Außenbereichsplanung und Zulassungsrecht

– zum Umgang mit divergierenden planerischen Festlegungen bei der Zulassung von Außenbereichsvorhaben –

Dr. Boas Kümper

Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster

Übersicht

I. Planerische Einwirkungen auf die Zulässigkeit von Außenbereichs-vorhaben – Anknüpfungen in § 35 BauGB

II. Inhaltliche Divergenzen zwischen Raumordnungsplänen und Flächen-nutzungsplänen, deren Aufstellungsverfahren abgeschlossen ist

III. Inhaltliche Divergenzen zwischen geltendem und in Aufstellung befindlichem Plan

I. Planerische Einwirkung auf die Zulässigkeit von Außenbereichsvorhaben

Fünf Anknüpfungen an Raumordnungs- und Flächennutzungspläne in § 35 BauGB:

- § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB: Darstellungen des FNP als öffentliche Belange – sog. nachvollziehende Abwägung bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB.

- § 35 Abs. 3 Satz 2 Hs. 1 BauGB: kein Widerspruch zu Zielen der Raumordnung – unmittelbar wirkendes Zulassungshindernis für raumbedeutsame Vorhaben.

- § 35 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 BauGB: Förderung der Zulassung privilegierter Vorhaben durch raumordnerische Abwägung (sog. Abwägungsabschichtung).

- § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB: sog. Konzentrationsplanung durch FNP oder Raumordnungsziele (Ausschlusswirkung) – unmittelbar wirkendes Zulassungshindernis, allerdings nur „in der Regel“.

- § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB („insbesondere“): sog. unbenannte öffentliche Belange, evtl. auch in Aufstellung befindliche Pläne – bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB sog. nachvollziehende Abwägung.

II. Inhaltliche Divergenzen zwischen Raumordnungsplan und Flächennutzungsplan

Unterscheidung verschiedener Fallgestaltungen:

- Unterscheidung von Plänen, deren Aufstellungsverfahren abgeschlossen ist, und in Aufstellung befindlichen Plänen.

- Bei Plänen, deren Aufstellungsverfahren abgeschlossen ist, Unterscheidung nach der zeitlichen Reihenfolge:

  - Flächennutzungsplanung in Widerspruch zu bestehenden Raumordnungszielen.

  - Nachfolgender Raumordnungsplan bzw. zielwidrig gewordener Flächennutzungsplan.

- Bereits geklärt: Flächennutzungsplanung in Widerspruch zu Raumordnungszielen.

  - Anpassungspflicht nach § 1 Abs. 4 BauGB als Verbot zielwidriger Bauleitplanung; Unwirksamkeit des zielwidrig erlassenen Flächennutzungsplans.

II. Inhaltliche Divergenzen zwischen Raumordnungsplan und Flächennutzungsplan

Problemfall: der zielwidrig gewordene Flächennutzungsplan

- Bsp.: Festlegung neuer raumordnerischer Konzentrationszone, die von der des Flächennutzungsplans abweicht.

- **§ 1 Abs. 4 BauGB** fordert fortlaufende Anpassung der Bauleitpläne an neue Ziele der Raumordnung (raumordnerisch induzierte Pflicht zur Bauleitplanung)
  - Anpassungsbedürftigkeit FNP wegen Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.
  - Problem: Folgen der Anpassungsbedürftigkeit für die Ebene der Vorhabenzulassung?

- **Unterscheidung zweier Fallgestaltungen:**
  - Vorhaben innerhalb der neuen raumordnerischen Konzentrationszone, aber außerhalb der bisherigen FNP-Konzentrationszone.
  - Vorhaben innerhalb der bisherigen FNP-Konzentrationszone, aber außerhalb der neuen raumordnerischen Konzentrationszone.

II. Inhaltliche Divergenzen zwischen Raumordnungsplan und Flächennutzungsplan

Ausschlusswirkung des FNP in der neuen raumordnerischen Konzentrationszone?

- **Voraussetzung: Fortgeltung des zielwidrig gewordenen Flächennutzungsplans.**
  - Allgemeines Problem: automatische Unwirksamkeit zielwidrig gewordener Bauleitpläne?
  - § 1 Abs. 4 BauGB spricht für bloße Anpassungsbedürftigkeit anstelle von Unwirksamkeit.
- **„Vorrang" der Raumordnung** – Geltungs- oder Anwendungsvorrang?
- Vorrang des Raumordnungsziels wegen **„Übergeordnetheit"** der Raumordnung?
  - Durch § 1 Abs. 4 BauGB konstituierte „Planungshierarchie" betrifft allein die Ebene verschiedener Planungen, nicht Ebene der Vorhabenzulassung.
- Vorrang des Raumordnungsziels als spätere Regelung („**lex posterior**")?
  - § 1 Abs. 4 BauGB spricht als spezielle Regelung für die Ebene der Planungen gegen Derogation des FNP.
- Zwischenergebnis: Unterscheidung von Planungs- und Zulassungsebene.

II. Inhaltliche Divergenzen zwischen Raumordnungsplan und Flächennutzungsplan

Ausschlusswirkung des FNP in der neuen raumordnerischen Konzentrationszone?

- Zulassungsebene: Welches Planwerk gehört zum behördlichen Prüfprogramm?
  - Beide: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stellt Raumordnungsziele und FNP hinsichtlich der Ausschlusswirkung **gleichrangig nebeneinander**. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB kann als Zulassungsrecht nicht Konflikt auf Planungsebene regeln.

- Zulassungsebene: Schließt **§ 35 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 BauGB** ein Entgegenstehen öffentlicher Belange in der raumordnerischen Konzentrationszone aus?
  - Dagegen: Systematik von § 35 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3, Verhältnis zu § 1 Abs. 4 BauGB.

- Zulassungsebene: Rückgriff auf Ausnahmemöglichkeit nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB („**in der Regel**“)?
  - Divergenzen Raumordnung/Bauleitplanung nach § 1 Abs. 4 BauGB nicht „atypisch“.

II. Inhaltliche Divergenzen zwischen Raumordnungsplan und Flächennutzungsplan

Vorhabenzulassung innerhalb der Konzentrationszone des Flächennutzungsplans – Ausschlusswirkung der nachfolgenden raumordnerischen Festlegung?

- Auch hier stehen nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Ausschlusswirkungen von Flächennutzungs- und Raumordnungsplan nebeneinander.
- Raumordnerische Konzentrationsplanung entfaltet damit unabhängig von evtl. „Vorrang“ Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.
- Evtl. Einwand: BVerwG-Rspr., dass Vorhaben innerhalb FNP-Konzentrationszone „ihrer Art nach zulässig“ sind (BVerwGE 137, 74 Rn. 49)?
  - BVerwG-Urteil betrifft Frage einer evtl. „Vorwirkung“ eines künftigen FNP auf derselben Planungsebene. Hieraus lässt sich nicht schließen, dass FNP Vorhaben auch gegen eine spätere raumordnerische Konzentrationsplanung „abschirmt“.

III. Inhaltliche Divergenzen zwischen geltendem und in Aufstellung befindlichem Plan

„Vorwirkungen“ eines in Aufstellung befindlichen Flächennutzungs- oder Raumordnungsplans?

- Bsp.: neue Konzentrationsplanung bereits absehbar.
  - Genauer: neue raumordnerische Konzentrationsplanung oder neuer FNP, der von der bisherigen FNP-Konzentrationszone abweicht.
- Zwei denkbare Wirkungen zu unterscheiden:
  - In Aufstellung befindlicher Konzentrationsplanung als Zulassungshindernis?
  - Vorhabenzulassung nach Maßgabe der künftigen Konzentrationsplanung?

III. Inhaltliche Divergenzen zwischen geltendem und in Aufstellung befindlichem Plan

In Aufstellung befindliche Konzentrationsplanung als Zulassungshindernis:

- In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4 ROG)
  - Unbenannte öffentliche Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB (BVerwGE 122, 364).
  - Bei privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB sog. nachvollziehende Abwägung.
- In Aufstellung befindlicher FNP ebenfalls unbenannter öffentlicher Belang?
  - In Rspr. und Lit. noch umstritten, aber wegen Gleichstellung von Raumordnungszielen und FNP in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zu befürworten.
- Insbesondere: In Aufstellung befindlicher Plan auch als Zulassungshindernis bei noch geltender Konzentrationsplanung?
  - Vorhaben „ihrer Art nach zulässig“ (für FNP: BVerwGE 137, 74 Rn. 49)?
  - Aber: Nebeneinander verschiedener („additiver“) Versagungsgründe in § 35 BauGB.

III. Inhaltliche Divergenzen zwischen geltendem und in Aufstellung befindlichen Plan

Vorhabenzulassung nach Maßgabe einer künftigen Konzentrationsplanung?

- Im Außenbereich keine Entsprechung zu § 33 BauGB (Zulassung nach künftigem Bebauungsplan).

- Enthält § 33 BauGB einen allgemeinen Rechtsgedanken?

  - Dagegen: unterschiedliche Zielsetzungen von Bebauungsplänen und Außenbereichs-Konzentrationsplänen; FNP und Raumordnungsziele können bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nicht abschließend gewähren.

- Vorhabenzulassung innerhalb der künftigen Konzentrationszone allenfalls bei Beseitigung der Ausschlusswirkung des noch geltenden Plans – also keine Frage der „Vorwirkung“ des künftigen Plans.

  - Keine Funktionslosigkeit des geltenden Konzentrationsplans.