

**Titel:**

**Erfolgreiche Berufungszulassung: Neu erlassener Bebauungsplan mit legitimen Planungsziel steht Dachgeschossausbau im Bestandsgebäude entgegen - Problem der "Nachverdichtung"**

**Normenkette:**

BauGB § 1 Abs. 3, § 9 Abs. 1 Nr. 6, § 31 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Reagiert eine Gemeinde mit einem neuen Bebauungsplan auf eine erkannte Fehlentwicklung in dem Baugebiet (hier: Verhinderung einer unverträglichen Nachverdichtung aus Gründen der Ver- und Entsorgungssicherheit), ist das als positives Planungsziel nicht zu beanstanden. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

2. Dass die beiden streitgegenständlichen Wohnungen im Dachgeschoss eines bereits bestehenden Mehrfamilienhauses entstehen sollen, spielt keine Rolle, da diese vorhandene Bebauung gerade nicht mit dem aktuellen Willen der Beigeladenen zur Begrenzung der Zahl der Wohnungen übereinstimmt und durch den Bebauungsplan „auf Bestand“ gesetzt wird. (Rn. 13) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Festsetzung in einem Bebauungsplan, wonach pro Wohngebäude maximal zwei Wohneinheiten zulässig sind, ist nicht unbestimmt. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Dachgeschossausbau, Negativplanung, Festsetzung der Zahl der zulässigen Wohneinheiten, Bebauungsplan, Bestimmtheit, Wohnungsanzahl

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 12.09.2019 – AN 3 K 18.1948

**Tenor**

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

III. Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 20.000 Euro festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Genehmigung für den Um- und Ausbau des Dachgeschosses des bestehenden Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück FINr. ... Gemarkung R ... Das Landratsamt ... lehnte diese mit Bescheid vom 29. August 2018 ab, nachdem die Beigeladene den Bebauungsplan Nr. 8/5 „Zwischen E ...straße, ... .. und E ...straße“, der u.a. Festsetzungen zur zulässigen Zahl von Wohnungen enthält, erlassen und ihr Einvernehmen versagt hatte. Die Verpflichtungsklage des Klägers wies das Verwaltungsgericht Ansbach mit Urteil vom 12. September 2019 ab. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, dass das Vorhaben dem wirksamen Bebauungsplan widerspreche und der Kläger keinen Anspruch auf Befreiung von dessen Festsetzungen habe. Mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

2

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

3

Der zulässige Antrag bleibt ohne Erfolg. Es liegen weder die vom Kläger geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) noch besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten vor (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die Rechtssache hat auch nicht die vom Kläger behauptete grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

**4**

1. Die Berufung ist nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

**5**

Ob ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was der Kläger innerhalb offener Frist (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) hat darlegen lassen (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO). Daraus ergeben sich solche Zweifel hier nicht.

**6**

a) Der Kläger kann sich nicht auf Bestandsschutz oder eine Zusicherung berufen.

**7**

Soweit sich der Kläger auf einen Bestandsschutz aufgrund der am 8. März 2012 erteilten Abgeschlossenheitsbescheinigung beruft, geht dies fehl, weil diese nicht bescheinigt, dass errichtete oder zu errichtende Räume bebauungsrechtlich zulässig sind (BVerwG, B.v. 24.7.1985 - 4 B 125.85 - juris Rn. 2). Auch aus der ursprünglichen Baugenehmigung für das bestehende Mehrfamilienhaus und der darin wohl enthaltenen Stellplatzreserve für einen (eventuellen) Dachgeschossausbau, auf die sich der Kläger beruft, ergibt sich kein solcher Bestandsschutz. Dem Zulassungsvorbringen lässt sich nicht entnehmen, dass ein Dachgeschossausbau - in welcher Form und in welchem Umfang auch immer - überhaupt Gegenstand einer früheren Baugenehmigung war oder dass ein solcher zu irgendeinem Zeitpunkt förmlich genehmigt war (vgl. BVerfG, B.v. 15.12.1995 - 1 BvR 1713/92 - juris Rn. 4).

**8**

Einen Verstoß gegen Art. 3, 12 oder 14 GG legt das Zulassungsvorbringen nicht substantiiert dar, zumal die §§ 29 ff. BauGB ebenso wie die Festsetzungen eines Bebauungsplans Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darstellen (vgl. BVerwG, B.v. 6.12.1996 - 4 B 215.96 - juris Rn. 8; B.v. 15.5.2013 - 4 BN 1.13 - juris Rn. 17). Über die bloße Behauptung eines Verstoßes hinaus, zeigt das Zulassungsvorbringen nicht auf, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen im Rahmen der Bauleitplanung der Beigeladenen insoweit nicht eingehalten seien.

**9**

Der Kläger kann sich auch nicht auf eine Zusicherung berufen. Das Verwaltungsgericht hat ausführlich begründet, dass aus den vom Kläger angeführten Schreiben vom 21. April 2016, vom 15. August 2016 sowie der Abgeschlossenheitsbescheinigung vom 8. März 2012 kein erklärter Wille auf Zusicherung einer Baugenehmigung für den begehrten Dachgeschossausbau ableitbar ist, wie ihn der Empfänger der Zusage bei objektiver Würdigung aller maßgeblichen Begleitumstände und des Zwecks der Zusage verstehen konnte. Hiermit setzt sich das Zulassungsvorbringen, das lediglich die gegenteilige Auffassung des Klägers wiedergibt, nicht auseinander.

**10**

b) Der Vortrag des Klägers, der Bebauungsplan Nr. 8/5 der Beigeladenen sei unwirksam, führt nicht zum Erfolg.

**11**

Der Kläger legt nicht dar, die Rügemöglichkeit des § 215 Abs. 1 BauGB genutzt zu haben, weshalb sich der Umfang der Inzidentkontrolle eines Bebauungsplans nach Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB auf die nicht von dieser Vorschrift erfassten stets beachtlichen Mängel beschränkt (vgl. BayVGh, B.v. 19.10.2018 - 9 ZB 16.1987 - juris Rn. 6). Die vom Kläger geltend gemachten Mängel liegen allerdings nicht vor.

**12**

Eine unzulässige Negativplanung liegt nicht schon deswegen vor, weil die Beigeladene die Planung aus Anlass eines konkreten, bisher zulässigen Vorhabens betreibt, das sie verhindern will, selbst wenn dies jeweils den Hauptzweck einer konkreten Planung darstellt (vgl. BVerwG, B.v. 19.5.2020 - 4 BN 45.19 - juris

Rn. 5; BayVGh, B.v. 19.1.2021 - 9 ZB 18.541 - juris Rn. 10). Ein Verbot, auf einen Bauantrag mit der Aufstellung eines Bebauungsplans zu reagieren, gibt es nicht (vgl. BVerwG, B.v. 8.9.2016 - 4 BN 22.16 - juris Rn. 5). Die Gemeinde darf im Rahmen der Bauleitplanung auch Ziele verfolgen, die mehr auf die Bewahrung als auf die Veränderung der vorhandenen Situation zielen (vgl. BVerwG, B.v. 15.3.2012 - 4 BN 9.12 - juris Rn. 3).

### 13

Das Verwaltungsgericht hat darauf abgestellt, dass die Beigeladene hier städtebauliche Gründe der Ver- und Entsorgungssicherheit, der Erschließungsproblematik durch eine stärkere Verdichtung sowie das Ziel der Verhinderung einer unverträglichen Nachverdichtung für ihre Planung zum Erlass des Bebauungsplans Nr. 8/5 angeführt hat. Sie reagiert damit auf eine erkannte Fehlentwicklung in dem Baugebiet, was als positives Planungsziel nicht zu beanstanden ist. Der Bebauungsplan Nr. 8/5 entzieht damit zwar dem Bauwunsch des Klägers die materielle Rechtsgrundlage, ist aber von einem legitimen planerischen Willen der Beigeladenen getragen, die sich anbahnende unerwünschte Entwicklung zu verhindern. Dass die beiden Wohnungen im Dachgeschoss eines bereits bestehenden Mehrfamilienhauses entstehen sollen, spielt hierbei keine Rolle, da diese vorhandene Bebauung gerade nicht mit dem aktuellen Willen der Beigeladenen zur Begrenzung der Zahl der Wohnungen übereinstimmt und durch den Bebauungsplan „auf Bestand“ gesetzt wird.

### 14

Die Festsetzung Nr. 2.6 des Bebauungsplans Nr. 8/5, wonach pro Wohngebäude maximal zwei Wohneinheiten zulässig sind, ist auch nicht unbestimmt. Das Zulassungsvorbringen geht insoweit von einem falschen Verständnis eines Doppelhauses aus (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Oktober 2020, § 9 Rn. 69) und führt im Übrigen Abwägungsgesichtspunkte an, nicht aber Bestimmtheitsmängel. Die Möglichkeit der Festsetzung einer Beschränkung der Zahl der Wohnungen ergibt sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB.

### 15

Das Zulassungsvorbringen zeigt auch keine maßgebenden Abwägungsfehler auf. Im Rahmen der hier nur vorzunehmenden eingeschränkten Inzidentkontrolle ist dabei ein bloßer Mangel im Abwägungsvorgang nicht ausreichend, um von einer Unwirksamkeit des betroffenen Bebauungsplans ausgehen zu können; vielmehr bedarf es eines Mangels im Abwägungsergebnis (vgl. BayVGh, U.v. 22.9.2015 - 1 B 14.1652 - juris Rn. 20). Dazu genügt es nicht, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Planung bei einer fehlerfreien Abwägung anders ausgefallen wäre und ein möglicher Abwägungsfehler damit im Sinne des § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 BauGB auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist (vgl. OVG NW, U.v. 12.12.2013 - 10 A 332/08 - juris Rn. 105). Ein relevanter Fehler im Abwägungsergebnis ist vielmehr erst dann anzunehmen, wenn eine fehlerfreie Nachholung der erforderlichen Abwägungsentscheidung schlechterdings nicht zum selben Ergebnis führen könnte, weil andernfalls der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen würde, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht, mithin die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit überschritten würden (vgl. BVerwG, U.v. 5.5.2015 - 4 CN 4.14 - juris Rn. 15). Eine derart unausgewogene Planung ist hier aber nicht ersichtlich. Zwar führt das Zulassungsvorbringen verschiedene - nach Ansicht des Klägers abwägungsrelevante und nicht berücksichtigte - Belange an, wie das Bestandsinteresse des Klägers, die früher vorgesehene Stellplatzreserve für einen Dachgeschossausbau, sowie die Grundstückslage und -situation am Rande des Plangebiets. Anhaltspunkte dafür, dass das Abwägungsergebnis schlechterdings nicht haltbar ist (vgl. VGh BW, U.v. 22.10.2018 - 8 S 647/13 - juris Rn. 82), ergeben sich hieraus aber nicht. Vielmehr sind die Sicherung des Gebietscharakters des Plangebiets und das Entgegenwirken einer unerwünschten Entwicklung hinsichtlich der höchstzulässigen Zahl an Wohneinheiten legitime Planungsziele, die nicht von vornherein ungeeignet sind, die vom Kläger genannten Abwägungsbelange zu überwinden. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB stellen auch keinen enteignungsähnlichen Eingriff dar, sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (vgl. BVerwG, B.v. 25.9.1997 - 4 B 165.97 - juris Rn. 9). Die Bevorzugung des einen Belangs unter notwendiger Zurückstellung des anderen Belangs ist regelmäßig nicht fehlerhaft (vgl. BayVGh, U.v. 24.9.2015 - 9 N 12.2303 - juris Rn. 21).

### 16

c) Der Vortrag des Klägers, seine Planung berühre die Grundzüge der Planung nicht und es liege eine unbillige Härte vor, führt ebenfalls nicht zum Erfolg des Zulassungsantrags.

## 17

Das Verwaltungsgericht hat die Festsetzung der Zahl der zulässigen Wohneinheiten pro Wohngebäude nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB als Grundzug der Planung eingestuft, weil diese der Sicherung des Gebietscharakters des Plangebiets und dem Entgegenwirken einer unerwünschten Entwicklung hinsichtlich der höchstzulässigen Zahl an Wohneinheiten diene. Dem tritt das Zulassungsvorbringen mit der Wiederholung der bloßen gegenteiligen Auffassung des Klägers und dem Verweis auf frühere Fassungen der Bauleitplanung nicht substantiiert entgegen. Maßgeblich für die Genehmigungsfähigkeit des beantragten Dachgeschossausbaus ist die aktuell geltende Fassung des Bebauungsplans Nr. 8/5 und die darin zum Ausdruck kommenden Planungsvorstellungen der Beigeladenen. Eine Änderung der Planungsvorstellungen und damit der Grundzüge der Planung ist im Rahmen der Bauleitplanung auch regelmäßig unter Beachtung der Planungs- und Abwägungsgrundsätze möglich. Auf die weiteren vom Kläger geltend gemachten Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB kommt es damit - ebenso wie auf die nicht entscheidungserheblichen Ausführungen zum Abstandsflächenrecht und Brandschutz - nicht mehr an.

## 18

2. Die Rechtssache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO).

## 19

Die im Zulassungsantrag aufgeworfenen Fragen lassen sich, soweit sie überhaupt entscheidungserheblich sind, ohne weiteres und mit zweifelsfreiem Ergebnis im Zulassungsverfahren klären. Besondere Schwierigkeiten im Sinne offener Erfolgsaussichten eines Berufungsverfahrens ergeben sich aus dem Zulassungsvorbringen nicht; die unterschiedliche Bewertung des vorliegenden Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht und die Beklagte genügt hierfür nicht (vgl. BayVGh, B.v. 28.4.2020 - 9 ZB 18.1493 - juris Rn. 26). Die Rechtssache weist keine entscheidungserheblichen Fragen auf, die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereiten, sich also wegen der Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren herausheben (vgl. BayVGh, B.v. 2.2.2021 - 9 ZB 18.1513 - juris Rn. 12 m.w.N.).

## 20

Soweit der Kläger darauf abstellt, das Verwaltungsgericht habe den Rechtsstreit nicht auf den Einzelrichter übertragen, lässt dies nicht den Schluss auf besondere Schwierigkeiten gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zu (vgl. BayVGh, B.v. 18.2.2020 - 9 ZB 16.2236 - juris Rn. 19). Auch der Umfang der erstinstanzlichen Entscheidung kann für sich allein nicht die Annahme besonderer Schwierigkeiten rechtfertigen (vgl. BayVGh, B.v. 27.11.2019 - 9 ZB 15.442 - juris Rn. 22), zumal dieser vor allem dem Bemühen des Verwaltungsgerichts geschuldet ist, auf die zahlreichen Argumente und den umfangreichen Vortrag des Klägers möglichst vollständig einzugehen. Weder das Zulassungsvorbringen noch die rechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts zeigen außergewöhnliche oder überdurchschnittlich schwierige Rechtsfragen auf. Die Behauptung einer Abweichung in signifikanter Weise von den sonst bei Beantragung einer Baugenehmigung zu prüfenden Punkten ist weder substantiiert dargelegt noch ist sie mit Art. 59 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a BayBO in Einklang zu bringen, wonach auf entsprechende Einwendungen hin regelmäßig auch die Wirksamkeit eines Bebauungsplans gegebenenfalls vom Verwaltungsgericht inzident zu prüfen ist.

## 21

3. Die Rechtssache hat nicht die vom Kläger geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

## 22

Die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass eine konkrete, noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage aufgeworfen wird, deren Beantwortung sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war als auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird und die über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder für die Weiterentwicklung des Rechts hat. Zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes ist eine Frage auszuformulieren und substantiiert anzuführen, warum sie für klärungsbedürftig und entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr eine allgemeine, über

den Einzelfall hinausreichende Bedeutung zugemessen wird (vgl. BayVGH, B.v. 2.3.2021 - 9 ZB 19.793 - juris Rn. 15). Dem wird das Zulassungsvorbringen nicht gerecht.

### **23**

Abgesehen davon, dass der Kläger im Zulassungsvorbringen schon keine konkreten Fragen formuliert hat, ist die Frage der Zulässigkeit einer Bauleitplanung als Reaktion auf einen Bauwunsch hin rechtlich geklärt (vgl. BVerwG, B.v. 29.10.1992 - 4 B 103.92 - juris Rn. 4). Der Vortrag, vorher erfolgte Zusicherungen stünden der Ablehnung des Bauantrags entgegen, zeigt keine über den Einzelfall des Klägers hinausgehende verallgemeinerungsfähige Bedeutung auf. Das Verwaltungsgericht hat sich in den Entscheidungsgründen ausführlich mit den insoweit vom Kläger angeführten Schreiben vom 21. April 2016, vom 15. August 2016 sowie der Abgeschlossenheitsbescheinigung auseinandergesetzt. Ob der Beurteilung des Verwaltungsgerichts zu folgen ist, ist keine Frage grundsätzlicher Bedeutung (vgl. BVerwG, B.v. 29.10.1992 - 4 B 103.92 - juris Rn. 4).

### **24**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Da die Beigeladene im Zulassungsverfahren keinen rechtlich die Sache förderlichen Beitrag geleistet hat, sondern sich nur den Ausführungen des Landratsamts angeschlossen hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt (§ 162 Abs. 3 VwGO).

### **25**

Die Streitwertfestsetzung für das Zulassungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 9.1.1.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Sie entspricht der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwendungen erhoben wurden.

### **26**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das angefochtene Urteil rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).