 BauGB

¹⁰² *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 100.

¹⁰³ *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 19; siehe auch BVerwG NVwZ-RR, 1993, 65.

¹⁰⁴ *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2015, § 16 Rn. 598.

¹⁰⁵ *Koch/Hendler* (Fn. 16), § 16 Rn. 12.

¹⁰⁶ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 102 m.w.N.; vgl. VGH Mannheim NJW 1986, 149.

¹⁰⁷ *Hornmann* (Fn. 73), § 14 Rn. 74.

¹⁰⁸ Dazu *Krüper* ZJS 2010, 582.

¹⁰⁹ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 105; *Schenke*, WiVerw 1994, 253 (281).

⁹⁸ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 76.

⁹⁹ *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 18.

¹⁰⁰ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 93 f.; *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 19.

¹⁰¹ *Hornmann* (Fn. 73), § 14 Rn. 75.

fungiert also als Ausgleich zwischen dem Schutz kommunaler Planungshoheit und den rechtsstaatlich begründeten Grundsätzen des Vertrauensschutzes sowie des Rückwirkungsverbotens.¹¹⁰ Daher kann sich der Bestandsschutz nach verbreiteter Ansicht auch auf in § 14 Abs. 3 BauGB unerwähnt gelassene Vorhaben erstrecken, wenn es Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot erfordern.¹¹¹

Wichtigster Fall dieser Konstellation ist, dass ein Vorhaben bereits vor Inkrafttreten der Veränderungssperre genehmigt worden ist (§ 14 Abs. 3 Var. 1 BauGB). Durch die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung¹¹² wurde ein Vertrauenstatbestand begründet, der den Bauherrn vor der Sperrwirkung der Veränderungssperre schützt. Diese – formell gestaltete – Vertrauenswirkung kann sich aber nur dann entfalten, wenn die Baugenehmigung auch wirksam, d.h. rechtlich existent gem. § 43 (L)VwVfG ist.¹¹³ Da der Vertrauensschutz bereits formell durch ihre Existenz begründet wird, ist es unerheblich, ob die Genehmigung bestandskräftig ist.¹¹⁴ Ein vergleichbarer, aber faktisch begründeter Vertrauenstatbestand erwächst aus dem Umstand, dass die Gemeinde¹¹⁵ von dem Bauvorhaben vor Inkrafttreten der Veränderungssperre Kenntnis hatte und das Vorhaben zulässigerweise hätte durchgeführt werden können (§ 14 Abs. 3 Var. 2 BauGB). Durch den Zusatz der Kenntniserlangung „nach Maßgabe des Bauordnungsrechts“ wird deutlich, dass mit dieser Variante das in den Landesbauordnungen geregelte Genehmigungsfreistellungs- bzw. Kenntnissgabeverfahren in den Blick genommen ist.¹¹⁶ Hat der Bauherr also im Zuge dieses Verfahrens die Gemeinde als zuständige Behörde über sein Bauvorhaben in Kenntnis gesetzt und hat diese nicht interveniert, durfte der Bauherr auf das Ausbleiben entsprechender späterer Interventionen vertrauen. Letztlich trifft der Bestandsschutz auch Unterhaltungsarbeiten (§ 14 Abs. 3 Var. 3 BauGB). Diese dienen der Erhaltung des bisherigen baulichen Zustands; ihr Schutz begründet sich daher auf dem Bestandsschutz der betroffenen baulichen Anlage, zumal solche Arbeiten ohnehin von der für die Anlage bestehenden Baugenehmigung gedeckt sind.¹¹⁷ Da eine Veränderungssper-

re nicht die bestehende städtebauliche Nutzung des Plangebietes unterbinden will, greift die Veränderungssperre auch für bislang rechtmäßig ausgeübte Nutzungen, auch wenn sie der gemeindlichen Planung nach nicht mehr zulässig sein soll (§ 14 Abs. 3 Var. 4 BauGB).¹¹⁸

V. Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 BauGB)

Ein mit der Veränderungssperre verwandtes Planungssicherungsinstrument ist die Zurückstellung von Baugesuchen gem. § 15 BauGB. Auf Antrag der Gemeinde, die ihr Planungskonzept durch ein bestimmtes Bauvorhaben gefährdet sieht, kann die zuständige Baugenehmigungsbehörde die Entscheidung über die Genehmigung eines betroffenen Bauvorhabens für zwölf Monate aussetzen. Ziel dieses Instruments ist es, die gemeindliche Planung für den eventuell bestehenden Zeitraum zwischen Planaufstellungsbeschluss und Inkrafttreten der Veränderungssperre nicht schutzlos zu lassen. Dadurch kann gerade die Zeit überbrückt werden, die der Erlass der Veränderungssperre erfordert.¹¹⁹

Anders als die Veränderungssperre ist die Zurückstellung keine Satzung, sondern ein Verwaltungsakt, der nur ein (zeitweiliges) Hindernis für das Bauvorhaben begründet.¹²⁰ Seine Voraussetzungen knüpfen aber wegen des Zwecks der Zurückstellung an die der Veränderungssperre an: Die Voraussetzungen einer Veränderungssperre (§ 14 Abs. 1 BauGB) müssen vorliegen, es darf aber (noch) keine Veränderungssperre erlassen worden oder in Kraft getreten sein, § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB. Da es sich bei der Zurückstellung ebenfalls um ein Planungssicherungsinstrument handelt, muss gem. § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB auch hier zu befürchten sein, dass die gemeindliche Planung durch das Bauvorhaben erschwert oder unmöglich gemacht wird. Letztlich ist – als dritte Voraussetzung des § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB – ein Antrag der Gemeinde als Ausfluss ihrer Planungshoheit notwendig.¹²¹ Ein solcher Antrag ist nur dann entbehrlich, sollte es sich bei der zuständigen Behörde und der Gemeinde um dieselbe juristische Person handeln.¹²²

¹¹⁰ Vgl. *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 130a.

¹¹¹ VGH München NVwZ-RR 2010, 11; vgl. *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 130a.

¹¹² Zur Legalisierungsfunktion *Stollmann* (Fn. 36), § 18 Rn. 20; *Finkelburg/Ortloff/Otto* (Fn. 20), S. 125 ff.; die gleiche Vertrauenswirkung entfaltet auch ein Bauvorbescheid, siehe *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 21; VGH Kassel NVwZ-RR 2012, 136; *Hornmann* (Fn. 73), § 14 Rn. 81.

¹¹³ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 110.

¹¹⁴ H.M., siehe nur *Jäde*, in: *Jäde/Dirnberger/Weiß* (Hrsg.), *BauGB – BauNVO*, 7. Aufl. 2013, § 14 Rn. 39; *Mitschang* (Fn. 45), § 14 Rn. 21; vgl. auch *Stollmann* (Fn. 36), § 10 Rn. 28.

¹¹⁵ Ist der (Land-)Kreis zuständige Baugenehmigungsbehörde, ist § 14 Abs. 3 Var. 2 BauGB freilich nicht anwendbar.

¹¹⁶ VGH München NVwZ-RR 2001, 649; *Stollmann* (Fn. 36), § 10 Rn. 29.

¹¹⁷ *Jäde* (Fn. 114), § 14 Rn. 46; vgl. auch *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 131.

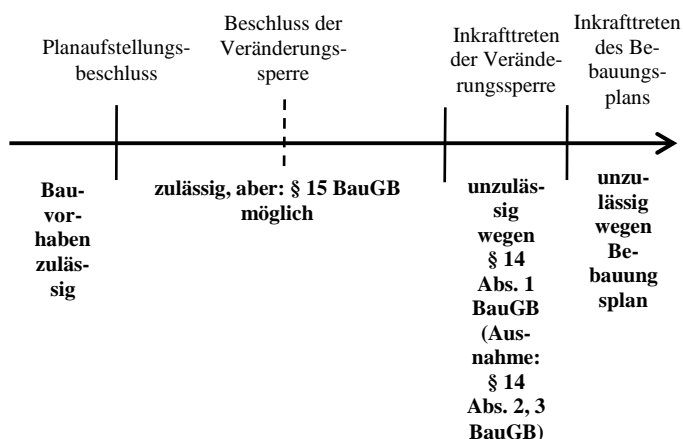
¹¹⁸ *Stock* (Fn. 45), § 14 Rn. 137 ff.

¹¹⁹ *Mitschang* (Fn. 45), § 15 Rn. 1.

¹²⁰ *Muckel/Ogorek* (Fn. 29), § 6 Rn. 12.

¹²¹ *Finkelburg/Ortloff/Kment* (Fn. 20), § 15 Rn. 3.

¹²² *Stock* (Fn. 45), § 15 Rn. 33, 36; vgl. zu derselben Annahme im Rahmen von § 36 BauGB *Krüper*, *ZJS* 2010, 582 (583).



VI. Rechtsschutz nach § 47 VwGO

1. Konkrete, prinzipale Normenkontrolle

Wie jeder Akt der öffentlichen Gewalt, der geeignet ist, Rechte der Bürger zu verletzen, unterliegt auch die Veränderungssperre der gerichtlichen Kontrolle. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ist dabei maßgeblich bestimmt durch die Handlungsform, um deren Kontrolle es geht.¹²³ Die Veränderungssperre wird als Satzung beschlossen, § 16 Abs. 1 BauGB, ist also abstrakt-generelle, durch die Exekutive gesetzte Rechtsnorm. Rechtsschutz gegen untergesetzliche Normen wird nach Maßgabe des § 47 VwGO durch die Oberverwaltungsgerichte gewährt. § 47 Abs. 1 VwGO unterscheidet dabei Normenkontrollen gegen Normen, die auf Grundlage des BauGB erlassen werden¹²⁴ (Satzungen sowie funktional äquivalente Rechtsverordnungen der Stadtstaaten nach § 246 Abs. 2 BauGB) sowie Kontrollen von Normen, für die das jeweilige Landesrecht Rechtsschutz, meist in den Ausführungsgesetzen zur VwGO,¹²⁵ zulässt.

Eine Veränderungssperre als Satzung nach dem BauGB unterliegt also über § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO in allen Bundesländern der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle.¹²⁶ Damit ist das Oberverwaltungsgericht erstinstanzlich zur Entscheidung berufen, § 47 Abs. 1 VwGO ist damit zugleich Zuständigkeits- wie Statthaftigkeitsnorm.

Das Verfahren nach § 47 VwGO ist dabei ein Verfahren der *konkreten, prinzipalen Normenkontrolle*.¹²⁷ Konkret bedeutet das, dass die Norm nicht unabhängig von den Rechtspositionen der Antragsteller zur Überprüfung gestellt wird, wie es im verfassungsgerichtlichen, abstrakten Normenkont-

rollverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG der Fall ist, sondern aus *Anlass eines konkreten Streits*, nämlich zumeist über den Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung. Dies wird deutlich am Erfordernis der Antragsbefugnis, § 47 Abs. 2 VwGO. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Anspruch selbst Gegenstand des Verfahrens ist, die Normenkontrolle der Veränderungssperre steht neben anderen Klageverfahren, etwa einer Verpflichtungsklage.¹²⁸ *Prinzipal* meint, dass die Veränderungssperre als Norm unmittelbar Prüfungsgegenstand des Oberverwaltungsgerichts ist – und also nicht etwa der Ablehnungsbescheid der Bauaufsichtsbehörde.

2. Ausgewählte verfahrensrechtliche Aspekte des Verfahrens nach § 47 VwGO

a) Gegenstand

Gegenstand des Verfahrens nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die als Satzung *beschlossene* Veränderungssperre bzw. die auf sie bezogenen Beschlüsse nach § 17 BauGB, die ebenfalls als Satzung ergehen.¹²⁹ Eine vorbeugende Normenkontrolle gegen eine nur geplante Veränderungssperre ist unzulässig.¹³⁰ Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn die erlassende Stelle die Gültigkeit der Norm regelwidrig, etwa wegen Verstoßes gegen Bekanntmachungsvorschriften, behauptet.¹³¹ Dabei handelt es sich um eine Parallelkonstellation zu den Fällen, in denen eine Behörde fälschlich meint, in Form eines Verwaltungsaktes zu handeln: Ist der Rechtschein eines VA gesetzt, kann gegen die Maßnahme ungeachtet ihrer eigentlichen Rechtsnatur auch Anfechtungsklage erhoben werden.¹³²

Das Außerkrafttreten einer Veränderungssperre während eines laufenden Normenkontrollverfahrens hindert die Durchführung des Verfahrens nicht, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Veränderungssperre hat. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Veränderungssperre präjudizielle Wirkung für etwaige Ersatzansprüche gegen die Behörde hat, die eine begehrte Baugenehmigung unter Berufung auf eine rechtswidrige Veränderungssperre versagt hat.¹³³

Nicht allein aufgrund der begrenzten Laufzeit von Veränderungssperren gem. § 17 Abs. 1 und 2 BauGB ist auch die Konstellation denkbar, dass Normenkontrollrechtsschutz gegen eine bereits außer Kraft getretene Veränderungssperre angestrebt wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer frühen Entscheidung die Möglichkeit des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollrechtsschutzes gegen aufgehobene oder sonst nicht gültige Normen nicht grundsätzlich ausgeschlossen, allerdings an enge Voraussetzungen geknüpft.¹³⁴ Es bedarf auch hier eines „besonderen Rechtsschutzinter-

¹²³ Mann/Wahrendorf, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 76.

¹²⁴ Überblick über die Vielzahl von Konstellationen bei Panzer, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO, 30. Aufl., Stand: Februar 2016, § 47 Rn. 17f.

¹²⁵ In NRW ist die AGVwGO abgeschafft, an ihre Stelle ist das in seinem Regelungsumfang weiterreichende Justizgesetz (JustG NW) getreten.

¹²⁶ Zur Normenkontrolle nach § 47 VwGO siehe eingehend Michael, ZJS 2014, 622.

¹²⁷ Zur Systematisierung von Normenkontrollverfahren eingehend Michael, ZJS 2012, 756 (759).

¹²⁸ BVerwGE 80, 355 (362); Panzer (Fn. 124), § 47 Rn. 12.

¹²⁹ Stock (Fn. 45), § 16 Rn. 29.

¹³⁰ Siehe etwa BVerwG NVwZ-RR 2002, 256.

¹³¹ BVerwG NVwZ 1992, 1088 (1089).

¹³² Mann/Wahrendorf (Fn. 123), § 15 Rn. 191.

¹³³ BVerwGE 68, 12 (15).

¹³⁴ BVerwGE 56, 172.

ses“¹³⁵, außerdem muss die Norm noch Wirkungen für den Antragsteller entfalten.¹³⁶

Die Forderung nach dem besonderen Rechtsschutzinteresse in Konstellationen außer Kraft tretender bzw. nicht mehr gültiger Normen führt in der Klausurpraxis zu einer *sachlichen Verknüpfung der Statthaftigkeitsprüfung mit Fragen der Antragsbefugnis und des Rechtsschutzinteresses*. Liegt ein solcher Fall vor, ist es ratsam, unter Hinweis auf das zusätzlich erforderliche, besondere Rechtsschutzinteresse die Statthaftigkeit des Antrags gewissermaßen „provisorisch“ zu bejahen und das Problem entweder im Rahmen der Antragsbefugnis – gewissermaßen als Qualifizierung der Rechtsverletzungsprüfung – oder im Rechtsschutzbedürfnis zu lösen. Dabei soll dieses Rechtsschutzinteresse nicht schon deswegen entfallen, weil etwa eine auf die Norm – hier also die Veränderungssperre – gestützte Verfügung schon bestandskräftig geworden ist und die Verwerfung der Norm den Antragsteller also nicht besserstellen würde oder weil bereits vollendete Tatsachen (durch Bebauung eines Grundstücks o.ä.) geschaffen worden sind.¹³⁷

b) Antragsbefugnis

Antragsbefugt ist, wer durch die Wirkungen der Veränderungssperre nachteilig betroffen ist. Dies sind – anders etwa als bei einem Bebauungsplan, der über sein Regelungsgebiet hinaus wirken kann – regelmäßig nur Betroffene im räumlichen Geltungsbereich der Veränderungssperre.¹³⁸ Dass jemand durch die durch die mittels Veränderungssperre gesicherte gemeindliche Planung nachteilig betroffen sein wird – konkret also durch Festsetzungen des ins Auge gefassten Bebauungsplans –, reicht für die Annahme einer Antragsbefugnis noch nicht aus. Typischerweise antragsbefugt sind daher Eigentümer und Inhaber von dinglichen Rechten an Grundstücken. Rein obligatorisch Berechtigte sind nur insoweit antragsbefugt, wie ihnen ihre Rechtsposition bauliche Veränderungen am Grundstück einräumt, die durch die Veränderungssperre beeinträchtigt werden.¹³⁹

c) Prüfungsmaßstab der Begründetheitsprüfung

Das Verfahren nach § 47 VwGO ist ein gemischt objektiv-subjektivrechtlicher Rechtsbehelf. Das bedeutet, dass für die Zulässigkeit des Antrags eine Verletzung eigener Rechte geltend gemacht werden muss, für die Begründetheit diese Rechtsverletzung aber nicht bestehen muss.¹⁴⁰ Der Streitgegenstand der abstrakt-generellen Norm spricht für dieses Modell, weil diese sich, anders als etwa ein VA zur Gestaltung eines Individualrechtsverhältnisses, auf vielerlei Rechtsbeziehungen erstreckt. Realisiert ist dieser Gedanke verfahrensrechtlich dadurch, dass die gerichtliche *Verwerfung* der Norm *inter omnes* wirkt, bestätigt das Gericht die Norm aber, wirkt diese Entscheidung nur *inter partes*, § 47 Abs. 5

VwGO. Das bedeutet, dass die Norm von anderen Dritten angefochten werden kann, auch wenn das Gericht sie bereits einmal als rechtmäßig angesehen hat.

In der Sache geht es bei der Überprüfung der Veränderungssperre typischerweise um die verfahrensmäßigen und materiell-rechtlichen Voraussetzungen ihres Erlasses. Dabei können hier – ähnlich wie bei der Aufstellung eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans – die klassischen kommunalrechtlichen Befangenheitsprobleme auftreten. Zu beachten ist, dass sich die Befangenheit eines Ratsmitglieds einmal – und wohl vorrangig – auf den nach der Rechtslage vorausgesetzten oder zeitgleich getroffenen *Aufstellungsbeschluss eines Bebauungsplans* beziehen kann,¹⁴¹ außerdem aber auch auf den Erlass der Veränderungssperre selbst, jedenfalls soweit dem mitwirkenden Ratsmitglied schon aus der Veränderungssperre selbst ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil entstehen kann. Die Unterscheidung wird vor allem relevant bei zeitlichem Auseinanderfallen von Aufstellungsbeschluss und dem Beschluss über die Veränderungssperre.

¹³⁵ BVerwGE 56, 172 (177).

¹³⁶ Stock (Fn. 45), § 16 Rn. 30; BVerwG NJW 1984, 881.

¹³⁷ Panzer (Fn. 124), § 47 Rn. 77.

¹³⁸ Jäde, ZfBR 2011, 115; Stock (Fn. 45), § 16 Rn. 31.

¹³⁹ Stock (Fn. 45), § 16 Rn. 33.

¹⁴⁰ Mann/Wahrendorf (Fn. 123), § 21 Rn. 355, 360.

¹⁴¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.7.2007 – 12 A 34/05.