

Methodik ÖR

Übungsklausur

Prof. Dr. Jan Henrik Klement und Cand. iur. Jens Ritter

Der unmoralische Bebauungsplan

DOI 10.1515/jura-2015-0072

Sachverhalt: Die Gemeinden G und N liegen landschaftlich idyllisch in dem an Frankreich angrenzenden Bundesland L. Die Ruhe in N wird allein durch die an ihrer Westgrenze verlaufende Autobahn gestört. Die Bewohner der im Osten an N angrenzenden G bekommen auch davon wenig mit. Beide Gemeinden hatten noch vor einigen Jahren wirtschaftliche Schwierigkeiten. Die Trendwende für N kam mit einer Rechtsänderung in Frankreich, die Verletzungen des dort bestehenden Prostitutionsverbots auch für die Freier unter Strafe stellte. Seitdem haben sich in von N zu diesem Zweck entlang der Autobahn ausgewiesenen Gewerbegebieten mehrere Bordelle niedergelassen. Davon profitieren auch die Gastronomie, Tankstellen und andere Gewerbebetriebe in N.

Der Gemeinderat von G lehnte es zunächst noch ab, »aus der Lust Profit zu schlagen«. Mit der Neuwahl des Gemeinderates im Jahr 2010 änderte sich das jedoch schlagartig. Der Gemeinderat beschloss einen als »Bordellkonzeption« betitelten Plan zur Förderung der Neuansiedlung von Bordellen und beauftragte Bürgermeister B auf dieser Grundlage mit der Ausarbeitung eines Bebauungsplans (B-Plans) »Hinter den Linden« für ein am westlichen Ortsrand von G gelegenes Gebiet, das bis auf eine Entfernung von 400 m an N heranreicht. Der Beschluss zur Aufstellung des B-Plans wurde am 02. 12. 2010 gefasst und am 13. 12. 2010 ortsüblich bekannt gemacht.

Am 12. 11. 2011 erwarb Investor I die Grundstücke des Baugebiets. In einem städtebaulichen Vertrag, in welchem die Übernahme der Folgekosten der Planung geregelt war, versprach er der Gemeinde den Bau von Bordellen noch nie dagewesener Größe, wenn G die planungsrechtlichen Voraussetzungen dafür schaffe. Die Gemeindeverwaltung erarbeitete einen den Wünschen des I Rechnung tragenden B-Planentwurf. Hiernach sollte die Fläche zwar als

Gewerbegebiet festgesetzt, durch einen textlichen Zusatz jedoch klargestellt werden, dass ausschließlich Bordellbetriebe zulässig sind. In der beigefügten Begründung wurde auf das Erfordernis einer schnellen und nachhaltigen wirtschaftlichen Erholung der Gemeinde hingewiesen. Die Beteiligungen der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange fanden ordnungsgemäß statt.

Die zur Stellungnahme aufgeforderte N vertrat die Ansicht, G verfolge mit der Planung allein die wirtschaftlichen Interessen des I und vergesse darüber die Belange ihrer Nachbargemeinde. N befinde sich ihrerseits in einem weit gediehenen Planungsprozess mit dem Ziel einer Steigerung der Attraktivität der Gemeinde für junge Familien. Wie G aus ihrer ordnungsgemäß erfolgten Beteiligung bekannt sei, sehe der Entwurf des B-Plans »Mittelmark« im äußersten Osten des Gemeindegebiets von N ein reines Wohngebiet vor. Alle gewerblichen Nutzungen sollten in den Westen von N und damit in die Nähe des Autobahnanschlusses verlagert werden, um die Belastung der Gemeinde mit Durchgangsverkehr so gering wie möglich zu halten. Bei einer Verwirklichung der Planung von G würde der Verkehr in dem geplanten Wohngebiet hingegen im Zeitraum von 21.00 Uhr bis 4.00 Uhr um rund 40% höher liegen als nach gegenwärtigem Stand. Die Grenzwerte der 16. BImSchV würden hierdurch überschritten. Auch andere Teile des Gemeindegebiets wären von der Zunahme des Verkehrs betroffen. Ein Gutachten habe außerdem ergeben, dass bei einem Bau der Bordelle in G mit einer Verlagerung von mehr als 25% der Bordellumsätze von N nach G zu rechnen sei.

Der Gemeinderat von G wies die Einwendungen zurück. Das »Bordellgebiet« werde zu einer wirtschaftlichen Belebung führen und deshalb ausschließlich positive städtebauliche Effekte haben. Die Zunahme des Durchgangsverkehrs in N sei nicht der Planung geschuldet, sondern der von G vorgefundenen, nicht zu beeinflussenden Lage der beiden Gemeinden zur Autobahn. N könne außerdem zur Vermeidung etwaiger schädlicher Umwelteinwirkungen eine Umgehungsstraße bauen. Die behaupteten Umsatzverlagerungen schließlich hätten von vornherein nichts mit dem Zweck des BauGB – der städtebaulichen Entwicklung – zu tun und seien deshalb unbeachtlich.

Jan Henrik Klement: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität des Saarlandes, Saarbrücken.

Jens Ritter: Der Autor ist studentischer Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl sowie am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht der Universität Heidelberg (Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A.).

Obwohl der Wille zur Ausweisung des »Bordellgebiets« im Gemeinderat von G bis heute fortbesteht und seit Herbst 2012 ein beschlussreifer Entwurf vorliegt, ist der B-Plan bisher nicht verabschiedet worden. Anfang des Jahres 2015 will N die »Hängepartie« beenden. Die Gemeinde brauche im Hinblick auf ihre eigenen Planungsabsichten endlich Klarheit darüber, wie sich die Dinge in G entwickeln.

Frage 1: Wäre der B-Plan »Hinter den Linden« im Falle der sofortigen Verabschiedung des Entwurfs durch den Gemeinderat von G rechtswirksam?

Frage 2: N will erreichen, dass die Verabschiedung des Entwurfs untersagt wird oder hilfsweise für den Fall der Verabschiedung die Rechtswidrigkeit und Unwirksamkeit der Planung festgestellt werden. Das sei auch deshalb erforderlich, weil es Anzeichen dafür gebe, dass I schon vor Erlass des Bebauungsplans unter Berufung auf § 33 BauGB eine Baugenehmigung beantragen werde, um vollendete Tatsachen zu schaffen. Steht N ein zulässiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelf zu Gebote?

Bearbeitervermerk: Das Vorbringen von G und N ist in tatsächlicher Hinsicht zutreffend. Der B-Plan »Hinter den Linden« bedarf keiner Umweltprüfung. Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes und der Erwirkung einer behördlichen Verfügung, die G zum Unterlassen der Aufstellung des B-Plans verpflichtet, sind nicht zu erörtern. § 50 BImSchG ist nicht zu prüfen.

Frage 1:

Gefragt ist nach der Wirksamkeit eines B-Plans, der von der Gemeinde G auf der Rechtsgrundlage des § 1 III 1 i.V.m. § 2 I 1 BauGB gemäß dem vorliegenden Entwurf »Hinter den Linden« beschlossen und bekannt gemacht wird. Ein B-Plan kann aus formell-rechtlichen und aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam sein.

A. Verletzung formell-rechtlicher Vorschriften

I. Zuständigkeit

G ist für die Bauleitplanung zuständig gemäß § 1 III 1, § 2 I 1 BauGB. Die Organkompetenz bestimmt sich nach Landesrecht. Nach dem Recht aller Länder ist das kommunale Vertretungsorgan (Gemeinderat, Gemeindevertretung) zu-

ständig. In der Regel ergibt sich das daraus, dass der B-Plan als Satzung zu erlassen ist (§ 10 I BauGB) und die Satzungsgebung nach der jeweiligen Gemeindeordnung nicht auf die Verwaltungsspitze (Bürgermeister, Gemeindevorstand) übertragen werden kann¹.

II. Verfahren

1. Planaufstellungsbeschluss und Entwurf

Der Aufstellungsbeschluss nach § 2 I 2 BauGB wurde am 02. 12. 2010 gefasst und am 13. 12. 2010 ortsüblich bekannt gemacht. Gemäß § 2a S. 1 BauGB hat G zunächst einen begründeten Entwurf des B-Plans angefertigt.

2. Weitere Verfahrensschritte

Der Entwurf wurde entsprechend § 3 II 1 BauGB ordnungsgemäß öffentlich ausgelegt; außerdem wurde die Stellungnahme der Nachbargemeinde N als Trägerin öffentlicher Belange² gemäß § 4 II BauGB eingeholt. Noch vor der Ausarbeitung des Planentwurfs fanden die frühzeitigen Beteiligungen der Öffentlichkeit und der Träger öffentlicher Belange (§ 3 I 1, § 4 I 1 BauGB) ebenfalls ordnungsgemäß statt.

3. Verfahrensrechtliche Anforderungen des Abwägungsgebots

a) Herleitung

Möglicherweise sind § 1 VII BauGB Anforderungen an das Verfahren zur Aufstellung eines B-Plans zu entnehmen. Nach dieser Vorschrift sind die öffentlichen und privaten Belange »bei der Aufstellung« der Bauleitpläne gegen- und untereinander gerecht abzuwägen (sog. Abwägungsgebot). Das Abwägungsgebot enthält damit nicht allein Anforderungen an das Verfahrensergebnis (die Planung als »Produkt«), sondern auch an die Art und Weise seines Zustandekommens³. Die »Aufstellung« eines Bebauungsplans beginnt schon mit dem Beschluss nach § 2 I 2 BauGB. Verlangt ist also nicht nur ein Abwägen bei der endgültigen Beschlussfassung über den fertigen Entwurf eines Bebauungsplans, sondern ein fortwährendes Sichten und

¹ ZB §§ 24 I 2, 44 II 3, 39 II Nr 3 GO BW; Art 37 II 1 Hs 2 GO Bay; §§ 50, 51 Nr 6 GO HE; § 41 I 1 lit g GO NW; § 34 1, § 35 1 Nr 12 KSVG Saarl.

² BVerwGE 84, 209, 216.

³ Grundlegend dazu das sog. Flachglasurteil BVerwGE 45, 309, 314f.

Gewichten, Prüfen, Bewerten und Verbessern während des gesamten vorangehenden Verfahrens. Die durch das »Europarechtsanpassungsgesetz Bau« im Jahr 2004 eingeführte Vorschrift des § 2 III BauGB, welche die Gemeinde ausdrücklich dazu verpflichtet, bei der Aufstellung die abwägungserheblichen Belange zu ermitteln und zu bewerten, hat vor diesem Hintergrund keine Änderung der Rechtslage gebracht⁴, sondern nur bestätigt, dass die von der Rechtsprechung schon zuvor unter dem Schlagwort des Abwägungsgebots gebündelten Anforderungen nicht allein materiellrechtlicher, sondern auch formellrechtlicher Art sind.

Hinweis: Wohl auch deshalb weil die Rechtsprechung das Abwägungsgebot allein aus der Vorschrift des heutigen § 1 VII BauGB entwickelt hat, wurde oftmals nicht deutlich zwischen den formellrechtlichen und den materiellrechtlichen Anforderungen unterschieden. Noch heute wird das Abwägungsgebot in manchen Fallbearbeitungen einheitlich im Prüfungspunkt »materielle Rechtmäßigkeit« abgehandelt. Teilweise wird sogar in Umkehrung der Verhältnisse die Auffassung vertreten, die Stellung des § 2 III BauGB im Gesetz und die gesetzgeberische Entscheidung, die Anforderungen an die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials als formell-rechtliche Normen einzuordnen, seien systematisch verfehlt⁵.

b) Kein Abwägungsausfall

Die verfahrensrechtliche Seite des Abwägungsgebots ist jedenfalls dann verletzt, wenn die Gemeinde bei der Aufstellung eines Bauleitplans überhaupt nicht abwägt⁶ oder der verabschiedete B-Plan nicht auf der Abwägung beruht (Abwägungsausfall). Ein Abwägungsausfall könnte hier wegen des mit Investor I geschlossenen städtebaulichen Vertrags gegeben sein. Zwar gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Gemeinderatsmitglieder entgegen § 1 III 2 Hs. 2 BauGB rechtlich für verpflichtet hielten, ein den Vorstellungen des I entsprechendes »Bordellgebiet« auszuweisen. § 1 VII BauGB wäre aber auch dann verletzt, wenn der städtebauliche Vertrag und die von ihm vorgezeichnete Gestaltungsmöglichkeit den Gemeinderat rein faktisch zu einem Verzicht auf die Abwägung bewogen hätten. Dabei ist allerdings abermals zu beachten, dass die Abwägung nach § 1 VII BauGB nicht nur im Zeitpunkt der endgültigen Beschlussfassung über den Planentwurf nach § 10 I BauGB, sondern während des gesamten Planungsverfahrens stattzufinden hat. Dass der Rat während des Verfahrens im Wechselspiel von Meinung und Gegenmei-

nung, Entwurf und Gegenentwurf bereits Gewichtungsentscheidungen trifft, welche die »finale Abwägung« in erheblichem Maße »vorwegnehmen«, ist daher grundsätzlich unbedenklich. Eine »zeitliche Gliederung« der Entscheidung ist kein Abwägungsfehler, sondern umgekehrt eine notwendige Bedingung rational nachvollziehbaren und guten Entscheidens, solange die vorgezogenen Entscheidungen in jedem späteren Zeitpunkt als nur vorläufig, also revidierbar behandelt werden.

Die Grenze des Zulässigen ist erreicht, wenn sich die Abwägungsentscheidung aufgrund eines städtebaulichen Vertrags faktisch vom Gemeinderat auf den Bürgermeister (Gemeindevorstand) verlagert. Die Abwägung des § 1 VII BauGB ist von dem für den Erlass des B-Plans nach § 10 I BauGB zuständigen Gemeindeorgan vorzunehmen. Die bloße Existenz des städtebaulichen Vertrags zwischen G und I genügt für die Annahme eines Abwägungsausfalls aber noch nicht. Es ist vielmehr anhand der konkreten Umstände des Falles zu untersuchen, ob alle Entscheidungen – also auch die außerhalb des eigentlichen Planungsverfahrens – durch den für die Abwägung zuständigen Gemeinderat getroffen worden sind und den Anforderungen des Abwägungsgebots bei einer den Gesamtvorgang in den Blick nehmenden Betrachtung Genüge getan wurde. Die Genehmigung der fertigen Vereinbarung durch den Gemeinrat reicht hierfür für sich allein jedenfalls nicht aus. Vorliegend ist jedoch zu sehen, dass der Rat die »Bordellkonzeption« schon erstellt hatte, bevor I den Bau der Freudenhäuser versprach. Die Interessen des I fügten sich also in die schon zuvor vorhandenen Planungsabsichten der G ein. Auch im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass der Gemeinderat den Inhalt des Vertrages als »abwägungsfest« behandelt hätte.

Dessen unbeschadet sieht das Gesetz die einseitige Ermittlung und Bewertung von Abwägungsbelangen durch die Gemeinde als Regelfall an und räumt anderen Akteuren nur den Status von Verfahrensbeteiligten ein. Es ist deshalb nicht ohne Weiteres zulässig, die bauplanerische Abwägung aus dem Verwaltungsverfahren herauszunehmen und an ihre Stelle das »Geben« und »Nehmen« eines vertraglichen Aushandlungsprozesses zu setzen. Mit dem BVerwG ist zu verlangen, dass der Abschluss eines entsprechenden städtebaulichen Vertrags aus Gründen der Effektivität der Bauleitplanung sachlich gerechtfertigt ist⁷. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Vereinbarung der Gemeinde eine bestimmte Gestaltungsperspektive überhaupt erst eröffnet. Im Fall beruht die sachliche Rechtfertigung des Vertrags darauf, dass die Verwirklichung der

⁴ Vgl BVerwGE 131, 100, Rn. 20.

⁵ *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2009, § 5 Rn. 144.

⁶ BVerwGE 138, 12, 20.

⁷ BVerwGE 45, 309, 320 f.

»Bordellkonzeption« auf die Bereitschaft privater Investoren zur Errichtung von Bordellen angewiesen ist. Ohne eine Planungs- und Investitionssicherheit herstellende vertragliche Vereinbarung mit den Investoren hätte die Planung ein »Wolkenkuckucksheim« zum Gegenstand gehabt und wäre aus *diesem Grund* abwägungsfehlerhaft gewesen.

Ein Abwägungsausfall ist nicht festzustellen.

c) Fehlerfreie Ermittlung und Bewertung der Abwägungsbelange

Zu prüfen ist, ob die abwägungserheblichen Belange bei der Aufstellung des Bauleitplans gemäß § 1 VII, § 2 III BauGB ermittelt und bewertet wurden. Dabei ist zwischen den Belangen der Nachbargemeinde N (nachfolgend aa) und den übrigen Abwägungsbelangen (bb) zu unterscheiden.

aa) Belange der N, § 2 II 1 BauGB

(1.) Interkommunales Abstimmungsgebot als Abwägungsvorschrift

Soweit die von N erhobenen Einwände in Rede stehen, könnte die speziell auf die Belange von Kommunen bezogene Vorschrift des § 2 II 1 BauGB den allgemeinen Anforderungen des § 2 III BauGB vorgehen. Die Pflicht, die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen, trägt dem Umstand Rechnung, dass die Bauleitplanung Auswirkungen auf das Gebiet benachbarter Gemeinden haben und diese zu planerischen Reaktionen veranlassen kann. Im Kern zeichnet die Abstimmungspflicht damit nur nach, was schon aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II 1 GG folgt, die nicht nur staatliche Stellen, sondern auch andere Gemeinden verpflichtet⁸. Indem das Gesetz das Verb »abstimmen« benutzt und nicht (lediglich) ein »Abgestimmtsein« der fertigen Pläne verlangt, macht es deutlich, dass § 2 II 1 BauGB zumindest auch eine verfahrensrechtliche Dimension enthält⁹. Dafür spricht auch die systematische Stellung: § 2 BauGB ist amtlich mit »Aufstellung der Bauleitpläne« beschrieben und enthält in Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und Abs. 4 Vorgaben für das Verfahren.

Der verfahrensrechtliche Gehalt der Vorschrift des § 2 II BauGB ist nicht auf die Pflicht beschränkt, die benachbarten Gemeinden frühzeitig über Planungs-

absichten zu informieren und über mögliche Konflikte zu befragen¹⁰. Die Verfahrensbeteiligung der Nachbargemeinde als Mittel der Informationsbeschaffung wird schon durch § 4 I, II BauGB geregelt. Sie genügt für sich genommen auch nicht, um die gewünschte Abstimmung der Pläne herbeizuführen. »Abstimmen« muss vielmehr auch heißen, dass die planende Gemeinde die Belange ihrer Nachbarin zunächst einmal zur Kenntnis nimmt (ermittelt) und entsprechend ihrem Gewicht bei der eigenen Entscheidung berücksichtigt. Entsprechend seiner systematischen Stellung ist § 2 II 1 BauGB damit *lex specialis* zur allgemeinen Pflicht zur Ermittlung und Bewertung des Abwägungsmaterials des § 2 III BauGB zu deuten¹¹.

(2.) Gesetzliche Voraussetzungen der Abstimmungspflicht

N müsste eine der G benachbarte Gemeinde i. S. d. § 2 II 1 BauGB sein. Dass zwei Gemeinden aneinander angrenzen, ist für ihre »Nachbarschaft« im planungsrechtlichen Sinne nicht hinreichend. Die Abstimmungspflicht setzt zusätzlich die Möglichkeit unmittelbarer Auswirkungen gewichtiger Art auf die städtebauliche Ordnung und Entwicklung voraus¹². Vorliegend ist das Plangebiet nur rund 400 Meter von der Gemeindegrenze entfernt. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass die Planung städtebauliche Interessen der N berührt. N ist deshalb eine der G benachbarte Gemeinde i. S. d. § 2 II 1 BauGB.

Fraglich ist, ob dem Umstand Bedeutung zukommt, dass N den B-Plan »Mittelmark« noch nicht erlassen hat. Nach dem Wortlaut des § 2 II 1 BauGB muss in der Nachbargemeinde bereits ein Bauleitplan als »Bezugspunkt« der Abstimmungspflicht bestehen. Mit Blick auf die Selbstverwaltungsgarantie und ihren Schutzzweck ist die Vorschrift aber gleichwohl so auszulegen, dass sie auch Fälle erfasst, in denen die Nachbargemeinde bisher im Vertrauen auf die Planersatzvorschriften der §§ 34, 35 BauGB auf eine eigene Planung verzichtet hat oder aber sich in einem zeitlich *parallelen*, noch nicht abgeschlossenen Planungsverfahren befindet¹³. Nicht ausreichend ist allerdings ein

⁸ Vgl BVerwGE 117, 25, 32f.

⁹ BVerwGE 119, 25, 34; BVerwG NVwZ 2010, 1026, 1029; a. A. BVerwGE 84, 209, 215 f; wohl auch OVG RP DVBl 2011, 1546, 1547; Stelkens UPR 2005, 81, 86f.

¹⁰ So aber Hoppe/Bönker/Grotefels/Bönker Öffentliches Baurecht, 4. Aufl 2010, § 5 Rn 142; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker BauGB, § 2 Rn 7 (Stand: Sept. 2013).

¹¹ Vgl BVerwGE 117, 25, 32; BayVGh, Urt. v. 30. 11. 2006 – Az 1 N 05.1665, Juris, Rn 31; VGh BW VBIBW 2008, 218, 221; BeckOK/Uechtritz BauGB, § 2 Rn 33 (Stand: März 2014); OVG Bremen NordÖR 2008, 69, 71; Schenke VerwArch 98 (2007), 447, 451; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker (Fn 10), § 2 Rn 99.

¹² BVerwG NVwZ 1995, 694, 695.

bloß abstraktes, noch nicht »zur Tat gemachtes« Planungsinteresse der Nachbargemeinde¹⁴, denn die planende Gemeinde kann mit Rücksicht auf ihre Planungshoheit nicht dazu gezwungen sein, sich mit bloßen Hypothesen auseinanderzusetzen. Vorliegend hat N das Verfahren zur Aufstellung des B-Plans »Mittelmark« eingeleitet. Sogar die förmliche Beteiligung der Träger öffentlicher Belange – auch der G – gem. § 4 II BauGB hat schon stattgefunden. Die Planung ist damit hinreichend konkret. Darüber hinaus könnte die Planung auch Auswirkungen auf die von N bereits ausgewiesenen Gewerbegebiete entlang der Autobahn haben. G war mithin verpflichtet, den Erlass des B-Plans »Hinter den Linden« mit N abzustimmen.

(3.) Einhaltung der verfahrensrechtlichen Anforderungen des Abstimmungsgebots

(a.) Fehlerfreie Zusammenstellung der Belange der N

Zunächst hat die planende Gemeinde gemäß § 2 II 1, III BauGB alle abwägungsrelevanten städtebaulichen Belange der Nachbargemeinden zu ermitteln und zu berücksichtigen. Es ist also zu prüfen, ob die von N vorgebrachten Belange erheblich sind und in die Abwägung eingestellt wurden oder ein Ermittlungsdefizit vorliegt.

(aa.) Das Abwägungsgebots zwingt die Gemeinden nicht dazu, sich mit ganz entfernten und bedeutungslosen Auswirkungen der Planung zu befassen. Das Gesetz unterscheidet schon sprachlich deutlich zwischen den »Stellungnahmen« (z. B. § 4 II 1 BauGB) zum Planentwurf und den schließlich in der Abwägung zu berücksichtigenden »Belangen« (§ 1 VII BauGB). Entsprechend der Einordnung des § 2 II 1 BauGB als schutzverschärfende *lex specialis* zu § 2 III BauGB kann die Schwelle für die Erheblichkeit der von N vorgebrachten Belange jedoch nicht höher angesetzt werden als bei den übrigen, nach § 2 III BauGB zu berücksichtigenden Abwägungsbilanzbelangen¹⁵. Das BVerwG lässt es deshalb mit Recht genügen, dass die nachbarlichen Belange durch die Planung in »mehr als nur geringfügiger Weise« nachteilig betroffen sind¹⁶. Die planende Gemeinde hat *mindestens* diejenigen nicht geringfügigen Belange und das Maß ihrer Betroffenheit zu ermitteln und in die Abwä-

gung einzubeziehen, die von der Nachbargemeinde in ihrer Stellungnahme vorgebracht werden. Sie muss aber darüber hinaus bei entsprechenden Anhaltspunkten auch von sich aus tätig werden (kein »Beibringungsgrundsatz«). Das BVerwG hat damit die Anforderungen des § 2 II 1 BauGB an diejenigen des § 2 III BauGB angeglichen, während es früher noch einen »qualifizierten Abstimmungsbedarf« verlangt hatte¹⁷.

(bb.) Hinsichtlich der Verlagerung der Bordellumsätze vertritt G die Ansicht, es sei »von vornherein« nicht erkennbar, was dies mit der städtebaulichen Entwicklung und damit dem in § 1 I normierten Zweck des BauGB zu tun habe. Diese Einschätzung ist fehlerhaft. Zwar ist der wirtschaftliche Erfolg der in einer Kommune ansässigen Unternehmen als solcher kein städtebaulicher Belang¹⁸. Das interkommunale Abstimmungsgebots bezweckt dementsprechend nicht den Schutz der Unternehmen vor neuen Wettbewerbern¹⁹. Die durch veränderte planungsrechtliche Rahmenbedingungen des Wettbewerbs bewirkten Umsatzverlagerungen können aber stadtplanerische Reaktionen erfordern (z. B. bei einer Verödung der Innenstadt durch den Bau von Verbrauchermärkten auf der »grünen Wiese«). Deshalb kann ein zur Verlagerung von Wirtschaftsaktivitäten führender B-Plan planerische Interessen berühren, die nach § 2 II 1 BauGB zu berücksichtigen sind.

Vorliegend hätte der B-Plan eine Verlagerung von mehr als 25% der Bordellumsätze von N nach G zur Folge. Fraglich ist, ob die Umsatzverlagerung auch »städtebaulich relevant« ist. Bezogen auf die Konkurrenzsituation zwischen der Innenstadt und der »grünen Wiese« bejaht die Rspr. einen Abstimmungsbedarf bei Umsatzumverteilungen, die mehr als 10% des gesamten innenstadtrelevanten Einzelhandels ausmachen²⁰ – wobei diese Prozentzahl allerdings nur ein erster Anhaltspunkt ist und eine Betrachtung der städtebaulichen Effekte im Einzelfall nicht ersetzt²¹. Auf den vorliegenden Fall lässt sich die Rechtsprechung nicht direkt übertragen, weil Bordelle typischerweise nicht in den für die städtebauliche Entwicklung besonders wichtigen Innenstadtbereichen, sondern in den weniger markanten Randbereichen untergebracht sind und eine in vergleichbarer Weise auf andere Nutzun-

13 BVerwG NVwZ 2010, 1026, 1030; BeckOK/Uechtritz (Fn 11), § 2 Rn 26.

14 VGH BW NVwZ 1990, 390, 390.

15 Demgegenüber unterscheidet *Schenke* VerwArch 98 (2007), 447, 451, zwischen qualifiziert betroffenen kommunalen Belangen, die über § 2 II 1 BauGB ein besonderes Gewicht erhielten, und den einfachen kommunalen Belangen, die »nur« nach § 2 III BauGB zu behandeln seien.

16 BVerwGE 119, 25, 34; BVerwG NVwZ 2010, 1026, 1029.

17 BVerwGE 40, 323, 330.

18 Vgl BeckOK/Uechtritz (Fn 11), § 2 Rn 21.

19 *Stüer* Bau- und Fachplanungsrecht, 4. Aufl 2009, § 2 Rn 211.

20 OVG RP NVwZ 1999, 435, 438; OVG Nds NVwZ-RR 2007, 7, 10; in anderen Entscheidungen wurden Erheblichkeitsschwellen von bis zu 30% angenommen, vgl OVG TH DÖV 1997, 791, 793; vgl auch *Paul* NVwZ 2004, 1033, 1037.

21 Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker (Fn 10), § 2 Rn 112c.

gen positiv ausstrahlende städtebauliche Wirkung nicht gegeben ist. Dessen unbeschadet waren die Bordelle nicht zuletzt wegen des Profits der Tankstellen, Gaststätten und anderer Gewerbebetriebe von erheblicher Bedeutung für den wirtschaftlichen Aufschwung der Gemeinde N und stehen deshalb auch im Mittelpunkt des eigenen Entwicklungskonzepts der G. Da die Nachfrage nach Prostitutionsdienstleistungen nicht proportional zum Angebot steigt, ist offensichtlich, dass die beiden Gemeinden ihre diesbezüglichen Interessen zumindest teilweise nur auf Kosten der jeweils anderen verfolgen können. Die Umsatzverlagerung von N nach G ist deshalb als abwägungserheblicher Belang anzuerkennen. G hat das diesbezügliche Vorbringen der N hingegen als »von vornherein« unerheblich abgetan und demzufolge nicht in die Abwägung eingestellt. Es liegt mithin ein Fehler bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials vor.

(cc.) N bringt außerdem vor, dass infolge der Errichtung der Bordelle in den Nachtstunden ein höheres Verkehrsaufkommen im Gebiet »Mittelmark« zu erwarten sei. Hierdurch würden die Lärmgrenzwerte gemäß § 41 I, § 43 I 1 Nr. 1 BImSchG i. V. m. § 2 Nr. 2 16. BImSchV überschritten. N beruft sich damit auf die in § 1 VI Nr. 1, Nr. 7 lit. c), e) BauGB normierten abwägungserheblichen Belange der gesunden Wohnverhältnisse, der umweltbezogenen Auswirkungen auf den Menschen und seine Gesundheit sowie der Vermeidung von Emissionen. Auch unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle des Begriffs der schädlichen Umwelteinwirkung (§ 3 I BImSchG) ist eine planbedingte, nicht unerhebliche Belastung mit Verkehrsgläuschen ein abwägungsrelevanter Belang²². Das gilt nicht nur für eine Belastung des Plangebiets selbst, sondern auch für Beeinträchtigungen anderer Gebiete innerhalb und außerhalb der Gemeinde²³. Der Immissions- und Emissionsschutz hat zwar unmittelbar nichts mit der Planungshoheit der N zu tun. Eine Veränderung der Verkehrsbelastung kann jedoch gemäß § 1 III 1 BauGB eine Pflicht zur planerischen Reaktion auslösen²⁴ oder zumindest eine Neubewertung der eigenen städtebaulichen Konzeption der Nachbargemeinde rechtfertigen. Aus diesem Grund zwingt § 2 II 1 BauGB zur Berücksichtigung einer planbedingten erheblichen Zunahme des Verkehrslärms in einer Nachbargemeinde und der hiervon ausgehenden Wirkungen auf die städtebauliche Planung.

Durch die Errichtung der Bordelle käme es in der für das menschliche Ruhebedürfnis wichtigen Zeit von 21.00

Uhr bis 4.00 Uhr zu einer Zunahme der Verkehrsbelastung von etwa 40% in dem – bereits hinreichend konkret – geplanten Wohngebiet, worauf N in ihrer Stellungnahme ausdrücklich hingewiesen hat. Es ist nicht auszuschließen, dass N hierdurch und durch die Lärmimmissionen im übrigen Gemeindegebiet zu einer Korrektur ihrer Absicht gezwungen wird, verkehrsintensive Nutzungsarten in den Westen des Gemeindegebiets zu verlagern und den Osten für Wohnnutzungen attraktiver zu gestalten. Soweit das in Planung befindliche Wohngebiet betroffen ist, wirkt sich die Ausweisung des Bordellgebiets direkt auf die anstehende städtebauliche Abwägung der N aus. Die Zunahme des Verkehrslärms war deshalb ein abwägungserheblicher Belang.

Auch wenn G das Lärmschutzinteresse im Ergebnis hinter die eigenen wirtschaftlichen Interessen zurückgestellt hat, ist nach dem Sachverhalt nicht davon auszugehen, dass sie jenen Belang überhaupt nicht berücksichtigt. Dass G die Einwendung in einem gesonderten, dem Satzungsbeschluss vorausliegenden Beschluss zurückgewiesen hat, entspricht der üblichen Vorgehensweise in einem gestuften Planungs- und Abwägungsprozess. Bedenken ergeben sich allerdings im Hinblick darauf, dass G die schädlichen Umwelteinwirkungen nur als eine Möglichkeit in die Abwägung eingestellt hat. Sie spricht von »etwaigen« schädlichen Umwelteinwirkungen und gibt damit zu erkennen, die genaue planbedingte Lärmbelastung nicht selbst ermittelt und nach den Vorgaben des BImSchG und der 16. BImSchV bewertet zu haben.

Im Ergebnis ist das Abwägungsmaterial daher sowohl hinsichtlich der Verlagerung der Bordellumsätze als auch hinsichtlich der Lärmimmissionen unvollständig.

(b.) Zutreffende Bewertung der Belange der N

§ 2 II 1 BauGB verlangt auch eine Bewertung der Belange der Nachbargemeinde. Aus § 214 I Nr. 1 BauGB ergibt sich, dass die Bewertung »zutreffend« sein muss²⁵. Diese Vorschrift gilt unmittelbar zwar nur für die allgemeine Abwägungsvorschrift des § 2 III BauGB, ist aber auch auf die schutzverstärkende Spezialvorschrift für die interkommunale Abstimmung anzuwenden. Die Gerichte sind zwar mit Rücksicht auf die Planungshoheit der Gemeinde nicht dazu befugt, ihre eigene Einschätzung vollständig an die Stelle der gemeindlichen Bewertung zu setzen. Sie haben aber zu prüfen, ob die Gemeinde die Bedeutung eines Belangs im Verhältnis zu ihrer Planungskonzeption und anhand der konkreten Lage der Dinge (nicht bloß mit abs-

²² BVerwG BauR 2005, 829, 829.

²³ Vgl BVerwG BauR 2005, 829, 829; BayVGh, Beschl v 26. 3. 2014 – Az 9 NE 13.2213, Juris, Rn 14.

²⁴ Paul NVwZ 2004, 1033, 1037.

²⁵ BVerwGE 131, 100, 105; Mager JA 2009, 398, 399f.

trakten Formeln) hinreichend substantiiert gewürdigt und bewertet hat. Dabei darf die Gemeinde einen Belang im Ergebnis nicht in einer Weise gewichtet haben, die zu seiner objektiven Bedeutung *außer Verhältnis* steht²⁶.

Zweifel ergeben sich hier bzgl. der planbedingten Zunahme des Verkehrslärms. G schiebt diesen Belang mit der Behauptung beiseite, die Zunahme des Durchgangsverkehrs in N sei allein Folge der Lage der beiden Gemeinden zur Autobahn. Außerdem könne N eine Umgehungsstraße bauen. Damit wird das Gewicht der Planungsinteressen von N verkannt. § 2 II 1 BauGB will verhindern, dass die planende Gemeinde einseitig auf Kosten einer anderen Gemeinde den eigenen Vorteil sucht. Die Vorschrift zwingt deshalb dazu, die Folgelastenproblematik schon bei der Planung in den Blick zu nehmen und einen Beitrag zu einer für beide Seiten zumutbaren Lösung zu leisten – etwa durch Infrastrukturmaßnahmen auf dem *eigenen* Gemeindegebiet²⁷. G lehnt dies von vornherein ab und versteckt sich hinter der schlechthin irreführenden Behauptung, die Zunahme des Verkehrs entziehe sich ihrem Einfluss.

G hat die Zunahme der Verkehrslärmbelastung in N nicht vertretbar gewichtet.

(c.) Zwischenergebnis

Es liegt sowohl ein Ermittlungsdefizit als auch eine Abwägungsfehlschätzung vor. G hat die verfahrensrechtlichen Anforderungen des § 2 II 1 BauGB missachtet.

(4.) Beachtlichkeit der Verletzung des § 2 II 1 BauGB

Zu prüfen ist, ob diese Normverstöße zur Unwirksamkeit der Planung führen. Soweit das interkommunale Abstimmungsgebot Anforderungen an den Abwägungsvorgang enthält, ist es eine Verfahrensvorschrift i.S.v. § 214 I BauGB. Verletzungen von Verfahrensvorschriften sind nach § 214 I BauGB grundsätzlich nicht beachtlich, tragen also zumindest keine gerichtliche Nichtigkeitsfeststellung. Allerdings ist § 2 II BauGB nach dem oben Gesagten eine spezielle, schutzverstärkende Ausprägung der »Verfahrensgrundnorm« des § 2 III BauGB. Eine Verletzung von § 2 II BauGB ist daher immer zugleich eine Verletzung von § 2 III BauGB und kann deshalb nach § 214 I 1 Nr. 1 BauGB beachtlich sein²⁸. Von den Voraussetzungen des § 214 I 1

Nr. 1 BauGB ist vorliegend nur die Kausalität der Rechtsverletzung für das Ergebnis des Verfahrens problematisch. Weil der hypothetische Verlauf eines korrekten Planungsverfahrens nicht simulierbar ist, genügt hierfür schon die konkrete Möglichkeit einer Beeinflussung des Ergebnisses des Verfahrens²⁹. Vorliegend ist zumindest nicht auszuschließen, dass sich G bei der Abwägung anders entschieden hätte, wenn sie alle Interessen der N einbezogen und zutreffend bewertet hätte. Die Verletzungen des § 2 II 1 BauGB sind somit beachtlich.

(5.) Zwischenergebnis

Der B-Plan wäre im Falle seiner Verabschiedung wegen einer Verletzung des § 2 II 1 BauGB unwirksam.

bb) Übrige Abwägungsbelange, § 2 III BauGB

Zu untersuchen ist, ob die übrigen, nicht die Nachbargemeinde betreffenden Belange entsprechend den Vorgaben des § 2 III BauGB ermittelt und bewertet wurden.

(1.) Fehlerfreie Zusammenstellung des Abwägungsmaterials

Zunächst müsste das Abwägungsmaterial fehlerfrei zusammengestellt worden sein. Ein Belang ist abwägungserheblich, wenn er von der Planung voraussichtlich mehr als geringfügig betroffen ist³⁰. Bedenken an der Vollständigkeit des Abwägungsmaterials ergeben sich daraus, dass G die Ansicht vertritt, das »Bordellgebiet« werde aufgrund einer von ihm ausgelösten wirtschaftlichen Belebung »ausschließlich positive städtebauliche Effekte« haben. Diese Einschätzung steht mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht in Einklang. Es ist zumindest denkbar, dass von Bordellen und dem von ihnen angezogenen »Publikum« mittelfristig städtebaulich relevante nachteilige Veränderungen ausgehen, die in der Fachliteratur und der Rspr. unter der Bezeichnung »Trading-down-Effekte« diskutiert werden³¹. Davon wären mehrere abwägungserhebliche Belange des § 1 VI BauGB berührt, insbesondere die Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen (Nr. 2), der Jugendschutz (Nr. 3) und die Erhaltung und

²⁶ BVerwGE 34, 301, 308 f; 45, 309, 314 f.

²⁷ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker (Fn 10), § 2 Rn 112c.

²⁸ BayVGH, Urt v 30. 11. 2006 – Az 1 N 05.1665, Juris, Rn 31; OVG RP, BauR 2009, 1693, 1694; offengelassen von BVerwG NVwZ 2006, 458;

auf der Grdl eines rein materiellen Verständnisses des § 2 II 1 BauGB konsequenterweise aA *Stelkens* UPR 2005, 81, 86; s auch *Schenke* VerwArch 98 (2007), 448, 453.

²⁹ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Stock (Fn 10), § 214 Rn 39h.

³⁰ BVerwGE 59, 87, 101.

³¹ HesVGH BeckRS 2009, 34985; OVG RP ZfBR 2010, 158, 159.

Entwicklung von Ortsteilen und Versorgungsbereichen (Nr. 4). G hätte diese naheliegenden Wirkungen ermitteln und in ihre Abwägung einstellen müssen. Da dies nicht geschehen ist, liegt ein Abwägungsdefizit vor.

(2.) Fehlerfreie Bewertung der Belange

An eine Fehlgewichtung ist hinsichtlich der in die Abwägung eingestellten Belange der Wirtschaft zu denken, denen G im Ergebnis Vorrang vor allen gegen die Planung erhobenen Einwendungen gegeben hat. Diese Gewichtungsentscheidung darf nicht erkennbar »außer Verhältnis« zum objektiven Gewicht der Belange stehen.

§ 1 V 1 BauGB erhebt die »wirtschaftlichen Anforderungen« zu einer gesetzlichen Zielvorgabe und konkretisiert sie mit der Planungsleitlinie des § 1 VI Nr. 8 BauGB. Darüber hinaus ist das Interesse an der Schaffung, Erhaltung und Sicherung von Arbeitsplätzen ein relevanter wirtschaftlicher Belang (Nr. 8 lit. c). Im Hinblick auf die strukturellen Schwierigkeiten der Region hat das von G verfolgte Interesse auch objektiv ein besonderes Gewicht, denn die städtebauliche Entwicklung hängt in erheblichem Maße von den wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten in einer Gemeinde ab. Eine Abwägungsfehlein-schätzung hinsichtlich der Belange der Wirtschaft ist deshalb nicht gegeben.

(3.) Zwischenergebnis

Es liegt ein nach § 214 I 1 Nr. 1 BauGB erhebliches Abwägungsdefizit vor.

III. Beschlussfassung und Form

Der B-Plan ist gemäß § 10 I BauGB als Satzung zu erlassen. Dabei sind die Verfahrensvorschriften der Gemeindeordnung zu beachten. Nach § 9 VIII BauGB ist dem B-Plan eine Begründung nach Maßgabe des § 2a BauGB beizufügen. Gemäß § 10 III 1 BauGB ist der Beschluss des B-Plans durch die Gemeinde nach Maßgabe des Landesrechts ortsüblich bekannt zu machen.

IV. Zwischenergebnis

Der B-Plan wäre im Falle seiner Verabschiedung wegen einer Verletzung formell-rechtlicher Vorschriften unwirksam.

B. Verletzung materiell-rechtlicher Vorschriften

I. Erforderlichkeit der Planung, § 1 III 1 BauGB

Nach § 1 III 1 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Umgekehrt ist eine nicht erforderliche Planung rechtswidrig. Die Erforderlichkeit ist schon dann gegeben, wenn das in § 1 I BauGB normierte Ziel einer geordneten städtebaulichen Entwicklung durch die Planung besser gefördert wird als dies bei einem Verzicht auf die Planung der Fall wäre. Kraft ihrer Planungshoheit darf und muss die Gemeinde selbst entscheiden, auf welche Zwecke sie die städtebauliche Entwicklung ausrichtet und in welcher Weise sie vorgeht. Aus diesem Grund ist der Erforderlichkeitsgrundsatz nicht allein schon deshalb verletzt, weil das »Bordellgebiet« nachteilige städtebauliche Effekte (»Trading down«) haben könnte. § 1 III 1 BauGB hat nicht die Aufgabe, bestimmte städtebauliche Vorstellungen auszuschließen. Es kann gerade zum Konzept einer Gemeinde gehören, in bestimmten Gebieten städtebauliche Spannungen durch die Ausweisung einer »Konzentrationsfläche« für Bordelle in gewissem Umfang in Kauf zu nehmen, um die Gesamtentwicklung auf diese Weise im Griff zu behalten.

Nicht mehr »erforderlich« ist allerdings eine Planung, die von der Gemeinde nicht als Instrument zur Verwirklichung der eigenen städtebaulichen Vorstellungen, sondern zur Förderung der wirtschaftlichen Interessen eines privaten Bauherrn wie hier des Investors I eingesetzt wird (sog. Gefälligkeitsplanung). Öffentliche und private Interessen bedingen sich in der Bauleitplanung jedoch oft gegenseitig. So wie die Verwirklichung von Bauvorhaben von planungsrechtlichen Voraussetzungen abhängt, so sind umgekehrt private Initiative und Kapitalkraft notwendige Voraussetzungen einer plangemäßen städtebaulichen Entwicklung. Es kommt deshalb darauf an, ob die Gemeinde die Zukunft ihrer städtebaulichen Entwicklung im Wesentlichen selbst entwirft und sich nicht aus sachfremden Erwägungen von privaten Interessen korrumpieren lässt³². Vorliegend hatte G ihre »Bordellkonzeption« schon ausgearbeitet, bevor I die Grundstücke erwarb. Das »Angebot« des I fügte sich also in ihre Planungen ein. Eine Gefälligkeitsplanung liegt nicht vor.

Der B-Plan ist erforderlich i. S. d. § 1 III 1 BauGB.

³² Vgl. VGH BW NVwZ-RR 1997, 684, 685.

II. Zulässige Festsetzung, §§ 9, 9a BauGB i. V. m. §§ 8, 14 BauNVO

Die im B-Plan enthaltenen Festsetzungen müssten in dem abschließenden Katalog der §§ 9, 9a BauGB i. V. m. der BauNVO vorgesehen sein (sog. bauplanungsrechtlicher Typenzwang)³³. Soweit die BauNVO eine Festsetzung nur unter besonderen Voraussetzungen erlaubt, ist auch deren Vorliegen zu prüfen.

1. Nutzungsfestsetzung für ein Gewerbegebiet, § 8 BauNVO

Die Art der baulichen Nutzung kann im B-Plan nach § 9 I Nr. 1 Var. 1 BauGB festgesetzt werden. Die Festsetzungsmöglichkeiten werden durch die von der BauNVO vorgeprägten Baugebiete konkretisiert (§ 1 III 1 BauNVO). G hat ein Gewerbegebiet ausgewiesen (§ 1 II Nr. 8 i. V. m. § 8 BauNVO).

2. Festsetzung eines reinen »Bordellgebiets«, § 1 IX BauNVO

Abweichend von § 8 BauNVO enthält der B-Plan die Festsetzung, dass im Plangebiet ausschließlich Bordelle zulässig sind. Die BauNVO erlaubt den Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen und in gewissen Grenzen, von ihren Typisierungen abzuweichen. Während § 1 V BauNVO nur eine *Einschränkung* der Zulässigkeit von bestimmten, ansonsten allgemein zulässigen Arten von Nutzungen ermöglicht, eröffnet § 1 IX BauNVO unter strengeren Voraussetzungen weitergehende Abweichungsmöglichkeiten. Nach dieser Vorschrift kann im B-Plan festgesetzt werden, dass bestimmte Arten der allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind. Ermöglicht wird also nicht nur eine Beschränkung, sondern auch eine Erweiterung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit. Außerdem erlaubt § 1 IX BauNVO eine Detailsteuerung nicht nur von »Arten von Nutzungen«, sondern weitergehend von bestimmten Arten von baulichen Anlagen, also die Bildung von »Unterarten« zu den durch die BauNVO bei der Beschreibung der verschiedenen Gebietsarten typisierten Anlagen³⁴. Diese Abweichungsmöglichkeit könnte die Festsetzung des »Bordellgebiets« tragen.

a) Bestimmte Art einer Anlage

Die Bordelle müssten hierfür eine bestimmte (Unter-)Art einer in § 8 BauNVO aufgeführten baulichen Anlage sein. § 1 IX BauNVO erlaubt weder eine Sonderbehandlung individuell bestimmter Einzelvorhaben³⁵ (Einzelfallentscheidung im Gewand eines B-Plans) noch die »Erfindung« neuer, nicht unter die vorgeprägten Typen subsumierbarer Nutzungsarten.

Bordelle sind ein abstrakter Anlagentypus, mag G die Entscheidung über die Festsetzung auch mit Blick auf das Investitionsangebot des I getroffen haben. Möglicherweise handelt es sich um eine Unterart der nicht erheblich belästigenden Gewerbebetriebe aller Art, die in einem Gewerbegebiet allgemein zulässig sind (§ 8 I, II Nr. 1 Var. 1 BauNVO). Der zu § 1 GewO entwickelte Gewerbebegriff ist positiv durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit (Selbstständigkeit, auf Dauer angelegt, Gewinnerzielungsabsicht, generelle Erlaubtheit) und negativ durch das Merkmal der Gewerbefähigkeit (keine freien Berufe, keine Urproduktion, keine bloße Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens) definiert³⁶. Dass ein geschäftsmäßig betriebenes Bordell ein Gewerbebetrieb ist, ist heute – da die Prostitution nicht mehr generell verboten ist (vgl § 120 OWiG) – nicht mehr zu bezweifeln.

Der gewerberechtliche Gewerbebegriff gilt im Ausgangspunkt auch im Planungsrecht. Allerdings fasst die BauNVO einzelne Gewerbearten unter Spezialbegriffe und nimmt sie damit aus dem Anwendungsbereich des § 8 II Nr. 1 Var. 1 BauNVO heraus. Im Hinblick auf Bordelle ist eine Einordnung als Vergnügungsstätten³⁷ in Betracht zu ziehen, die in einem Gewerbegebiet nur ausnahmsweise zulässig sind (§ 8 III Nr. 3 BauNVO). Als Vergnügungsstätten wären Bordelle allerdings in Kerngebieten allgemein zulässig (§ 7 II Nr. 2 Var. 5 BauNVO), was kaum mit deren allgemeiner Charakterisierung als Gebiete für die Unterbringung zentraler Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur (§ 7 I BauNVO) vereinbart werden kann. Im Hinblick auf die sich aus dem »Milieu« ergebenden Begleiterscheinungen von Bordellbetrieben und ihre dementsprechende sozioethische Bewertung in Teilen der Bevölkerung und auch zum Schutz der Jugend ist ein Interesse der Menschen daran, nicht ungewollt mit Prostitution konfrontiert zu werden, nach wie vor anzuerkennen. Für Bordelle eignen sich deshalb typischerweise Standorte außerhalb oder allenfalls am Rande der »allgemeinen« Öffentlichkeit und vor allem der Wohngebiete

³³ BVerwG NVwZ-RR 1991, 455, 456.

³⁴ BVerwGE 77, 308, 314 f.

³⁵ Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söfker (Fn 10), § 1 BauNVO Rn 103.

³⁶ BVerwG NVwZ 1995, 473, 474.

³⁷ Dafür OVG SL NJOZ 2010, 266, 266.

te³⁸. Das entspricht der Zweckbestimmung von Gewerbegebieten³⁹. Bordelle sind deshalb als Gewerbebetriebe einzuordnen⁴⁰.

Schließlich dürfte der Gewerbebetrieb nicht »erheblich belästigend« sein. Dabei ist aufgrund der Regelungssystematik der BauNVO, die einzelfallbezogenen Erwägungen grundsätzlich erst bei der Prüfung des § 15 I BauNVO (»Rücksichtnahmegebot«) Raum gibt, eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen. Dass von Bordellen typischerweise erhebliche Belästigungen für andere Nutzungen in einem Gewerbegebiet (!) ausgehen, ist trotz abendlichem Besucherverkehr und milieubedingter Unruhe nicht festzustellen⁴¹. Bordelle sind mithin eine Unterart einer von § 8 BauNVO aufgeführten baulichen Anlage.

b) Besondere städtebauliche Gründe

Die ausschließliche Zulassung bestimmter Arten baulicher Anlagen muss durch »besondere« städtebauliche Gründe gerechtfertigt sein (§ 1 IX BauNVO)⁴². Es muss also eine aus der konkreten Planungssituation oder örtlichen Gegebenheiten folgende, nicht notwendigerweise auf das Plangebiet selbst bezogene⁴³ sachliche Rechtfertigung für die gegenüber § 1 V bis VIII BauNVO feinere Ausdifferenzierung geben⁴⁴. Die ausschließliche Zulassung von Bordellen beugt möglichen Konflikten innerhalb des Plangebiets vor und wirkt der Ansiedlung von Bordellen in anderen, stärker schutzbedürftigen Teilen der Gemeinde entgegen. Die »Konzentrationsfläche« wird es G außerdem in Zukunft erleichtern, diese Nutzungsart nach § 1 IX BauGB in Bezug auf andere Flächen auszuschließen und damit den Kräften der Marktwirtschaft Grenzen zu setzen. Aus den gleichen Erwägungen heraus erlaubt der neue § 9 II b BauGB den Erlass von B-Plänen, deren einzige Aufgabe darin besteht, im planungsrechtlichen Innenbereich (§ 34 BauGB) bestimmte störende Nutzungen entweder auszuschließen oder aber ausdrücklich für zulässig zu erklären⁴⁵.

³⁸ Vgl BVerwG NJW 1984, 1574, 1574 f.

³⁹ Vgl VG Hamburg BeckRS 2012, 47250 (Rn 62).

⁴⁰ BVerwGE 68, 213, 214 ff.; BVerwG NVwZ-RR 1996, 84; VGH BW KommJur 2012, 310, 311 f; BayVGh, Urt v 12. 12. 2013 – Az 15 N 12.1020, Juris, Rn 25; Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang/Reidt BauGB, 12. Aufl 2014, § 9 Rn 189; zum Meinungsstand Stühler BauR 2010, 1020 f.

⁴¹ König/Roeser/Stock/Stock, BauNVO, 3. Aufl 2014, § 8 Rn 22.

⁴² Finkelnburg/Ortloff/Kment Öffentliches Baurecht I, 6. Aufl 2011, § 9 Rn 114.

⁴³ Vgl BVerwG NVwZ-RR 1997, 517, 518.

⁴⁴ BVerwGE 77, 317, 320.

⁴⁵ Vgl Mitschang UPR 2013, 401, 405.

Es liegen mithin besondere städtebauliche Gründe i. S. v. § 1 IX BauNVO vor.

c) Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets

Schließlich müsste die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets gewahrt bleiben. Das ergibt sich aus § 1 V BauNVO, auf den § 1 IX BauNVO ausdrücklich Bezug nimmt. Die Abweichungsmöglichkeiten des § 1 V, IX BauNVO erlauben es also nicht, von der BauNVO nicht vorgesehene, d.h. den allgemeinen Charakterisierungen im jeweiligen Absatz 1 der §§ 2 – 9 BauNVO nicht entsprechende Baugebietstypen zu kreieren. Es darf auch nicht durch Modifikation eines Gebietstyps im praktischen Ergebnis eine von der BauNVO unter anderer Bezeichnung vorgesehene Gebietsart festgesetzt werden⁴⁶. Das Bordellgebiet dient der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben i. S. v. § 8 I BauNVO, wengleich eben nur von Betrieben einer bestimmten Art. Gewerbegebiete sind begrifflich nicht durch »Branchenvielfalt« gekennzeichnet. Eine Abweichung von der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets ist damit nicht gegeben.

3. Zwischenergebnis

Die Festsetzungen des B-Plans sind mit der BauNVO vereinbar.

III. Materiell-rechtliche Anforderungen an die Abwägung

Ein materieller Abwägungsfehler liegt vor, wenn der B-Plan im Ergebnis unausgewogen oder – im Anwendungsbereich von § 2 II 1 BauGB – nicht »abgestimmt« ist. Das ist der Fall, wenn in einer Festsetzung des B-Plans zum Ausdruck kommt, dass ein städtebaulicher Belang in der Abwägung in schlechthin nicht mehr vertretbarer Weise hinter einen anderen Belang zurückgestellt wurde (Abwägungsdisproportionalität)⁴⁷. Im Unterschied zu den Fehlern des Abwägungsverfahrens sind die materiellen Fehler allein anhand des Inhalts der Planung, also unabhängig vom Abwägungsvorgang erkennbar⁴⁸. Es genügt

⁴⁶ BVerwG, NVwZ 1999, 1340.

⁴⁷ BVerwGE 143, 192, 201.

⁴⁸ Vgl BVerwGE 45, 309, 313.

nicht, dass sich Fehler im Abwägungsvorgang auf das Planungsergebnis ausgewirkt haben⁴⁹. Vielmehr muss der Plan einen Inhalt haben, der nicht Produkt einer fehlerfreien Abwägung sein kann.

Eine Abwägungsdisproportionalität kommt hier nur hinsichtlich der in die Abwägung einzustellenden und zu berücksichtigenden Belange der N in Betracht. Hinsichtlich der Interessen von Nachbargemeinden ergänzt § 2 II 1 BauGB das allgemeine materielle Abwägungsgebot des § 1 VII BauGB⁵⁰. Die Vorschrift räumt den kommunalen Belangen in der Abwägung ein besonderes Gewicht ein, das im Ergebnis zwar verschiedene *Formen* und Intensitäten des »Abgestimmtheits« der Planungen, aber kein vollständiges »Nichtabgestimmtheits« zulässt. Dass das Abstimmungsgebot nur als Abwägungsbelang und nicht als strikt verbindlicher Planungsleitsatz zu interpretieren, mithin aus § 2 II 1 BauGB kein bestimmtes, situationsunabhängig Geltung beanspruchendes Mindestmaß an Rücksichtnahme abzuleiten ist, ergibt sich aus der Wechselseitigkeit der Inpflichtnahme benachbarter Gemeinden und aus der hohen Abstraktheit der gesetzlichen Vorgabe (»aufeinander abzustimmen«).

Der B-Plan führt zu einer Verlagerung der Umsätze der Bordellbetriebe von N nach G von mehr als 25%, was N zu einer planerischen Reaktion zwingen könnte und deshalb ein nach § 2 II 1 BauGB zu berücksichtigendes Interesse ist. Das allein rechtfertigt aber nicht den Schluss, dass ein B-Plan mit diesem Inhalt nicht das Produkt einer fehlerfreien Abwägung sein könnte⁵¹. Die wirtschaftlichen Interessen von G sind nicht per se weniger wichtig als die von N. Auch wenn die festgestellte Verlagerung der Bordellumsätze für die Wirtschaft der N von erheblicher Bedeutung ist, reichen die Anhaltspunkte im Sachverhalt nicht aus, um ein rücksichtsloses Verhalten der G festzustellen. Schon angesichts der in Rede stehenden Zeiträume gibt es kein berechtigtes Vertrauen der N, dass die auf ihrem Gebiet entstandenen wirtschaftlichen Strukturen nicht durch neu hinzutretende Konkurrenz in Bewegung geraten, zumal G keine grundsätzlich andere Planungsstrategie verfolgt als zuvor N selbst.

Fraglich ist, ob die planbedingte Zunahme der Verkehrsbelastung einen Fehler im Abwägungsergebnis begründet. Infolge der Planung würden in dem von N vorgesehenen Wohngebiet »Mittelmark« die Grenzwerte der

16. BImSchV überschritten. Zwar ist die Verkehrslärmschutzverordnung für die Bauleitplanung nicht unmittelbar verbindlich, denn sie ist nur »bei dem Bau oder der wesentlichen Änderung« von Verkehrswegen zu beachten (§ 41 I BImSchG). Sie liefert aber gewisse Orientierungswerte für die Höhe der in den verschiedenen Gebietsarten zulässigen Immissionen⁵². Es liegt deshalb nahe, dass N das Wohngebiet bei einer Realisierung des Bordellgebiets nicht mehr in abwägungsfehlerfreier Weise ausweisen könnte. Zu beachten ist allerdings, dass das interkommunale Abstimmungsgebot nicht nur die jeweils planende, sondern beide Gemeinden in die Pflicht nimmt⁵³. N hat bei der Erstellung des B-Plans »Mittelmark« also ihrerseits auf G Rücksicht zu nehmen. Angesichts des zeitlichen Vorsprungs der G bei der Planung (Prioritätsgrundsatz) und der auch im Verhältnis zum Belang des Lärmschutzes in einer strukturschwachen Region hohen Bedeutung der wirtschaftlichen Belange kann nicht angenommen werden, dass im Ergebnis nur ein Verzicht auf die Ausweisung des »Bordellgebiets« fehlerfrei ist.

Eine Abwägungsdisproportionalität wäre allerdings gegeben, wenn G mit der Ausweisung des »Bordellgebiets« den planungsrechtlichen Grundsatz der Konfliktbewältigung verletzt hätte. G müsste alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben, um die nachteiligen Auswirkungen auf N so gering wie möglich zu halten⁵⁴. Insbesondere darf eine Gemeinde nicht allein um des eigenen Vorteils willen Verkehrsbelastungen in einer Nachbargemeinde hervorrufen, wenn sie über zumutbare Planungsalternativen verfügt⁵⁵. Für eine »Rücksichtslosigkeit« dieser Art gibt es vorliegend jedoch keine Anhaltspunkte. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die durch die Planung aufgeworfenen Konflikte (insbesondere die Lärmbelastung) nicht auf der Ebene des Planvollzugs bewältigt werden könnten.

Es liegt daher kein materieller Abwägungsfehler vor.

IV. Zwischenergebnis

Der B-Plan wäre materiell rechtmäßig.

⁴⁹ BVerwGE 138, 12, 20.

⁵⁰ Siehe BVerwGE 119, 25, 34; BVerwG NVwZ 2010, 1026, 1029; *Kahl JA* 2005, 280, 281; für eine rein verfahrensrechtliche Bedeutung des § 2 II 1 BauGB *Brügelmann/Gierke BauGB*, § 2 Rn 57 (Stand: Okt. 2013).

⁵¹ Siehe BVerwGE 117, 25, 32f.

⁵² BVerwG NVwZ 2008, 426, 427; BayVGh, *Beschl v 26. 3. 2014 – Az 9 NE 13.2213*, Juris, Rn 14.

⁵³ BayVGh *GewArch* 1991, 314, 316.

⁵⁴ *Kersten JURA* 2013, 478, 487f.

⁵⁵ BayVGh NVwZ 1985, 837, 838; *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Söffker (Fn 10)*, § 2 Rn 111.

C. Ergebnis

Wenn der B-Plan »Hinter den Linden« gemäß dem vorliegenden Entwurf erlassen würde, wäre er aus formellrechtlichen Gründen unwirksam.

Frage 2:

N will erreichen, dass G der Erlass des B-Plans gerichtlich untersagt wird (A.). Hilfsweise begehrt N die Feststellung der Unwirksamkeit des Plans im Fall seiner Verabschiedung (B.).

A. Vorbeugende Unterlassungsklage

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 I 1 VwGO. Die Streitigkeit müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art sein. Die Rechtmäßigkeit des B-Planentwurfs ist vor allem nach den Vorschriften des BauGB zu beurteilen. Diese sind mithin auch für das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs maßgeblich. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt damit vor. Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Zwar wird Art. 93 I Nr. 2 GG und den entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften teilweise die Aussage entnommen, dass eine abstrakte Normenkontrolle immer, also auch dann verfassungsrechtlicher Natur ist, wenn es gegen eine im Rang unterhalb des Parlamentsgesetzes stehende Norm gerichtet und Prüfungsmaßstab dementsprechend (auch) das einfache Recht ist⁵⁶. Selbst wenn das richtig sein sollte, ließe sich daraus aber nichts für eine normbezogene Leistungsklage ableiten, wie sie von G in Gestalt einer Normunterlassungsklage beabsichtigt wird⁵⁷. Die behauptete »enge Verwandtschaft«⁵⁸ der Rechtsbehelfe besteht in Wahrheit nicht. Die Unterlassungsklage unterscheidet sich schon hinsichtlich der auf die Beteiligten beschränkten Rechtskraft eines Unterlassungsurteils deutlich von prinzipialen Normenkontrollen, welche die Gerichte mit teilweise inter omnes wirkenden Urteilen ab-

⁵⁶ Schenke Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2012, Rn 131; aA BVerwGE 80, 355, 358 f.

⁵⁷ AA Schenke (Fn 56), Rn 131; wie hier mit Blick auf eine Feststellungsklage BVerwGE 136, 54, 59.

⁵⁸ Schenke (Fn 56), Rn 129.

schließen können. Da der Rechtsschutzgegner der Unterlassungsklage der N außerdem kein Verfassungsrechtssubjekt ist, das als solches verpflichtet werden soll (sog. materielle Subjektstheorie)⁵⁹, gehört die Streitigkeit vor die Verwaltungsgerichte.

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthaftigkeit

Der Statthaftigkeit einer gegen den Erlass eines B-Plans gerichteten allgemeinen Leistungsklage in der Form der (vorbeugenden) Unterlassungsklage kann nicht die Regelung der (nachträglichen) abstrakten Normenkontrolle (§ 47 I Nr. 1 VwGO) entgegengehalten werden⁶⁰. Damit würden die gerade erwähnten Unterschiede in Prüfungsgegenstand, Prüfungsmaßstab und Reichweite der Rechtskraft zwischen dem objektiven Rechtsbeanstandungsverfahren des § 47 VwGO einerseits und der Verfolgung subjektiver Rechte im Klagewege andererseits übergangen⁶¹. Die Unterlassungsklage ist statthaft.

III. Klagebefugnis

§ 42 II VwGO ist auf die Unterlassungsklage analog anzuwenden⁶². Es müsste zumindest möglich erscheinen, dass N einen Anspruch darauf hat, dass G den Erlass des B-Plans unterlässt. Vorliegend könnte der B-Plan gegen das interkommunale Abstimmungsgebot (§ 2 II 1 BauGB) verstoßen. So wie das »allgemeine« Abwägungsgebot des § 1 VII BauGB dem Einzelnen ein subjektives Recht auf eine fehlerfreie Abwägung der eigenen Belange gewährt⁶³, gibt § 2 II 1 BauGB als *lex specialis* der Kommune ein subjektives Recht auf die Einhaltung des Abstimmungsgebots⁶⁴. Aus Art. 28 II 1 GG schließlich folgt ein subjektives Abwehrrecht der Kommune gegen eine Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit durch eine gegen § 2 II 1 BauGB verstoßende Planung (Spezialfall des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs). N ist klagebefugt.

⁵⁹ Ehlers JURA 2008, 183, 187.

⁶⁰ So aber Bettermann AöR 86 (1961), 129, 157; Schenke VerwArch 2007, 448, 456.

⁶¹ Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt/Bier VwGO, § 47 Rn 12 (Stand: April 2013).

⁶² Hufen Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, § 16 Rn 12.

⁶³ BVerwG NVwZ 2008, 899, 899; Battis/Krautzberger/Löhr/Battis (Fn 40), § 1 Rn 101.

⁶⁴ BVerwGE 40, 323, 325 f.; 117, 25, 32 f.; Schenke VerwArch 98 (2007), 447, 450.

IV. Rechtsschutzbedürfnis

Für eine vorbeugende Unterlassungsklage ist ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich, denn die VwGO ist – aus Respekt gegenüber der Eigenverantwortlichkeit der Verwaltung – grundsätzlich auf nachträglichen Rechtsschutz ausgerichtet und beschränkt. Ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, wenn ohne die vorbeugende Klage ein nicht reversibler Vollzug des B-Plans droht oder N ein weiteres Abwarten aus anderen Gründen nicht zugemutet werden kann.

1. Nicht reversibler Planvollzug

Die Gefahr eines nicht reversiblen Planvollzugs wäre nicht gegeben, wenn N auch noch nach Erlass des nicht ausreichend mit ihrer Planung abgestimmten B-Plans über effektive und zumutbare Rechtsschutzmöglichkeiten verfügte.

Zunächst könnte N die Möglichkeit haben, gegen die Erteilung von auf den Plan gestützten Baugenehmigungen für die Bordelle mit Widerspruch und Anfechtungsklage (und im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a I Nr. 2, III VwGO, § 212a I BauGB) vorzugehen und damit eine inzidente gerichtliche Überprüfung auch der Rechtmäßigkeit des B-Plans zu erreichen⁶⁵. Grundsätzlich ist es allerdings nicht möglich, eine Baugenehmigung allein wegen einer fehlerhaften Berücksichtigung der eigenen Belange in der vorangegangenen planerischen Abwägung beim Erlass des B-Plans anzufechten⁶⁶. § 1 III 2 BauGB schließt einen Anspruch auf eine Bauleitplanung und damit erst recht auf eine Bauleitplanung ohne Abwägungsfehler aus. Die Fehler können nur zur Unwirksamkeit des Plans führen und damit mittelbar (!) die Baugenehmigung infizieren. Aus den gleichen Gründen gibt das Abwägungsgebot kein subjektives Recht gegen eine Baugenehmigung, die nach § 33 BauGB im Vorgriff auf einen absehbar abwägungsfehlerhaften B-Plan erteilt wird⁶⁷.

Etwas anderes soll nach der Rechtsprechung des BVerwG aber beim kommunalen Abstimmungsgebot gelten. Wird der Anspruch auf Abstimmung aus § 2 II 1 BauGB durch die Bauleitplanung nicht erfüllt, wirkt er fort und erstarkt zum Abwehrrecht gegen die Planverwirklichung⁶⁸.

⁶⁵ Dies nicht in Betracht ziehend BVerwGE 40, 323, 326.

⁶⁶ BVerwG NVwZ 1995, 598.

⁶⁷ BVerwG NVwZ 1995, 598, 598.

⁶⁸ BVerwG BauR 2010, 740, 742; BauR 2013, 558, 560; hins einer Baugenehmigung nach § 35 BauGB BVerwGE 117, 25, 31 f; *Schenke* VerwArch 98 (2007), 561, 563, 567 f.

Konsequenterweise sind dann auch Baugenehmigungen von den Nachbargemeinden anfechtbar, die unter Inanspruchnahme der einen B-Plan unter bestimmten Umständen als »vorzeitig wirksam« behandelnden Ausnahmenvorschrift des § 33 BauGB erteilt werden. Andernfalls wäre nämlich der noch nicht verabschiedete B-Plan stärker vor einer inzidenten gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle geschützt als der bereits formell wirksam erlassene. Was die Privilegierung der Kommunen gegenüber anderen Planbetroffenen in der Sache rechtfertigt, ist – soweit ersichtlich – bisher nicht klar herausgearbeitet worden. Vermutlich ist die Herleitung einer Klagebefugnis aus dem Abstimmungsgebot vor dem Hintergrund der Selbstverwaltungsgarantie deshalb geboten, weil das kommunale Planungsinteresse im Unterschied zu den üblichen abwägungserheblichen Belangen auf der Stufe der Planverwirklichung keine einfachgesetzliche Berücksichtigung mehr findet.

Jedenfalls aber steht N nach Erlass des B-Plans die abstrakte Normenkontrolle gemäß § 47 I Nr. 1 VwGO zu Gebote, die ebenfalls einen wirksamen Schutz ihrer Interessen gewährleistet⁶⁹. Auch insoweit besteht die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung (§ 47 VI VwGO).

Die Gemeinde ist also auch ohne eine vorbeugende Klage hinreichend gegen einen nicht reversiblen Planvollzug geschützt. Die Gefahr eines nicht reversiblen Planvollzugs besteht nicht.

2. Behinderung der Planungen der N

Zu erwägen bleibt, ob sich ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis daraus ergibt, dass es N im Hinblick auf ihre eigenen Planungsabsichten nicht länger zugemutet werden kann, über die Rechtmäßigkeit der Planung der G im Ungewissen zu bleiben. Dafür spricht, dass N bei der Planung ihrerseits aus § 2 II 1 BauGB zur Rücksichtnahme auf G verpflichtet ist. Sie könnte sich deshalb möglicherweise zu Änderungen ihres Planungskonzepts veranlasst sehen, die sich im Nachhinein – falls sich die Unwirksamkeit des B-Plans der G herausstellt – als unnötig erweisen. So wenig wie die Ausweisung des »Bordellgebiets« durch G allerdings nach den vorliegenden Informationen *im Ergebnis* abwägungsfehlerhaft wäre, so ist auch umgekehrt N nicht allein wegen der Planungsabsichten von G per se daran gehindert, das Wohngebiet »Mittelmark« festzusetzen. Dass bei der Ermittlung und Bewertung der Belange der

⁶⁹ Anders noch BVerwGE 40, 323, 326, mit inzwischen überholter Argumentation.

Nachbargemeinde Fehler unterlaufen können, ist jeder Bauleitplanung im Anwendungsbereich des § 2 II 1 BauGB immanent. Von der den Gemeinden gesetzlich zugewiesenen Pflicht, selbst einen vertretbaren Ausgleich der eigenen Belange und der Belange der Nachbargemeinde zu finden, und von dem rechtlichen Risiko, das in der bestehenden Konfliktsituation dem Erlass eines B-Plans von der einen wie von der anderen Seite anhaftet, kann sich N nicht durch die »präventive« Anrufung eines Verwaltungsgerichts befreien.

V. Zwischenergebnis

Eine vorbeugende Unterlassungsklage der N wäre unzulässig.

B. Feststellung der Unwirksamkeit oder Rechtswidrigkeit

I. Normenkontrolle, § 47 VwGO

Möglicherweise kann N in einem Normenkontrollverfahren die Feststellung der Unwirksamkeit des B-Plans gemäß § 47 V 2 VwGO erreichen.

Gem. § 47 I i. V. m. § 40 I VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle eröffnet, weil mit dem B-Plan eine Rechtsvorschrift in Rede steht, aus deren Anwendung sich öffentlich-rechtliche Streitigkeiten i. S. v. § 40 I 1 VwGO ergeben können⁷⁰.

Der Normenkontrollantrag ist nach § 47 I Nr. 1 VwGO allerdings nur bei Satzungen statthaft, die nach den Vorschriften des BauGB »erlassen worden sind«. Das ist – jedenfalls grundsätzlich – erst nach Abschluss des Normgebungsverfahrens mit der Bekanntmachung (Verkündung) des B-Plans der Fall. »Vorbeugende« Normenkontrollanträge kennt die VwGO nicht⁷¹. Von diesem Grundsatz ist auch mit Blick auf die schon von einem Planentwurf mit Blick auf § 33 BauGB ausgehenden Rechtswirungen keine Ausnahme zu machen. Die – auf Gemeinden als juristische Personen des öffentlichen Rechts ohnehin nicht anwendbare⁷² – Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV 1

GG, auf die sich die Gegenansicht⁷³ beruft, verlangt nur den Schutz subjektiver Rechte und ist damit durch die oben dargestellten Rechtsschutzmöglichkeiten auch gegen »vorab« erteilte Baugenehmigungen erfüllt⁷⁴. Einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die in der Begründetheitsprüfung der Normenkontrolle eröffnete objektive Rechtmäßigkeitskontrolle gibt es nicht. Der Gedanke einer Steigerung der Effektivität des Rechtsschutzes (durch Vermeidung von Einzelprozessen), der das BVerwG dazu bewogen hat, unter bestimmten Voraussetzungen eine abstrakte Normenkontrolle von Flächennutzungsplänen mit einer bedenklichen Analogie zu § 47 I Nr. 1 VwGO für statthaft zu erachten⁷⁵, rechtfertigt als reines Praktikabilitätsargument keine Auslegung contra legem. Überdies bleibt es N unbenommen, sofort nach Erlass des B-Plans einen Antrag nach § 47 VI VwGO zu stellen.

Da der B-Plan »Hinter den Linden« noch nicht verkündet wurde, wäre ein Antrag auf abstrakte Normenkontrolle nicht statthaft.

II. Allgemeine Feststellungsklage

Eine allgemeine Feststellungsklage, mit welcher N geltend machen könnte, dass G zum Erlass des B-Plans nicht berechtigt ist (§ 43 I Alt. 1 VwGO), scheidet jedenfalls am fehlenden berechtigten Interesse an einer *baldigen* Feststellung (§ 43 I VwGO). Aus den oben zur allgemeinen Leistungsklage ausgeführten Gründen kann N das Nichtbestehen des Rechts zum Erlass des B-Plans noch nicht geltend machen, sondern ist auf den nachträglichen Rechtsschutz zu verweisen.

C. Ergebnis

N verfügt derzeit über keine Rechtsschutzmöglichkeiten.

⁷⁰ BVerwGE 99, 88, 96; vgl. Ehlers JURA 2005, 171, 172.

⁷¹ BVerwG NVwZ 1992, 1088, 1089; NVwZ-RR 2002, 256, 256; Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt (Fn 40) § 10 Rn 14.

⁷² Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann GG, Bd III, Art 19 IV Rn 42 (Stand: Dez. 2013).

⁷³ Gärditz/Kerkmann/Lambrecht VwGO, 2013, § 47 Rn 55.

⁷⁴ Lesenswert dazu BayVGH BayVBl 1986, 497, 498f. – Etwas anderes könnte mit Blick auf andere Rechtsschutzsuchende als Gemeinden gelten, da diese – wie dargestellt – nach der Rspr keinen Anspruch darauf haben, dass Baugenehmigungen nur auf der Grundlage abwägungsfehlerfreier B-Pläne erteilt werden. Vgl. Jäde BayVBl. 1985, 225, 226.

⁷⁵ BVerwGE 128, 382, 384ff.