

**Titel:**

**Beseitigungsanordnung für Schwimmbecken im Außenbereich**

**Normenketten:**

BayBO Art. 55, Art. 57, Art. 76

BauGB § 1 Abs. 3 S. 1, § 31 Abs. 2, § 35

**Leitsätze:**

1. Baulichkeiten, die nur vorübergehend genutzt werden, sind unabhängig davon, ob sie landwirtschaftlichen Zwecken, Freizeit Zwecken oder sonstigen Zwecken dienen, in aller Regel keine Bauten, die für sich genommen ein die Siedlungsstruktur prägendes Element darstellen. (Rn. 53) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Erforderlichkeitsgrundsatz gibt der Gemeinde einen weiten Spielraum und ermächtigt sie zu einer ihren Vorstellungen entsprechenden Städtebaupolitik. Eine Planung darf auch „negativ“ in der Weise wirken, dass sie hinsichtlich bestimmter Nutzungen und Vorhaben einschränkende Festsetzungen enthält. Entscheidend ist, dass die Planung von einer planerischen Konzeption getragen wird, d.h. die getroffene Festsetzung muss gewollt und erforderlich sein und darf nicht als vorgeschobenes Mittel dienen, um einen Bauwunsch zu durchkreuzen. (Rn. 62 – 64) (redaktioneller Leitsatz)
3. Je tiefer eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB in das Interessengeflecht der Planung eingreift, desto eher liegt der Schluss nahe, dass eine Änderung der Planungskonzeption gegeben ist, der nur im Wege einer Planänderung nachgekommen werden darf. Bei einem Bebauungsplan, der sich auf eine geringe Variationsbreite von Festsetzungen beschränkt, ist bei einer Befreiung bezüglich der festgesetzten Art der Nutzung von einer Berührung eines Grundzuges der Planung auszugehen. (Rn. 68 – 69) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Bauaufsichtsbehörde ist nicht verpflichtet, in einem Bereich, in dem sich mehrere potentielle Schwarzbauten befinden, gegen alle gleichzeitig vorzugehen. Sie darf sich auf ein Vorgehen gegen einzelne Störer beschränken oder in einer bestimmten Reihenfolge vorgehen, sofern hierfür sachliche Gründe vorliegen. (Rn. 81) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Beseitigungsanordnung für Schwimmbecken im Außenbereich, keine Verhinderungsplanung, Beseitigungskonzept, Bebauungszusammenhang, einfacher Bebauungsplan, Negativplanung, Befreiung, Grundzüge der Planung, Schwarzbau

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 15.03.2021 – 9 ZB 20.498

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 1154

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.
3. Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

1

Die Kläger wenden sich gegen einen Bescheid vom 21. Juni 2018, der für das Vorhaben „Errichtung eines Gerätehauses, eines Schwimmbeckens sowie Errichtung einer Einfriedung“ die Genehmigung versagt und

die Beseitigung der ohne Baugenehmigung errichteten Bauteile dieses Vorhabens innerhalb einer Frist von einem Monat ab Unanfechtbarkeit des Bescheides anordnet.

## 2

Mit Bescheid vom 3. Februar 2016 wurde dem Kläger zu 1) die Genehmigung für das Vorhaben „Errichtung eines Einfamilienhauses“ auf dem Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., erteilt.

## 3

Anlässlich einer Ortseinsicht am 19. Januar 2017 stellte die Beklagte fest, dass auf dem Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., die baulichen Vorhaben „Errichtung eines Gerätehauses, eines Schwimmbeckens sowie Errichtung einer Einfriedung“ ohne behördliche Genehmigung ausgeführt wurden. Das Gartenhaus war bereits errichtet, das Schwimmbecken im Bau und die Einfriedung noch nicht fertig.

## 4

Mit Schreiben vom 6. April 2017 teilte die Beklagte dem Kläger zu 1) mit, dass für die baurechtlich relevanten Maßnahmen „Errichtung eines Gartenhauses ca. 6,60 m x 7,00 m x 2,52 m, Errichtung einer Einfriedung, ca. 1,70 m bis 1,80 m Höhe und Schwimmbecken ca. 15,00 bis 20,00 m<sup>3</sup> Rauminhalt“ gem. Art. 55 i.V.m. Art. 57 BayBO eine Baugenehmigung erforderlich sei. Ein Bauantrag liege der Bauordnungsbehörde nicht vor. Eine nachträgliche Genehmigung könne nicht erteilt werden, weil das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspreche.

## 5

Mit Antrag vom 24. Mai 2017, eingegangen bei der Behörde am 26. Mai 2017, stellten die Kläger einen Antrag auf Baugenehmigung für das Vorhaben „Errichtung einer Kleingartenanlage, Neubau eines Gartenhauses, Einbau eines Swimmingpools, Errichtung einer Einzäunung“.

## 6

Mit Schreiben vom 16. August 2017 erteilte die Autobahndirektion ... ihre Zustimmung zu dem Baugesuch.

## 7

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2017 wurden die Kläger zur beabsichtigten Versagung der Genehmigung sowie zur möglichen Beseitigung angehört.

## 8

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 äußerte sich der Klägerbevollmächtigte der Beklagten gegenüber dahingehend, dass eine Beeinträchtigung der öffentlichen Belange des Naturschutzes, der Landschaftspflege und der natürlichen Eigenart der Landschaft nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht vorliege. Die fragliche Teilfläche der FINr. ..., Gemarkung ..., befinde sich zwischen der mit einem Wohnhaus bebauten FINr. ... und dem östlich/südöstlich verlaufenden Lärmschutzwall entlang der Bundesautobahn A ... Der Grünstreifen zwischen der FINr. ... und dem Lärmschutzwall auf der FINr. ... habe eine Breite von nur 45,00 m; 30,00 m kämen auf der FINr. ... zum Liegen. Bei einer Ortseinsicht werde deutlich, dass der Grünstreifen aufgrund des nahen Lärmschutzwalls und der Bundesautobahn keine bedeutsame Funktion für den Naturhaushalt mehr habe. Jeglicher Anschluss an eine großräumige Außenbereichsfläche sei durch die nahe vorbeiführende Bundesautobahn abgeschnitten. Der schmale Grünstreifen zwischen Autobahn und Wohnbebauung habe keine bedeutende Funktion mehr für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder für die Tier- und Pflanzenwelt. Vor dem Hintergrund, dass es sich um eine vormals verödete Fläche handle und Lärmschutzwall und Bundesautobahn unmittelbar benachbart seien, könne überdies von einer Verunstaltung des Landschaftsbildes durch ein Gartengerätehaus, ein Schwimmbecken und eine Einfriedung ohnehin nicht gesprochen werden.

## 9

Auch der Belang des Schutzes der natürlichen Eigenart der Landschaft sei nicht einschlägig. Bei dem besagten Grünstreifen handle es sich aufgrund der unmittelbar benachbarten Bundesautobahn mit Lärmschutzwall um keinen schutzwürdigen Landschaftsraum und eine ästhetische Beeinträchtigung durch die untergeordneten Baumaßnahmen scheide aus. Dem Grünstreifen komme auch kein maßgeblicher Erholungswert zu.

## 10

Der Kläger zu 1) sei bereit, ggf. einen qualifizierten landschaftspflegerischen Begleitplan mit naturschutzrechtlicher Ausgleichsplanung zu seinem Bauantrag vorzulegen.

## 11

Die im einfachen Bebauungsplan Nr. ... der Beklagten für die FINr. ..., Gemarkung ..., vorzufindende Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“ sei nicht wirksam und daher inzident zu verwerfen. Wie die Begründung zum Bebauungsplan zeige, sei es der Stadt bei Aufstellung des Bebauungsplans maßgeblich und vorrangig um Festsetzung der Flächen für den Lärmschutzwall entlang der Bundesautobahn gegangen. Hinsichtlich des Grünstreifens fehle es bereits an der Beachtung des Entwicklungsgebots des § 8 Abs. 2 BauGB; die Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“ gehe nicht über das hinaus, was im Flächennutzungsplan dargestellt sei und aus § 35 BauGB folge. Vielmehr lasse sich der Planbegründung entnehmen, dass von Seiten der Stadt sogar angedacht gewesen sei, den schmalen Grünstreifen als Fläche für Dauerkleingärten und als private Grünfläche auszuweisen. Dieser Lösungsansatz habe sich nicht durchgesetzt. Es sei in keinsten Weise erkennbar, inwieweit der Bebauungsplan einer Förderung der Landwirtschaft dienen solle. Die Inanspruchnahme der Flächen für den Lärmschutzwall verschmälere den Grünstreifen zwischen Autobahn und Siedlungsfläche weiter und mache ihn für eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung geradezu unattraktiv. Der schmale Grünstreifen sei für eine landwirtschaftliche Nutzung gar nicht mehr hinreichend erschlossen. Von daher werde konsequenterweise auf jenem Grünstreifen seit längerer Zeit auch keine Landwirtschaft mehr betrieben. Die konkrete Bauleitplanung habe eine landwirtschaftliche Nutzung des Grünstreifens unattraktiv und geradezu unmöglich gemacht. Es dränge sich der Eindruck auf, dass die Beklagte bei Aufstellung des Bebauungsplans nicht etwa die Landwirtschaft sichern und fördern, sondern vielmehr die Errichtung des Lärmschutzwalls ermöglichen und im Übrigen im Grünstreifen schlicht die Entstehung von Dauerkleingärten ausschließen wollte. Eine reine Verhinderungsplanung verletze das bauplanungsrechtliche Erforderlichkeitsgebot nach § 1 Abs. 3 BauGB. Wenn jede Differenzierung bei einer im Bebauungsplan festgesetzten landwirtschaftlichen Nutzung fehle, spreche dies bereits maßgeblich dafür, dass es der Beklagten gar nicht um die Förderung der Landwirtschaft, sondern um das damit als Nebenwirkung verbundene weitgehende Bauverbot gehe. Die Festsetzung der Flächen für die Landwirtschaft erfolge völlig pauschal und undifferenziert. Der Stadt sei es schlicht um ein Bauverbot hinsichtlich etwaiger Dauerkleingärten gegangen. Damit widerspreche der Bebauungsplan dem Erforderlichkeitsgebot und stelle eine unzulässige Verhinderungsplanung dar.

## 12

Gegebenenfalls würde eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht daran scheitern, dass Grundzüge der Planung berührt würden. Dies schon deshalb, weil im weiter nördlich gelegenen Grünstreifenbereich Dauerkleingärten entstanden und vorhanden seien.

## 13

Die Eingriffsnorm des Art. 76 Abs. 1 BayBO räume einen Ermessensspielraum ein. Insoweit müsse berücksichtigt werden, dass die den Klägern bei Durchführung der Baumaßnahme einzig bekannte Flurkarte des Vermessungsamtes die FINr. ..., Gemarkung ..., als „Sport-, Freizeit- und Erholungsfläche“ ausweise. Hierauf hätten sich die Kläger verlassen und bei Durchführung der untergeordneten Baumaßnahme gestützt. Es liege allenfalls ein geringfügiger Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften vor, der weder mit Beeinträchtigung der Nachbarschaft, noch der Öffentlichkeit verbunden wäre. Bei pflichtgemäßer Ermessensausübung sei daher ebenfalls von der Anordnung einer Baubeseitigung abzusehen.

## 14

Mit Schreiben vom 22. März 2018 wurden die Kläger abermals zur beabsichtigten Versagung der Baugenehmigung und zur möglichen Beseitigung angehört.

## 15

Mit Bescheid vom 21. Juni 2018 wurde für das Vorhaben „Errichtung eines Gerätehauses, eines Schwimmbeckens sowie Errichtung einer Einfriedung“ die Genehmigung versagt (Nr. 1). Gemäß Nr. 2 des Bescheides sind die ohne Baugenehmigung errichteten Bauteile des Vorhabens (Gerätehaus, Schwimmbecken und Einfriedung) innerhalb einer Frist von einem Monat ab Unanfechtbarkeit des Bescheides zu beseitigen. Verpflichtet hierzu wird der Kläger zu 1). Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist wird ein Zwangsgeld von insgesamt 1.500,00 EUR angedroht, das sich auf Gerätehaus, Schwimmbecken und Einfriedung mit jeweils 500,00 EUR aufgliedert (Nr. 3). Zur Begründung wird ausgeführt, dass das Vorhaben nicht zulässig sei. Der Bebauungsplan Nr. ... sei rechtswirksam und dessen Festsetzungen seien bindend. Die planungsrechtliche Beurteilung erfolge nach § 30 Abs. 3 BauGB i.V.m. § 35 BauGB. Der Bebauungsplan setze für die betreffende Grundstücksfläche als Art der Nutzung „Fläche für

die Landwirtschaft“ fest. Das Vorhaben widerspreche dieser Festsetzung. Es handele sich bei der beantragten Nutzung als private Gartennutzung um eine per se unzulässige Nutzungsart auf den betreffenden Flächen. Auf die Größe der baulichen Anlagen komme es dabei nicht an. Die Flächen nördlich der ... lägen außerhalb des Geltungsbereiches des Bebauungsplans und könnten somit nicht als Bezugsfälle herangezogen werden. Für die als „Flächen für die Landwirtschaft“ festgesetzten Flächen im Plangebiet könne kein Tatbestand festgestellt werden, der in vergleichbarer Weise von den Festsetzungen des Bebauungsplans abweiche. Durch die Zulassung des Vorhabens würde erstmalig ein Bezugsfall geschaffen. Eine Befreiung von der hier festgesetzten Art der Nutzung könne nicht zugelassen werden, da die Grundzüge der Planung berührt würden. Die planungsrechtliche Zulässigkeit richte sich im Übrigen nach § 35 Abs. 2 BauGB. Öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB würden beeinträchtigt. Durch den errichteten 1,80 m hohen sowie blickdichten Stabgitterzaun werde die bisher deutliche Abgrenzung zwischen Siedlungsgebiet und Außenbereich verunklart. Dieser Eindruck werde noch durch die unterschiedliche Höhenlage der Straße Am ... und des betreffenden Grundstückes verstärkt. Hinzu komme, dass die gegenüber liegenden Flurstücke Nrn. ..., ..., ... und ... bebauungsplankonform als landwirtschaftliche Flächen genutzt würden.

#### **16**

Außerdem widerspreche das Vorhaben dem Grundsatz des § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB. Durch die Versiegelung des Grundstückes mit Gebäude, Schwimmbecken, Einfriedung und Betonpflaster sei eine adäquate Schonung des Außenbereichs nicht gegeben.

#### **17**

Das Vorhaben werde weiterhin seitens der Unteren Naturschutzbehörde abgelehnt, da es den Darstellungen des Flächennutzungsplanes bzw. des Bebauungsplanes widerspreche und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtige. Die Baugenehmigung werde daher versagt.

#### **18**

Die Anordnung auf Beseitigung sei in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens geboten. Auch durch Änderungen könne kein den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechender Zustand geschaffen werden und es bestehe ein öffentliches Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Die Beseitigung sei das einzige Mittel, durch das wieder ein rechtmäßiger Zustand i.S.d. Art. 76 BayBO geschaffen werden könne.

#### **19**

Mit Schriftsatz vom 19. Juli 2018 ließen die Kläger durch ihren Prozessbevollmächtigten Klage erheben. Zur Begründung wird das bisherige Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt, dass der Grünstreifen nordöstlich der Verbindungsstraße zwischen dem Stadtteil ... und ... im Bereich der jetzigen Flurnummern ... und ... bzw. ..., Gemarkung ..., nur eine Breite von 40,00 m bis maximal 45,00 m aufweise. Da das Gelände am südwestlichen Rand dieses Grünstreifens abgeböschet sei, ohne dass eine Zufahrt von der Ortsverbindungsstraße vorhanden oder möglich sei, sei dieser Grünstreifen vom Süden her nicht erschlossen und nicht mit Fahrzeugen erreichbar. In nordöstlicher Verlängerung des Grünstreifens befinde sich ein Kleingartengelände mit vier bis fünf Schrebergärten, die mit Gartengerätehäusern bebaut seien. Eine Zufahrt zum schmalen Grünstreifengelände sei allenfalls von Nordosten über einen Privatweg eingeschränkt möglich. Dies gelte insbesondere für die Zufahrt großer landwirtschaftlicher Maschinen. Der schmale Grünstreifen auf den Flurnummern ..., ... und ..., Gemarkung ..., sei deshalb ersichtlich für eine landwirtschaftliche Nutzung ungeeignet und nicht ausreichend erschlossen.

#### **20**

Der Beklagten sei es bei Aufstellung des einfachen Bebauungsplans unangefochten und vorrangig um die Verwirklichung von Lärmschutzmaßnahmen entlang der Bundesautobahn gegangen. Die Frage der Nutzung des verbleibenden, erheblich verschmälerten Grünstreifens sei subsidiär gewesen. Von Seiten der Beklagten seien für den Grünstreifen ursprünglich zwei Lösungsvorschläge erarbeitet worden, wobei Lösungsvorschlag 2 eben gerade die Schaffung von Dauerkleingärten und privaten Grünflächen vorgesehen habe. Offenbar sei die Beklagte aufgrund der frühzeitigen Bürgerbeteiligung umgeschwenkt und habe sodann die landwirtschaftliche Nutzung für den Grünstreifen festgesetzt. Hierbei sei es der Beklagten aber ersichtlich und ausschließlich darauf angekommen, entgegen dem Lösungsvorschlag 2 eine private Gartennutzung und Dauerkleingartennutzung in jenem Grünstreifenbereich auszuschließen; ihr

Motiv und die Zielrichtung seien jedoch nicht hin zu einer tatsächlichen Förderung der Landwirtschaft gegangen. Hinsichtlich der Festsetzung der landwirtschaftlichen Nutzung fehle es somit an der städtebaulichen Erforderlichkeit i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB. Wenn es nicht um die Bewahrung und Förderung der landwirtschaftlichen Nutzung auf den fraglichen Flächen ginge, sondern diese Angaben nur vorgeschoben würden, seien die Voraussetzungen einer unzulässigen Verhinderungsplanung erfüllt. Selbst wenn man von der Wirksamkeit des Bebauungsplanes ausginge, so sei den Klägern eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB von der Festsetzung der „Fläche für die Landwirtschaft“ zu erteilen. Auf der FINr. ..., Gemarkung ..., (in Verlängerung des Grünstreifens auf der FINr. ..., Gemarkung ...), befinde sich bereits eine Dauerkleingartenanlage, bestehend aus vier bis fünf Schrebergärten mitsamt Gerätehäusern, Fahnenmasten und einer massiven Einzäunung. Außerdem befänden sich auch auf der FINr. ..., Gemarkung ..., ein Gebäude und Gerümpel. Indem sich die Beklagte noch nicht einmal hinsichtlich der vorhandenen Dauerkleingartenanlage auf der FINr. ... und dem Gebäude auf der FINr. ... erkläre, liege in Bezug auf die von ihr abgelehnte Befreiung ein schwerwiegender Ermessensmissbrauch vor.

## 21

Die städtebauliche Beurteilung richte sich nach den §§ 34 ff. BauGB. Das Grundstück mit der FINr. ..., Gemarkung ..., nehme am Bebauungszusammenhang des Stadtteils ... teil. Das Bauvorhaben füge sich ohne weiteres in die vorhandene Siedlungsstruktur ein; insbesondere sei das Gartengerätehaus nahe an der Grundstücksgrenze nach Westen/Nordwesten errichtet worden. Der wesentliche, überhaupt ins Auge springende Baukörper - nämlich das Gartengerätehaus - sei somit organisch im Anschluss an die vorhandene Bebauung errichtet worden. Die fragliche Teilfläche der FINr. ..., Gemarkung ..., könne zwanglos als Innenbereichsgrundstück gem. § 34 BauGB gewertet werden.

## 22

Selbst bei Annahme eines planungsrechtlichen Außenbereichs nach § 35 BauGB, würde das Bauvorhaben jedenfalls keine öffentlichen Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen. Das Bauvorhaben führe zu keiner Beeinträchtigung des Landschafts- oder Ortsbildes. Die städtebauliche Gesamtsituation entlang des fraglichen Grünstreifens sei derart massiv von dem, den Blick auf sich ziehenden und beengenden Lärmschutzwall auf der FINr. ..., Gemarkung ..., geprägt, dass von einer irgendwie gearteten zusätzlichen Beeinträchtigung des Landschafts- oder Ortsbildes durch das untergeordnete Bauvorhaben nicht ausgegangen werden könne. Die Vorbelastung der Landschaft und Natur im Bereich des Baugrundstückes sei bei der Anwendung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zu berücksichtigen. Ein im Verhältnis unangemessen hoher Versiegelungsgrad sei angesichts der geringen, vom Bauvorhaben in Anspruch genommenen Fläche und angesichts der Gesamtgröße der FINr. ..., Gemarkung ..., keinesfalls anzunehmen. Die verödete, bislang ungenutzte und für die Landwirtschaft uninteressante Fläche auf der FINr. ..., Gemarkung ..., weise ökologisch keine hervorgehobene Bedeutung auf und sei ohnehin von drei Seiten durch Straßenverläufe und Siedlung von den größeren Wald-, Feld- und Flurräumen abgeschnitten. Das Bauvorhaben sei demnach auch als sonstiges Vorhaben im Außenbereich planungsrechtlich ohne weiteres zulässig.

## 23

Die Beseitigungsanordnung könne schon deshalb keinen Bestand haben, weil sie gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoße. Zugunsten des Klägers zu 1) müsse außerdem berücksichtigt werden, dass ihm zum Zeitpunkt der Errichtung der fraglichen Bauteile auf dem Baugrundstück nur der Lageplan des Vermessungsamtes ... mit Datum 25. August 2016 vorgelegen habe, ihm hingegen der Bebauungsplan Nr. ... der Beklagten nicht bekannt gewesen sei. Der vom Vermessungsamt herausgegebene Lageplan/Auszug aus dem Liegenschaftskataster weise nun für die gesamte FINr. ..., Gemarkung ..., eine grüne Farbunterlegung auf. Aus der sich auf der Rückseite befindlichen Legende zu diesem Lageplan stehe für die grüne Farbunterlegung eine „Sport-, Freizeit- und Erholungsfläche, Friedhof“ als tatsächliche Nutzung. Hierauf habe sich der Kläger zu 1) verlassen.

## 24

Da die Beseitigungsanordnung rechtswidrig sei, sei zwangsläufig auch die Zwangsgeldandrohung aufzuheben.

## 25

Die Kläger beantragen,

I. Der Bescheid der Stadt ... vom 21.06.2018 (Az.: ...\*) wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern die mit Antrag vom 26.05.2017 beantragte Baugenehmigung zu erteilen.

## **26**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

## **27**

Zur Begründung wird ausgeführt, dass das Bauvorhaben einer Festsetzung des einfachen Bebauungsplans Nr. ... widerspreche. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen des § 34 BauGB oder des § 35 BauGB nicht erfüllt.

## **28**

Aus der Größe des Grünstreifens könne nicht geschlossen werden, der Beklagten sei es lediglich um die Verhinderung anderer Vorhaben gegangen. Eine Mindestgröße für eine landwirtschaftliche Fläche sei gesetzlich nicht vorgeschrieben und werde auch nicht verlangt. Gerade im Hinblick auf die in § 201 BauGB genannten verschiedenen Arten von Landwirtschaft und deren höchst unterschiedlichen Flächenbedarf sei es nach Auffassung der Beklagten auch überhaupt nicht möglich, ein solches Mindestmaß festzusetzen. Eine Gemeinde könne regelmäßig nicht abschätzen, ab welcher Größe einer Fläche eine bestimmte Art der landwirtschaftlichen Nutzung gewinnbringend möglich sei und daher auch tatsächlich stattfinden werde. Auch die nach Auffassung der Kläger fehlende Erschließung des Grünstreifens könne der Wirksamkeit der Festsetzung als Fläche für die Landwirtschaft nicht entgegengehalten werden. Die §§ 30 ff. BauGB, aus denen sich das Erfordernis der gesicherten Erschließung ergebe, gälten nach § 29 Abs. 1 BauGB nur für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt hätten. Zudem seien die Anforderungen an die Erschließung der landwirtschaftlich nutzbaren Flächen erfüllt. Die Flächen könnten sowohl von der ..., von der Straße Am ... und von der ... aus mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen und Maschinen befahren werden. Das Erschlossensein ergebe sich auch daraus, dass die landwirtschaftlichen Flächen beiderseits der ... entweder aktuell noch als Ackerbauflächen genutzt würden oder jedenfalls bis vor wenigen Jahren so genutzt worden seien.

## **29**

Der Umstand, dass mit der Aufstellung des Bebauungsplans in erster Linie die Realisierung von Lärmschutzmaßnahmen verfolgt worden sei, lasse deutlich den der Planung zugrunde liegenden positiven planerischen Willen der Beklagten erkennen. Eine unzulässige Verhinderungsplanung zeichne sich demgegenüber gerade durch das Fehlen eines solchen Planungswillens aus.

## **30**

Die behauptete Verletzung des Entwicklungsgebots sei unbeachtlich. Der in Rede stehende Bereich sei im Flächennutzungsplan als Grünfläche und im Bebauungsplan als Fläche für die Landwirtschaft dargestellt. Eine Verletzung des Entwicklungsgebots wäre nach § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB ohnehin unbeachtlich, weil die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende geordnete städtebauliche Entwicklung durch die Festsetzung der Fläche für die Landwirtschaft nicht beeinträchtigt worden sei.

## **31**

Es sei nicht einleuchtend, dass die Abwägung zwischen mehreren Planungsalternativen und die Entscheidung für eine dieser Alternativen fehlerhaft sein solle. Tatsächlich stelle eine Entscheidung für eine Alternative stets und zugleich eine Entscheidung gegen die anderen Alternativen dar. Wenn eine Gemeinde beabsichtige, einen Teilbereich des Gemeindegebiets einer bestimmten baulichen Nutzung zuzuführen, so bedeute dies zugleich, dass andere Nutzungen ausgeschlossen sein sollten. Derartige negative Zielvorstellungen seien nicht von vornherein illegitim. Sie könnten sogar den Hauptzweck einer konkreten Planung bilden.

## **32**

Eine Befreiung für das Vorhaben der Kläger komme nicht in Betracht. Aus den von den Klägern vorgelegten Fotos ergebe sich nicht, dass im nordöstlichen Planbereich tatsächlich eine Dauerkleingartenanlage existiere. Zu erkennen seien auf Luftbildern ca. drei eingeschossige Gebäude mit geringer Grundfläche und zwei Campingwagen. Die im nordöstlichen Plangebiet vorhandenen Häuser oder Schuppen lägen westlich des autobahnbegleitenden Freiraumes/Grünzuges und beeinträchtigten diesen daher nicht. Sie seien

deshalb mit dem Vorhabengrundstück nicht vergleichbar. Durch die Zulassung des Vorhabens würde erstmalig ein Bezugsfall geschaffen, wodurch die Grundzüge der Planung berührt würden.

### **33**

Das Vorhaben sei weder im unbeplanten Innenbereich noch im Außenbereich bauplanungsrechtlich zulässig. Ein Grundstück liege nicht schon deshalb innerhalb eines Bebauungszusammenhanges, weil es von Bebauung umgeben sei. Erforderlich sei vielmehr, dass das Grundstück selbst einen Bestandteil des Zusammenhanges bilde. Insbesondere, weil das Grundstück nur auf einer Seite an die vorhandene Siedlungsstruktur angrenze, werde es durch diese nicht in höherem Maße geprägt als durch die Ortsverbindungsstraße oder den Lärmschutzwall zur Bundesautobahn. Demnach sei das Vorhabengrundstück dem Außenbereich zuzurechnen, da durch die Baulücke, auf welcher es sich befinde, der Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit nicht mehr bestehe. Die Ablehnung der beantragten Baugenehmigung sei mit der Verunstaltung des Ortsbildes begründet worden und nicht bloß mit einer Beeinträchtigung des Landschaftsbildes.

### **34**

Das im Rahmen von Art. 76 Satz 1 BayBO eingeräumte Ermessen sei pflichtgemäß ausgeübt worden. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass - nach dem klägerischen Vortrag - der vom staatlichen Vermessungsamt ausgegebene Auszug aus dem Liegenschaftskataster das Grundstück mit der FINr. ..., Gemarkung ..., als „Sport-, Freizeit- und Erholungsfläche, Friedhof“ ausweise und dass dem Kläger zu 1) vom Verkäufer zugesichert worden sei, es würde sich um ein Gartengrundstück handeln. Die Kläger hätten es versäumt, vor Realisierung ihres Bauvorhabens eine Baugenehmigung zu beantragen. Hätten sie eine solche beantragt, so hätte sich vor Errichtung des Bauvorhabens herausgestellt, dass dieses gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften verstoße. Im Übrigen ergebe sich aus der vorgelegten Legende zum Katasterauszug gerade nicht, dass es sich um eine Fläche für „Sport-, Freizeit- und Erholungsfläche Friedhof“ handle. Der Erläuterung „Sport-, Freizeit- und Erholungsfläche Friedhof“ sei vielmehr gerade überhaupt kein Symbol zugeordnet, insbesondere nicht ein mit grüner Farbe ausgefülltes Rechteck. Aus der Legende zum Katasterauszug ergebe sich zudem, dass auf dem Katasterplan nur die tatsächliche Nutzung ausgewiesen sei und gerade nicht die zulässige Nutzung. Dass die Kläger dennoch darauf vertraut hätten, ihr Vorhaben umsetzen zu dürfen, sei nicht der Beklagten zuzurechnen. Die Behauptung, dass den Klägern die Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht bekannt gewesen seien, sei nicht zutreffend. Der Kläger zu 1) habe sich im Dienstleistungszentrum Bau der Beklagten über die bauplanungsrechtlichen Bestimmungen des Grundstückes bei einer Mitarbeiterin der Beklagten erkundigt.

### **35**

Mit Schriftsatz vom 16. Januar 2020 führte der Klägerbevollmächtigte aus, die Sicherung einer landwirtschaftlichen Nutzung sei nur vorgeschoben gewesen. Innerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans Nr. ... befänden sich bereits bauliche Anlagen, die als Bezugsfälle anzusehen seien.

### **36**

Aufgrund der prägnanten Geländeerhebung des Lärmschutzwalls sei die Freifläche noch dem Bebauungszusammenhang zuzurechnen. Auch bei Annahme einer Lage im Außenbereich stünden dem Vorhaben aber keine öffentlichen Belange entgegen.

### **37**

Ein Beseitigungskonzept hinsichtlich baulicher Anlagen auf der FINr. ..., Gemarkung ..., sei nicht gegeben.

### **38**

Mit Schriftsatz vom 16. Januar 2020 legte die Beklagte ein Lichtbilderkonvolut betreffend das streitgegenständliche Grundstück und die Umgebung vor.

### **39**

In der mündlichen Verhandlung am 22. Januar 2020 verwies der Klägervertreter u.a. darauf, dass andere bauliche Anlagen durch die Stadt bisher geduldet würden und kein Beseitigungskonzept verfolgt werde.

### **40**

Der Beklagtenvertreter führte aus, dass die Bauordnungsbehörde zunächst nur gegen das klägerische Vorhaben eingeschritten sei, da es sich um ein neues Vorhaben handle, das zeitnah aufgegriffen worden sei, da eine Verschlechterung des bestehenden Zustandes drohe. Bei Neubauten bestehe eine größere Gefahr von Bezugsfällen. Hinsichtlich der Nutzung des Grundstückes FINr. ..., Gemarkung ..., werde die

Bauordnungsbehörde den Eigentümer dieses Grundstücks zu einer möglichen Auffassung der Nutzung und Beseitigung der Gebäude anhören.

#### **41**

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Behördenakten sowie den Inhalt der Niederschrift über die mündliche Verhandlung.

### **Entscheidungsgründe**

A.

#### **42**

Streitgegenstand der vorliegenden Klage ist der Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2018, mit dem den Klägern die beantragte Baugenehmigung versagt wird und die Kläger verpflichtet werden, die ohne Baugenehmigung errichteten Bauteile dieses Vorhabens zu beseitigen.

B.

#### **43**

Die Klage erweist sich bezüglich der Klägerin zu 2), soweit die Ziffern 2 und 3 des Bescheides vom 21. Juni 2018 angefochten werden, bereits als unzulässig mangels Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO), da die Klägerin zu 2) insoweit nicht Adressatin ist. Die im Übrigen zulässige Klage ist unbegründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung, da das Vorhaben gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften verstößt, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO (siehe hierzu I.). Die Beseitigungsanordnung ist rechtmäßig und verletzt den Kläger zu 1) nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (siehe hierzu II.).

I.

#### **44**

Die Klage auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung ist zulässig, aber unbegründet; den Klägern steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Dem Vorhaben steht bereits die Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“ des für das Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., geltenden einfachen Bebauungsplans Nr. ... entgegen (siehe hierzu 1.). Selbst wenn dieser als unwirksam anzusehen wäre, so wäre die Genehmigungsfähigkeit aufgrund einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch ein sich im Außenbereich befindliches Vorhaben zu verneinen (siehe hierzu 2.).

#### **45**

1. Das streitgegenständliche Vorhaben ist in vollem Umfang genehmigungspflichtig, Art. 55 BayBO, jedoch nicht genehmigungsfähig, da es gegen die Festsetzung des Bebauungsplans verstößt. Gartenhaus und Einfriedung sind unproblematisch als bauliche Anlagen i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO zu qualifizieren. Da das Schwimmbecken eingegraben werden soll, ist auch hier eine feste Verbindung mit dem Boden beabsichtigt und somit das Vorliegen einer baulichen Anlage gem. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO zu bejahen.

#### **46**

a. Das Vorhaben ist auch nicht als verfahrensfrei i.S.d. Art. 57 BayBO einzuordnen. Dem steht bereits entgegen, dass Gartenhaus, Einfriedung und Schwimmbecken wohl keine selbstständigen Einzelvorhaben darstellen, sondern unselbstständige Teile eines einheitlich auszuführenden Gesamtvorhabens, das von den Klägern als „Errichtung einer Kleingartenanlage“ bezeichnet wird, bilden.

#### **47**

Eine Verfahrensfreiheit des Gesamtvorhabens gem. Art. 57 Abs. 1 Nr. 1h) BayBO scheidet aus, da es sich gerade nicht um die Errichtung einer Gartenlaube in einer Kleingartenanlage handelt. Eine Kleingartenanlage i.S.d. § 1 Abs. 1 Bundeskleingartengesetz ist eine Anlage, in der mehrere einzelne Gärten, die dem Nutzer zur nichtgewerbsmäßigen gärtnerischen Nutzung, insbesondere zur Gewinnung von Gartenbauerzeugnissen für den Eigenbedarf und zur Erholung dienen, mit gemeinschaftlichen Einrichtungen, zum Beispiel Wegen, Spielflächen und Vereinshäusern, zusammengefasst sind. Der BGH verlangt für die Annahme einer Kleingartenanlage neben weiteren Voraussetzungen mindestens 5 einzelne Kleingärten (vgl. BGH, U.v. 27.10.2005 - III ZR 31/05 - UPR 2006, 73). Bereits diese Voraussetzung ist für das klägerische Anwesen zweifelsohne nicht erfüllt.

#### 48

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die als Einheit geplanten Baumaßnahmen in verschiedene, rechtlich selbstständig als genehmigungspflichtig oder verfahrensfrei zu beurteilende Einzelvorhaben aufgeteilt werden könnten, was u.a. voraussetzen würde, dass diese miteinander in keiner (baulichen) Verbindung stehen (siehe hierzu Lechner/Busse in Simon/Busse BayBO, Stand August 2019, Art. 57 Rn. 12 ff.), da die einzelnen Vorhaben bereits für sich nicht verfahrensfrei sind.

#### 49

So weist das geplante Gartenhaus einen Rauminhalt von ca. 104 m<sup>3</sup> auf und überschreitet damit die Schwelle von 75 m<sup>3</sup> gem. Art. 57 Abs. 1 Nr. 1a) BayBO.

#### 50

Hinsichtlich der Errichtung der Einfriedung in einer Höhe von bis zu 1,80 m und des Schwimmbeckens mit einem Rauminhalt von maximal 20 m<sup>3</sup> wären zwar die maximalen Werte gem. Art. 57 Abs. 1 Nr. 7a) und Art. 57 Abs. 1 Nr. 10a) BayBO eingehalten, einer Verfahrensfreiheit steht indes die Lage im Außenbereich entgegen.

#### 51

Das streitgegenständliche Grundstück gehört dem planungsrechtlichen Außenbereich an, denn es nimmt an keinem Bebauungszusammenhang im Sinne des § 34 BauGB teil.

#### 52

aa. Die Grenze zwischen Innen- und Außenbereich lässt sich nicht unter Anwendung von geografisch-mathematischen Grundsätzen bestimmen, sondern bedarf einer Beurteilung auf Grund einer Wertung und Bewertung der konkreten örtlichen Gegebenheiten (vgl. VG Ansbach, U.v. 20.9.2018 - AN 3 K 17.01311 - juris). Es gilt zunächst, die Bebauung zu ermitteln, die den Zusammenhang darstellen kann; hierbei ist im Regelfall die im entscheidungserheblichen Zeitpunkt vorhandene Bebauung heranzuziehen (BVerwG, U.v. 19.9.1986 - 4 C 15.84 - juris).

#### 53

Eine Bebauung im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB meint aber nicht jegliche bauliche Anlage, sondern vielmehr nur Bauwerke, die für die angemessene Fortentwicklung der vorhandenen Bebauung maßstabbildend sind; dies umfasst nur Anlagen, die optisch wahrnehmbar und nach Art und Gewicht geeignet sind, ein Gebiet als einen Ortsteil mit einem bestimmten städtebaulichen Charakter zu prägen (siehe z.B. BVerwG, U.v. 17.6.1993 - 4 C 17.91 - juris). Weiterhin bezeichnet ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil i.S.d. § 34 BauGB einen Bebauungskomplex, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist. Es ist somit erforderlich, dass die betreffenden Anlagen und Flächen, die den Bebauungszusammenhang bilden, dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen (BVerwG, U.v. 17.2.1984 - 4 C 55/81 - NJW 1984, 1576). Baulichkeiten, die nur vorübergehend genutzt werden, sind somit unabhängig davon, ob sie landwirtschaftlichen Zwecken, Freizeit Zwecken oder sonstigen Zwecken dienen, in aller Regel keine Bauten, die für sich genommen ein die Siedlungsstruktur prägendes Element darstellen (VG Ansbach, U.v. 20.9.2018 - AN 3 K 17.01311 - juris).

#### 54

Zur Feststellung eines Bebauungszusammenhangs ist entscheidend, ob und inwieweit eine tatsächlich aufeinanderfolgende Bebauung trotz etwa vorhandener unbebauter, aber bebauungsfähiger Grundstücke oder freier Flächen, die wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung einer Bebauung entzogen sind, den Eindruck der Geschlossenheit/Zusammengehörigkeit vermittelt (vgl. BVerwG, U.v. 19.4.2012 - 4 C 10.11 - juris). Hierbei können auch topographische Verhältnisse eine Rolle spielen. So können auch Geländehindernisse, wie z.B. Straßen, Gewässer, Felsen oder Böschungen, eine natürliche Grenze der im Zusammenhang stehenden Bebauung bilden und den Eindruck ihres Abschlusses vermitteln, so dass gegebenenfalls auch unbebaute, hinter dem letzten Grundstück des Bebauungszusammenhangs liegende und durch das Geländehindernis begrenzte Flächen noch zum Innenbereich gezählt werden (BVerwG, U.v. 8.10.2015 - 4 B 28.15 - BeckRS 2015, 54421; Söfker in Ernst/Zinkahn BauGB, Stand September 2019, § 34 Rn. 26).

#### 55

bb. Davon ausgehend kommt das Gericht anhand der vorliegenden Lagepläne, Luftbilder und Fotos vom Baugrundstück und dessen Umgebung zu der Einschätzung, dass sich das streitgegenständliche Grundstück im Außenbereich befindet. Der Bebauungszusammenhang wird nach Osten hin begrenzt durch das klägerische Wohnhaus auf dem Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., sowie im nördlichen Verlauf durch die jeweiligen Wohngebäude auf den Grundstücken FINrn. ..., ..., ..., ... und ..., jeweils Gemarkung ... Auch die Tatsache, dass sich entlang der Autobahn auf der FINr. ..., Gemarkung ..., ein Lärmschutzwall befindet, führt nicht dazu, dass die Grundstücke FINrn. ..., ... und ..., jeweils Gemarkung ..., noch zum Innenbereich zu zählen wären. Die zwischen dem Bebauungszusammenhang und dem Lärmschutzwall liegende Fläche ist von der Größe her unter Berücksichtigung ihrer Lage als Außenbereich zu werten. Angesichts der Breite des Streifens von mindestens 45 Metern und des sich entlang der Autobahn in Nordsowie in Südrichtung weit ausdehnenden Grünzuges, der sich insbesondere auch auf den Grundstücken FINrn. ..., ..., ... weiter fortsetzt, kann nicht von einer noch dem Innenbereich zuzuschlagenden Fläche ausgegangen werden. Die Grenze zwischen Innen- und Außenbereich ist daher am Ende der tatsächlichen Bebauung zu ziehen und verschiebt sich angesichts der insbesondere in Nord-Süd-Richtung stattfindenden Ausdehnung der als Außenbereich anzusehenden Fläche nicht hin zum Lärmschutzwall.

#### **56**

Die Bebauung auf dem Grundstück FINr. ... vermag kein anderes Ergebnis zu begründen, da es sich, unabhängig von der Frage der Genehmigungssituation, jedenfalls nicht um Gebäude handelt, die zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind.

#### **57**

b. Selbst bei Annahme von Verfahrensfreiheit bestünde für die verfahrensfreien Vorhaben gerade aufgrund ihrer Verfahrensfreiheit kein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung.

#### **58**

c. Unter Annahme einer Genehmigungspflicht ist die Genehmigungsfähigkeit aufgrund eines Verstoßes gegen die Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“ im einfachen Bebauungsplan Nr. ..., in Kraft getreten am 23. Juli 1986, abzulehnen.

#### **59**

aa. Der Bebauungsplan ist wirksam.

#### **60**

Die vorzunehmende Inzidentkontrolle des Bebauungsplans ist nach Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB beschränkt auf die von dieser Vorschrift nicht erfassten Mängel („Ewigkeitsmängel“). Unter diese „Ewigkeitsmängel“ fallen insbesondere der Verstoß gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz nach § 1 Abs. 3 BauGB, der Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, das Fehlen oder die Überschreitung der Rechtsgrundlage sowie der Fall eines fehlerhaften Abwägungsergebnisses, § 1 Abs. 7 BauGB. Diese im Normenkontrollverfahren zu beachtende Beschränkung des Prüfumfanges gilt auch für die im Rahmen einer Verpflichtungs- oder Anfechtungsklage vorzunehmende Inzidentprüfung. Dies ist damit zu begründen, dass die Gemeinde nach Ablauf der Rügefrist generell sicher sein soll, dass nur noch die nicht von § 215 Abs. 1 BauGB erfassten Mängel gerügt werden können (vgl. BayVGh, B.v. 19.10.2018 - 9 ZB 16.1983 - juris; U.v. 22.9.2015 - 1 B 14.1652 - juris; VG Ansbach, U.v. 12.9.2019 - 3 K 18.01948 - juris).

#### **61**

Ein Verstoß gegen das Entwicklungsgebot ist vor diesem Hintergrund nicht mehr zu prüfen. Soweit der Klägerbevollmächtigte einen Verstoß gegen das Erforderlichkeitsgebot gem. § 1 Abs. 3 BauGB rügt, ist dies als möglicher „Ewigkeitsmangel“ einer Überprüfung zwar zugänglich, die Rüge erweist sich in der Sache jedoch als nicht haltbar.

#### **62**

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Bauleitpläne sind dann „erforderlich“, wenn sie nach der planerischen Konzeption der Gemeinde als erforderlich angesehen werden können (BVerwG, B.v. 17.5.1995 - 4 NB 30/94 - juris).

#### **63**

Es ist dabei nicht nötig, dass für die Planung als Ganzes und für die einzelnen Festsetzungen ein unabweisbares Bedürfnis vorliegt; es genügt, wenn eine Regelung vernünftigerweise geboten ist (vgl. BayVGh, U.v. 2.10.2014 - 2 B 14.816 - juris). Der Erforderlichkeitsgrundsatz gibt der Gemeinde einen weiten Spielraum und ermächtigt sie zu einer ihren Vorstellungen entsprechenden Städtebaupolitik (vgl. BayVGh, U.v. 19.6.2009 - 1 N 07.1552 - juris; U.v. 3.3.2010 - 2 N 09.3058 - juris).

#### **64**

Eine Planung darf dabei auch „negativ“ in der Weise wirken, dass sie hinsichtlich bestimmter Nutzungen und Vorhaben einschränkende Festsetzungen enthält. Entscheidend ist, dass die Planung von einer planerischen Konzeption getragen wird, d.h. die getroffene Festsetzung selbst muss gewollt und erforderlich sein und darf nicht nur als vorgeschobenes Mittel dienen, um einen Bauwunsch zu durchkreuzen. Eine unzulässige „Negativplanung“ ist gegeben, wenn die Planung nur den Zweck hat, eine andere Nutzung zu verhindern, ohne dass der Ausschluss dieser Nutzung städtebaulich begründet ist (vgl. BVerwG, B.v. 18.12.1990 - 4 NB 8/90 - NVwZ 1991, 875; B.v. 27.1.1999 - 4 B 129-98 - NVwZ 1999, 878; Söfker/Runkel in Ernst/Zinkahn BauGB, Stand September 2019, § 1 Rn. 35).

#### **65**

Vorliegend sind keine Hinweise für eine Negativ- oder Verhinderungsplanung gegeben. Ausweislich der Planbegründung ging es der Beklagten darum, neben den Voraussetzungen für die Lärmschutzmaßnahmen entlang der Autobahn Festsetzungen für die zwischen Ortsrand und Lärmschutzwall gelegene Freifläche zu treffen. Im Rahmen der frühzeitigen Bürgerbeteiligung wurden zwei Lösungsvorschläge vorgestellt, wobei Vorschlag 1 überwiegend Flächen für die Landwirtschaft und Vorschlag 2 überwiegend Dauerkleingärten und private Grünflächen vorsah. Entsprechend der im Rahmen der frühzeitigen Bürgerbeteiligung gesammelten Willensäußerungen wurden überwiegend Flächen für die Landwirtschaft festgesetzt. Die Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“ stellt sich somit als im Rahmen des Planungsvorgangs gefundenes Ergebnis dar und erscheint auch als vernünftigerweise geboten. Eine Verhinderungsplanung ist nicht erkennbar, es liegt vielmehr in der Natur der Sache begründet, dass bei der Auswahl zwischen zwei Alternativen die Entscheidung für die eine Variante, gleichzeitig die Entscheidung gegen die andere Variante bedeutet. Hinweise, dass es der Beklagten ausschließlich um den Ausschluss von Dauerkleingärten gegangen wäre, sind nicht ersichtlich.

#### **66**

Es ist auch nicht ersichtlich, dass auf dem streitgegenständlichen Grundstück keine landwirtschaftliche Nutzung möglich sein sollte. Für die Möglichkeit landwirtschaftlicher Nutzung spricht schon die große Vielfalt an Varianten, ein Grundstück landwirtschaftlich zu nutzen. Ein bestimmter Zuschnitt oder gar eine Mindestgröße sind gerade nicht nötig.

#### **67**

bb. Das streitgegenständliche Vorhaben widerspricht der im wirksamen Bebauungsplan enthaltenen Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“, da ausschließlich Anlagen zur Freizeitgestaltung im privaten Garten errichtet wurden und keinerlei landwirtschaftlicher Bezug erkennbar ist.

#### **68**

cc. Eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB konnte nicht erteilt werden. Die Erteilung einer Befreiung setzt als Tatbestandsmerkmal voraus, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden (vgl. BVerwG, B.v. 1.11.1999 - 4 B 3.99 - juris). Der Begriff „Grundzüge der Planung“ i.S.d. § 31 Abs. 2 BauGB umfasst die planerische Grundkonzeption, die den Festsetzungen des jeweiligen Bebauungsplanes zugrunde liegt (BVerwG, B.v. 19.5.2004 - 4 B 35/04 juris). Je tiefer die Befreiung in das Interessengeflecht der Planung eingreift, desto eher liegt der Schluss nahe, dass eine Änderung der Planungskonzeption gegeben ist, der nur im Wege einer Planänderung nachgekommen werden darf (BayVGh, U.v. 14.12.2016 - 2 B 16.1574 - NVwZ-RR 2017, 483).

#### **69**

Bei einem Bebauungsplan, der sich auf eine geringe Variationsbreite von Festsetzungen beschränkt, ist bei einer Befreiung bezüglich der festgesetzten Art der Nutzung von einer Berührung eines Grundzuges der Planung auszugehen. Dies wird auch durch die Berücksichtigung der obigen Erörterungen zum Willensbildungsprozess im Planungsvorgang deutlich; es kam dem Satzungsgeber entscheidend darauf an, den im Wege der Bürgerbeteiligung ermittelten Willen planerisch umzusetzen. Zudem ist es ausdrückliches

Ziel des Bebauungsplans, die Flächen zwischen der Autobahn und den nordwestlich gelegenen Siedlungsgebieten als Freiraum zu erhalten.

#### **70**

Die Festsetzung „Fläche für die Landwirtschaft“ betrifft die Art der Nutzung und ist nach vorstehenden Grundsätzen als Grundzug der Planung anzusehen. Mangels Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB ist der behördliche Ermessensspielraum überhaupt nicht eröffnet.

#### **71**

2. Selbst wenn der Bebauungsplan als unwirksam anzusehen sein sollte, so folgt die Ablehnung der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens aus einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch ein sich im Außenbereich befindliches Vorhaben.

#### **72**

Da keine Anzeichen für eine Privilegierung gegeben sind, ist die planungsrechtliche Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Durch das Vorhaben würde die natürliche Eigenschaft der Landschaft beeinträchtigt. Der Grünzug entlang der Autobahn bildet erkennbar eine von (Wohn-)Bebauung freizuhalten Fläche. Gerade die massiv in Erscheinung tretende Einfriedung stellt eine deutliche ästhetische Beeinträchtigung dieser eigentlichen freien grünen Fläche dar.

#### **73**

3. Auch unter Berücksichtigung des den Klägern durch das Amt für Digitalisierung, Breitband und Vermessung im Rahmen einer Gebäudeeinmessung für das Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., übermittelten Auszugs aus dem Liegenschaftskataster ergibt sich keine andere Beurteilung.

#### **74**

Es gilt zunächst zu beachten, dass der Auszug anlässlich einer Gebäudeeinmessung des Wohnhauses der Kläger erstellt wurde, d.h. gerade nicht das streitgegenständliche Grundstück betroffen war. Des Weiteren ist der Legende zum Auszug zu entnehmen, dass für das Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., lediglich Angaben zur tatsächlichen Nutzung, nicht aber zu gesetzlich zulässigen möglichen Nutzungen getroffen werden. Eine rechtlich verbindliche Aussage zu einer zulässigen Nutzung liegt gerade nicht vor. Eventuell getroffene Aussagen des Grundstücksverkäufers vermögen kein im nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Baugenehmigungsverfahren bzw. bauaufsichtlichen Verfahren zu beachtendes schützenswertes Vertrauen zu begründen.

#### **75**

4. Den Klägern steht somit der geltend gemachte Anspruch nicht zu; eine Rechtsverletzung der Kläger ist nicht gegeben, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

II.

#### **76**

Die im streitgegenständlichen Bescheid verfügte Beseitigungsanordnung findet ihre Rechtsgrundlage in Art. 76 Satz 1 BayBO. Gem. Art. 76 Satz 1 BayBO kann die Bauaufsichtsbehörde, falls Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert werden, die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlagen anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

#### **77**

1. Die Beseitigungsanordnung erweist sich als formell rechtmäßig, insbesondere ist eine Anhörung erfolgt.

#### **78**

2. Eine Errichtung im Widerspruch zu öffentlich rechtlichen Vorschriften ist nach herrschender Meinung (statt vieler Decker in Simon/Busse BayBO, Stand August 2019, Art. 76 Rn. 79 m.w.N.) gegeben, wenn für das Vorhaben weder die erforderliche Baugenehmigung vorliegt (formelle Illegalität), noch das Vorhaben genehmigungsfähig ist (materielle Illegalität). Eine Baugenehmigung liegt nicht vor bzw. wäre sie bei teilweiser Annahme von Verfahrensfreiheit auch nicht erforderlich, das Vorhaben kann aufgrund Verstoßes gegen Bauplanungsrecht auch nicht genehmigt werden (siehe hierzu oben unter I.).

#### **79**

3. Die Beseitigungsanordnung erweist sich auch im Übrigen als rechtmäßig. Es sind keine Ermessensfehler festzustellen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist gewahrt. Die Beklagte hat ihr Ermessen rechtsfehlerfrei innerhalb der gesetzten Grenzen ausgeübt (§ 114 Satz 1 VwGO).

**80**

Unter Berücksichtigung des besonderen öffentlichen Interesses an der Wiederherstellung baurechtmäßiger Zustände entspricht es regelmäßig pflichtgemäßer Ermessensausübung, wenn gegen eine keine formelle Bestandskraft genießende und materiell rechtswidrige Anlage eingeschritten wird (st. Rspr des BayVGh; z.B. BayVGh und vom 6.2.1980 - 15.B - 1048/79 - juris; Decker in Simon/Busse BayBO, Stand Dezember 2019, Art. 76 Rn. 208 ff.).

**81**

Die Bauaufsichtsbehörde ist auch nicht verpflichtet, in einem Bereich, in dem sich mehrere potentielle Schwarzbauten befinden, gegen alle gleichzeitig vorzugehen. Sie darf sich auf ein Vorgehen gegen einzelne Störer beschränken oder in einer bestimmten Reihenfolge vorgehen, sofern hierfür sachliche Gründe vorliegen. So ist es nicht zu beanstanden, zunächst die Fälle aufzugreifen, in denen eine Verschlechterung des bestehenden Zustandes droht (vgl. Decker in Simon/Busse BayBO, Stand Dezember 2019, Art. 76 Rn. 232 ff.).

**82**

Vor diesem Hintergrund begegnet die Vorgehensweise der Beklagten keinen Bedenken. Den durch den Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung zulässigerweise ergänzten Ermessenserwägungen (§ 114 Satz 2 VwGO) ist zu entnehmen, dass zunächst das „neue“ Vorhaben aufgegriffen wurde, durch das eine weitere Verschlechterung drohte. Zudem erklärte der Beklagtenvertreter auch hinsichtlich der möglichen Schwarzbauten auf dem Grundstück FINr. ..., Gemarkung ..., den Grundstückseigentümer bezüglich einer Nutzungsuntersagung oder Beseitigung anhören zu wollen.

**83**

Dies stellt sich als geordnetes, von sachlichen Erwägungen getragenes Beseitigungskonzept dar und ist somit nicht zu beanstanden.

**84**

4. Auch das angedrohte Zwangsgeld begegnet keinen Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit.

**85**

Es findet seine Rechtsgrundlage in den Art. 29 Abs. 2 Nr. 3, 31 Abs. 1, Abs. 2, 36 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 VwZVG und erweist sich sowohl der Höhe als auch dem Grunde nach als rechtmäßig.

**C.**

**86**

Nach alledem war die Klage vollumfänglich abzuweisen.

**87**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 709 ZPO.