

Examenübungsklausur: Ein Bebauungsplan mit Komplikationen

Akad. Rat a.Z. Dr. Robert Pracht, Stud. iur. Sophia Rapp, Heidelberg*

Die dem Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald angehörige Gemeinde G (ca. 12.000 Einwohner) ist idyllisch zwischen Freiburg und Titisee-Neustadt gelegen. Die Bebauung des Ortsteils O (ca. 2.000 Einwohner, Fläche etwa 40 ha) der Gemeinde G weist eine einheitliche und geschlossene Siedlungsstruktur überwiegend mit Wohngebäuden auf. Es finden sich im Ortsteilkern neben den vielen Wohngebäuden auch ein kleiner Lebensmittelladen, ein Friseurgeschäft sowie ein Jugendzentrum, zwei Arztpraxen und eine kleine Tankstelle. Ein Bebauungsplan existiert für O bisher nicht.

Die G will von ihrer Planungshoheit nunmehr Gebrauch machen, damit der Ortsteil O attraktiver wird und der Gewerbeschwund in der Gesamtgemeinde bekämpft wird. Dazu sollen in O insbesondere Geschäfts- und Bürogebäude sowie perspektivisch die Ansiedlung eines Hotels, einer Diskothek sowie einer größeren Sportanlage ermöglicht werden; Wohnen und Gewerbe sollen künftig „Hand in Hand“ gehen. Daher fasst der Gemeinderat von G am 10.1.2023 den Beschluss zur Aufstellung eines Bebauungsplans, der das Gebiet rund um den Dorfplatz von O betrifft. Schon bei der ordnungsgemäß durchgeführten frühzeitigen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung regt sich allerdings erheblicher Widerstand gegen die „Umwidmung“ des Ortsteils O. Nach einer internen Auswertung nimmt die Gemeindeverwaltung von ihren ursprünglichen Plänen Abstand. Um zugleich eine unerwünschte Umgestaltung von O durch Investoren zu verhindern, strebt die Gemeindeverwaltung nun eine Ausweisung des gesamten Gebiets des Ortsteils von O als Dorfgebiet an. Dadurch wird der Entwurf des qualifizierten Bebauungsplans deutlich umfangreicher und komplexer.

Kurz nach der Entscheidung für dieses veränderte Konzept stellt die Gemeindeverwaltung den Entwurf vom 31.7.2023 bis einschließlich 30.8.2023 im Internet zur Verfügung und legt ihn zugleich zu den gewöhnlichen Geschäftszeiten (Montag bis Freitag: 09.00 bis 12.00 Uhr; Donnerstag zusätzlich: 15.00 bis 18.00 Uhr) im Rathaus aus. Eine längere Auslegung komme nicht in Betracht, damit interessierte Gewerbetreibende möglichst rasch Investitionssicherheit erhalten.

Zeitgleich hierzu wird die förmliche Beteiligung der Behörden und der sonstigen Träger öffentlicher Belange ordnungsgemäß durchgeführt. Die Umweltprüfung und der dazugehörige Umweltbericht sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Nach Sichtung der Einwendungen der Öffentlichkeit zeichnet sich im Gemeinderat von G keine sichere Mehrheit für den Bebauungsplan ab. Verschiedene Ratsmitglieder betonen das Interesse an gesunden und ruhigen Wohnverhältnissen, die bisher eher vernachlässigt worden seien. Obwohl man sich seit langem um neue Arbeitsplätze mühe und auch einige Gemeindegewohnerinnen und -einwohner gerade im etwas abgelegenen Ortsteil O die Ansiedlung jedenfalls von Büro- und Geschäftsgebäuden befürworten, seien die Interessen des Gewerbes zurückzustellen. Vor diesem Hintergrund kommt es zu einem interfraktionellen Kompromiss: An der Ausweisung eines Dorfgebiets wird zwar festgehalten, aber gerade die Wohnnutzung soll noch weiter gestärkt werden, auch weil Land- und Forstwirtschaft in O keine Rolle spielen. Daher werden bauliche Anlagen nach

* Dr. Robert Pracht ist Akad. Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europäisches und Internationales Steuerrecht von Prof. Dr. Ekkehart Reimer an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Sophia Rapp ist Stud. Hilfskraft an demselben Lehrstuhl. Der Autor und die Autorin danken Herrn Prof. Dr. Ekkehart Reimer für wertvolle Hinweise.

§ 5 Abs. 2 Nrn. 1, 2, 4 und 5 BauNVO für nicht zulässig und Anlagen nach § 5 Abs. 2 Nrn. 6–9 BauNVO nur für ausnahmsweise zulässig erklärt.

Die Bürgermeisterin B der Gemeinde G will den Bebauungsplan nun schnell beschlossen wissen und beruft daher am 18.9.2023 eine Gemeinderatssitzung für den 26.9.2023 ein, als deren einziger Tagesordnungspunkt der Beschluss über den Bebauungsplan angegeben ist. Die erforderlichen Unterlagen sind beigelegt. Den Ort der Sitzung lässt B zunächst offen, weil sie vor der Schwierigkeit steht, dass der eigentliche Ratssaal von G aufgrund dringend notwendiger Reparatur- und Wartungsarbeiten im September gesperrt ist. Auf die Turnhalle der örtlichen Schule will B „zur Wahrung der Würde des Gemeinderats“ nicht ausweichen. Daher entschließt sie sich dazu, eine Videokonferenz anzuberaumen, was die Hauptsatzung der G auch zulässt. Dass die Gemeinderatssitzung in Form einer Videokonferenz stattfinden wird, gibt B am 20.9.2023 allen Gemeinderäten und – in ortsüblicher Weise – auch erstmals mit der Tagesordnung der Öffentlichkeit bekannt. Dabei weist B auch darauf hin, dass die Videokonferenz für die interessierte Öffentlichkeit zwar nicht online, aber in ein kleineres Rathauszimmer übertragen wird.

Bei der Gemeinderatssitzung am 26.9.2023 wird der qualifizierte Bebauungsplan mit dem Inhalt des zuvor ausgehandelten Kompromisses mit überwältigender Mehrheit beschlossen.

Der Bebauungsplan wird am 26.10.2023 ordnungsgemäß ausgefertigt und ortsüblich bekannt gemacht. Im Februar 2024 ringt sich die Eigentümerin E eines zwischen zwei bebauten Grundstücken in O gelegenen unbebauten Grundstücks dazu durch, sich selbstständig zu machen und eine Gaststätte für die Bewohner von O (Kapazität maximal 80 Gäste) zu eröffnen. Zu diesem Zweck beantragt sie beim Landratsamt Breisgau-Hochschwarzwald eine Baugenehmigung. Als G das Ersuchen des Landratsamts vom 8.4.2024 um Mitteilung über das gemeindliche Einvernehmen unbeantwortet lässt, erteilt das Landratsamt der E nach intensiver Prüfung am 23.7.2024 die Baugenehmigung. B kann dies nicht nachvollziehen. Sie hält die Frage nach dem gemeindlichen Einvernehmen für unnötig, nachdem doch inzwischen ein Bebauungsplan existiere.

Die Baugenehmigung wird nicht nur E, sondern auch dem unmittelbar seitlich an das Grundstück der E angrenzenden Nachbarn N am 25.7.2024 zugestellt. N ist empört, spricht bereits am folgenden Tag persönlich beim Regierungspräsidium Freiburg vor und legt dort mündlich einen protokollierten „Einspruch“ gegen die Baugenehmigung ein, ohne diesen näher zu begründen.

Mit der Zeit kommen N aber Zweifel, ob die Verwaltung ihm effektiv Hilfe leisten wird. Mit Sorge beobachtet N, dass E bereits im Laufe des Augusts 2024 mit Bauvorbereitungen begonnen hat. Daher wendet sich N am 2.9.2024 per Telefax an das Verwaltungsgericht Freiburg und fordert dieses auf, ihm „sofort Rechtsschutz gegen die der E erteilte Baugenehmigung zu gewähren“.

Aufgabe 1

Hat das Rechtsschutzbegehren des N vor dem Verwaltungsgericht Freiburg Erfolg?

Aufgabe 2

Prüfen Sie, ob die Vorgehensweise des Landratsamts bei der Erteilung der Baugenehmigung an E rechtlichen Bedenken ausgesetzt ist.

Bearbeitungshinweise

1. Es ist auf alle durch den Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen – gegebenenfalls hilfsgutachtlich – einzugehen.

2. Bearbeitungszeitpunkt ist der 11.10.2024.
3. Die Angrenzerbeteiligung des N wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1	718
A. Zulässigkeit	718
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO	718
II. Statthafte Antragsart	718
III. Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO	719
IV. Passive Prozessführungsbefugnis	720
V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit	720
VI. Zuständiges Gericht	720
VII. Form	720
VIII. Rechtsschutzbedürfnis	721
B. Beiladung	722
C. Begründetheit	722
I. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung	723
1. Ermächtigungsgrundlage.....	723
2. Formelle Rechtmäßigkeit.....	723
a) Zuständigkeit.....	723
b) Verfahren	723
c) Form.....	723
3. Materielle Rechtmäßigkeit.....	724
a) Genehmigungspflicht.....	724
b) Genehmigungsfähigkeit.....	724
aa) Bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB	724
bb) Vereinbarkeit mit § 30 Abs. 1 BauGB	724
(1) EGL für den Bebauungsplan.....	724
(2) Formelle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans.....	725
(a) Veröffentlichung nach § 3 Abs. 2 BauGB.....	725
(aa) Internetveröffentlichung, § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB	725
(bb) Öffentliche Auslegung, § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB.....	726
(cc) Erneute Auslegung, § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB.....	727
(b) Ordnungsgemäße Ermittlung und Bewertung, § 2 Abs. 3 BauGB	727

(c) Ordnungsgemäßer Gemeinderatsbeschluss.....	728
(3) Materielle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans.....	730
(4) Zwischenergebnis.....	730
cc) Vereinbarkeit mit § 34 BauGB.....	731
dd) Gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB.....	731
ee) Zwischenergebnis.....	732
II. Verletzung des N in eigenen Rechten.....	732
III. Interessenabwägung.....	732
D. Ergebnis.....	732
Aufgabe 2.....	732

Aufgabe 1

Das Rechtsschutzbegehren des N vor dem Verwaltungsgericht hat Erfolg, wenn es zulässig und soweit es begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Streitentscheidend sind hier Normen des öffentlichen Baurechts – § 58 LBO-BW¹ und §§ 29 ff. BauGB –, die einen Hoheitsträger einseitig berechtigen und daher dem öffentlichen Recht angehören (sog. modifizierte Subjekttheorie²). Die Streitigkeit ist infolge fehlender doppelter Verfassungsunmittelbarkeit auch nicht-verfassungsrechtlicher Art und eine abdrängende Sonderzuweisung liegt nicht vor.

II. Statthafte Antragsart

N geht es darum, „sofort“ Rechtsschutz zu erhalten. Sein Begehren ist damit auf die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gerichtet. Die diesbezüglich statthafte Antragsart ist nach dem tatsächlichen Begehren des Antragstellers zu ermitteln, vgl. §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO.

Einstweiligen Rechtsschutz sieht die VwGO insbesondere³ in §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO einerseits und § 123 VwGO andererseits vor. Das Verhältnis untereinander bestimmt § 123 Abs. 5 VwGO, wonach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO *leges speciales* sind. Ist also in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft, richtet sich der einstweilige Rechtsschutz nach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO; in allen anderen Fällen

¹ Vgl. in anderen Bundesländern: Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO; § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO; § 74 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

² Vgl. hierzu anstatt vieler *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 302.

³ Hinzu kommt noch die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes im Normenkontrollverfahren (vgl. § 47 Abs. 6 VwGO).

nach § 123 VwGO.⁴ Die Unterscheidung zwischen § 80 Abs. 5 VwGO und § 80a VwGO erfolgt danach, ob es sich um ein klassisches bipolares Verhältnis (Bürger/-in ↔ Verwaltung) oder um ein tripolares Verhältnis (Bürger/-in ↔ Nachbar/-in ↔ Verwaltung) handelt.

Bei der hier an E erteilten Baugenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG, der eine Doppelwirkung (vgl. § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO) aufweist. Die Baugenehmigung begünstigt nämlich E und belastet zugleich N. In der Hauptsache ist daher die Anfechtungsklage des N die statthafte Klageart, sodass sich der einstweilige Rechtsschutz nach der Bestimmung des § 80a VwGO richtet.

Die Baugenehmigung ist nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB sofort vollziehbar; einem Widerspruch kommt also entgegen § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung zu. Dies gilt auch im Fall der Doppelwirkung eines Verwaltungsakts, vgl. § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO.

Statthaft ist daher ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 VwGO respektive auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO. Die zutreffende Normenkette ist dabei zwar im Einzelnen umstritten⁵; im Ergebnis aber unerheblich, da über das gerichtliche Prüfprogramm Einigkeit besteht.⁶

III. Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO

Auch im einstweiligen Rechtsschutz müssen Popularklagen ausgeschlossen werden, weil es sich bei der in der VwGO zum Ausdruck kommenden Verletztenklage um eine grundlegende Systementscheidung handelt. N muss also analog § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die Baugenehmigung möglicherweise in eigenen Rechten verletzt zu sein. N kann sich nur auf möglicherweise verletzte drittschützende Normen berufen. Das ist bei der Drittanfechtung einer Baugenehmigung wiederum dann der Fall, wenn diese drittschützende Normen verletzt. Eine Norm ist drittschützend, wenn sie nicht nur den Interessen der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist, sondern darüber hinaus einem abgrenzbaren und überschaubaren Personenkreis eigene Rechte vermitteln will und der Antragsteller diesem geschützten Personenkreis auch angehört.⁷

Eine Verletzung drittschützender bauordnungsrechtlicher Vorschriften ist nicht ersichtlich, sodass es hierbei nur um Normen des Bauplanungsrechts (§§ 29 ff. BauGB und §§ 1 ff. BauNVO) gehen kann.

Im Fall der Gültigkeit des von G beschlossenen Bebauungsplans kann sich N möglicherweise auf die Verletzung des sog. Gebietserhaltungsanspruchs⁸ berufen. Danach bilden alle Planeigentümer eine „bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft“⁹ und stehen in einem „wechselseitigen Austauschverhältnis“¹⁰, sodass jeder vom anderen verlangen kann, dass er sich an die Festsetzungen des Bebauungsplans hält. Eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs ist hier nicht schlechterdings ausgeschlossen – ebenso wenig wie eine Außerachtlassung des baunachbarlichen Rücksichtnahmegebots (insbesondere durch die zu erwartenden Geräuschemissionen) aus § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO.

⁴ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 123 Rn. 4.

⁵ Dazu m.w.N. Schoch, in: Schneider/Schoch, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 49 ff.

⁶ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80a Rn. 17.

⁷ BVerwG NJW 1990, 1192 (1192); Schmidt-Kötters, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2024, § 42 Rn. 151.

⁸ Allgemein anerkanntes Rechtsinstitut, vgl. BVerwG, Urt. v. 16.9.1993 – 4 C 28/91 Ls. 6; Fricke/Menges, NVwZ 2024, 200 (200).

⁹ BVerwG, Beschl. v. 18.12.2007 – 4 B 55/07, Rn. 6; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Kommentar, 15. Aufl. 2022, vor § 29 Rn. 36.

¹⁰ BVerwG NVwZ 1989, 1163 (1167).

Im Fall der Ungültigkeit des Bebauungsplans kann sich N möglicherweise auf die Verletzung des besonderen Gebietserhaltungsanspruchs¹¹ im Rahmen eines faktischen Baugebiets über § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 BauNVO berufen. Jedenfalls könnte er sich aufgrund der drittschützenden Wendung des „Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB¹² auf eine Verletzung des dort ausgeprägten Rücksichtnahmegebots berufen.¹³ Dem Gebot der Rücksichtnahme kommt insoweit drittschützende Wirkung zu, wie in qualifizierter und individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines abgrenzbaren Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist.¹⁴

Hinweis: Eine umfassende Inzidentprüfung der Rechtswirksamkeit des Bebauungsplans sollte hier zur Vermeidung der Kopflastigkeit des Gutachtens unterbleiben.

IV. Passive Prozessführungsbefugnis

Passiv prozessführungsbefugt ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land Baden-Württemberg als Rechtsträger des Landratsamts, das hier als Baurechtsbehörde und damit staatliche Behörde (vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 LKrO-BW¹⁵) agierte.

Hinweis: Unter dem Stichwort der „Passivlegitimation“ kann diese Voraussetzung auch in der Begründetheit geprüft werden.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

N ist nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die Beteiligten- und Prozessfähigkeit des Landes Baden-Württemberg richtet sich nach §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 Abs. 3 VwGO.

VI. Zuständiges Gericht

Das Verwaltungsgericht Freiburg ist nach §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 1 Abs. 2 Var. 3 AGVwGO-BW und § 12 Abs. 3 LVG-BW als „Gericht der Hauptsache“ (vgl. § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) sachlich und örtlich zuständig.

VII. Form

Das von N verschickte Telefax wahrt die Anforderungen der Schriftform aus § 81 Abs. 1 S. 1 VwGO, weil Ernstlichkeits- und Authentifikationsfunktion erfüllt sind.¹⁶ Die Pflicht zur Übersendung von Schriftsätzen durch elektronisches Dokument (vgl. § 55a VwGO) trifft nach § 55d S. 1 VwGO nur

¹¹ Berkemann, ZfBR 2021, 699 (704).

¹² BVerwG NVwZ 1999, 523 (525); Söfker/Hellriegel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, Bd. 2, 150. Lfg., Stand: Mai 2023, § 34 Rn. 30, 48.

¹³ BVerwG, Beschl. v. 5.12.2019 – 4 B 21.19, Rn. 5.

¹⁴ St.Rspr. seit BVerwG NVwZ 1978, 62 (62 Ls. 4).

¹⁵ Vgl. in anderen Bundesländern: Art. 37 Abs. 1 S. 2 LKrO Bayern und § 59 Abs. 3 KrO NRW.

¹⁶ Zur Wahrung der Schriftformfunktion vgl. schon BVerfG, Beschl. v. 11.2.1987 – 1 BvR 475/85; Peters, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 81 Rn. 23.

Behörden und Rechtsanwälte, nicht jedoch auch Naturalparteien. Vor dem Verwaltungsgericht kann N seinen Rechtsstreit auch selbst führen; er ist also postulationsfähig (vgl. § 67 Abs. 1 VwGO). Der Gegenstand des Antragsbegehrens i.S.d. § 82 Abs. 1 S. 1 VwGO lässt sich durch Auslegung (siehe oben) ermitteln.

Hinweis: Eine Frist ist für den einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich¹⁷ nicht zu beachten. Davon zu unterscheiden ist die (vorzugswürdig) im Rechtsschutzbedürfnis zu behandelnde Voraussetzung, dass der in der Hauptsache angegriffene Verwaltungsakt nicht bestandskräftig sein darf.

VIII. Rechtsschutzbedürfnis

Schließlich müsste für den einstweiligen Rechtsschutzantrag des N auch das notwendige Rechtsschutzbedürfnis vorliegen.

Dazu darf die der E erteilte Baugenehmigung insbesondere nicht bestandskräftig sein, weil in diesem Fall der Hauptsacherechtsbehelf bereits unzulässig wäre und dann auch ein einstweiliger Rechtsschutzantrag keinen Erfolg haben kann.¹⁸ Des Weiteren darf ein einzulegender Rechtsbehelf nicht von Anfang an erfolglos erscheinen; er hat hierfür also insbesondere nicht (offensichtlich) unzulässig zu sein.¹⁹

N hat bereits am auf die Zustellung der Baugenehmigung folgenden Tag „Einspruch“ eingelegt. Dieser ist analog §§ 133, 157 BGB als Widerspruch i.S.d. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO auszulegen, weil das Rechtsschutzziel des N klar zum Ausdruck kommt.²⁰ Ein Widerspruch muss nicht zwingend schriftlich erhoben werden, sondern kann – wie hier – auch durch persönliche Vorsprache, die protokolliert wurde, „zur Niederschrift“ erfolgen. Der Widerspruch muss auch nicht zwingend bei der Ausgangsbehörde, sondern kann auch bei der Widerspruchsbehörde (vgl. § 70 Abs. 1 S. 2 VwGO) erfolgen. Dies ist hier das Regierungspräsidium Freiburg, vgl. § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 46 Abs. 1 Nr. 2 LBO-BW und §§ 11, 12 Abs. 3 LVG-BW. Auch bedarf es keiner Begründung.²¹

Hinweis: Diese Voraussetzung gilt freilich nur, wenn der Widerspruch im Landesrecht vorgesehen ist. In Baden-Württemberg ist das Erfordernis der Einlegung eines Widerspruchs im Anwendungsbereich der Landesbauordnung mit Wirkung vom 28.6.2025 entfallen, vgl. § 15 Abs. 5 S. 1 AGVwGO.

Umstritten ist, ob N vor seinem Rechtsschutzantrag an das Gericht zuvor einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung an die Behörde hätte stellen müssen. Nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO kann die Behörde, die den Ausgangsverwaltungsakt erlassen hat oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat, die Vollziehung aussetzen. § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO normiert, dass ein einstweiliger Rechtsschutzantrag vor Gericht nur zulässig ist, wenn in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO die Behörde zuvor den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hat.

Teilweise wird dieser vorherige behördliche Aussetzungsantrag bei Drittbeteiligungsfällen stets gefordert.²² § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO sei als Rechtsfolgenverweis auf § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO zu verstehen;

¹⁷ Eine Ausnahme findet sich zum Beispiel in § 17e Abs. 2 FStRG.

¹⁸ Vgl. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 32 Rn. 35.

¹⁹ *Buchheister*, in: Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. 2025, § 80 Rn. 44.

²⁰ Vgl. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 6 Rn. 24.

²¹ *Hüttenbrink*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.4.2025, § 70 Rn. 15.

²² OVG Koblenz NVwZ 1994, 1015; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2005, 69 (69 Ls. 1).

anderenfalls käme der Vorschrift mangels denkbarer Drittbeteiligung von sofort vollziehbaren Verwaltungsakten i.S.d. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO (Anforderung öffentlicher Abgaben oder Kosten) kein Anwendungsbereich zu.

Die überzeugende herrschende Meinung²³ versteht den Verweis in § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO hingegen als Rechtsgrundverweis und beruft sich diesbezüglich insbesondere auf die Gesetzesgenese²⁴. Außerdem sei nicht einzusehen, warum im Drittbeteiligungsfall stets eine vorherige Einschaltung der Behörde notwendig sein soll, obwohl dies im bipolaren Verhältnis der seltene Ausnahmefall ist.

Folgt man letzterem, ist es unschädlich, dass N zuvor keinen behördlichen Aussetzungsantrag gestellt hat.

Hinweis: Vertretbar ist es auch, den Streit mit dem Argument dahin stehen zu lassen, dass infolge der Bauvorbereitungen durch E i.S.d. § 80 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 VwGO in einem untechnischen Sinne die „Vollstreckung droht“.²⁵

B. Beiladung

E ist im gerichtlichen Verfahren nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen, weil eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung nur einheitlich ergehen kann. Die Beiladungsvorschriften gelten auch im einstweiligen Rechtsschutz.²⁶

Daneben kann eine einfache Beiladung der Gemeinde G nach § 65 Abs. 1 VwGO stattfinden, weil durch die inzidente Überprüfung des Bebauungsplans rechtliche Interessen von G betroffen sind.²⁷

Hinweis: Bei der Beiladung handelt es sich um keine Sachentscheidungsvoraussetzung, sodass sie zwischen Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags kurz anzusprechen ist.

C. Begründetheit

Der Antrag des N auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 VwGO respektive auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO ist begründet, wenn das Aussetzungsinteresse des N das sofortige Vollzugsinteresse überwiegt. Dies richtet sich nach einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache.²⁸ Das Aussetzungsinteresse des N überwiegt insbesondere, wenn der Hauptsache-rechtsbehelf voraussichtlich Erfolg hat, da am Vollzug eines (jedenfalls: offensichtlich) rechtswidrigen Verwaltungsakts kein überwiegendes Interesse besteht. Da der Widerspruch des N zulässig ist (vgl. oben A. VIII.), kann hier direkt in die Begründetheitsprüfung – die Frage der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung und einer etwaigen Verletzung des N in eigenen Rechten – eingestiegen werden.

²³ VGH Mannheim NVwZ 1998, 766 (767); VGH Mannheim NVwZ 1995, 292 (293); *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80a Rn. 21.

²⁴ Vgl. [BT-Drs. 11/7030](#), S. 20, 24 f.

²⁵ So z.B. OVG Lüneburg NVwZ-RR 2005, 69 (70), das als frühestmöglichen Zeitpunkt der drohenden Vollstreckung die Erteilung der Baugenehmigung nennt.

²⁶ Vgl. *Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 37. Lfg., Stand: Juli 2019, § 65 Rn. 8.

²⁷ Vgl. *Kintz*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2025, § 65 Rn. 9.

²⁸ *Buchheister*, in: Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. 2025, § 80a Rn. 16.

Hinweis: Die Rspr. wendet als Begründungsmaßstab fast durchgehend das sog. Stufenmodell an. Dies bedeutet, dass, wenn sich die Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung im Eilrechtsschutz noch nicht hinreichend einschätzen lassen, auf einer zweiten Stufe eine allgemeine Interessenabwägung stattfindet.²⁹

I. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung

1. Ermächtigungsgrundlage

Die Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung bildet § 58 Abs. 1 LBO-BW.³⁰

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Das Landratsamt Breisgau-Hochschwarzwald ist – weil es sich bei G um eine kreisangehörige Gemeinde handelt – nach §§ 48 Abs. 1, 46 Abs. 1 Nr. 3 LBO-BW³¹ i.V.m. § 15 Abs. 1 Nr. 1 LVG-BW als untere Baurechtsbehörde sachlich und i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG auch örtlich zuständig.

b) Verfahren

Eine Angrenzerbeteiligung des N wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

Hinweis: An dieser Stelle ließe sich auch bereits das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB erläutern. Um eine Inzidentprüfung aber auch an dieser Stelle (noch) zu vermeiden – ein Einvernehmen ist nicht erforderlich, wenn ein Bebauungsplan gilt – spricht aufbautechnisch mehr dafür, dieses erst nach Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens zu erörtern. Alternativ ließe sich auch an dieser Stelle bereits konstatieren, dass das gemeindliche Einvernehmen infolge der Fiktion in § 36 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BauGB jedenfalls vorliegt.

c) Form

Die Baugenehmigung ist schriftlich und damit in der Form des § 58 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 LBO-BW erteilt worden.

²⁹ Vgl. Gersdorf, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80 Rn. 187 m.w.N. aus der einschlägigen Rspr.

³⁰ Vgl. in anderen Bundesländern: Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBauO; § 70 Abs. 1 S. 1 NBauO; § 74 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

³¹ Vgl. in anderen Bundesländern: Art. 53 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BayBauO die Kreisverwaltungsbehörden; § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit b BauO NRW die Kreise; § 57 Abs. 1 S. 1 NBauO auch die Landkreise.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Genehmigungspflicht

Die Errichtung einer Gaststätte als baulicher Anlage nach § 2 Abs. 1 S. 1 LBO-BW bedarf nach § 49 LBO-BW³² einer Baugenehmigung.

b) Genehmigungsfähigkeit

Die Baugenehmigung ist nach § 58 Abs. 1 S. 1 LBO-BW zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Grundsätzlich sind nach § 58 Abs. 1 S. 2 LBO-BW alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen, die Anforderungen an das Bauvorhaben enthalten und über deren Einhaltung nicht eine andere Behörde in einem gesonderten Verfahren durch Verwaltungsakt entscheidet.

Hier kommt allein eine Prüfung des Bauplanungsrechts in Betracht, da der Sachverhalt keine Verstöße gegen Bauordnungsrecht oder sonstiges öffentliches Recht nahelegt.

aa) Bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB

Bei der Gaststätte handelt es sich um eine auf Dauer angelegte, mit dem Erdboden verbundene, künstliche Anlage, die – vor dem Hintergrund der beschränkten Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG für das „Bodenrecht“ – auch von boden- und planungsrechtlicher Relevanz ist.³³

bb) Vereinbarkeit mit § 30 Abs. 1 BauGB

Soweit der Bebauungsplan wirksam ist, müsste das Vorhaben der E mit den Festsetzungen der Gemeinde G im Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB vereinbar sein. Zwar ist in dem schlussendlich festgesetzten Dorfgebiet grundsätzlich auch eine Schank- und Speisewirtschaft nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO allgemein zulässig. Die Gemeinde G hat aber im Bebauungsplan – was nach § 1 Abs. 5 BauNVO auch grundsätzlich möglich ist – u.a. Schank- und Speisewirtschaften für nicht zulässig erklärt. Die von E avisierte Gaststätte ist mithin nicht mit dem beschlossenen Bebauungsplan vereinbar; widerspricht also den Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung i.S.d. § 30 Abs. 1 BauGB.

Es ist folglich – auch im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens nach § 80a VwGO³⁴ – eine Inzidentprüfung der Wirksamkeit des Bebauungsplans vorzunehmen. Eine solche Inzidentprüfung ist neben der Möglichkeit der Erhebung einer sog. prinzipalen Normenkontrolle möglich.³⁵

(1) EGL für den Bebauungsplan

Die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass eines Bebauungsplans als Satzung bilden §§ 1 Abs. 3 S. 1, 2 Abs. 1, 10 Abs. 1 BauGB.

³² Vgl. in anderen Bundesländern: Art. 55 Abs. 1 BayBauO; § 59 Abs. 1 NBauO; § 60 Abs. 1 BauO NRW.

³³ Vgl. BVerwG VerwRspr 1974 Nr. 194, 850.

³⁴ Vgl. VGH München, Beschl. v. 10.12.2020 – 9 CS 20.892, Rn. 37.

³⁵ Wurster, in: Hoppenmann/de Witt, Handbuch des öffentlichen Rechts, 49. Lfg., Stand: Januar 2018, Kap. K 1. Teil Rn. 25 ff.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans

(a) Veröffentlichung nach § 3 Abs. 2 BauGB

Die förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung i.S.d. § 3 Abs. 2 BauGB müsste ordnungsgemäß durchgeführt worden sein.

(aa) Internetveröffentlichung, § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB

Nach § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB sind die Entwürfe der Bauleitpläne für die Dauer eines Monats, mindestens jedoch für die Dauer von 30 Tagen, oder bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Dauer einer angemessenen längeren Frist im Internet zu veröffentlichen.

Die Auslegung vom 31.7.2023 bis 30.8.2023 wahrt analog §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 BGB³⁶ die einmonatige Frist des § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB. Fraglich ist aber, ob „ein wichtiger Grund“ im Sinne der Vorschrift vorlag, sodass eine längere Auslegung notwendig gewesen wäre.

Man könnte bereits überlegen, ob die Veröffentlichung im Monat August nicht aufgrund der Sommerferien und der damit mutmaßlich verbundenen Ortsabwesenheit einer Vielzahl von Gemeindevorstandmitgliedern und Gemeindevorstandmitgliedern einen derartigen wichtigen Grund darstellt.³⁷ Allerdings ist durch § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB gerade eine Internetveröffentlichung vorgesehen; die Bauleitpläne können also auch bei Ortsabwesenheit und in den Ferien zur Kenntnis genommen werden.

Nichtsdestotrotz scheint die Einhaltung lediglich der Mindestfrist von einem Monat hier verfehlt. Nach den ursprünglichen Planungen sollte ein Mischgebiet (vgl. § 6 BauNVO) – Wohnen und Gewerbe sollen „Hand in Hand“ miteinander gehen – festgesetzt werden. Vor der Auslegung löste sich die Gemeindeverwaltung indes von dieser Idee und sah die Ausweisung eines Dorfgebiets (§ 5 BauNVO) vor, das zwar gewisse Ähnlichkeiten mit einem Mischgebiet hat, aber doch wegen der notwendigen besonderen Rücksichtnahme auf die Belange der Land- und Forstwirtschaft (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 BauNVO) eine ganz andere und besondere Gebietsart darstellt. Hinzu kommt die im Sachverhalt geschilderte Komplexität des gesamten Planungskonzepts und die Ausweitung vom Ortskern auf das gesamte Gebiet des Ortsteils von O.³⁸ Insofern lag hier ein „wichtiger Grund“ i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB vor und die bloße Einhaltung der Monatsfrist für die Internetveröffentlichung ist ungenügend.

Zu prüfen ist, welche Folge dieser Fehler hat. In Abwendung vom Nichtigkeitsdogma³⁹ für Rechtsnormen, nach dem bereits ein formeller Fehler zur Unwirksamkeit der Norm führt, sehen die §§ 214, 215 BauGB recht weitgehende Planerhaltungsvorschriften vor. Die Verletzung von § 3 Abs. 2 BauGB stellt zwar nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 1 BauGB grundsätzlich einen beachtlichen Verfahrensfehler dar. Nach der sog. internen Unbeachtlichkeitsklausel⁴⁰ des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. d BauGB ist aber wiederum unbeachtlich, wenn der Bauleitplan trotz Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB nicht für die Dauer einer angemessenen längeren Frist im Internet veröffentlicht worden ist, wenn die Begründung für die Annahme des Nichtvorliegens eines wichtigen Grundes nachvollziehbar ist.

Hier sei nach den Angaben der Gemeinde eine längere Auslegungsfrist – mit der Möglichkeit einer solchen hat sich G also beschäftigt – deshalb nicht in Betracht gekommen, weil man interessierten

³⁶ Dazu *Korbmacher*, in: Brügelmann, BauGB, Kommentar, 130. Lfg., Stand: April 2024, § 3 Rn. 52 m.w.N.

³⁷ Vgl. *Korbmacher*, in: Brügelmann, BauGB, Kommentar, 130. Lfg., Stand: April 2024, § 3 Rn. 51: „nicht unzulässig, aber auch nicht sehr bürgerfreundlich“.

³⁸ Siehe auch *Korbmacher*, in: Brügelmann, BauGB, Kommentar, 130. Lfg., Stand: April 2024, § 3 Rn. 51.

³⁹ Dazu *Uechtritz*: in: BeckOK BauGB, Stand: 1.5.2025, § 214 Rn. 15 m.w.N.

⁴⁰ Vgl. *Battis*, in: Krautzberger/Löhr/Battis, BauGB, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 214 Rn. 6.

Gewerbetreibenden möglichst schnell Investitionssicherheit geben wollte. Zwar ist dieser Grund vermutlich austauschbar; dies ändert jedoch nichts an seiner Nachvollziehbarkeit.⁴¹ Der Vorschrift geht es vor allem darum, dass sich die Gemeinde mit der Möglichkeit einer längeren Frist überhaupt beschäftigt. Das Unterlassen einer längeren Veröffentlichung im Internet ist daher nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 lit. d BauGB unbeachtlich.

Anmerkung: Eine andere Auffassung ist hier selbstverständlich vertretbar. Dann müsste noch kurz auf eine etwaige Unbeachtlichkeit nach § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB – hier erst unter (cc) – eingegangen werden.

(bb) Öffentliche Auslegung, § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB

Neben der Internetveröffentlichung sieht § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB vor, dass die Gemeinde zudem eine oder mehrere weitere leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeiten, etwa durch öffentlich zugängliche Lesegeräte oder durch eine öffentliche Auslegung der Planunterlagen, zur Verfügung stellt. Hier hat sich die Gemeinde für eine öffentliche Auslegung zu den gewöhnlichen Geschäftszeiten im Rathaus (Montag bis Freitag: 09.00 bis 12.00 Uhr; Donnerstag zusätzlich 15.00 bis 18.00 Uhr) entschieden.

Fraglich ist, ob diese Zeiten für die öffentliche Auslegung genügen. Zwar wurden in der Rechtsprechung 18 Stunden in der Woche bisweilen als unbedingt einzuhaltende „Untergrenze“ verstanden.⁴² Allerdings stammt diese Rechtsprechung noch aus einer Zeit, in der die öffentliche Auslegung die einzige Modalität der formellen Beteiligung der Öffentlichkeit darstellte. Durch die Digitalisierungsnovelle von 2023 kommt der öffentlichen Auslegung nur noch eine ergänzende Funktion zur Auslegung im Internet zu, sodass die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen. Insbesondere war auch ein Nachmittagstermin für interessierte Einwohnerinnen und Einwohner verfügbar.

Diese Auslegung fand parallel zur Internetveröffentlichung nur genau einen Monat statt, obwohl infolge der Komplexität der Planung und des Übergangs von einem avisierten Misch- zu einem Dorfgebiet eine längere Auslegung notwendig gewesen wäre (siehe oben). Dieser Fehler ist auch nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 1 BauGB beachtlich (siehe oben). Dem ersten Anschein nach greift hier die interne Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 lit. d BauGB nicht, da sie nur § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB, nicht aber auch § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB in Bezug nimmt. Nichtsdestotrotz spricht vieles für eine analoge Anwendung von § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 lit. d BauGB.⁴³ Eine planwidrige Regelungslücke liegt vor, weil der Gesetzgeber bei der Novellierung von § 3 Abs. 2 BauGB eine entsprechende Anpassung von § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 lit. d BauGB wohl übersah. Und auch eine vergleichbare Interessenlage lässt sich wegen des engen inneren Zusammenhangs zwischen § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB und § 3 Abs. 2 S. 2 BauGB – dem wie dargestellt eine ergänzende Funktion zu S. 1 zukommt – annehmen. Folgt man der obigen Argumentation, ist also die fehlende öffentliche Auslegung über den Monatszeitraum hinaus analog § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 2 lit. d BauGB unbeachtlich.

Anmerkung: Eine andere Auffassung ist auch hier selbstverständlich vertretbar.

⁴¹ Vgl. Battis, in: Krautzberger/Löhr/Battis, BauGB, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 214 Rn. 17.

⁴² VGH Kassel, Urt. v. 28.2.2013 – 3 C 297/12, Rn. 24.

⁴³ Hüther/Lepej, Jura 2023, 1385 (1391) unter Bezugnahme auf [BT-Drs. 20/7248](#), S. 32.

(cc) Erneute Auslegung, § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB

Nach der Öffentlichkeitsbeteiligung im August 2023 wurden am Bebauungsplan Änderungen vorgenommen. Zwar wurde an der Ausweisung eines Dorfgebiets festgehalten, aber bauliche Anlagen nach § 5 Abs. 2 BauNVO sind weitgehend für unzulässig oder nur ausnahmsweise zulässig erklärt worden. Für diesen Fall sieht § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB vor, dass der Bauleitplan erneut im Internet zu veröffentlichen ist und die Stellungnahmen der von der Planung berührten Träger öffentlicher Belange einzuholen sind, es sei denn, die Änderung führt offensichtlich nicht zu einer erstmaligen oder stärkeren Berührung von Belangen.

Diese Ausnahme greift hier aufgrund der weitgehenden Änderungen beim Dorfgebiet nicht;⁴⁴ zumal ausdrücklich der Wohnaspekt stärker und die Interessen des Gewerbes nun schwächer gewichtet wurden. Dieser Fehler des Unterlassens einer erneuten förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung ist auch nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Hs. 1 BauGB beachtlich.

Der Fehler ist darüber hinaus nicht nach § 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB unbeachtlich geworden. Hiernach wird unter anderem eine nach § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB beachtliche Verletzung von Verfahrensvorschriften unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung der Satzung schriftlich gegenüber der Gemeinde unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht wurde. Der Bebauungsplan wurde hier am 23.10.2023 bekanntgemacht, sodass die Jahresfrist zum Bearbeitungszeitpunkt – 11.10.2024 – noch nicht abgelaufen ist. Während der noch laufenden Jahresfrist tritt auch ohne Rüge keine Unbeachtlichkeit ein;⁴⁵ eine solche ist also nicht notwendig.

(b) Ordnungsgemäße Ermittlung und Bewertung, § 2 Abs. 3 BauGB

Nach der sog. „Verfahrensgrundnorm“ des § 2 Abs. 3 BauGB – eingefügt durch das EAG-Bau von 2004⁴⁶ – sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind (Abwägungsmaterial), zu ermitteln und zu bewerten. Zwar herrschte anfänglich über den genauen Anwendungsbereich dieser Vorschrift Unsicherheit und Streit. Mittlerweile ist man sich aber weitgehend einig, dass drei der vier Fehler der sog. Abwägungsfehlerlehre an dieser Stelle als Anforderung an die formelle Rechtmäßigkeit zu prüfen sind. Das betrifft den Abwägungsausfall (= Ermittlungsausfall/Bewertungsausfall), das Abwägungsdefizit (= Ermittlungsdefizit) sowie die Abwägungsfehlgewichtung (= Bewertungsfehleinschätzung).

Ein Abwägungsausfall liegt vor, wenn eine sachgerechte Abwägung der unterschiedlich betroffenen Belange überhaupt nicht stattgefunden hat. Ein Abwägungsdefizit ist anzunehmen, wenn ein für die Planung erheblicher Belang nicht ermittelt wurde oder sachfremde Belange in die Abwägung eingeflossen sind. Eine Abwägungsfehleinschätzung liegt schließlich dann vor, wenn ein für die Abwägung erheblicher Belang zwar zutreffend ermittelt wurde, aber ihm isoliert betrachtet ein objektiv zu geringes Gewicht beigemessen wurde.⁴⁷

Hier ist – wenn überhaupt – an eine Abwägungsfehlgewichtung respektive Bewertungsfehleinschätzung zu denken, weil die Interessen des Gewerbes hintangestellt wurden. Dies geschah allerdings im Rahmen des Planungsprozesses und erst nach der förmlichen Öffentlichkeitsbeteiligung, vermutlich als Reaktion auf die erhobenen Einwendungen. Die Aufstellung eines Bauleitplans

⁴⁴ Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 8.3.2010 – 4 BN 42/09; *Stüer*, Der Bebauungsplan, Handbuch, 6. Aufl. 2022, Rn. 770.

⁴⁵ *Petz*, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 28. Lfg., Stand: 1.7.2014, § 215 Rn. 26; *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, Bd. 5, 136. Lfg., Stand: Oktober 2019, § 215 Rn. 48.

⁴⁶ Vgl. [BT-Drs. 15/2250](#).

⁴⁷ Zu allem *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 114 Rn. 237 ff.

erfordert keine starre Planung und Bindung an Belange von Anfang an, sondern stellt einen lebendigen Prozess dar, bei dem es notwendigerweise schlussendlich zu der Bevorzugung des einen und der Zurückstellung eines anderen Belangs kommt. Vor diesem Hintergrund ist es hier unerheblich und stellt keine Abwägungsfehleinschätzung dar, dass die G ein modifiziertes Dorfgebiet beschlossen und dabei das Interesse an einer Ansiedlung von Gewerbe als Ergebnis dieses Abwägungsprozesses zurückgestellt hat.

Anmerkung: Eine andere Auffassung ist nur mit guter Argumentation vertretbar. In diesem Fall müsste sodann auf §§ 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 215 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB eingegangen werden.

(c) Ordnungsgemäßer Gemeinderatsbeschluss

Der Gemeinderatsbeschluss vom 26.9.2023 hinsichtlich des qualifizierten Bebauungsplans müsste ordnungsgemäß gefasst worden sein.

Die beschlussfassende Gemeinderatssitzung am 26.9.2023 wurde per Videokonferenz abgehalten, was grundsätzlich nach § 37a Abs. 1 GemO-BW⁴⁸ möglich ist, weil die Gemeinde G dies gem. § 37a Abs. 1 S. 1 GemO-BW in ihrer Hauptsatzung zugelassen hat. Allerdings lässt § 37a Abs. 1 GemO-BW diese Abweichung von dem ansonsten in der GemO verankerten Grundsatz der Präsenzsitzung (vgl. §§ 37 Abs. 1, 34, 35 GemO-BW) nicht uneingeschränkt zu.

Grundsätzlich darf die Form der Videokonferenz nach § 37a Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GemO-BW nur für Gegenstände einfacher Art gewählt werden.⁴⁹ Fraglich ist also, ob der Beschluss über den qualifizierten Bebauungsplan, der den einzigen Gegenstand der Gemeinderatssitzung bildet, einen solchen Gegenstand einfacher Art darstellt. Gegenstände einfacher Art sind solche, für die gerade keine mündliche Erörterung in Präsenz erforderlich ist, weil sie für die Gemeinde oder den betroffenen Bürger nur von unerheblicher Auswirkung sind.⁵⁰ Insbesondere Angelegenheiten, die nach § 39 Abs. 2 GemO-BW nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen werden können, stellen generell keine

⁴⁸ Vgl. kommunalrechtliche Vorschriften anderer Bundesländer:

Art. 47a GO Bayern: Zentraler Unterschied zu § 37a Abs. 1 GemO BW ist dabei, dass die Möglichkeit der digitalen Sitzungsteilnahme allen Ratsmitgliedern *außer der Sitzungsleitung* zusteht. Weiter kann die Sitzungsleitung auch keine Videositzung anberaumen, sondern es ist die individuelle Entscheidung eines jeden Ratsmitglieds, ob es per Bild-Ton-Übertragung an der Sitzung teilnehmen möchte (vgl. Jung, in: BeckOK GO Bay, Stand: 1.2. 2025, Art. 47a Rn. 10).

§ 47a GO NRW ermöglicht grundsätzlich sowohl digitale Sitzungen (Abs. 1) d.h. die digitale Anwesenheit aller Teilnehmer - wie im vorliegenden Fall - als auch hybride (Abs. 2 S. 3).

§ 64 Abs. 3–8 NKomVG: In Niedersachsen können vergleichbar zu Bayern alle Teilnehmer an Sitzungen digital teilnehmen, allerdings sind auch hier Hauptverwaltungsbeamte und Vorsitzende von dieser Regelung ausgeschlossen, vgl. § 64 Abs. 3 S. 1 NKomVG.

⁴⁹ Vgl. in anderen Bundesländern:

Gem. Art. 47a Abs. 2 GO Bayern ist grundsätzlich jeder Verhandlungsgegenstand zur hybriden Teilnahme tauglich, soweit dieser nicht der Geheimhaltung unterliegt (Art. 56a GO Bayern) und den Voraussetzungen der Hauptsatzung genügt, die der Gemeinderat selbst frei bestimmen kann.

§ 47a Abs. 1 GO NRW lässt digitale Sitzungen nur in „besonderen Ausnahmefällen“ zu. Trotz nicht abschließend normierter Aufzählung der Ausnahmefälle ist wohl ein strenger Maßstab anzulegen, der im vorliegenden Fall wohl nicht gewahrt wäre.

Nach § 64 Abs. 3 NKomVG ist in Niedersachsen eine hybride Sitzung gem. § 64 Abs. 3 S. 6 NKomVG allein in Bezug auf Wahlen, geheime Abstimmungen und die Beratung von geheimhaltungsbedürftigen Angelegenheiten nicht zulässig.

⁵⁰ Brenndörfer, in: BeckOK GemO, Stand: 1.5.2025, § 37a Rn. 9; Armbruster, in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 28. Lfg., Stand: Juli 2020, § 37a Rn. 3.

Gegenstände „einfacher Art“ i.S.d. § 37a Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GemO-BW dar.⁵¹ Ein Bebauungsplan wird gem. § 10 Abs. 1 BauGB als Satzung durch die planende Gemeinde erlassen und kann daher gem. § 39 Abs. 2 Nr. 3 Var. 1 GemO-BW nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen werden. Dies entspricht auch der besonderen Komplexität der Aufstellung eines qualifizierten Bebauungsplans, welcher außerdem erhebliche Auswirkungen für die Gemeinde und die Bürgerinnen und Bürger im betroffenen Plangebiet hat. Ein Bebauungsplan ist folglich kein Gegenstand einfacher Art i.S.d. § 37a Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GemO-BW.

Die gewählte Form der Videokonferenz wäre für die Sitzung am 26.9.2023 daher nur insoweit zulässig, als die Sitzung gem. § 37a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GemO-BW aus schwerwiegenden Gründen nicht ordnungsgemäß in Präsenz durchgeführt werden konnte. Über das Vorliegen der schwerwiegenden Gründe entscheidet grundsätzlich der Bürgermeister, dem die Vorbereitung der Sitzung gem. § 34 Abs. 1 S. 1 GemO-BW obliegt.⁵² Die Bürgermeisterin führt zur Begründung an, dass das Rathaus erst wieder Anfang Oktober zur Nutzung durch den Gemeinderat bereitstehe und die Nutzung der Turnhalle der örtlichen Schule als Sitzungsort „zur Wahrung der Würde des Gemeinderats“ nicht in Frage komme. Ein Abwarten bis Oktober scheide aus, weil der Bebauungsplan nun „schnell beschlossen“ werden solle. Allerdings steht der Bürgermeisterin bezüglich der Feststellung über das Vorliegen der schwerwiegenden Gründe kein unbegrenzter Beurteilungsspielraum zu.⁵³ Anhand der genannten Regelbeispiele in § 37a Abs. 1 S. 3 GemO-BW wie Seuchenschutz oder außergewöhnlicher Notsituationen ist zu erkennen, dass ein strenger Maßstab an das Vorliegen schwerwiegender Gründe anzulegen und der Beurteilungsspielraum entsprechend eng ist.⁵⁴ Hier kommt es also darauf an, ob das einmalige Ausweichen des Gemeinderats auf die örtliche Turnhalle – wie von der Bürgermeisterin angeführt – unzumutbar i.S.d. § 37a Abs. 1 S. 3 GemO-BW wäre. Die Wahrung einer etwaigen „Würde des Gemeinderats“ stellt keine mit den Regelbeispielen vergleichbare Notsituation dar, der unbedingt durch eine Videokonferenz zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Gemeinderats abgeholfen werden muss. Eine schulisch genutzte Turnhalle ist zwar kein besonders exponierter Ort für eine Gemeinderatssitzung, allerdings ist das ausnahmsweise Ausweichen des Gemeinderates auf die Turnhalle gerade im Hinblick auf die Komplexität des Beratungsgegenstandes vorliegend durchaus zumutbar. Die Videokonferenz ist also gerade nicht für die Handlungsfähigkeit des Gemeinderates unbedingt erforderlich, da die Turnhalle als Ausweichmöglichkeit zur Verfügung stand. Folglich liegen keine schwerwiegenden Gründe vor, die zur ausnahmsweisen Zulässigkeit einer Videokonferenz gem. § 37a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GemO-BW führen würden. Die Bürgermeisterin hat ihren Beurteilungsspielraum überschritten, sodass ein Verstoß gegen § 37a Abs. 1 GemO-BW vorliegt. Eine Heilung nach § 4 Abs. 4 S. 1 GemO-BW scheidet mangels Ablaufs der Jahresfrist ebenfalls aus.

⁵¹ Dazu *Brenndörfer*, in: BeckOK GemO, Stand: 1.5.2025, § 37 Rn. 2; *Armbruster*, in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 28. Lfg., Stand: Juli 2020, § 37a Rn. 3.

⁵² *Armbruster*, in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 28. Lfg., Stand: Juli 2020, § 37a Rn. 5. Anders nach § 47a Abs. 3 GO NRW: Hier obliegt es dem Rat selbst, den „besonderen Ausnahmefall“ bzw. die „außergewöhnliche Notlage“ festzustellen. Daher wäre diesbezüglich die Einberufung der Sitzung jedenfalls mangels Gemeinderatsbeschlusses, wohl aber auch wegen der fehlenden vergleichbaren Notlage, rechtswidrig.

⁵³ *Armbruster*, in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 28. Lfg., Stand: Juli 2020, § 37a Rn. 4.

⁵⁴ *Armbruster*, in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 28. Lfg., Stand: Juli 2020, § 37a Rn. 4; vgl. auch zur Parallelvorschrift in der LKrO *Trumpp/v. Komorowski*, in: Landkreisordnung für Baden-Württemberg, Kurzkomentar, 8. Aufl. 2024, § 32a Rn. 2.

Anmerkung: Für eine etwaige Heilung ist hier ausschließlich auf § 4 Abs. 4 GemO-BW zurückzugreifen und nicht auf §§ 214 f. BauGB, da letztere nur für die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften des BauGB gelten.

Der Gemeinderatsbeschluss hinsichtlich des Bebauungsplans ist ansonsten nicht zu beanstanden. Aufgrund des Verstoßes gegen § 37a Abs. 1 GemO-BW ist er dennoch rechtswidrig und der Bebauungsplan damit formell rechtswidrig.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans

Hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans ist einzig die konkrete Festsetzung als modifiziertes Dorfgebiet zu prüfen. Bei der Festsetzung der Art der baulichen Nutzung hat die Gemeinde nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 1, 9a Abs. 1 Nr. 1 lit. a BauGB auf die Baugebiete der BauNVO zurückzugreifen. Durch die Festsetzung eines Dorfgebiets (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO) wird die Bestimmung des § 5 BauNVO grundsätzlich unverändert Bestandteil des Bebauungsplans, wenn nicht § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO etwas anderes bestimmen (vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO). Nach § 1 Abs. 5 BauNVO kann im Bebauungsplan festgesetzt werden, dass bestimmte Arten von Nutzungen, die eigentlich allgemein zulässig sind, nicht zulässig sind, sofern die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleibt. Des Weiteren sieht § 1 Abs. 6 BauNVO die Möglichkeit vor, dass alle oder einzelne eigentlich vorgesehene Ausnahmen nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden.

Fraglich ist allerdings, ob auch der weitgehende Ausschluss der allgemein zulässigen Bauten durch die Gemeinde G – allgemein zulässig sind nach dem Willen der Gemeinde nur noch Wohngebäude i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO – von § 1 Abs. 5 BauNVO erfasst wird. Diesbezüglich lässt sich schon daran zweifeln, ob wirklich nur noch „bestimmte“ oder nicht vielmehr „weitgehend alle“ zulässigen Nutzungsarten ausgeschlossen wurden. Jedenfalls ist die allgemeine Zweckbestimmung des Dorfgebiets nicht mehr gewahrt (vgl. § 1 Abs. 5 BauNVO a.E.): Wenn nur noch Wohngebäude allgemein zulässig sind, dient das Gebiet nicht (gleichermaßen) der Unterbringung der Wirtschaftsstellen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbe- und Handwerksbetrieben (vgl. § 5 Abs. 1 BauNVO), sondern vorwiegend dem Wohnen i.S.d. § 4 Abs. 1 BauNVO. Dann hätte die Gemeinde aber ein allgemeines Wohngebiet nach § 4 BauNVO festsetzen müssen. Hier sind nicht störende Gewerbebetriebe, Gartenbaubetriebe und Tankstellen ausnahmsweise, Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke allgemein zulässig (vgl. § 4 Abs. 2 und 3 BauNVO). Eine derart verschleierte Festsetzung eines Dorfgebiets mit weitreichendem Ausschluss der hiernach zulässigen Arten baulicher Nutzung bei völligem Fehlen insbesondere der gerade gebietsprägenden land- und forstwirtschaftlichen Betriebe (vgl. § 5 Abs. 1 S. 2 BauNVO) in O stellt einen Missbrauch des Festsetzungsrechts der Gemeinde dar.⁵⁵ § 1 Abs. 5 und 6 BauNVO sind nur Instrumente zur Feinjustierung innerhalb eines Baugebiets, können aber nicht zur Verschleierung des wahren Gebietscharakters genutzt werden. Die Festsetzung des Dorfgebiets durch G ist also unwirksam und der Bebauungsplan (auch) materiell rechtswidrig.

(4) Zwischenergebnis

Der Bebauungsplan ist (aus mehreren Gründen) unwirksam. Er kann der Baugenehmigung nicht zugrunde gelegt werden.

⁵⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.12.1989 – 4 NB 32/89; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Kommentar, 98. Lfg., Stand: April 2016, BauNVO § 1 Rn. 300.

cc) Vereinbarkeit mit § 34 BauGB

Aufgrund der Unwirksamkeit des Bebauungsplans handelt es sich bei dem Ortsteil O um ein unbeplantes Gebiet, sodass sich die Zulässigkeit der Bebauung nach §§ 34 und 35 BauGB richtet. Vordergründig ist hier zu ermitteln, ob die Bebauung im Ortsteil O einem Baugebiet in der BauNVO entspricht (vgl. § 34 Abs. 2 BauGB). In diesem Fall beurteilt sich die Zulässigkeit der Art der baulichen Nutzung allein danach, ob das Vorhaben in dem faktischen Baugebiet zulässig ist.

Der Ortsteil ist bisher überwiegend mit Wohngebäuden bebaut. Es finden sich in O ausweislich des Sachverhalts aber auch ein kleiner Lebensmittelladen, ein Friseurgeschäft sowie ein Jugendzentrum und mehrere Arztpraxen sowie eine Tankstelle. Die tatsächliche Bebauung gleicht damit einem allgemeinen Wohngebiet, das vorwiegend dem Wohnen dient (vgl. § 4 Abs. 1 BauNVO): Neben den Wohngebäuden (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) sind der kleine Lebensmittelladen und der Friseur (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO) sowie das Jugendzentrum und die Arztpraxen als Anlagen für soziale und gesundheitliche Zwecke (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO) allgemein zulässig. Bei der Tankstelle handelt es sich um eine zulässige Ausnahmebebauung (§ 31 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 4 Abs. 3 Nr. 5 BauNVO).

Das Vorhaben der E zur Errichtung einer Gaststätte ist damit nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO allgemein zulässig. Von § 1 Abs. 5 BauNVO kann im faktischen Wohngebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB kein Gebrauch gemacht werden,⁵⁶ sodass der Ausschluss der Gaststätten durch den (unwirksamen) Bebauungsplan unbeachtlich ist.

Anhaltspunkte dafür, dass die Gaststätte der E nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des (faktischen) Baugebiets i.S.d. § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO widersprechen würde, liegen nicht vor. Auch liefert der Sachverhalt keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots aus § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO: Zwar können durch Gaststätten insbesondere Lärmbelästigungen auftreten, die schädliche Umwelteinwirkungen i.S.d. § 3 Abs. 1 BImSchG zur Folge haben können. Allerdings sind Gaststätten in einem allgemeinen Wohngebiet grundsätzlich allgemein zulässig, § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO. Es bedarf also besonderer – hier (im Eilverfahren noch) nicht vorliegender – Anhaltspunkte, dass die Emissionen der Gaststätte über das normale Maß hinausgehen, um eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots nach § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO annehmen zu können.

dd) Gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB

Zwar hat G nicht ausdrücklich ihr nach § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB erforderliches Einvernehmen erteilt. Allerdings wird dieses nach § 36 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BauGB fingiert, weil die Gemeinde sich nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens durch das Landratsamt geäußert hat. Dass G die Erforderlichkeit der Einvernehmenserteilung nicht hat nachvollziehen können, ist insofern unbeachtlich.

Hinweis: Es muss auf das Ersuchen des Landratsamts als Genehmigungsbehörde i.S.d. § 36 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BauGB abgestellt werden und nicht auf § 36 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BauGB, da der Bauantrag seit der Baurechtsnovelle 2023 nicht mehr bei der Gemeinde, sondern der Baurechtsbehörde einzureichen ist (vgl. § 53 Abs. 1 S. 1 LBO-BW).

⁵⁶ Vgl. Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, Kommentar, 98. Lfg., Stand: April 2016, BauNVO § 1 Rn. 300.

ee) Zwischenergebnis

Das Vorhaben der E widerspricht nicht öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Es ist daher genehmigungsfähig und die Baugenehmigung wurde zu Recht erteilt.

II. Verletzung des N in eigenen Rechten

Eine Verletzung des N in eigenen Rechten kommt wegen der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung nicht in Betracht.

III. Interessenabwägung

Da die Baugenehmigung rechtmäßig erteilt wurde, überwiegt – in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Wertung aus § 212a Abs. 1 BauGB – das sofortige Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des N. Der Antrag ist mithin unbegründet.

D. Ergebnis

Der Antrag des N ist zulässig, aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg.

Aufgabe 2

Das Landratsamt hat die Gemeinde G am 8.4.2024 aufgefordert, ihr Einvernehmen i.S.d. § 36 Abs. 1 BauGB zum Bauvorhaben der E zu erteilen, obwohl G zuvor einen qualifizierten Bebauungsplan erlassen hat. Das Einvernehmen der Gemeinde i.S.d. § 36 Abs. 1 BauGB ist jedoch nur dann einzuholen, wenn über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens außerhalb eines Bebauungsplans entschieden wird, um die kommunale Planungshoheit der Gemeinde nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu schützen.⁵⁷ Einer Einvernehmenserteilung bedarf es also nur bei Ausnahmen und Befreiungen von einem Bebauungsplan i.S.d. § 31 BauGB, bei einer Baugenehmigung noch während des Planaufstellungsverfahrens (§ 33 BauGB) sowie im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und Außenbereich (§ 35 BauGB).

Aus der Vorgehensweise lässt sich schlussfolgern, dass das Landratsamt – wie oben dargestellt zutreffend – von der Rechtswidrigkeit des qualifizierten Bebauungsplans der Gemeinde G ausgegangen ist und diesen daher nicht angewendet, sondern die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens der E nach § 34 BauGB geprüft hat.

Diese Vorgehensweise könnte deshalb rechtlichen Bedenken ausgesetzt sein, weil das Landratsamt damit eine materiell-rechtliche Norm – den gem. § 10 Abs. 1 BauGB als Satzung erlassenen qualifizierten Bebauungsplan – eigenmächtig nicht angewendet hat. Daher stellt sich hier die Frage nach (der Reichweite) der Normverwerfungskompetenz respektive – terminologisch präziser – der Normnichtenanwendungskompetenz der Behörde.⁵⁸

Grundsätzlich ist die Verwaltung als Ausfluss von Art. 20 Abs. 3 GG dazu gehalten, Rechtsvorschriften anzuwenden. Eine Nichtanwendung von formellen (Parlaments-)Gesetzen kommt wegen des in Art. 100 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommenden Verwerfungsmonopols des Bundesverfassungsgerichts nicht in Betracht: Wenn schon „einfache“ Gerichte die Norm nicht verwerfen dürfen, muss

⁵⁷ Hofmeister, in: BeckOK BauGB, Stand: 1.5.2025, § 36 Rn. 1.

⁵⁸ Dazu Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 124 ff. und Engel, NVwZ 2000, 1258 (1258).

dies erst recht für die gesetzesvollziehende Verwaltung gelten.⁵⁹ Bei dem Bebauungsplan handelt es sich nach § 10 Abs. 1 BauGB aber um eine Satzung und damit um eine bloß materiell-rechtliche Norm, bei der dieser Gedanke nicht greift. Ob Behörden eine Nichtanwendungskompetenz in Bezug auf materiell-rechtliche Normen zusteht, ist umstritten.

Dabei ist zu unterscheiden: Eine rechtsverbindliche generelle Normverwerfungskompetenz kommt der Behörde auch hier unstreitig nicht zu.⁶⁰ Diese Kompetenz ist durch das Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO eindeutig den Oberverwaltungsgerichten respektive Verwaltungsgerichtshöfen (vgl. § 184 VwGO) zur Entscheidung zugewiesen.

Andererseits ergibt sich eine reine Normprüfungskompetenz der Behörde hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der materiell-rechtlichen Norm schon aus Art. 20 Abs. 3 GG.⁶¹ Die Verwaltung ist an Recht und Gesetz gebunden und die Amtswalter trifft darüber hinaus die Pflicht zum rechtmäßigen Verhalten.⁶² Es bestehen also keine rechtlichen Bedenken, wenn die Norm durch eine Behörde auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft wird. Allerdings stellt sich die Frage, welche Konsequenzen die Behörde nach Ausübung ihrer Normprüfungskompetenz ziehen darf, soweit sie von der Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit der Norm überzeugt ist.

Einer ersten Ansicht nach steht der Behörde in diesen Fällen nicht nur eine Normnichtenanwendungskompetenz zu, sondern sie trifft sogar eine *Nichtanwendungspflicht*.⁶³ Danach hat das Landratsamt hier rechtlich unbedenklich gehandelt.

Einer zweiten Ansicht nach besteht eine solche Nichtanwendungspflicht jedenfalls bei evidenter Rechtswidrigkeit und damit Unwirksamkeit der materiell-rechtlichen Norm.⁶⁴ Diese lässt sich hier aufgrund der Vielzahl an Fehlern, insbesondere der materiellen Rechtswidrigkeit aufgrund der Entkleidung des Wesensgehalts des Dorfgebiets gut vertretbar bejahen.

Einer dritten Ansicht nach trifft die Behörde eine Normanwendungspflicht, soweit deren Unwirksamkeit nicht durch den Verwaltungsgerichtshof gem. § 47 VwGO verbindlich festgestellt wurde.⁶⁵ Dies wird damit begründet, dass insbesondere die Zuständigkeitsverteilung und die Rechtssicherheit – die Gewaltenteilung – es verbieten, dass sich Verwaltungsbeamte über eine Rechtsnorm hinwegsetzen und sie im Einzelfall unangewendet lassen.⁶⁶ Hiernach hätte das Landratsamt gegen diese Anwendungspflicht verstoßen, indem die Zulässigkeitsprüfung auf § 34 BauGB gestützt wurde. Eine Normanwendungspflicht könnte sich auch aus der „Gerichtsgprägtheit“ der Gewaltenteilung ergeben, sodass allgemein Verwerfungs- und Nichtanwendungskompetenzen ausschließlich den Gerichten zustehen.⁶⁷

⁵⁹ Vgl. *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 10.

⁶⁰ Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 126; *Panzer*, in: *Schoch/Schneider*, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 30. Lfg., Stand: Februar 2016, Vorb. § 47 Rn. 9.

⁶¹ Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 125; *Panzer*, in: *Schoch/Schneider*, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 30. Lfg., Stand: Februar 2016, Vorb. § 47 Rn. 9.

⁶² Vgl. BGH NVwZ 2004, 1143 (1144); *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 125.

⁶³ Vgl. *Arndt*, DÖV 1959, 81 ff. mit Bezug auf die Verwerfungskompetenz formeller Gesetze, was sich aber auch auf materielle Gesetze übertragen lässt.

⁶⁴ BVerwGE 156, 180 (193 Rn. 39) fordert „positive Kenntnis“; vgl. auch BVerwG NJW 1987, 1344 (1345) und OVG Münster, Ur. v. 30.6.2005 – 20 A 3988/03, Rn. 67.

⁶⁵ BVerwGE 156, 180 (193 Rn. 39).

⁶⁶ OVG Münster, Ur. v. 30.6.2005 – 20 A 3988/03, Rn. 64; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 4 Rn. 67.

⁶⁷ Angedacht, aber offengelassen von BVerwG NVwZ 2001, 1035 (1037).

Eine vierte Ansicht geht in einem solchen Fall von einer verfahrensrechtlichen Aussetzungs- und Vorlagepflicht aus.⁶⁸ Hiernach hat der jeweilige zuständige Sachbearbeiter in der Behörde das Verfahren auszusetzen und die für bedenklich erachtete Norm damit zumindest vorläufig nicht anzuwenden.⁶⁹ Die fragliche Norm und die Bedenken sollen dann dem Vorgesetzten vorgelegt werden. Dieser soll wiederum die Norm entweder dem Normgeber, der jeweiligen Aufsichtsbehörde oder seinem Vorgesetzten vorlegen.⁷⁰ Dabei ist die behördliche „Kette“ so weit zu verfolgen, bis die jeweils befugte Stelle oder der Normgeber selbst eine allgemeinverbindliche Entscheidung herbeiführen können.⁷¹ Dafür spricht auch ein Vergleich zum Vorgehen bei dienstlichen Anordnungen gem. § 63 Abs. 2 BBG.⁷²

Dementsprechend geht das BVerwG für die Frage eines unwirksamen Bebauungsplans davon aus, dass die Baugenehmigungsbehörde die Gemeinde zur angenommenen Unwirksamkeit mit Rücksicht auf die gemeindliche Planungshoheit anhören muss und ihr Gelegenheit zu geben ist, den Bebauungsplan bei Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften entweder mit Rückwirkung zu heilen oder den Satzungsbeschluss im Sinne eines *actus contrarius* aufzuheben.⁷³ Tut die Gemeinde dies nicht, sollen der Bauaufsichtsbehörde entsprechende Rechtsaufsichtsmaßnahmen zustehen.⁷⁴ Das Landratsamt hat als zuständige Bauaufsichtsbehörde zwar die Gemeinde zur Einvernehmenserteilung aufgefordert. Um eine hiernach zu fordernde Anhörung zu gewährleisten, hätte sie der Gemeinde jedoch in jedem Fall mitteilen müssen, dass das Landratsamt von der Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans überzeugt ist.

Eine andere Möglichkeit der Rechtsaufsichtsbehörde, durch Aussetzung und Vorlage eine allgemeinverbindliche Entscheidung herbeizuführen, ist es nach § 47 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VwGO ein Antrag zur Normenkontrolle zu stellen. Denn im Normenkontrollverfahren ist eine mit dem Vollzug der Rechtsnorm betraute Behörde – wie hier das Landratsamt – nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO grundsätzlich zur Erhebung des Antrags berechtigt.⁷⁵ Macht die Behörde von ihrer Antragsbefugnis aus § 47 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VwGO keinen Gebrauch, trifft sie eine Anwendungspflicht.⁷⁶ Dies gilt aber nach herrschender Ansicht nur dann, wenn sich das Landesrecht nicht für die umfassende Geltung des Rechtsträgerprinzips entschieden hat, wie es Baden-Württemberg indes tat.⁷⁷ Hier kann also nicht das Landratsamt, sondern nur der Rechtsträger – also das Land Baden-Württemberg nach § 15 Abs. 1 LVG – den Normenkontrollantrag erheben.

⁶⁸ Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 126; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 4 Rn. 67.

⁶⁹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.8.2005 – 6 BN 1/05, Rn. 5; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 4 Rn. 67; *Panzer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 30. Lfg., Stand: Februar 2016, Vorb. § 47 Rn. 10.

⁷⁰ Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 129.

⁷¹ Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 4 Rn. 67; *Panzer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 30. Lfg., Stand: Februar 2016, Vorb. § 47 Rn. 10.

⁷² Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 129.

⁷³ BGH NVwZ 2004, 1143 (1144); BVerwG NVwZ 2001, 1035 (1037); BVerwG NJW 1987, 1344 (1345); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 4 Rn. 68 f; *Nonnenmacher/Feickert*, VBIBW 2007, 328 (329).

⁷⁴ Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 4 Rn. 68 f.

⁷⁵ Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 126 und Rn. 133.

⁷⁶ *Panzer*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 30. Lfg., Stand: Februar 2016, Vorb. § 47 Rn. 10.

⁷⁷ *Redeker*, in: *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, Kommentar, 17. Aufl. 2022, § 47 Rn. 33.

Das Landratsamt hätte jedoch das Verfahren aussetzen können und seine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Norm durch das Ergreifen von Rechtsaufsichtsmaßnahmen an das Land Baden-Württemberg weiterleiten können. Außerdem war es dem Landratsamt – in Vertretung des Landes Baden-Württemberg – nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO sogar zumutbar und möglich, einen Normenkontrollantrag zu stellen, da insbesondere die Jahresfrist im Juli 2024 jedenfalls noch nicht abgelaufen war.

Damit trifft das Landratsamt im vorliegenden Fall – nach überzeugender Ansicht – eine Normanwendungspflicht in Bezug auf den Bebauungsplan. Hiergegen hat das Landratsamt durch die Aufforderung an die Gemeinde G, nach § 36 Abs. 1 BauGB das Einvernehmen zu erteilen, im konkreten Fall verstoßen.