

**Titel:**

**Keine Fremdkörperfestsetzung durch Änderungsbebauungsplan bei formeller und materieller Illegalität vorhandener Anlagen**

**Normenketten:**

VwGO § 47

BauNVO § 1 Abs. 10

**Leitsatz:**

**Mit § 1 Abs. 10 BauNVO können bauliche Anlagen, deren (Nutzungs-)Änderung formell und materiell unzulässig ist, nicht legalisiert werden. (Rn. 19 – 25)**

**Schlagworte:**

Unwirksamkeit eines Änderungsbebauungsplans, „Fremdkörperfestsetzung“, Wahrung der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets, Beherrschende Größe der Anlage, Kein genehmigter Bestand im Zeitpunkt der Planung, Normenkontrolle, Bebauungsplan, Änderungsbebauungsplan, Wohngebiet, Fremdkörperfestsetzung, gewerblicher Betrieb, formelle und materielle Illegalität

**Fundstellen:**

BayVBI 2024, 199

NVwZ-RR 2024, 177

LSK 2023, 22036

**Tenor**

I. Der Bebauungsplan „K.“, 7. Änderung, in der Planfassung vom 10. Oktober 2019, bekannt gemacht am 8. November 2019, ist unwirksam.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Kostenentscheidung ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Der Antragsteller wendet sich gegen die im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB durchgeführte 7. Änderung des Bebauungsplans „K.“ der Antragsgegnerin, die am 26. September 2019 als Satzung beschlossen und am 8. November 2019 bekannt gemacht wurde.

**2**

Der aus dem Jahr 1975 stammende ursprüngliche Bebauungsplan setzt für das Plangebiet ein reines Wohngebiet fest. Der Bebauungsplan wurde nachfolgend mehrmals geändert, u.a. wurde mit den Änderungsplanungen auf den Grundstücken FINr. 18../2, 20../2, 20.. (1. Änderung 1999), 21../2 (4. Änderung 2015), 1811/5 (5. Änderung 2016) und 1811/20 (6. Änderung 2017), jeweils Gemeinde P., auf Antrag der beteiligten Grundstückseigentümer die Art der baulichen Nutzung in ein allgemeines Wohngebiet abgeändert. Mit der streitgegenständlichen 7. Änderung des Bebauungsplans für die hinsichtlich der Art und des Maßes der baulichen Nutzung als ein Baugrundstück zu betrachtenden Grundstücke FINr. 21../2, 21../3 und 21../4 soll nach seiner Begründung für den seit Jahren vorhandenen ortsansässigen Betrieb die gewerbliche Nutzung gesichert und eine maßvolle Entwicklung der am Standort vorhandenen Anlagen und Nutzungen ermöglicht werden. Für die Grundstücke findet sich in der textlichen Festsetzung III.3. eine auf § 1 Abs. 10 BauNVO gestützte Regelung, wonach unter dort näher beschriebenen Voraussetzungen „für den bestehenden Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnikbetrieb und dessen Lagerflächen“ die Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung und Erneuerung der näher aufgeführten Anlagen

ausnahmsweise zulässig ist. Ergänzend wurde eine schalltechnische Untersuchung der Handwerkskammer für München und Oberbayern vom 15. März 2017 eingeholt.

**3**

Der Antragsteller ist Nießbrauchsberechtigter des Grundstücks FINr. ..., das im Plangebiet des Ursprungsbebauungsplans liegt und nordwestlich des Änderungsbereichs angrenzt.

**4**

Am 9. November 2020 stellte er beim Verwaltungsgerichtshof einen Normenkontrollantrag und beantragt,

**5**

die 7. Änderung des Bebauungsplans „K.“ der Antragsgegnerin für unwirksam zu erklären.

**6**

Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Fremdkörperfestsetzung lägen nicht vor. Der bestehende Betrieb habe sich im Laufe der Zeit von einem kleinen inhabergeführten Handwerksbetrieb zu dem heutigen, erheblich größeren Betrieb mit mehreren Mitarbeitern entwickelt. Die bauliche Anlage, auf die sich die Festsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO beziehe, müsse nicht nur tatsächlich vorhanden, sondern auch materiell rechtlich genehmigt worden sein. Die Festsetzung ermögliche nicht die Änderung oder Erweiterung einer baulichen Anlage, die – wie hier – keinen Bestandsschutz habe. Der Änderungsbebauungsplan verstoße auch gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Bei dem Betrieb handle es sich um einen nicht genehmigten und nicht genehmigungsfähigen störenden Gewerbebetrieb, der den Festsetzungen des bisherigen Bebauungsplans widerspreche und aufgrund der von ihm ausgehenden Emissionen in einem Mischgebiet oder Gewerbegebiet angesiedelt werden müsse. Die eingeholte schalltechnische Untersuchung gehe von einer unzutreffenden und unvollständigen Betriebsbeschreibung aus und komme zu falschen Ergebnissen. Die Auseinandersetzung damit in der Begründung des Bebauungsplans sei unzureichend. Rechtmäßige Zustände könnten mit einer Aussiedlung geschaffen werden. Der Antragsteller hat im Normaufstellungsverfahren Einwendungen und mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 9. November 2020 Rügen gemäß § 215 Abs. 1 BauGB erhoben.

**7**

Die Antragsgegnerin beantragt,

**8**

den Antrag abzulehnen.

**9**

Die Voraussetzungen für eine Fremdkörperfestsetzung seien gegeben. Der im Bereich der Bebauungsplanänderung bestehende gewerbliche Betrieb bestehe dort seit Jahrzehnten. Zwar liege eine baurechtliche Genehmigung nicht vor, eine Fremdkörperfestsetzung nach § 1 Abs. 10 Satz 1 BauNVO könne jedoch auch bei nicht genehmigten Vorhaben erfolgen; die Vorschrift stelle lediglich auf ein tatsächliches Vorhandensein ab. Darauf, ob die Anlagen in materieller und/oder formeller Hinsicht zulässigerweise errichtet worden seien, komme es nicht an. Zweck der Vorschrift sei es, vorhandenen Nutzungen Entwicklungschancen offenzuhalten, selbst wenn sie dem Gebietscharakter an sich fremd seien. Eine solche Bestandssicherung werte der Normgesetzgeber als berechtigtes planerisches Anliegen unabhängig davon, aus welchem Grund die Anlage, der der erweiterte Bestandsschutz zukommen solle, im konkreten Planungsfall unzulässig sei. Die Fremdkörperfestsetzung könne auch für die Änderung und Ergänzung von Bebauungsplänen angewendet werden. Die Bauleitplanung verstoße nicht gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Die möglichen Konflikte zwischen dem reinen und allgemeinen Wohngebiet einerseits und dem bestehenden Gewerbebetrieb andererseits seien hinreichend geprüft und abgewogen worden. Nach der eingeholten schalltechnischen Untersuchung würden die Immissionsrichtwerte für beide Wohngebiete an den nächstgelegenen Immissionsorten eingehalten bzw. teilweise um mehr als 6 dB(A) unterschritten. Zudem seien die Betriebszeiten auf die Tagzeit außerhalb der Ruhezeiten festgesetzt, das Genehmigungsverfahren ausgeschlossen und der Nachweis der Einhaltung der zulässigen Immissionsrichtwerte im Bauantrag festgesetzt worden.

**10**

Für den Verlauf der mündlichen Verhandlung vom 8. August 2023 wird auf das Protokoll verwiesen. Im Übrigen wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die Normaufstellungsakten Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

11

Der Normenkontrollantrag hat Erfolg.

12

Der Senat sieht den Bebauungsplan – 7. Änderung – nicht als selbstständigen, den ursprünglichen Bebauungsplan ersetzenden Bebauungsplan an, sondern nur als Änderungsbebauungsplan. Denn mit der 7. Änderung des Bebauungsplans wurden nur teilweise die Festsetzungen des ursprünglichen Bebauungsplans geändert. Die wesentlichen Festsetzungen des ursprünglichen Bebauungsplans sind jedoch weit überwiegend ohne Änderung und ohne erneute Abwägung übernommen worden. Damit kann die planungsrechtliche Ordnung im Bebauungsplangebiet nur als Einheit der alten und geänderten Planung angesehen werden (vgl. BVerwG, B.v. 4.10.2016 – 4 BN 11.16 – BauR 2017, 62; B.v. 26.7.2011 – 4 B 23.11 – BauR 2012, 53; BayVGH, U.v. 19.2.2019 – 1 N 16.350 – juris Rn. 22). Da hier der Änderungsbebauungsplan bereits wegen Mängeln des Änderungsbebauungsplans selbst unwirksam ist, bedarf es keiner inzidenten Prüfung, ob der ursprüngliche Bebauungsplan wirksam ist.

13

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist der Antragsteller antragsbefugt. Gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist im Normenkontrollverfahren jede natürliche oder juristische Person antragsbefugt, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Der Antragsteller muss hinreichend substantiiert Tatsachen vortragen, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die Festsetzungen des Bebauungsplans in einem Recht verletzt wird. Da das Grundstück des Antragstellers nicht im Geltungsbereich des Änderungsbebauungsplans liegt, ist auf eine mögliche Verletzung des in § 1 Abs. 7 BauGB normierten Abwägungsgebots abzustellen (vgl. BVerwG, B.v. 15.6.2020 – 4 BN 51.19 – NVwZ 2020, 1533). Bei einer Bebauungsplanänderung sind in die Abwägung nur schutzwürdige Belange einzustellen, die gerade durch die Planänderung berührt werden (vgl. BVerwG, B.v. 6.3.2013 – 4 BN 39.12 – BayVBI 2013, 545). Führt die Änderung eines Bebauungsplans dazu, dass Nachbargrundstücke in anderer Weise als bisher genutzt werden dürfen, so gehören die Interessen der Nachbarn an der Beibehaltung der geltenden Festsetzungen grundsätzlich zum notwendigen Abwägungsmaterial. Zwar gewährt das Baugesetzbuch keinen Anspruch auf Fortbestand eines Bebauungsplans und schließt auch Änderungen des Plans nicht aus. Die ortsrechtlichen Festsetzungen begründen aber regelmäßig ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass Veränderungen, die sich für die Nachbarn nachteilig auswirken können, nur unter Berücksichtigung ihrer Interessen vorgenommen werden. Abwägungsrelevant ist jedes mehr als geringfügige private Interesse am Fortbestehen des Bebauungsplans in seiner früheren Fassung. Ob diese Interessen Gegenstand der Abwägung waren und dabei hinreichend berücksichtigt worden sind, kann der Betroffene im Wege der Normenkontrolle überprüfen lassen (vgl. BVerwG, B.v. 15.6.2020 a.a.O.).

14

Als Nießbrauchsberechtigter des nordwestlich des Änderungsbereichs gelegenen Grundstücks FINr. ... ist der Antragsteller in eigentumsähnlicher Weise an dem Grundstück dinglich berechtigt. Er ist dem Eigentümer in Bezug auf die Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO grundsätzlich gleichzustellen (vgl. BVerwG, B.v. 25.9.2013 – 4 BN 15.13 – BauR 2014, 90; U.v. 14.5.1992 – 4 C 9.89 – NVwZ 1993, 477). Die Änderungen des Bebauungsplans führen vorliegend dazu, dass die Grundstücke baulich intensiver genutzt werden können, da die – bislang nicht genehmigte gewerbliche Nutzung – legalisiert werden soll. Damit besteht ein schutzwürdiges Interesse des Nachbarn an der Beibehaltung der ursprünglichen Festsetzungen, die einen gewerblichen Betrieb nicht ermöglichen. Zudem macht der Antragsteller eine mögliche Zunahme der Lärmbelastung aufgrund des vermehrten Firmenverkehrs mit der Anlieferung und Abholung der Waren auf der Anliegerstraße sowie lärmintensive Reinigungsarbeiten mit Druckluft oder Arbeiten mit Schleifgeräten im Freien oder bei offener Garage geltend.

15

Das darüber hinaus erforderliche Rechtsschutzinteresse lässt sich ebenfalls nicht verneinen. Der Änderungsbebauungsplan ist noch nicht durch unanfechtbar genehmigte Maßnahmen „vollständig verwirklicht“ (vgl. BVerwG, U.v. 25.6.2020 – 4 CN 5.18 – BVerwGE 169, 29). Über den vom Bauherrn eingereichten Bauantrag zur Nutzungsänderung für den gewerblichen Betrieb wurde noch nicht entschieden.

## 16

2. Der Antrag ist begründet. Die 7. Änderung des Bebauungsplans ist unwirksam, weil es an der notwendigen Ermächtigungsgrundlage für die Fremdkörperfestsetzung fehlt. Diese kann insbesondere nicht auf § 1 Abs. 10 BauNVO gestützt werden.

## 17

2.1. § 1 Abs. 10 BauNVO erlaubt es den Gemeinden, in einem Bebauungsplan festzusetzen, dass Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen vorhandener baulicher oder sonstiger Anlagen allgemein zulässig sind oder ausnahmsweise zugelassen werden können, wenn diese Anlagen bei Festsetzung eines Baugebiets nach den §§ 2 bis 9 BauNVO in überwiegend bebauten Gebieten unzulässig wären. Dabei muss nach § 1 Abs. 10 Satz 3 BauNVO die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets in seinen übrigen Teilen gewahrt bleiben. Die Regelungsermächtigung setzt voraus, dass die Anlage, zu deren Absicherung erweiternde bestandssichernde Festsetzungen getroffen werden, innerhalb des Baugebiets keine die städtebauliche Situation beherrschende Größe aufweist. Anderenfalls käme den nach den Baugebietsfestsetzungen nach §§ 2 ff BauNVO allgemein zulässigen Anlagen keine prägende Wirkung mehr zu, sodass diese Festsetzungen weitgehend leerzulaufen drohten. § 1 Abs. 10 BauNVO ermöglicht nur Sonderregelungen für solche bauliche Anlagen, die im Verhältnis zur Größe des Baugebiets kleinere „Einsprengsel“ von geringem Flächenumfang darstellen. Es darf sich bei den von einer „Fremdkörperfestsetzung“ betroffenen Anlagen nur um einzelne Objekte handeln, die auch flächenmäßig im Verhältnis zum gesamten Baugebiet lediglich von geringer Ausdehnung sind. Die Bereiche mit Sonderregelungen nach § 1 Abs. 10 BauNVO dürfen nur einen untergeordneten Prozentanteil des gesamten Baugebiets einnehmen (vgl. BayVGH, U.v. 4.8.2017 – 15 N 15.1713 – NVwZ-RR 2017, 953; OVG NW, U.v. 19.5.2015 – 10 D 115/12.NE – BauR 2015, 1618; U.v. 28.6.2007 – 7 D 59/06 – juris Rn. 170; NdsOVG, U.v. 18.9.2001 – 1 L 3779/00 – BauR 2002, 906). Dies gilt auch für die Änderung oder Ergänzung von Bebauungsplänen (§ 1 Abs. 10 Satz 4 BauNVO).

## 18

Diese Anforderungen der Ermächtigungsnorm erfüllt die textliche Festsetzung III.3. nicht. Die Festsetzung erstreckt sich vorliegend auf den „bestehenden gewerblichen Betrieb“ im allgemeinen Wohngebiet. Neben den beiden Grundstücken, auf denen sich der gewerbliche Betrieb befindet, zu dessen Absicherung die Fremdkörperfestsetzung getroffen wurde, besteht das allgemeine Wohngebiet nur noch aus dem südwestlich angrenzenden kleineren und mit einem Wohngebäude bebauten Grundstück. Die weiteren im Planungsgebiet des Ursprungsbebauungsplans verstreuten Grundstücke, für die im Rahmen von Änderungen des Bebauungsplans ein allgemeines Wohngebiet festgesetzt wurde, können nicht berücksichtigt werden. Bei diesen „Briefmarkenplanungen“ handelt es sich – unabhängig von der städtebaulichen Erforderlichkeit dieser Festsetzungen – um getrennt festgesetzte und verstreute Bereiche ohne erkennbaren Zusammenhang. Ein Planungswille der Gemeinde, ein einheitliches allgemeines Wohngebiet festzusetzen, das in verschiedene Teilbereiche gegliedert ist, ist auch im Hinblick auf die für die Grundstücke jeweils unterschiedliche Festsetzung der Grundflächenzahl nicht ansatzweise erkennbar. Dem mit der Änderungsbebauungsplanung überplanten Gebiet kommt daher eine gebietsbeherrschende Stellung für die Nutzung des ausgewiesenen allgemeinen Wohngebiets zu. § 1 Abs. 10 BauNVO darf nicht als ein Instrument benutzt werden, um dem an sich festgesetzten Baugebiet ein Gepräge zu verleihen, nach dem sich der betroffene Bereich in Wahrheit als ein anderes Baugebiet darstellt (vgl. VGH BW, U.v. 5.6.2012 – 3 S 724/11 – juris Rn. 31). Das ist hier der Fall, da durch die Legalisierung des gewerblichen Betriebs dieser „Fremdkörper“ zur prägenden Hauptnutzung wird und der Charakter des allgemeinen Wohngebiets entfällt. Ein solcher Fall muss über eine eigene Baugebietsfestsetzung, beispielsweise über die Festsetzung eines Mischgebiets, geregelt werden.

## 19

2.2. Unabhängig davon ist die Fremdkörperfestsetzung rechtswidrig, weil § 1 Abs. 10 BauNVO ferner voraussetzt, dass die durch die Festsetzung legalisierte Anlage zum Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplans bzw. bei dessen Änderung Bestandsschutz genießt.

## 20

Zwar ist die Frage, ob von § 1 Abs. 10 BauNVO Gebrauch gemacht werden darf, wenn das Vorhaben nicht von einer Genehmigung gedeckt oder auch zu keinem Zeitpunkt genehmigungsfähig gewesen ist, umstritten und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Sie ist insbesondere in den Beschlüssen des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2007 (4 BN 38.07) und 6. März 2002 (4 BN 11.02) nicht

beantwortet worden. Allerdings sind nach dem Wortlaut der Regelungen lediglich Erweiterungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen der entsprechenden Anlagen allgemein zulässig oder können ausnahmsweise zugelassen werden. Dagegen lässt es § 1 Abs. 10 BauNVO nicht zu, dass vorhandene bauliche oder sonstige Anlagen erstmalig (durch die Planung) zugelassen werden oder im Wege einer Ausnahme nach § 31 Abs. 2 BauGB zulässig werden können. Aus der Tatsache, dass die Bestimmung den Fall der erstmaligen bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit aufgrund einer Festsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO nicht nennt, ist zu folgern, dass die Anlage, die von der Fremdkörperfestsetzung erfasst ist, bereits zulässigerweise besteht, weil die Anlage beispielsweise durch eine Genehmigung gedeckt ist (vgl. OVG MV, U.v. 19.12.2018 – 3 K 499/15 – juris Rn. 38 ff; HessVGH, U.v. 19.5.2016 – 4 C 2094/14.N – BauR 2016, 1870; NdsOVG, B.v. 29.6.2004 – 1 LA 286/03 – NVwZ-RR 2004, 817).

## 21

Ferner folgt dies aus dem Zweck der Regelung. Nach der ausdrücklichen Begründung der Verordnung sollen nach § 1 Abs. 10 BauNVO Festsetzungen zulässig sein, die die Zulässigkeit von Vorhaben im Zusammenhang mit den vorhandenen Nutzungen bestimmen, um einen situationsgerechten, erweiterten Bestandsschutz für bauliche „Fremdkörper“ zu ermöglichen (vgl. BR-Drs. 354/89, S. 24 f.). Nach der herrschenden Bestandsschutzdogmatik, von der offenbar auch der Ordnungsgeber ausgegangen ist, berechtigt der Bestandsschutz dazu, die bauliche Anlage zu erhalten und bisher zu nutzen, auch wenn dies nach dem geltenden Recht nicht mehr zulässig ist (vgl. BVerwG, U.v. 18.10.1974 – IV C 75.71 – BVerwGE 47, 126). Nutzungsänderungen, Erweiterungen, Ergänzungen und Erneuerungen einer baulichen Anlage sind demgegenüber grundsätzlich vom (passiven) Bestandsschutz nicht erfasst. Derartige Maßnahmen verlangen einen erweiterten Bestandsschutz, der nur durch gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen vorgesehen werden kann (vgl. BVerwG, U.v. 12.3.1998 – 4 C 10.97 – BVerwGE 106, 228). Das städtebauliche Anliegen des § 1 Abs. 10 BauNVO besteht darin, einen solchen erweiterten Bestandsschutz durch die gemeindliche Planung zu ermöglichen, um vorhandene bauliche Anlagen an ihrem Standort zu sichern, die bei typisierender Betrachtungsweise nunmehr „an sich“ unzulässig sind und daher zwar kraft passiven Bestandsschutzes nicht mehr beseitigt, jedoch nach der aktuellen Rechtslage nicht erweitert, geändert oder erneuert werden können (vgl. BVerwG, U.v. 6.3.2002 – 4 BN 11.02 – BauR 2002, 1665). Der Ordnungsgeber setzt mithin für eine bestandserhaltende Festsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO die Existenz des einfachen – passiven – Bestandsschutzes für die betreffende Anlage, für die erweiterter Bestandsschutz festgesetzt werden soll, voraus (vgl. OVG MV, U.v. 19.12.2018 a.a.O.; HessVGH, U.v. 19.5.2016 a.a.O.; NdsOVG, B.v. 29.6.2004 a.a.O.)

## 22

Mit Festsetzungen nach § 1 Abs. 10 BauNVO soll verhindert werden, dass diese – passiven Bestandsschutz genießenden – Anlagen durch die Planung auf diesen passiven Bestandsschutz beschränkt werden. In diesem Sinn ermöglicht § 1 Abs. 10 BauNVO eine am geschützten Bestand orientierte Planung und schafft insbesondere für Gewerbebetriebe Planungs- und Investitionssicherheit. Vorhandenen Nutzungen, die sonst mit den Möglichkeiten vorliebnehmen müssten, die ihnen im Rahmen des herkömmlichen Bestandsschutzes verbleiben und sich im Wesentlichen in Reparatur- und Erhaltungsmaßnahmen erschöpfen, werden auf diese Weise Entwicklungschancen offengehalten, selbst wenn sie dem Gebietscharakter an sich fremd sind. Eine solche Bestandssicherung im Sinn der Erweiterung des Bestandsschutzes wertet der Normgeber als berechtigtes planerisches Anliegen (vgl. BVerwG, B.v. 30.10.2007 – 4 BN 38.07 – BauR 2008, 326; OVG MV, U.v. 19.12.2018 a.a.O.; BayVGH, U.v. 4.8.2017 – 15 N 15.1713 – NVwZ-RR 2017, 953; HessVGH, U.v. 19.5.2016 a.a.O.; NdsOVG, B.v. 29.6.2004 a.a.O.; Decker in Jäde/Dirnberger u.a., BauGB/ BauNVO, 10. Aufl. 2022, § 1 BauNVO Rn. 76).

## 23

Daraus folgt weiter, dass die vorhandenen Anlagen im Sinn des § 1 Abs. 10 BauNVO entweder (baurechtlich oder immissionsschutzrechtlich) genehmigt sein müssen. Für ungenehmigte Schwarzbauten oder ungenehmigte Nutzungsänderungen kann eine begünstigende Festsetzung nach § 1 Abs. 10 BauNVO nicht getroffen werden. Ob auch diejenigen vorhandenen Anlagen Gegenstand einer objektbezogenen Festsetzung im Sinn von § 1 Abs. 10 BauNVO sein können, die für einen „namhaften“ Zeitraum genehmigungsfähig waren und deshalb unter Umständen passiven Bestandsschutz genießen und von einem behördlichen Beseitigungs- und Unterlassungsverlangen geschützt sind (vgl. zum Meinungsstand Decker in Busse/Kraus, BayBO, Stand Februar 2023, Art. 76 Rn. 116 f.), wofür einiges spricht, bedarf hier keiner Entscheidung, da die gewerbliche Nutzung auf den von der Änderungsplanung betroffenen

Grundstücken erst nach Inkrafttreten des ursprünglichen Bebauungsplans aufgenommen wurde und damit von Beginn an auch materiell unzulässig war.

#### **24**

Soweit in der Literatur demgegenüber zum Teil die Auffassung vertreten wird, es sei nicht erforderlich, dass die Anlage formell oder materiell rechtmäßig (gewesen) sei (vgl. Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauNVO, Stand Oktober 2022, § 1 Rn. 108 m.w.N.), ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Sie schenkt den vorgenannten Umständen keine hinreichende Beachtung.

#### **25**

Darüber hinaus kann hier der Zweck der Regelung nicht erreicht werden, weil nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung die Beteiligten übereinstimmend davon ausgehen, dass die Nutzungen, die nach der Fremdkörperfestsetzung des Bebauungsplans zulässig sind, bereits bestehen bzw. bestanden und der Bauherr nur vorübergehend einen Teil seiner Gewerbetätigkeit ausgelagert hat. Da nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 10 BauNVO vorhandene Fremdkörper nicht erstmals als im Plangebiet als zulässig festgesetzt werden können, muss die Antragsgegnerin zu einer Fiktion greifen und die Anlagen als Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung und Erneuerung als ausnahmsweise zulässig erklären, obwohl eine Erweiterung, Änderung, Nutzungsänderung und Erneuerung einer vorhandenen Anlage nicht stattfindet (vgl. HessVGH, U.v. 19.5.2016 – 4 C 2094/14.N – BauR 2016, 1870). Die Festsetzung schafft somit nicht Planungs- und Investitionssicherheit für den Gewerbebetrieb, sondern beschränkt sich auf die Festschreibung der bereits ausgeübten Nutzung und den nicht genehmigten Bestand.

#### **26**

3. Die Unwirksamkeit der Fremdkörperfestsetzung (III.3.) führt zur Gesamtnichtigkeit des Änderungsbebauungsplans.

#### **27**

Die Unwirksamkeit einzelner Festsetzungen führt nur dann nicht zur Gesamtnichtigkeit eines Bebauungsplans, wenn die übrigen Festsetzungen für sich betrachtet noch eine den Anforderungen des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB gerecht werdende, sinnvolle städtebauliche Ordnung bewirken können und wenn außerdem hinzukommt, dass die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen im Zweifel auch einen Plan dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (vgl. BVerwG, B.v. 24.4.2013 – 4 BN 22.13 – juris Rn. 3 m.w.N.).

#### **28**

Nach diesem Grundsatz kann sich die Unwirksamkeitserklärung des Änderungsbebauungsplans nicht auf die Fremdkörperfestsetzung beschränken, da sie den zentralen Aspekt der Änderungsplanung darstellt. Die Festsetzung von Flächen für Garagen und Nebenanlagen fällt demgegenüber nicht ins Gewicht.

#### **29**

Die Antragsgegnerin trägt gemäß § 154 Abs. 1 VwGO als unterlegene Partei die Kosten des Verfahrens. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

#### **30**

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

#### **31**

Gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO muss die Antragsgegnerin die Ziffer I der Entscheidungsformel nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils in derselben Weise veröffentlichen wie die angefochtene Satzung (§ 10 Abs. 3 BauGB).