

Städte - und 5 Gemeinde Rat

Herausgeber Nordrhein-Westfälischer Städte- und Gemeindebund

33. Jahrg. Mai 1979

Sonderdruck

Der Flächennutzungsplan als Gegenstand der Rechtsprechung und des Rechtsschutzes

Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stüer, Münster

Der Flächennutzungsplan als Gegenstand der Rechtsprechung und des Rechtsschutzes *

Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stüer, Münster

Während die mit Bebauungsplänen in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen in Rechtsprechung und Literatur ausgiebig behandelt werden, sind rechtliche Aussagen zum Flächennutzungsplan nur in weit geringerem Umfang vorhanden¹. Dies mag hauptsächlich daran liegen, daß der Flächennutzungsplan als vorbereitender Plan lediglich Darstellungen, Kennzeichnungen sowie nachrichtliche Übernahmen und Vermerke enthält (§ 5 BBauG), die für den Bürger nicht unmittelbar rechtsverbindlich sind. Wegen des größeren Abstraktionsgrades der Flächennutzungsplanung konnte auch die allgemeine Bürgerbeteiligungswelle den Flächennutzungsplan weit weniger in den Blickpunkt einer an Planung zunehmend interessierten Öffentlichkeit rücken, als dies bei den Festsetzungen von Bebauungsplänen vielfach zu beobachten ist, durch die der Bürger unmittelbar betroffen und damit „sensibilisiert“ wird. Deshalb und wegen der Beschränkung des Rechtsschutzes gegen Flächennutzungspläne auf nur mittelbare Klagemöglichkeiten (Inzidenter-Kontrolle) ist auch der Befund an Entscheidungen zur Flächennutzungsplanung im Vergleich zur Bebauungsplanung nicht sonderlich groß.

Wenn nachfolgend gleichwohl versucht wird, vor dem Hintergrund der neueren verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen einen Überblick über einige Fragen kommunaler Flächennutzungsplanung zu geben, so deshalb, weil die vorbereitende Bauleitplanung als erste Verwirklichungsstufe das Fundament kommunaler Planung bildet und die hierbei auftretenden Probleme in der täglichen praktischen Beschäftigung in Rat und Verwaltung immer wieder eine Rolle spielen. In einem ersten Teil wird der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan behandelt. In einem zweiten Teil schließen sich Ausführungen zur gerichtlichen Kontrolle des Flächennutzungsplans an.

1. Der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan

Als Kernstück des BBauG und wesentlicher Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie hat die Bauleitplanung eine wichtige Funktion. Sie bereitet die Grundstücksnutzung vor und leitet sie (§ 1 Abs. 1 BBauG). Sie dient damit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung.

1. Die Stufen kommunaler Bauleitplanung

Die gemeindliche Bauleitplanung vollzieht sich nach dem Gesetz in zwei Stufen:

- Im *Flächennutzungsplan* wird für das gesamte Gemeindegebiet die sich aus der beabsichtigten Entwicklung ergebende Art der Bodennutzung niedergelegt (§ 5 Abs. 1 BBauG). Der Flächennutzungsplan enthält Darstellungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 – 8) Kennzeichnungen (§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 2. Satzteil; Abs. 3), Kenntlichmachungen (§ 5 Abs. 4), nachrichtliche Übernahmen (§ 5 Abs. 5 S. 1) und Vermerke (§ 5 Abs. 5 S. 2).
- Der *Bebauungsplan* umfaßt in der Regel nur einen Teil des Gemeindegebietes und enthält für den Bürger rechtsverbindliche Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung (§ 8 Abs. 1 S. 1 BBauG). Er wird als Satzung beschlossen (§ 10 BBauG) und bildet die Grundlage für weitere Maßnahmen nach dem BBauG (§ 8 Abs. 1 S. 2 BBauG). Der mögliche Inhalt des Bebauungsplans (Festsetzungen, § 9 BBauG) ist gesetzlich festgelegt.

2. Das Aufstellungsverfahren

Flächennutzungspläne werden – ebenso wie Bebauungspläne – in einem gesetzlich normierten, förmlichen Verfahren aufgestellt. Der Verfahrensablauf hat folgende Strukturierung:

- Feststellung der Erforderlichkeit eines Flächennutzungsplans durch den Rat oder, im Rahmen der laufenden Geschäfte, durch die Verwaltung,

* Referat, gehalten am 29. März 1979 auf dem Seminar „Bauleitplanung I“ des Institutes für Städtebau und Wohnungswesen München, der deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung.

¹ Vergleiche die Literaturzusammenstellungen bei Uwe Martens, Die Rechtswirkungen des Flächennutzungsplans, Diss. jur., Hamburg 1969; Rolf-Peter Löhr, Die kommunale Flächennutzungsplanung, Schriften zum Deutschen Kommunalrecht, Bd. 16, Siegburg 1977.

- Aufstellungsbeschluß des Rates,
- Ausarbeitung eines Flächennutzungsplanvorentwurfs durch die Verwaltung,
- Beteiligung der Träger öffentlicher Belange,
- Abstimmung des Vorentwurfs mit benachbarten Gemeinden,
- Anhörung der Bürger,
- Beschluß des Rates, den Flächennutzungsplanentwurf auszulegen,
- ortsübliche Bekanntmachung der Auslegung,
- Auslegung, um Anregungen und Bedenken entgegenzunehmen,
- Prüfung der Anregungen und Bedenken durch Verwaltung und Rat,
- Aufstellung des Flächennutzungsplans durch Beschluß des Rates,
- Vorlage zur Genehmigung bei der höheren Verwaltungsbehörde,
- ortsübliche Bekanntmachung der Genehmigung, damit Wirksamwerden des Flächennutzungsplans und Auslegung.

2.1 Aufstellungsbeschluß

Am Anfang des rechtlich normierten Aufstellungsverfahrens steht der Beschluß der Gemeinde, den Bauleitplan aufzustellen (§ 2 Abs. 1 S. 1 BBauG). Dieser Beschluß muß von der Gemeindevertretung gefaßt werden, weil er nicht zu den (einfachen) Geschäften der laufenden Verwaltung gehört, die von der Gemeindeverwaltung wahrgenommen werden können. Der Aufstellungsbeschluß ist im Hinblick auf die Rechtswirkungen, die er enthalten kann, ortsüblich bekanntzumachen (§ 2 Abs. 1 S. 2 BBauG).

2.2 Ausarbeitung des Planentwurfs

Sodann wird mit der Ausarbeitung des Planentwurfs begonnen. Bei der Aufstellung des Plans sind die Träger öffentlicher Belange möglichst frühzeitig zu beteiligen. Ist die Anhörung der Träger öffentlicher Belange rechtlich fehlerhaft, so ist eine Heilung dieses Verfahrensmangels durch nachträgliche Beteiligung der Träger öffentlicher Belange nicht möglich.

2.3 Die Bedeutung des Erläuterungsberichts

Die „Legende“ zum Flächennutzungsplan erklärt die im Flächennutzungsplan verwendeten Planzeichen. Sie ist Teil der Planzeichnung. Soweit Darstellungen durch Text getroffen werden, sind sie gleichfalls auf die Planzeichnung oder auf ein besonderes Blatt, das Teil des Planes ist, zu setzen. Hiervon ist der Erläuterungsbericht nach § 5 Abs. 7 BBauG zu unterscheiden, der dem Flächennutzungsplan beizufügen ist. Er soll die zeichnerischen und textlichen Darstellungen nicht nur in ihrem Sinngehalt verständlicher machen, sondern zu diesen nähere Ausführungen nach Art einer Begründung geben. Der Erläuterungsbericht ist zwar nicht Teil des Flächennutzungsplans (§ 2 Abs. 6 und 8 BBauG), nimmt jedoch an allen Verfahrensakten des förmlichen Planverfahrens teil und ist der Genehmigungsbehörde vorzulegen. Der Erläuterungsbericht hat den wesentlichen Anlaß und die tragenden Gründe

für die Planung darzulegen. Er hat die Grundgedanken und Leitziele der Planung aufzuzeigen und sich mit den Fragen auseinanderzusetzen, denen eine für die Planung maßgebliche Bedeutung zukommt. Ein Erläuterungsbericht leidet an einem erheblichen Mangel, wenn die Angaben im Erläuterungsbericht und die Darstellungen im Flächennutzungsplan derart voneinander abweichen, daß anzunehmen ist, daß Flächennutzungsplan und Erläuterungsbericht von völlig verschiedenen Voraussetzungen ausgehen. Bei erheblichen Mängeln des Erläuterungsberichts ist der Flächennutzungsplan nicht gültig zustandegekommen².

2.4 Bürgerbeteiligung

Das Verfahren zur Aufstellung des Flächennutzungsplans wird von der Bürgerbeteiligung gemäß § 2 a BBauG begleitet. Den bisherigen Verfahren der Bürgerbeteiligung ist die *vorgezogene* oder *frühzeitige* Bürgerbeteiligung des § 2 a Abs. 2 – 5 BBauG vorgeschaltet worden. Sie stellt ein Gegengewicht zu den erweiterten Planungsbefugnissen und Eingriffsrechten der Gemeinde dar. Der Bürger soll bereits in einem Stadium an der Planung beteiligt werden, in dem die Planung sich noch nicht zu einem unumstößlichen Entwurf verfestigt hat. Das Gesetz sieht deshalb ein Informationssystem in zwei Phasen vor:

- vorgezogene Bürgerbeteiligung: Teilhabe an der Planungsvorbereitung (§ 2 a Abs. 2 – 5 BBauG),
- förmliche Bürgerbeteiligung: Stellungnahme zu einem Planentwurf (§ 2 a Abs. 6 BBauG).

Die Bürgerbeteiligung hat aus rechtlicher Sicht folgende Hauptfunktionen:

- Anreicherung des Abwägungsmaterials (Informationsverbreiterung),
- Verbesserung der Entscheidungsqualität,
- Verbreiterung der Entscheidungskompetenz (Legitimationsfunktion),
- Vergrößerung der Bereitschaft der Betroffenen, die Planung mitzutragen (Integrationsfunktion).

2.4.1 Vorgezogene Bürgerbeteiligung

Im Rahmen der vorgezogenen Bürgerbeteiligung (§ 2 a Abs. 2 – 5 BBauG) hat die Gemeinde die allgemeinen Ziele und Zwecke des Flächennutzungsplans öffentlich darzulegen und eine Erörterung durchzuführen. Bei der Darlegung sollen auch die voraussichtlichen Auswirkungen und mögliche Alternativen aufgezeigt werden. Als Geschäft der laufenden Verwaltung ist die vorgezogene Bürgerbeteiligung von der Verwaltung durchzuführen. Sie wird etwa in einigen Städten in Nordrhein-Westfalen auch von dem Vorsitzenden der Bezirksvertretungen geleitet. Die Gemeinde kann allgemein, für bestimmte Bauleitpläne oder im Einzelfall bestimmen, in welcher Art und Weise, in welchem räumlichen Bereich und innerhalb welcher Frist die Bürger zu beteiligen sind (§ 2 a Abs. 3 BBauG).

Auf Beschluß der Gemeinde kann von einer vorgezogenen Bürgerbeteiligung abgesehen werden, wenn der Flächennutzungsplan geändert oder ergänzt wird und dadurch die Grundzüge der Planung nicht

² VGH München, Urf. v. 28. 7. 1975 – Nr. 24 I 71 – BayVBl. 1976, S. 305 = DVBl. 1977 S. 364.

berührt werden. Hier gelten ähnliche Maßstäbe wie bei der vereinfachten Änderung eines Bebauungsplans nach § 13 BBauG, der ohne Auslegung und Genehmigung rechtsverbindlich werden kann, wenn er die Grundzüge der Planung nicht berührt und für die Nutzung der betroffenen und benachbarten Grundstücke nur von unerheblicher Bedeutung ist. Im Unterschied zur vereinfachten Änderung des Bebauungsplans nach § 13 BBauG muß bei jeder – auch geringfügigen Änderung – des Flächennutzungsplans die förmliche Bürgerbeteiligung nach § 2 a Abs. 6 BBauG durchgeführt werden.

2.4.2 Die förmliche Bürgerbeteiligung

Liegt ein fertiger Entwurf des Flächennutzungsplans mit Erläuterungsbericht vor, faßt die Gemeindevertretung den Beschluß, den Plan mit diesem Bericht öffentlich auszulegen (förmliche Bürgerbeteiligung), um die Betroffenen über den Planentwurf zu unterrichten (§ 2 a Abs. 6 BBauG). Während der Auslegungsfrist können von jedermann Bedenken und Anregungen vorgebracht werden, die jedoch keine Rechtsmittel darstellen und deren Bescheidung durch die Gemeindevertretung nicht durch Verwaltungsakt erfolgt. Während die Gemeinde in Art und Weise der Durchführung der vorgezogenen Bürgerbeteiligung relativ frei ist – Verfahrensmängel, die sich auf diesen Teil der Bürgerbeteiligung beziehen, berühren gemäß § 155 a S. 4 BBauG die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans nicht –, wird die Gemeinde bei der förmlichen Auslegung durch § 2 a Abs. 6 BBauG streng gebunden. Ein Verstoß gegen die förmliche Bürgerbeteiligung (Auslegung einen Monat, öffentliche Bekanntmachung eine Woche vorher) kann zu Nichtigkeit des später beschlossenen Flächennutzungsplans führen.

Der Entwurf des Flächennutzungsplans ist vollständig auszulegen. Dazu gehören nicht nur die zeichnerischen Entwürfe nebst Legende, sondern auch der Erläuterungsbericht, dessen Fehlen bei der Auslegung dem gültigen Zustandekommen des Flächennutzungsplans entgegensteht.

Die Frist bei der Auslegung eines Planentwurfs ist nach einer Entscheidung des OVG Münster nicht gewahrt, wenn sie bei gleitender Arbeitszeit der Gemeindeverwaltung auf eine Kernarbeitszeit beschränkt worden ist, die nur 26 1/2 Stunden wöchentlich beträgt und am Freitagnachmittag keine Einsicht in den Entwurf vorsieht³.

2.4.3 Massenverfahren

Eine Erleichterung für die Stellungnahmen innerhalb des förmlichen Auslegungsverfahrens stellt das Massenverfahren dar. Bei mehr als hundert Stellungnahmen wesentlich gleichen Inhalts kann eine individuelle Mitteilung der Gemeindevertretung durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden.

2.4.4 Behandlung der Bedenken und Anregungen

Über die eingegangenen Bedenken und Anregungen ist im Rat zu beraten und das Ergebnis der Behandlungen den Einwendungsführern mitzuteilen (§ 2 a Abs. 6 BBauG). Führen die Beratungen zu einer wesentlichen Änderung der Flächennutzungsplanung, so ist die Auslegung erneut zu beschließen und zu wiederholen.

2.5 Beschluß zur Feststellung des Flächennutzungsplans

Nach Behandlung der Anregungen und Bedenken wird der Flächennutzungsplan durch Beschluß der Gemeindevertretung, die ihre Zuständigkeit nicht auf die Verwaltung oder einen Ausschuß delegieren kann, festgestellt.

2.6 Mitwirkungsverbot für befangene Ratsmitglieder

Bei der Beratung und Beschlußfassung über einen Bauleitplan besteht ein Mitwirkungsverbot für befangene Gemeindevertreter. Die Entscheidung für die Befangenheit richtet sich nach den Gemeindeordnungen der Länder. Danach sind in aller Regel Gemeindevertreter von der Beratung und Beschlußfassung ausgeschlossen, wenn die Entscheidung ihnen oder den in den Gesetzen bezeichneten Personenkreisen einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann. Wegen der nur mittelbaren Wirkungen des Flächennutzungsplans besteht ein Mitwirkungsverbot beim vorbereitenden Bauleitplan – anders als beim Bebauungsplan – grundsätzlich nicht. Da der Flächennutzungsplan mittelbare Rechtswirkungen entfalten kann, die ihrerseits zu unmittelbaren Vor- und Nachteilen führen können, soll ein Mitwirkungsverbot bestehen, wenn aufgrund besonderer Umstände individuelle Sonderinteressen des Gemeindevertreters zur Entscheidung anstehen⁴.

2.7 Genehmigung des Flächennutzungsplans durch die höhere Verwaltungsbehörde

Der beschlossene Flächennutzungsplan bedarf der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 6 BBauG). Die Genehmigung darf nur aus Rechtsgründen versagt werden. Der Erläuterungsbericht ist der Genehmigungsbehörde ebenfalls vorzulegen. Die auf den Antrag der Gemeinde binnen 3 Monaten zu erteilende bzw. zu verweigernde Genehmigung (§ 6 Abs. 4, § 11 S. 3 BBauG) stellt einen Verwaltungsakt dar. Deshalb kann die Gemeinde gegen eine Verweigerung der Genehmigung des Flächennutzungsplans Klage erheben.

Der Flächennutzungsplan ist nicht wirksam zustande gekommen, wenn die Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde mit einer von der Gemeinde nicht beschlossenen und den Planinhalt verändernden Auflage verbunden war, der die Gemeinde nicht beigetreten ist⁵. Ebenso wird ein Flächennutzungsplan, den die Gemeinde für das ganze Gemeindegebiet aufgestellt hat, von dessen Genehmigung die Genehmigungsbehörde aber einen Teil endgültig ausgenommen hat, nicht wirksam⁶. Eine nach § 6 Abs. 4 BBauG zulässige Vorweggenehmigung von räumlichen und sachlichen Teilen des Flächennutzungsplans liegt nicht vor, wenn die höhere Verwaltungsbehörde end-

³ OVG Münster, Urt. v. 19. 4. 1978 – VII A 851/76 – BauR 1978, S. 285; vergleiche auch Ernst-Wilhelm Bussmann, Zeit der Auslegung von Bebauungsplan-Entwürfen gemäß § 2 a Abs. 6 BBauG bei gleitender Arbeitszeit, BauR 1978, S. 447.

⁴ So Walter Bielenberg in: Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BBauG, Anm. 44 zu § 2 BBauG m. Hinw. auf OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 12. 1969, BRS Bd. 22, Nr. 21; für die Änderung des Flächennutzungsplans OVG Münster, Urt. v. 20. 2. 1979 – XV A 809/78.

⁵ OVG Münster Urt. v. 13. 9. 1977 – VII A 1795/76 – DÖV 1978, S. 337; BayVGh, Urt. v. 7. 4. 1976, Nr. 171 II 74 – BRS 30, Nr. 19 (S. 47) (zum Flächennutzungsplan); BayVGh Urt. v. 21. 5. 1976 – Nr. 31 II 74 – BRS Bd. 30 Nr. 20 (S. 49) (zum Bebauungsplan).

⁶ Hess. VGh Urt. v. 22. 7. 1977 – IV OE 57/75 – BauR 1978, S. 41.

gültig über den Flächennutzungsplan – wenngleich mit Auflagen – entschieden hat. Die Vorweggenehmigung unterscheidet sich von der endgültigen Genehmigung eines Teilplans dadurch, daß der Prüfungs- und Genehmigungsvorgang in zwei oder mehrere Teile aufgespalten wird, daß also der Vorweggenehmigung eines Teils eine weitere Entscheidung folgt, mit der entweder auch der Restplan genehmigt wird oder doch jedenfalls auf die weitere Bauleitplanung der Gemeinde bezüglich des zurückgestellten Teils eingewirkt werden kann. Die Genehmigung des gesamten Flächennutzungsplans unter Auflagen schließt dagegen das Genehmigungsverfahren für die höhere Verwaltungsbehörde endgültig ab.

3. Der Flächennutzungsplan im Verhältnis zu übergeordneten, gemeindeinternen und gemeindenachbarlichen Planungen

Die Bauleitplanung ist gemäß § 1 Abs. 4 BBauG an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung anzupassen. Sie ist ferner nach Maßgabe des § 1 Abs. 5 BBauG mit einer vorhandenen Entwicklungsplanung abzustimmen.

3.1 Die Beachtung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung

Gemäß § 1 Abs. 4 BBauG sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen.

3.1.1 Durch die Fassung des § 1 Abs. 4 BBauG „sind anzupassen“ wird klargestellt, daß es sich um keine Soll-, sondern um eine Mußvorschrift handelt.

3.1.2 Ein *Verstoß* gegen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung rechtfertigt die Versagung oder Einschränkung der Genehmigung, kann aber auch bei gleichwohl erteilter Genehmigung zur Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit des Flächennutzungsplans führen⁷.

Ferner ergibt sich für die Gemeinden die Pflicht, bei später aufgestellten Zielen der Raumordnung oder Landesplanung bestehende Flächennutzungspläne anzupassen, allerdings nur dann, wenn durch diese Anpassung die herkömmliche und natürlich gewachsene Struktur der Gemeinde nicht aufgehoben wird. Der Grund dieser Anpassungspflicht liegt darin, die Gemeinde daran zu hindern, durch Umstrukturierungen (z. B. von vorwiegend landwirtschaftlichen Gebieten zu Industriegebieten, durch Angebot billigen Baugrundes) in Widerspruch zu der übergreifenden Raumordnung und Landesplanung zu treten.

3.1.3 Mit Hilfe dieser Bindung der Flächennutzungspläne an die Raumordnung und Landesplanung und dem in § 8 Abs. 2 niedergelegten Gebot, die Bebauungspläne aus den Flächennutzungsplänen zu entwickeln, entsteht eine Koordinierung der konkreten Planung eines Teilausschnittes des Gemeindegebietes durch Bebauungspläne mit dem Flächennutzungsplan, der Planung auf regionaler und Landesebene bis hin zur übergreifenden großflächigen Planung des Bundes.

3.1.4 Aus dem Abwägungsgebot folgt, daß die Gemeinde im Rahmen der Abwägung allgemein bestehende Grundsätze und Ziele der Raumordnung und Landesplanung auch dann mit zu berücksichtigen hat, wenn diese Grundsätze und Ziele noch nicht förmlich festgelegt sind⁸.

Ziele der Raumordnung und Landesplanung stehen den Darstellungen des Flächennutzungsplans allerdings nur entgegen, wenn dessen Konzeption die übergeordneten, notwendigerweise großräumigeren und abstrakteren Ordnungsvorstellungen der Landesplanung vereiteln oder erheblich beeinträchtigen würde⁹.

3.1.5 Die Landesplanung ist allerdings zunehmend bestrebt, auf die Planungen der Gemeinden durch Landesentwicklungsprogramme, Landesentwicklungspläne, Gebietsentwicklungspläne, regionale Entwicklungsmaßnahmen und Einzelweisungen einzuwirken. Dies ist nicht unbedenklich und unterliegt umso höheren Gemeinwohlanforderungen, je mehr die mit Landesinteressen begründeten Regelungen die gemeindliche Planungshoheit einengen^{9a}.

3.2 Die gemeindliche Entwicklungsplanung

Gemäß § 1 Abs. 5 BBauG sind die Ergebnisse einer gemeindlichen Entwicklungsplanung bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen. Die Entwicklungsplanung ist nach der Kompromißfassung des § 1 Abs. 5 BBauG nicht verbindlich für die Gemeinde vorgeschrieben, sondern eine freiwillige Aufgabe der Gemeinde, die damit selbst bestimmen kann, ob sie eine eigene Entwicklungsplanung aufstellen will und welchen Inhalt diese Planung haben soll. In § 1 Abs. 4 a BBauG-Entwurf, der später vom Vermittlungsausschuß gestrichen worden ist, war folgende Definition der Entwicklungsplanung vorgesehen: „Eine Entwicklungsplanung der Gemeinde im Sinne dieses Gesetzes ist eine Planung, die die Zielvorstellungen für den Gesamtbereich gemeindlicher Tätigkeiten oder für Teilbereiche aufzeigt und aufeinander abstimmt. Sie setzt den Rahmen für eine, insbesondere den sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Erfordernissen dienende, städtebauliche Entwicklung und Ordnung des Gemeindegebietes einschließlich der raumwirksamen Investitionen der Gemeinde und deren Zeit- und Rangfolge.“

Einer verbindlichen Einführung der gemeindlichen Entwicklungsplanung ist insbesondere entgegengehalten worden daß diese neue Stufe kommunaler Planung ohne Bürgerbeteiligung und ohne rechtsförmiges Verfahren zustandekommt, was unter rechtsstaatlichen und demokratischen Aspekten nicht bedenkenfrei ist. § 1 Abs. 5 BBauG geht deshalb den Mittelweg, einerseits die Gemeinden nicht zu einer Entwicklungsplanung zu verpflichten, andererseits aber Diskrepanzen zwischen kommunaler Entwicklungsplanung und Bauleitplanung (Flächennutzungs- und Bebauungsplanung) vorzubeugen, wenn die Gemeinde sich zu einer Entwicklungsplanung entschlossen hat¹⁰.

3.3 Stadtteilpläne

Gerade in größeren Städten, aber auch in vielen neugegliederten Gemeinden, ist es vielfach üblich, Stadtteil- oder Quartierpläne aufzustellen, die räum-

⁷ Vgl. OVG Lüneburg, B. v. 24. 6. 1970 – I A 119/69 – BRS 23, Nr. 18.

⁸ So jedenfalls VGH München, Urt. v. 28. 7. 1975 – Nr. 24 I 71 – BayVBl. 1976, S. 305 = DVBl. 1977, S. 364.

⁹ So VGH Ba-Wü, B. v. 21. 12. 1976 – III 415/76 – NJW 1977, S. 1465 = DOV 1977, S. 756.

^{9a} Dazu Bernhard Stüer, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Schriftenreihe DStuGB, 1979, §§ 5 und 7.

¹⁰ Schlichter / Stich / Tittel, BBauG – Kommentar, 2. Aufl. (1977), Rdn. 14 zu § 1 BBauG.

lich den Geltungsbereich mehrerer Bebauungspläne umfassen, und damit eine dritte Ebene zwischen (darstellendem) Flächennutzungsplan und (festsetzendem) Bebauungsplan bilden. Die Aussagen dieser Stadtteilpläne sind für den Bürger nicht verbindlich, führen jedoch zu einer Selbstbindung der Gemeinde, ein förmliches Aufstellungsverfahren mit Bürgerbeteiligung ist ebenso wie bei der kommunalen Entwicklungsplanung nicht vorgeschrieben, ein Rechtsschutz gegen diese Pläne nicht eröffnet. Daraus können sich aus rechtlicher Sicht Bedenken gegen eine derartige Planungsebene ableiten. Die Stadtteilpläne haben sich den Darstellungen des Flächennutzungsplans anzupassen, da nur so gesichert werden kann, daß die aus den Stadtteilplänen hervorgehenden Bebauungspläne dem in § 8 Abs. 2 BBauG niedergelegten Gebot der Entwicklung der Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan entsprechen.

3.4 Interkommunale Abstimmung

Eine Bauleitplanung ist mit der Bauleitplanung benachbarter Gemeinden abzustimmen, wenn unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die Planungshoheit dieser Gemeinde in Betracht kommen. Inhaltlich genügt ein Bebauungsplan dieser Abstimmungspflicht, wenn die möglichen Belastungen, die von ihm ausgehen können, die Grenzen des den benachbarten Gemeinden Zumutbaren nicht überschreiten¹¹.

4. Änderung und Außerkrafttreten des Flächennutzungsplans / keine Planaufstellungspflicht

Die Grundsätze der Planaufstellung gelten auch für die Änderung des Flächennutzungsplans. Hinzu treten folgende Besonderheiten:

4.1 Vorgezogene Bürgerbeteiligung kann bei geringfügigen Planänderungen entfallen

Gemäß § 2 a Abs. 4 Nr. 1 BBauG kann von der vorgezogenen Bürgerbeteiligung abgesehen werden, wenn der Flächennutzungsplan geändert oder ergänzt wird und dadurch die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.

4.2 Änderung des Flächennutzungsplans und qualifiziertes Abwägungsgebot

Eine Planänderung unterliegt den Grundsätzen des sog. qualifizierten Abwägungsgebots. Danach hat die Gemeinde bei der Planänderung folgendes zu beachten:

- Soll ein Bauleitplan innerhalb weniger Jahre geändert werden, so hat die planende Gemeinde den damals zugrundegelegten Sachverhalt sowie die damals angestellten Wertungen, Erwägungen und Prognosen und die vom Plan ausgehenden Wirkungen zu berücksichtigen (Pflicht zur Berücksichtigung wirksamer Bauleitpläne und der davon ausgehenden Wirkungen).
- Die erneute Planung unterliegt einer erweiterten Begründungspflicht und der Begründung einer besonderen Qualifizierung (Pflicht zur erweiterten und qualifizierten Begründung).
- Eine erst kürzlich getroffene Planungsentscheidung darf nur korrigiert werden, wenn die bisherige Planung im Lichte neuerer Erfahrungen, Erkenntnisse

oder Zielsetzungen deutlich weniger gut ist als die neuerdings angestrebte Lösung (gesteigertes Verbesserungsgesuch).

- Die Gemeinde ist nur berechtigt, ihre Zielvorstellungen zu ändern und andere Prioritäten zu setzen, wenn ihr eine Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten und Entwicklungen oder zusätzlich gewonnene Erkenntnisse dies nötig oder angezeigt erscheinen lassen (Barriere für die Änderung der Zielkonzeption einer Planung).
- Die Gemeinde – und sie kontrollierend das Gericht – hat in allen Abwägungsstadien das Gebot des Vertrauensschutzes als Belang zu berücksichtigen (Pflicht zur durchgängigen Berücksichtigung des Vertrauensschutzgebotes im Abwägungsverfahren)¹².

4.3 Planaußerkrafttreten

Flächennutzungspläne können in folgenden Fällen außer Kraft treten:

- Aufhebung durch förmliches Verfahren nach § 2 Abs. 6 BBauG
- Infolge von kommunalen Neuordnungsmaßnahmen
- Infolge normwidersprechender Fakten.

4.3.1 Außerkrafttreten von Flächennutzungsplänen bei kommunalen Neuordnungsmaßnahmen

Flächennutzungspläne treten im Zuge von Maßnahmen der kommunalen Neuordnung außer Kraft, wenn ihre Festsetzungen unter den geänderten Umständen nicht mehr brauchbar oder¹³ als Folge einer im Ergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbaren Abwägung der betroffenen Belange nicht mehr aktuell sind¹³. Im übrigen ist die Fortgeltung von Flächennutzungsplänen bei Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform in § 4 a Abs. 1 BBauG geregelt, wonach unbeschadet abweichender landesrechtlicher Regelungen bestehende Flächennutzungspläne bei Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform oder bei Bildung von Planungsverbänden fortgelten.

4.3.2 Außerkrafttreten von Darstellungen des Flächennutzungsplans infolge normwidersprechender Fakten

Flächennutzungspläne können – ebenso wie Bebauungspläne – durch die Bildung entgegenstehenden Wohnheitsrechts oder als Folge einer von ihnen abweichenden Entwicklung außer Kraft treten (raumwidersprechende Fakten). Haben sich die Verhältnisse wesentlich geändert und ist deshalb eine Verwirklichung der Darstellungen des Flächennutzungsplans auf absehbare Zeit ausgeschlossen, so tritt die entsprechende Darstellung außer Kraft, wenn das in sie möglicherweise gesetzte Vertrauen wegen der Offenkundigkeit der raumwidersprechenden Fakten nicht schützenswert ist¹⁴.

¹¹ BVerwG, Buchholz 406.11, § 2 BBauG Nr. 10; VGH Ba-Wü, v. 21. 12. 1976 – III 415/76 – BauR 1977, S. 185 = NJW 1977 S. 1465; vergleiche auch Werner Ernst /Werner Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht 1978, Rdn. 312, 436.

¹² Vgl. dazu im einzelnen Bernhard Stürer, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, DVBl. 1977, S. 1 – 13 sowie zur kommunalen Neugliederung VerfGH NW, Urt. v. 13. 9. 1975 – VerfGH 43/74 – DVBl. 1976, S. 391 = NJW 1976, S. 231.

¹³ BVerwG, Urt. v. 22. 2. 1974 – IV C 6/73 – BVerwGE 45, S. 25 = DVBl. 1974, S. 528 = NJW 1974, S. 1010.

¹⁴ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 29. 4. 1977 – IV C 39/75 – NJW 1977, S. 2325 = DVBl. 1977, S. 768.

Eine solche Entwicklung führt aber nur dann zur Ungültigkeit des gesamten Flächennutzungsplans, wenn dessen Grundkonzeption gegenstandslos geworden ist¹⁵.

4.3.3 Aufhebung nichtiger Flächennutzungspläne

Nichtige Flächennutzungspläne können, müssen aber nicht im förmlichen Verfahren des § 2 Abs. 6 BBauG aufgehoben werden. Ein Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO kommt für die Gemeinde dagegen nicht in Betracht. Sie ist allerdings berechtigt, den von ihr erlassenen Plan zu verwerfen. Dies kann durch einen Gemeinderatsbeschluß, durch den die Unwirksamkeit des Flächennutzungsplans festgestellt wird, erfolgen. Andere Behörden, auch die Genehmigungsbehörde, haben keine Verwerfungskompetenz. Die Genehmigungsbehörde kann nur die Genehmigung nach den allgemeinen Regeln über die Zurücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte zurücknehmen¹⁶.

Die Frage, ob eine Gemeinde die Bekanntmachung der Genehmigung eines Bebauungsplans unterlassen darf, wenn sie mittlerweile von der Rechtswidrigkeit der Planung überzeugt ist oder aus anderen Gründen das Planverfahren nicht mehr fortsetzen möchte, hat das BVerwG offengelassen¹⁷.

Das Gericht neigt jedoch offensichtlich dazu, ein derartiges Verfahren nicht für zulässig anzusehen, die Gemeinde vielmehr zu verpflichten, die zum Bauleitplan erteilte Genehmigung gemäß § 6 Abs. 6 BBauG ortsüblich bekanntzugeben¹⁸.

4.4 Kein Planaufstellungs- und Planänderungsanspruch

Gemäß § 2 Abs. 7 BBauG besteht kein Anspruch auf Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung von Bauleitplänen. Der einzelne Bürger hat daher keinen Anspruch darauf, daß die Gemeinde ihre öffentlich-rechtlich bestehende Verpflichtung, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, erfüllt.

II. Die gerichtliche Kontrolle des Flächennutzungsplans

In einem weiteren Abschnitt soll nunmehr die gerichtliche Kontrolle des Flächennutzungsplans erörtert werden. Die Überprüfung des Flächennutzungsplans erfolgt durch behördliche Kontrolle, insbesondere über die Genehmigung des Flächennutzungsplans (§ 6 Abs. 2 BBauG), und durch gerichtliche Kontrolle. Die gerichtliche Kontrolle erfolgt in allen Verfahrensarten der VwGO, nämlich im Rahmen von

- Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 42 VwGO)
- (vorbeugenden) Unterlassungsklagen, Feststellungsklagen (§ 43 VwGO) und
- im Rahmen der neugeregelten Normenkontrolle (§ 47 VwGO)

1. Rechtsnatur des Flächennutzungsplans

Die Frage, ob und mit welcher Klageart die Darstellungen des Flächennutzungsplans einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können, steht mit der Rechtsnatur des Flächennutzungsplans in engem Zusammenhang. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen können sich nur auf Verwaltungsakte,

also Einzelfallregelungen, beziehen. Feststellungsklagen setzen ein Rechtsverhältnis oder einen nichtigen Verwaltungsakt voraus. Die Normenkontrollklage gemäß § 47 VwGO ist gegen Satzungen statthaft.

Die Rechtsnatur des Flächennutzungsplans, über die das Gesetz im Unterschied zum Bebauungsplan (§ 10 BBauG: Satzung) unmittelbar nichts sagt, ist umstritten. Die Meinungen im älteren Schrifttum reichen von der Rechtsnorm über den Verwaltungsakt und den öffentlich-rechtlichen Vertrag bis zum Verwaltungsinternum. Im Vordringen begriffen ist die Auffassung, daß der Flächennutzungsplan eine hoheitliche Willensäußerung eigener Art, eine besonders ausgestaltete Planungsstufe darstellt. Als Rechtsnorm oder Verwaltungsakt kann der Flächennutzungsplan nicht begriffen werden, weil er nicht auf eine für diese beiden öffentlich-rechtlichen Handlungsformen wesentliche unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Denn im Gegensatz zum Bebauungsplan enthält der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan (§ 1 Abs. 2 BBauG) lediglich „Darstellungen“ (§ 5 Abs. 2 BBauG) und nicht wie der Bebauungsplan „rechtsverbindliche Festsetzungen“ (§§ 1 Abs. 2, 8 Abs. 1 BBauG). Der Flächennutzungsplan beruht auch nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen den Planungsbeteiligten. Er enthält vielmehr ein „Verwaltungsprogramm“, an dem sich die gemeindliche Planung orientiert.

2. Keine Direktkontrolle / Inzidenter-Kontrolle

Die Erkenntnis, daß es sich bei dem Flächennutzungsplan um eine besondere hoheitliche Willensäußerung, um eine Planungsstufe und damit um ein Rechtsinstitut der Planung eigener Art handelt, hat Bedeutung für den Rechtsschutz. Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gegen einen Flächennutzungsplan sind ausgeschlossen. Auch ein Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO ist gegen einen Flächennutzungsplan nicht zulässig, weil er keine Rechtsnorm ist.

Einzelne, durch den Flächennutzungsplan vermittelte Rechtsbeziehungen können jedoch Gegenstand einer Feststellungsklage (§ 43 VwGO) sein. So ist beispielsweise einer Gemeinde Rechtsschutz durch eine vorbeugende Feststellungsklage gegen eine Flächennutzungsplanung einer Nachbargemeinde zu gewähren, welche die durch das Abstimmungsgebot des § 2 Abs. 7 begründete Pflicht zur Rücksichtnahme und zur Vermeidung unzumutbarer Auswirkungen zu verletzen droht¹⁹.

Auch eine Verfassungsbeschwerde an das BVerfG gemäß § 90 BVerfGG ist gegen einen Flächennutzungsplan nicht zulässig, weil er gegenüber dem Bürger keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfaltet, die keines Vollzuges mehr bedürften. Das BVerfG hat

¹⁵ Hess.VGH, B. v. 22. 11. 1976 – IV N 6/73 – BRS 30, Nr. 194 (S. 355).

¹⁶ Vgl. dazu Klaus-Peter Dolde, Verwerfung nichtiger Bebauungspläne durch die Verwaltung?, BauR 1978, S. 153 m.w. Nachw.

¹⁷ BVerwG, Ur. v. 29. 7. 1977 – IV C 51/75 – NJW 1978, S. 554.

¹⁸ Diese zur Veröffentlichung der Genehmigung eines Bebauungsplans ergangene Rechtsprechung (§ 12 BBauG) dürfte wegen des insoweit gleichen Wortlauts (§ 6 Abs. 6 BBauG) auch auf die Bekanntmachung der Genehmigung eines Flächennutzungsplans zu übertragen sein.

¹⁹ BVerwG, Ur. v. 8. 9. 1972 – IV C 17/71 – DVBl. 1973, S. 34; vergleiche insgesamt auch Otto Schlichter / Rudolf Stich / Hans-Joachim Tittel, BBauG – Kommentar, Anm. 6 ff zu § 5 BBauG.

selbst eine Verfassungsbeschwerde gegen einen Bebauungsplan wegen der weiteren Vollzugsbedürftigkeit der Festsetzungen für unzulässig erklärt²⁰.

Die Darstellungen des Flächennutzungsplans können jedoch durch eine Inzidenter-Kontrolle im Rahmen der Rechtskontrolle von Bebauungsplänen, die nur rechtmäßig sind, wenn sie aus einem gültigen Flächennutzungsplan entwickelt worden sind, sowie bei der Rechtmäßigkeitskontrolle von erteilten oder verweigerten Baugenehmigungen überprüft werden. Insofern kann die Frage der Rechtmäßigkeit des Flächennutzungsplans im Normenkontrollverfahren gegen einen Bebauungsplan oder bei der gerichtlichen Überprüfung von erteilten oder verweigerten Baugenehmigungen untersucht werden.

3. Die Systematik der Genehmigungstatbestände

Bei der Rechtskontrolle von erteilten oder verweigerten Baugenehmigungen können die Darstellungen des Flächennutzungsplans von unterschiedlicher rechtlicher Bedeutung sein, die mit der Systematik der Genehmigungstatbestände in Zusammenhang steht. Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 29 – 37 BBauG sind drei große Planbereiche zu unterscheiden, in denen jeweils unterschiedliche Maßstäbe für die Zulässigkeit von Vorhaben angelegt werden:

- Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der alle Mindestfestsetzungen nach § 30 BBauG enthält (qualifizierter Bebauungsplan).
- Der nichtbeplante (oder nicht hinreichend beplante) Innenbereich, § 34 BBauG.
- Der Bereich, der nicht von einem qualifizierten Bebauungsplan erfaßt wird und nicht innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BBauG) liegt (Außenbereich, § 35 BBauG).

4. Die Bedeutung des Flächennutzungsplans bei plankonformen Genehmigungen gemäß §§ 29 – 31 BBauG

Nach § 30 BBauG ist ein Vorhaben zulässig, wenn es im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans liegt, es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Die Genehmigung nach § 30 BBauG hat danach folgende drei Voraussetzungen:

- Lage eines Vorhabens im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans,
- fehlender Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans,
- Sicherung der Erschließung.

Im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle der erteilten oder verweigerten plankonformen Genehmigung ist daher die Wirksamkeit des Bebauungsplans zu untersuchen. Bei dieser Frage spielen die Darstellungen des Flächennutzungsplans eine wichtige Rolle.

4.1 Das Entwicklungsgebot in § 8 Abs. 2 BBauG

Bebauungspläne sind gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 BBauG aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Bei der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer erteilten oder verweigerten plankonformen

Genehmigung ist daher vom Gericht zu untersuchen, ob die Festsetzungen des Bebauungsplans aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt sind. Wird gegen dieses Entwicklungsgebot verstoßen, ist der Bebauungsplan nichtig.

Bebauungspläne sind aus dem Flächennutzungsplan in der Weise zu entwickeln, daß durch ihre Festsetzungen die zugrundeliegenden Darstellungen des Flächennutzungsplans konkreter ausgestaltet und damit zugleich verdeutlicht werden. Abweichungen sind nur zulässig, wenn sie sich aus dem Übergang in eine konkretere Planstufe rechtfertigen und die Grundkonzeption des Flächennutzungsplans unberührt bleibt²¹. Aus zwingenden Gründen kann ein Bebauungsplan vor dem Flächennutzungsplan aufgestellt werden (vorzeitiger Bebauungsplan). Dies rechtfertigt jedoch nicht die Aufstellung eines Bebauungsplans im Widerspruch zu den Darstellungen eines bestehenden Flächennutzungsplans, wenn die Darstellungen in Richtung der Festsetzungen des Bebauungsplans änderungsbedürftig sind. Die Darstellungen des Flächennutzungsplans sind vielmehr vorher zu ändern. Dem Erfordernis der vorgängigen Änderung wird gerade noch Rechnung getragen, wenn der Flächennutzungsplan spätestens gleichzeitig mit Aufstellung des Bebauungsplans geändert wird. Nur so kann eine grundsätzliche Übereinstimmung von Flächennutzungsplan und Bebauungsplan gesichert und nur so kann – gerade noch – der in § 8 Abs. 2 S. 1 BBauG bestimmten Bindung der Bebauungspläne an den Flächennutzungsplan Rechnung getragen werden. Ob ein Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan entwickelt ist, entscheidet sich im übrigen ausschließlich nach objektiven Kriterien, auf subjektive Vorstellungen der beschließenden Ratsmitglieder kommt es nicht an. Liegen für die vorzeitige Aufstellung eines Bebauungsplans keine zwingenden Gründe vor, so führt dies zur Ungültigkeit des Bebauungsplans²².

Weist der Flächennutzungsplan eine faktisch eindeutige und funktionell sinnvolle Grenze des Baulandes aus, so verstößt es regelmäßig gegen das Entwicklungsgebot, wenn ein Wohngebiet über diese Linie hinaus erstreckt wird²³.

4.2 Inzidenter-Kontrolle der Darstellungen des Flächennutzungsplans bei der Rechtskontrolle erteilter oder verweigerter plankonformer Genehmigungen

Aus dem Entwicklungsgebot in § 8 Abs. 2 S. 1 BBauG ergibt sich, daß die Darstellungen des Flächennutzungsplans in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren inzidenter überprüft werden können, indem die Rechtmäßigkeit einer erteilten oder verweigerten plankonformen Genehmigung nach §§ 29 – 31 BBauG untersucht wird. Denn der Bebauungsplan, der die Grundlage einer plankonformen Genehmigung bildet,

²⁰ BVerfG, B. v. 27. 7. 1971 – 2 BvR 443/70 – BVerfGE 31, S. 364 = DVBl. 1971, S. 740.

²¹ BVerwG, Urt. v. 28. 2. 1975 – IV C 74/72 – BauR 1975, S. 256; vgl. auch Werner Ernst / Werner Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht 1978, Rdn. 176, 188.

²² Vergleiche zum Entwicklungsgebot BVerwG, Urt. v. 28. 2. 1975 – IV C 74/72 – BauR 1975, S. 256; Urt. v. 30. 1. 1976 – IV C 12 und 13/74 – Buchholz 406.11 § 8 BBauG Nr. 3; VGH Ba-Wü, B. v. 22. 11. 1973 – II 838/73 – BauR 1974, S. 37.

²³ So OVG Saarland, Urt. v. 26. 3. 1976 – II R 67/75 – DOV 1977, S. 336.

ist nur rechtmäßig, wenn er den Darstellungen eines wirksamen Flächennutzungsplans entspricht. Insoweit hat der Flächennutzungsplan sowohl bei der Klage eines Bauherrn auf Erteilung einer plankonformen Genehmigung als auch bei der auf Anfechtung einer erteilten Baugenehmigung gerichteten Nachbarklage Bedeutung.

5. Die Bedeutung des Flächennutzungsplans bei Genehmigungen im Außenbereich nach § 35 BBauG

Liegt ein Vorhaben nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans und auch nicht im nicht-beplanten Innenbereich, so sind die Regeln über die Genehmigung von Außenbereichsvorhaben nach § 35 BBauG anzuwenden. Diese Vorschrift unterscheidet privilegierte Vorhaben, bei denen nach der Rechtsprechung des BVerwG eine planähnliche Art der Zuweisung erfolgt²⁴, und sonstige (nichtprivilegierte) Vorhaben, für die praktisch ein absolutes Bauverbot besteht.

5.1 Die privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BBauG

Ein privilegiertes Vorhaben ist gemäß § 35 Abs. 1 BBauG im Außenbereich zulässig, wenn „öffentliche Belange nicht entgegenstehen (und) die ausreichende Erschließung gesichert ist“. Privilegierte Vorhaben gehören nach der gesetzgeberischen Entscheidung grundsätzlich in den Außenbereich. Für diesen Bereich hat der Gesetzgeber selbst – unter Beschränkung auf die privilegierten Vorhaben – „sozusagen generell geplant“. Deshalb werden dem Bewerber um ein privilegiertes Vorhaben dem grundsätzlichen Rang nach keine geringeren Rechte zugestanden, als einem Bauwilligen, der ein im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans gelegenes Grundstück nutzen will. Deshalb können die Darstellungen des Flächennutzungsplans bzw. die darin zum Ausdruck kommenden planerischen Vorstellungen der Gemeinde einer Privilegierung in der Regel nicht entgegengesetzt werden²⁵. Die Gemeinde muß daher, wenn sie ihre Entwicklungsvorstellungen zur Geltung bringen will, in Ausübung des ihr zustehenden Planungsrechts für den Außenbereich durch Bebauungsplan verbindliche Festsetzungen treffen und diese künftigen Planungen erforderlichenfalls im Stadium der Planaufstellung durch eine Veränderungssperre sichern.

5.2 Die nichtprivilegierten Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BBauG

Gegenüber nichtbevorrechtigten Vorhaben im Außenbereich wirken sich die Darstellungen eines Flächennutzungsplans gemäß § 35 Abs. 3 BBauG aus, wonach eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange u. a. vorliegt, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht. Der Flächennutzungsplan ist daher bei der Beurteilung von nichtprivilegierten Außenbereichsvorhaben grundsätzlich beachtlich. Zwar hat der Flächennutzungsplan für die abschließende Einzelbewertung eines Vorhabens im Gegensatz zu den verbindlichen Bebauungsplänen vielfach nur eine beschränkte Eignung. Ein bestimmter, hinreichend konkretisierter Planungswille der Gemeinde kann jedoch maßgebend das bestimmen, was im Einzelfall die geordnete Entwicklung des Gemeindegebietes und damit ein öffentlicher Belang i. S. des § 35 Abs. 2 BBauG ist. Die mangelnde Über-

einstimmung mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans kann bei nichtprivilegierten Vorhaben unmittelbar zu deren Unzulässigkeit führen.

Eine gleichartige Wirkung kommt hingegen einem Flächennutzungsplan, dessen Darstellungen für die Zulässigkeit eines Vorhabens sprechen, nicht zu. Ein solcher Plan kann zwar im Rahmen der Prüfung sonstiger öffentlicher Belange beachtlich sein. Positive Darstellungen sind jedoch ungeeignet, einem Vorhaben etwa entgegenstehende andere öffentliche Belange auszuräumen.

Flächennutzungsplanentwürfe, die sich im Aufstellungsverfahren befinden, sind bei Anwendung des § 35 Abs. 2 BBauG grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Die Tatsache, daß Bebauungspläne erst von einem bestimmten Stadium der Planreife an die Zulässigkeit eines Vorhabens begründen, ergibt zugleich, daß Flächennutzungspläne als Planstadien minderen Reifegrades diese Rechtsfolge nicht auslösen²⁶. Nach einer Entscheidung des Hess. VGH²⁷ können allerdings Planungsvorstellungen der Gemeinde, die in einem nicht wirksamen (verabschiedeten) Flächennutzungsplan niedergelegt sind, als öffentliche Belange bei nichtprivilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BBauG zu berücksichtigen sein.

Gemäß § 35 Abs. 4 – 6 BBauG haben für bestimmte Nutzungsänderungen, Ersatzbauten und Erweiterungen die möglicherweise entgegenstehenden Darstellungen des Flächennutzungsplans keine Bedeutung.

6. Die Bedeutung des Flächennutzungsplans bei Genehmigungen im nichtbeplanten Innenbereich nach § 34 BBauG

Nach § 34 Abs. 1 BBauG ist ein Vorhaben innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils zulässig, wenn es den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht widerspricht und es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur einfügt, die Erschließung gesichert ist und wenn sonstige öffentliche Belange nicht entgegenstehen, insbesondere die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben und das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird²⁸.

Zu den öffentlichen Belangen, die dem Vorhaben nicht entgegenstehen dürfen, zählen die Grundsätze von § 1 Abs. 4 und 6 BBauG sowie die in § 34 Abs. 1 BBauG exemplarisch aufgeführten Belange. Ob auch die Darstellungen des Flächennutzungsplans zu den öffentlichen Belangen i. S. § 34 Abs. 1 BBauG gehören, ist umstritten. Für die Beurteilung dieser Frage kann ein Vergleich mit den privilegierten Vorhaben in § 35 Abs. 1 BBauG hilfreich sein. Beide Regelungen stimmen nämlich in ihrer Grundaussage überein, daß näm-

²⁴ BVerwG, Urt. v. 25. 10. 1967 – IV C 86/66 – BVerwGE 28, S. 148 (150).

²⁵ BVerwG, Urt. v. 25. 10. 1967 – IV C 86/66 – BVerwGE 28, S. 148.

²⁶ So BVerwG, B. v. 5. 6. 1975 – IV B 43/75 – BRS 29, S. 1.

²⁷ Hess. VGH, Urt. v. 22. 7. 1977 – IV OE 57/75.

²⁸ Vergleiche zur Neufassung des § 34 BBauG die Grundsatzentscheidung BVerwG, Urt. v. 26. 5. 1978 – 4 C 9/77 – BVerwGE 55, S. 369, besonders zum Merkmal des „sich Einfügens“, sowie Werner Hoppe, Bauplanungsrechtliche Grundsätze bei der Kollision und zur Ausbalancierung von Belangen, Jura 1979, S. 133.

lich der Bundesgesetzgeber hier „sozusagen generell geplant“ hat²⁹. Wegen der Parallelität beider Vorschriften können die Darstellungen eines Flächennutzungsplans auch für die Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben im nichtbeplanten Innenbereich gemäß § 34 Abs. 1 BBauG nicht herangezogen werden. Die in einem Flächennutzungsplan nur unvollkommen und grobmaschig angedeuteten planerischen Vorstellungen der Gemeinde für die zukünftige Entwicklung eines Gebietes können die Unzulässigkeit eines Vorhabens nicht indizieren. § 34 Abs. 1 BBauG räumt einem Bauwilligen für die bauliche Nutzung im nichtbeplanten Innenbereich – ähnlich wie für privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BBauG – dem grundsätzlichen Range nach dieselben Rechte ein wie demjenigen, der ein im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplans gelegenes Grundstück baulich nutzen will³⁰.

7. Inzidenter-Kontrolle durch Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan nach § 47 VwGO

Die Darstellungen des Flächennutzungsplans können nicht nur bei der gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle von erteilten oder verweigerten Baugenehmigungen inzidenter geprüft werden, sie können auch im Rahmen der Normenkontrollklage gegen Bebauungspläne gemäß § 47 VwGO einer Gerichtskontrolle zugeführt werden.

Durch die Neuregelung des § 47 VwGO ist die Normenkontrollklage nunmehr in allen Bundesländern einheitlich gegen Satzungen des BBauG zugelassen. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht auf Antrag über die Gültigkeit von Satzungen, die nach den Vorschriften des BBauG und des StBauFG erlassen worden sind. Den Antrag kann jede natürliche oder juristische Person, die durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat, sowie jede Behörde stellen. Eine Revision an das BVerwG ist nicht vorgesehen. Gemäß § 47 Abs. 5 VwGO besteht allerdings eine Vorlagepflicht an das BVerwG, wenn die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat oder das OVG von einer Entscheidung eines anderen Obergerichts abweichen will.

Da Bebauungspläne nur rechtmäßig sind, wenn sie dem Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 S. 1 BBauG entsprechen, sind im Rahmen einer Normenkontrollklage gegen einen Bebauungsplan auch die Darstellungen des Flächennutzungsplans auf ihre Wirksamkeit hin zu untersuchen.

8. Die Bedeutung des Flächennutzungsplans als Vorwirkung der Enteignung

Neben der Bedeutung des Flächennutzungsplans für die Genehmigung von Vorhaben und für die Wirksamkeit von Bebauungsplänen kann der Flächennutzungsplan auch Auswirkungen in Enteignungsverfahren haben. Die Ausweisung eines Grundstücks in einem Flächennutzungsplan begründet für sich allein noch keine Enteignung. Tatsächliche Beeinträchtigungen der Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten durch die vorbereitende, d. h. nicht rechtsverbindliche Planung, können aber als „Vorwirkungen“ einer späteren endgültigen Enteignung bei der Berechnung der Höhe der Enteignungsschädigung zu berücksichtigen sein, wenn die spätere Enteignung ursächlich

auf einer vorbereitenden Planung beruht, welche die Weiterentwicklung des von ihr betroffenen Grundstücks beeinträchtigt hat³¹. Derartige „Vorwirkungen“ können etwa von der Darstellung einer geplanten Bundesfernstraße in einem Flächennutzungsplan ausgehen.

9. Grundsätze für die gerichtliche Kontrolle

Der Überblick über den „Flächennutzungsplan als Gegenstand der Rechtsprechung und des Rechtsschutzes“ darf die Grundsätze für die gerichtliche Kontrolle, mit denen die Darstellungen des Flächennutzungsplans überprüft werden, nicht ausnehmen. Dem ist abschließend nachzugehen.

Bei der gerichtlichen Kontrolle der Bauleitplanung ist die Hauptfrage, nach welchen Maßstäben die rechtliche Überprüfung erfolgt. Der Gesamtbereich der gerichtlichen Kontrolle gliedert sich in drei Unterfragen:

- In welchen Fällen ist eine Klage möglich (Kontrollöffnung)?
- Wie groß ist der Umfang der gerichtlichen Kontrolle (Kontrollreichweite)?
- Mit welcher Intensität werden planerische Entscheidungen vom Gericht geprüft (Kontrolldichte)?

Die Frage, in welchen Fällen Klagemöglichkeiten bestehen, ist in der VwGO geregelt. Der Kontrollumfang ergibt sich aus den formellen und materiellen Maßstäben, die das BBauG enthält. Die Intensität der gerichtlichen Kontrolle (Kontrolldichte) bestimmt sich nach dem jeweiligen Kontrollfeld. Danach findet eine uneingeschränkte Kontrolle im Bezug auf zwingende Verfahrensvorschriften statt. Demgegenüber wird die eigentliche planerische Abwägung, d. h. das Vor- bzw. Zurückstellen der Belange nur eingeschränkt auf eine offensichtlich fehlerhafte Bewertung oder willkürliche Entscheidung geprüft. Auch Prognoseentscheidungen unterliegen nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.

Wesentlicher Anknüpfungspunkt der Gerichtskontrolle von Flächennutzungsplänen aber auch Bebauungsplänen ist das planerische Abwägungsgebot. Danach hat sich jede rechtsstaatliche Planung unabhängig von einer gesetzlichen Positivierung an dem Gebot zu orientieren, die von einer Planung betroffenen öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dabei ist die besondere Struktur des Abwägungsvorgangs als Ermittlungs-, Feststellungs-, Einstellungs-, Bewertungs- und Entscheidungsvorgang hervorzuheben – Besonderheiten, auf die sich die gerichtliche Kontrolle des Abwägungsvorgangs einzustellen hat. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist die planerische Abwägung darauf zu überprüfen,

- ob die berührten Belange ermittelt sind (Zusammenstellung des Abwägungsmaterials – Ermittlungsdefizit),

²⁹ Vgl. zum gesamten Fragenkreis Hartmut Dyong in: Werner Ernst / Willy Zinkahn / Walter Bielenberg, Bundesbaugesetz-Kommentar, Anm. 50 ff zu § 34 BBauG.

³⁰ Vergleiche auch Rolf Dohle, Die bodenrechtliche Neuregelung der Zulässigkeit baulicher Vorhaben im Innenbereich, NJW 1977, S. 1372 (1375).

³¹ Vergleiche dazu Otto Schlichter / Rudolf Stich / Hans-Joachim Tittel, BBauG-Kommentar, Anm. 8 zu § 5; BGH, Urt. v. 26. 1. 1978 – III ZR 184/75 – BauR 1978, S. 213.

- ob überhaupt eine Abwägung stattgefunden hat (Abwägungsausfall),
- ob die Belange in die Abwägung eingestellt worden sind, die nach Lage der Dinge in sie hätten eingestellt werden müssen (Abwägungsdefizit),
- ob die berührten Belange im Einklang mit einer normativ vorgegebenen Bewertung oder allgemein anerkannten Sätzen bewertet worden sind (Abwägungsfehlschätzung),
- ob der Ausgleich zwischen den berührten Belangen nicht in einer Weise vorgenommen worden ist, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (Abwägungsdisproportionalität),
- ob der eigentlichen Planungsentscheidung nicht planerische, sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen bindend auswirkende Festlegungen und Bindungen der Gemeinde vorausgegangen sind, die zu einer sog. subjektiven Abwägungssperre führen.

Eine subjektive Abwägungssperre ist nur dann unbeachtlich, wenn

- die Vorwegnahme der Erstentscheidung sachlich besonders gerechtfertigt war,
- bei dieser Vorentscheidung die planungsrechtliche Zuständigkeitsordnung gewahrt wurde und
- die vorweggenommene Entscheidung inhaltlich nicht zu beanstanden ist, d. h. ihrerseits sowohl vom Abwägungsvorgang als auch vom Abwägungsergebnis her dem Abwägungsgebot genügt³².

Überblickt man den Befund an Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den Flächennutzungsplan, so wird die eingangs getroffene Feststellung bestätigt, daß der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan nur inzidenter und damit in geringerem Maße rechtlich angreifbar ist als die Festsetzungen des Bebauungsplans, gegen die eine unmittelbare Klagemöglichkeit durch Normenkontrollantrag gemäß § 47 VwGO gegeben ist. Dies liegt an der fehlenden Satzungsqualität des Flächennutzungsplans. In einer

neueren Arbeit³³ ist deshalb versucht worden, dem Flächennutzungsplan verbindliche Außenwirkung zu zuerkennen und ihn als Satzung zu behandeln.

- Dadurch würde eine abstrakte Normenkontrolle nach § 47 VwGO unmittelbar gegen den Flächennutzungsplan eröffnet.
- Der Flächennutzungsplan wäre als verbindliche Satzung auch bei der Genehmigung von Vorhaben im nichtbeplanten Innenbereich nach § 34 Abs. 1 BBauG und bei privilegierten Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BBauG als öffentlicher Belang zu behandeln.
- Die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften des BBauG könnte nach § 155 a BBauG geheilt werden, wenn der Mangel nicht innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Flächennutzungsplans der Gemeinde gegenüber schriftlich geltend gemacht würde – eine Vorschrift, die für den Flächennutzungsplan nicht gilt, wenn man ihn nicht als Satzung behandelt.

Diese Konstruktionen mögen den Vorteil erweiterter Rechtsschutzmöglichkeiten und einer Aufwertung des Flächennutzungsplans bei der Genehmigung von Vorhaben bieten, sie haben jedoch den Nachteil, daß sie sich nicht aus dem bestehenden Gesetz entwickeln lassen. Eine Verstärkung der Rechtsschutzmöglichkeiten und eine weitere Aufwertung des Flächennutzungsplans im übrigen ist vielmehr als Frage politischer Zweckmäßigkeit dem Gesetzgeber vorbehalten³⁴.

³² Vergleiche dazu BVerwG, Urt. v. 5. 7. 1974 – IV C 50/72 – DVBl. 1974, S. 765 (Flachglas). Ein auf einer unzulässigen Vorwegnahme planerischer Entscheidungen beruhender Abwägungsfehler (subjektive Abwägungssperre) kann unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden, vergleiche dazu OVG Münster, Urt. v. 25. 11. 1976 – VII A 1625/76 – BauR 1977, S. 100.

³³ Rolf-Peter Löhr, Die kommunale Flächennutzungsplanung, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Bd. 16, S. 166 f.

³⁴ Vergleiche zur Gesamtproblematik der Bauleitplanung Bernhard Stür, Kommunale Planung im Spiegel verwaltungsgerichtlicher Urteile und wirtschaftlicher Wertung, Kommunalwirtschaft 1978, S. 191 (Teil I) u. 237 (Teil II). Dort können auch weitere Literaturnachweise zu dem hier behandelten Thema nachgelesen werden.