Titel:

Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans

Normenketten:

BauGB § 31 Abs. 2, § 214 Abs. 3 S. 1, Abs. 4

VwGO § 43

Leitsätze:

1. Eine Feststellungsklage ist gegen den Rechtsträger zu richten, demgegenüber das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll. (Rn. 47) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei einer – im Ausnahmefall – grundlegenden Veränderung der Sach- oder Rechtslage, nämlich einer solchen, aufgrund derer der Bebauungsplan einen funktionslosen Inhalt hätte oder das ursprünglich unbedenkliche Abwägungsergebnis jetzt unverhältnismäßig und deshalb nicht mehr haltbar ist, darf die Gemeinde von der Vorschrift des § 214 Abs. 4 BauGB keinen Gebrauch machen. Tut sie es dennoch, kommt ein wirksamer Bebauungsplan nicht zustande. (Rn. 53) (redaktioneller Leitsatz)
3. Solange der Bebauungsplan nicht funktionslos oder im Abwägungsergebnis unhaltbar geworden ist, muss der Bürger bei Form- oder Verfahrensfehlern jederzeit mit einer – auch rückwirkenden – Fehlerbehebung durch die Gemeinde rechnen. (Rn. 53) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans setzt voraus, dass die tatsächlichen Verhältnisse, auf die sich die bauplanerische Festsetzung bezieht, ihre Verwirklichung auf unabsehbare Zeit ausschließen und diese Tatsache so offensichtlich ist, dass ein in ihre Fortgeltung gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist für jede Festsetzung gesondert zu prüfen. (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Baurecht, Erteilung einer isolierten Befreiung, Rückwirkende Inkraftsetzung eines Bebauungsplans, Grundlegende Veränderung der Sach- und Rechtslage, Unhaltbares Abwägungsergebnis, Befreiung, Feststellungsklage, Bebauungsplan, Bekanntmachung, Funktionslosigkeit, rückwirkende Inkraftsetzung, Satzung, Ausfertigung, ergänzendes Verfahren

Fundstelle:

BeckRS 2023, 4282

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass hinsichtlich der von den Klägern beantragten Einfriedung bis zu einer Höhe von 2 m keine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans … erforderlich ist.

2. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten über die Erforderlichkeit einer isolierten Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans hinsichtlich der von den Klägern geplanten Errichtung einer Einfriedung.

2

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks FlNr. … (…) der Gemarkung … (anschließend wird auf die Angabe der Gemarkung verzichtet; alle erwähnten Flurnummern beziehen sich auf die Gemarkung ...). Das klägerische Grundstück ist mit einem Einfamilienhaus bebaut. Es handelt sich um ein Eckgrundstück, welches in nördlicher Richtung an die … und in östlicher Richtung an die … angrenzt.

3
Das klägerische Grundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „…“ des Beklagten. Die Genehmigung des Bebauungsplans durch das Landratsamt wurde ursprünglich am 1. August 1980 bekanntgemacht. Die Ausfertigung des Bebauungsplans erfolgte am 15. August 1980.

4
In der Sitzung des Bau- und Umweltausschusses des Beklagten vom 8. Dezember 2020 wurde beschlossen, dass für den Bebauungsplan „…“ aufgrund eines Ausfertigungsmangels ein ergänzendes Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB durchgeführt und der Bebauungsplan durch eine nochmalige Ausfertigung sowie Bekanntmachung rückwirkend zum 1. August 1980 in Kraft gesetzt werden solle. Der Ausschuss stellte dabei fest, dass sich die während des Aufstellungsverfahrens zugrundeliegenden Verhältnisse nicht grundlegend geändert hätten und somit das ursprüngliche Abwägungsergebnis nach wir vor verhältnismäßig und demzufolge haltbar sei. Auch eine Funktionslosigkeit wurde durch den Ausschuss nicht angenommen.

5
Der Bebauungsplan „…“ wurde nach erneuter Ausfertigung am 4. Januar 2021 im Amtsblatt des Beklagten bekanntgemacht.

6
Der Bebauungsplan enthält unter anderem zeichnerische Festsetzungen hinsichtlich des Baugebiets (WR, WA), der überbaubaren Grundstücksflächen (Baulinien, Baugrenzen), der Zahl der Vollgeschosse, der Dachform, der Firstrichtung sowie der Bauweise (offene Bauweise). Darüber hinaus ist unter anderem folgende textliche Festsetzung enthalten:

7
7. Als Einfriedung entlang der Straße sind Holz- und Metallzäune, Mauern und Hecken, mit einer Gesamthöhe von max. 1,20 m über Gehsteigoberkante, gestattet. Die Einfriedungen müssen dem Längsgefälle der Straßen angepasst werden.

8
Die Grundstücke können (außer an den Straßenseiten) mit Maschendraht bis 1,20 m Höhe eingezäunt werden.

9
Ausweislich der Begründung des Bebauungsplans sei mit der Planung versucht worden, mittels Reihen- und Punkthäusern eine gewisse Abwechslung, Spannung und Höhendifferenzierung zu schaffen, um die notwendige Südorientierung der folgenden Ein- und Zweifamilienhäuser zu unterbrechen. Gleichzeitig sei eine Höhenstaffelung, entsprechend der Hanglage, und eine Auflockerung der Bebauung vom Kern nach außen hin angestrebt worden. Durch die Festsetzung vor allem als reines Wohngebiet habe das für diesen Ortsteil von der Lage her sehr schöne Baugebiet vom Wohnwert her geschützt werden sollen.

10
Ausführungen hinsichtlich der textlichen Festsetzung Ziffer 7 finden sich weder in der Begründung noch in den Aufstellungsmaterialen des Bebauungsplans.

11
Mit Antrag vom 25. Mai 2020 begehrten die Kläger von dem Beklagten hinsichtlich des klägerischen Grundstücks die Erteilung einer Befreiung von der textlichen Festsetzung Ziffer 7 des Bebauungsplans „…“ für das Vorhaben „Sichtschutz aus bewehrtem Beton und Rhombusleisten aus Lärchenholz“.

12
Der Zaun soll gemäß den eingereichten Bauplänen zum einen an der südlichen Grenze zum Grundstück FlNr. … und an der östlichen Grenze in Richtung der … errichtet werden. Zum anderen soll ein Teilstück auch an der westlichen Grenze zum Grundstück FlNr. … entstehen. Der Zaun soll dabei an der südlichen Grenze auf einer Länge von 15,45 m entlang der Garagenzufahrt des Grundstücks FlNr. … verlaufen und sich über das südöstliche Grundstückseck hinweg auf einer Länge von circa 12,65 m entlang der … hinziehen. An der westlichen Grenze zum Grundstück FlNr. … soll der Zaun bei einer Länge von circa 6,75 m im Bereich zwischen der Garage auf dem klägerischen Grundstück und der Garage auf dem Nachbargrundstück entstehen. Der Zaun soll dabei jeweils eine Höhe von 2 m aufweisen.

13
Zur Begründung des Antrags trugen die Kläger vor, dass der Zaun zum einen der Verschönerung des Gartens und zum anderen als Sichtschutz dienen solle. In den Bereichen des zu errichtenden Zauns sei vorher eine 4 m bis 5 m hohe und 2,5 m breite Hecke gewesen, welche entfernt worden sei. Der streitgegenständliche Zaun werde nunmehr ersatzweise zum Schutz der Privatsphäre der Kläger benötigt. Die … sei durch vorbeilaufende Passanten hoch frequentiert und es bestehe die Möglichkeit, von der Straße aus das Wohn- und Esszimmer der Kläger einzusehen. Im Übrigen befänden sich in … bereits eine Vielzahl ähnlicher Sichtschutzzäune. Diesbezüglich legten die Kläger diverse Lichtbilder von Zäunen und Hecken vor.

14
In der Sitzung des Bau- und Umweltausschusses des Marktgemeinderates des Beklagten vom 30. Juni 2020 wurde der Antrag der Kläger abgelehnt.

15
Mit Schreiben des Beklagten vom 1. Juli 2020 wurden die Kläger über den ablehnenden Beschluss informiert. Aus Gründen des Ortsbilds sei der Einfriedungshöhe von 2 m nicht zugestimmt worden. Den Klägern wurde im Rahmen dieses Schreibens die Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt.

16
Mit Schreiben der Kläger vom 22. Juli 2020 nahmen diese hierzu Stellung. Nach Meinung der Kläger seien bereits vielfach Zäune und Hecken im Gemeindegebiet des Beklagten vorhanden, welche mit dem streitgegenständlichen Zaun vergleichbar seien. Der geplante Zaun hebe sich daher nicht in markanter Weise vom übrigen Ortsbild ab. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Sichtschutzzäune bei manchen Grundstücken toleriert würden und bei anderen nicht. Das Ortsbild beziehe sich nach dem Verständnis der Kläger auf das gesamte Gemeindegebiet. Es erscheine fast so, als hätte sich bei der Errichtung des Zauns ohne die erforderliche Genehmigung niemand an diesem gestört. Dies könne doch nicht im Sinne des Beklagten sein. Im Übrigen führe der geplante Zaun weder zu einer Verschattung eines anderen Grundstücks noch werde durch diesen die Aussicht der Nachbargrundstücke verbaut. Durch den geplanten Zaun komme es im Vergleich zu der vorher vorhandenen Hecke sogar zu einer Verbesserung der Situation. Zuletzt diene der Zaun dem Schutz der Privatsphäre der Kläger und bewahre den klägerischen Garten als einen Ort der persönlichen Rückzugsmöglichkeit.

17
Mit Bescheid des Beklagten vom 4. August 2020 – den Klägern am 5. August 2020 zugestellt – wurde der Antrag abgelehnt.

18
Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, dass das streitgegenständliche Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans „…“ hinsichtlich der Art und der Höhe der Einfriedung widerspreche. Mit diesen Festsetzungen werde das städtebauliche Ziel verfolgt, der Siedlung im Geltungsbereich ein zumindest einigermaßen einheitliches und harmonisches Erscheinungsbild zu geben. Diverse abweichende Einfriedungen würden bislang stillschweigend geduldet, insbesondere, wenn diese nicht entlang der öffentlichen Verkehrsflächen errichtet worden seien. Entlang der Verkehrsflächen solle jedoch aus Gründen des Ortsbildes eine Einmauerung und Abschottung durch bauliche Anlagen vermieden werden.

19
Einer Befreiung von diesen Festsetzungen stehe entgegen, dass die Abweichung städtebaulich nicht vertretbar sei, da der streitgegenständliche Zaun mit dem angedachten Ortsbild nicht vereinbar sei. Die geplante Einfriedung stelle zumindest hinsichtlich der geplanten Höhe einen Fremdkörper in der Umgebung dar und wirke verunstaltend auf das Straßen- und Ortsbild (Art. 8 Satz 2 BayBO). Zudem könne von dem Vorhaben eine negative Vorbildwirkung für andere Eigentümer ausgehen.

20
Die Wahrung der Privatsphäre der Kläger könnte durch eine Ersatzpflanzung einer Hecke sichergestellt werden. Diese lebenden Hecken würden von dem Beklagten regelmäßig geduldet werden, da es sich hierbei um keine bauliche Anlage handele und diese somit im städtebaulichen Kontext anders zu werten seien.

21

Die durch die Kläger vorgelegten Bezugsfälle hätten nicht Baugrundstücken und entsprechenden Bebauungsplänen zugeordnet werden können. Entsprechende Genehmigungen entlang von öffentlichen Verkehrsflächen seien jedoch bisher nicht erteilt worden. Es werde beklagtenseits davon ausgegangen, dass die vorgelegten Bezugsfälle entweder in einem anderen Bebauungsplan ohne entsprechende Festsetzung oder im unbeplanten Innenbereich liegen.

22
Die Kläger haben am 7. September 2020 Klage gegen diesen Bescheid erhoben und zunächst beantragt, den Bescheid vom 4. August 2020 aufzuheben sowie den Beklagten zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Befreiungsantrag der Kläger zu entscheiden.

23
Zur Begründung wird in tatsächlicher Hinsicht vorgetragen, dass die … stark von Fußgängern frequentiert werde. Der Gehweg führe direkt an dem Grundstück der Kläger entlang. Das klägerische Grundstück sei vom Gehweg aus voll einsehbar und es sei demnach nicht möglich, sich im klägerischen Garten unbeobachtet aufzuhalten. Es handele sich außerdem um ein Eckgrundstück, wodurch im Gegensatz zu den meisten anderen Grundstücken im Plangebiet der vollständige Garten der Kläger von der Straße aus einsehbar sei. Bis vor einigen Monaten sei das klägerische Grundstück durch eine circa 4 m hohe und 2,5 m breite Hecke eingefriedet gewesen, was der Beklagte über viele Jahre hinweg nicht beanstandet habe. Auch weitere Grundstücke im Plangebiet würden eine Einfriedung als Hecke oder Sichtschutzzaun mit einem höheren Maß als 1,2 m aufweisen. Diesbezüglich legten die Kläger eine Lichtbilddokumentation unter Angabe der jeweiligen Hausnummern vor. Nach eigener Aussage des Beklagten würden im Plangebiet Hecken als Einfriedungen toleriert.

24
In rechtlicher Hinsicht wird im Wesentlichen vorgetragen, dass sich die ablehnende Entscheidung des Beklagten als ermessensfehlerhaft erweise. Denn der Bebauungsplan differenziere nicht hinsichtlich einer Einfriedung der Grundstücke durch bauliche Anlagen oder Hecken, sondern setze unabhängig von der Beschaffenheit der Einfriedung eine Höhe von 1,2 m fest. Die Bewertung des Beklagten könne somit nicht hinsichtlich der Art der Einfriedung differenzieren. Er sei vielmehr dazu berufen, das Satzungsrecht in gleichmäßiger Weise und ohne satzungsänderndes Verhalten anzuwenden. Demnach komme es nur darauf an, ob der Beklagte bei einer Einfriedung über 1,2 m das Berühren der Grundzüge der Planung sehe, einen Befreiungsgrund anerkenne und die Abweichung auch unter der Würdigung nachbarlicher Belange mit den öffentlichen Belangen für vereinbar ansehe. Bei einer Hecke habe der Beklagte hiermit ausdrücklich keine Probleme. Diese würden auch bei einer Höhe über 1,2 m geduldet. Es könne jedoch nicht darum gehen, was dem zur Entscheidung berufenen Amt besser gefalle. Maßgeblich sei vielmehr nur, ob eine sachgerechte Ermessensbetätigung hinsichtlich des Tatbestands der einschlägigen Norm erfolge. Dies sei vorliegend jedoch gerade nicht passiert.

25
Hinsichtlich der notwendigen erneuten Ermessensbetätigung sei darauf zu verweisen, dass die Festsetzung hinsichtlich der Einfriedungshöhe funktionslos geworden sei, da im Plangebiet nicht mehr auf die Einhaltung dieser Festsetzung seitens des Beklagten und der zuständigen Bauaufsichtsbehörde geachtet werde. Auch wenn eine Funktionslosigkeit einer Festsetzung nicht leichthin angenommen werden könne, so sei vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beklagte selbst als satzungsgebende Körperschaft den Festsetzungen nicht gleichmäßig zur Geltung verhelfen wolle, sondern die Etablierung von Hecken als möglich ansehe und gegen die im Plangebiet vorhandenen Hecken aber auch bebauungsplanwidrigen Sichtschutzzäune nicht einschreiten wolle. Hierdurch mache der Beklagte selbst deutlich, dass den Satzungsbestimmungen nicht gefolgt werden müsse. Die Funktionslosigkeit sei demnach die Folge.

26
Die Kläger beantragen zuletzt,

1. Der Bescheid des Beklagten vom 4. August 2020 zum Az. … wird aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass ein 2 m hoher Zaun entlang der Grundstücksgrenze der Kläger zur Straße keiner Befreiung bedarf.

hilfsweise,

3. Der Beklagte wird verpflichtet unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu über den Befreiungsantrag der Kläger zu entscheiden.

27
Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

28
Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen, dass die Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer isolierten Befreiung hätten und der angefochtene Bescheid diese nicht in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletze. Es liege weder eine Funktionslosigkeit der streitgegenständlichen Festsetzung vor noch seien die Voraussetzungen von § 31 Abs. 2 BauGB gegeben.

29
Der Beklagte habe bei der Auslegung der textlichen Festsetzung in Ziffer 7 des Bebauungsplans, welche auf Art. 107 Abs. 1 Nr. 4 BayBO 1974 beruhe, seit jeher lebende Hecken nicht als Einfriedung im Sinne der bauleitplanerischen Festsetzung behandelt, da ihnen nicht derselbe künstliche Abriegelungseffekt zukomme. Eine etwaige Funktionslosigkeit erstrecke sich daher allenfalls auf die Festlegung, wonach auch lebende Hecken lediglich eine Gesamthöhe von 1,2 m erreichen dürfen. Insoweit sei anerkannt, dass ein- und dieselbe Festsetzung auch nur teilweise funktionslos werden könne. Die Festsetzung der Einfriedungshöhe von 1,2 m entlang der öffentlichen Straßen, auf die es dem Beklagten maßgeblich ankomme, sei so verstanden keinesfalls bereits funktionslos geworden. Vielmehr ergebe sich, dass die Gesamtkonzeption und das verfolgte Planungsziel im Bebauungsplangebiet verwirklicht sei. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Festsetzung der Einfriedungen der privaten Grundstücke zu den angrenzenden öffentlichen Verkehrsflächen entspreche die im Plangebiet vorgefundene Situation den Regelungen des Bebauungsplans. Auch die durch die Kläger vorgelegte Dokumentation belege keine Verstöße gegen die Festsetzung des Bebauungsplans. Diesbezüglich legte der Beklagte eine eigene Dokumentation sowie einen Übersichtsplan vor.

30
Zum Teil lägen die klägerseits genannten Bezugsfälle nicht innerhalb des Geltungsbereich des Bebauungsplans „…“, zum Teil seien Einfriedungen dokumentiert, welche an privaten Anliegerzufahrten errichtet worden seien oder die maßgebliche Höhe von 1,2 m nicht überschreiten würden. Zum Teil sei auf Bezugsfälle verwiesen worden, welche an schmale Fußwege angrenzen würden, welche der wegemäßigen Binnenerschließung des Baugebiets ausschließlich durch Fußgänger dienen würden. Diese behandele der Beklagte in ständiger Verwaltungspraxis nicht als „Einfriedung entlang der Straße“ im Sinne der textlichen Festsetzung Ziffer 7. Zuletzt seien auch Zäune dokumentiert worden, welche schon keine Einfriedungen darstellen würden, da sie auf dem Grundstück ohne Bezug zu einer Grenze selbst errichtet worden seien. Im Übrigen seien teilweise Überschreitungen vorhanden, jedoch seien diesbezüglich keine Befreiungen erteilt worden und diese seien von den baulichen Ausmaßen nicht mit dem klägerischen Vorhaben vergleichbar. Die dokumentierten Überschreitungen würden zudem dem zuständigen Landratsamt zur Überprüfung und bauaufsichtlichem Einschreiten vorgelegt. Die derzeit vorhandenen Überschreitungen lägen folglich nur in so geringer Anzahl und geringer Bedeutung vor, dass hieraus keine Funktionslosigkeit gefolgert werden könne.

31
Der Beklagte habe darüber hinaus zurecht die Erteilung einer Befreiung abgelehnt. Es fehle zum einen an den tatbestandlichen Voraussetzungen und zum anderen entspreche die getroffene Ermessensentscheidung den gesetzlichen Anforderungen. Im Gegensatz zum klägerischen Vortrag sei dabei gerade keine unbeabsichtigte Härte nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB zu erkennen. Die Befreiungsmöglichkeit nach § 31 Abs. 2 Nr. 3 BauGB sei restriktiv zu handhaben und komme nur in Betracht, wenn die Festsetzungen des Bebauungsplans auf einem Grundstück wegen dessen ungewöhnlicher Gestaltung bei Beachtung dieses Falls so nicht getroffen worden wäre. Es liege auch eine rechtmäßige Ermessensentscheidung vor. Der Beklagte habe sich aus städtebaulichen Gründen, d.h. nach den Grundzügen der Planung, für eine Ablehnung des Bauvorhabens entschieden. Dies sei nicht zu beanstanden. Der Beklagte habe dabei nachvollziehbar auf die dem Bebauungsplan bewusst innewohnende Grundkonzeption für Einfriedungen zur Straßenseite hingewiesen. Es liege dabei im planerischen Ermessen, wenn der Beklagte insoweit in der Geschlossenheit von höheren Mauern und

Zäunen negative städtebauliche Folgen im Hinblick auf eine wahrnehmbare abriegelnde Wirkung erkenne. Es würde zudem ein Bezugsfall geschaffen werden, auf den sich weitere Grundstückseigentümer berufen könnten.

32
Die Kläger tragen hierauf replizierend vor, dass der Wortlaut der Satzung das Verwaltungshandeln des Beklagten nicht trage. Diese Satzungsbestimmung sei jedoch Gegenstand des Abwägungsvorgangs des satzungsgebenden Marktgemeinderats gewesen. Der satzungsgebende Marktgemeinderat habe sich aufgrund einer Abwägung dazu entschieden, dass jegliche Einfriedungen, welche zugelassen worden seien, lediglich eine Höhe von 1,2 m haben dürfen. Wenn sich nunmehr der Beklagte – ohne die Satzungsbestimmung zu ändern – dazu entscheide, bezüglich eines Teils der zugelassenen Einfriedungen keine Höhenbegrenzung durchzusetzen, werde die ursprüngliche Entscheidung des Marktgemeinderats hinsichtlich der Gestaltung des Ortsbildes funktionslos. Die Funktionslosigkeit beziehe sich dabei auf die Höhenbegrenzung. Die vom Beklagten derzeit vorgenommene Differenzierung lasse nicht mehr erkennen, wie die Entscheidung hinsichtlich der Gestaltung des Ortsbilds noch Wirkung erhalten solle.

33
Der Beklagte führe in seinem Bescheid selbst aus, dass diverse abweichende Einfriedungen bisher stillschweigend geduldet würden, insbesondere, wenn diese nicht entlang der öffentlichen Verkehrsflächen errichtet worden seien. Es sei also nicht überraschend, dass die Kläger Bezugsfälle gefunden hätten, die der Beklagte jetzt zum Anlass nehmen wolle, das zuständige Bauaufsichtsamt zum Einschreiten aufzufordern. Es sei jedoch nicht davon auszugehen, dass dieses gegen Zustände einschreiten werde, die auf einer Satzung beruhen würden, die der Beklagte erklärtermaßen selbst nicht ernst nehme und Verstöße ausdrücklich dulde. Es treffe zudem nicht zu, dass die aufgezählten Bezugsfälle teilweise keine höheren Maße als 1,2 m aufweisen würden. Die Einfriedungen entlang der Fußgängerwege würden ebenfalls in den Anwendungsbereich der textlichen Festsetzung Ziffer 7 fallen. Durch die Festsetzung sei eine lückenlose Regelung der Einfriedung angestrebt worden, sodass die Fußgängerwege unter die Regelung zu den Straßen fallen würden. Anderenfalls könnten in diesen Bereichen nur Maschendrahtzäune mit einer Höhe von 1,2 m errichtet werden, was der Beklagte wohl nicht zum Ziel habe und was auch den tatsächlichen Entwicklungen im Plangebiet nicht entspreche. Auch Art. 1 Abs. 1 BayStrWG spreche dafür, dass Fußgängerwege unter den Begriff der „Straße“ fallen würden. Die Ansicht des Beklagten sei daher nicht zutreffend. Vielmehr sei es so, dass die Verwaltung des Beklagten anerkannt habe, dass sich Grundstückseigentümer vor der Einsehbarkeit ihrer Grundstücke schützen wollen würden. Lediglich gegenüber den Klägern wolle der Beklagte diese Toleranz nicht üben, obwohl sich die Einfriedung lediglich über einen kleinen Teil der straßenseitigen Grundstücksgrenze erstrecke und es im Vergleich zur früheren Hecke zu einer optischen Aufwertung komme. Betrachte man die Einfriedungen entlang der Fußgängerwege mit, lägen derart viele Verstöße gegen die Vorschrift des Bebauungsplans vor, dass nicht mehr damit gerechnet werden könne, dass diese Bestimmung in absehbarer Zeit umfassende Geltung erreiche. Der Beklagte habe die Erteilung der Befreiung verweigert, um den Bestand an hohen Hecken im Plangebiet zu schützen. Diese Überlegung könne nicht mit den Zielen der einschlägigen Satzungsbestimmung in Einklang gebracht werden. Es liege eine ermessensfehlerhafte Entscheidung vor. Der angegriffene Bescheid sei damit aufzuheben.

34
Mit Schriftsatz des Klägerbevollmächtigten vom 21. November 2022 wurde das Verwaltungsgericht über die rückwirkende Inkraftsetzung des Bebauungsplans informiert.

35
Die Klägerseite trägt insoweit zur Begründung der Klage weiter vor, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten vom 4. August 2020 kein gültiges Satzungsrecht bestanden habe. Hinsichtlich der erneuten Bekanntmachung des Bebauungsplans seien durch die Kläger die Mängel des Abwägungsvorgangs mit Schreiben vom 2. September 2021 fristgerecht gegenüber dem Beklagten gerügt worden. So werde die … stark von Fußgängern frequentiert und führe direkt am Eckgrundstück der Kläger vorbei. Das klägerische Grundstück sei aufgrund dieser besonderen Lage vom Gehweg aus voll einsehbar. Ein unbeobachtetes Aufhalten im Garten sei bei einer Einfriedungshöhe von nur 1,2 m nicht möglich. Es seien außerdem im Plangebiet bereits Hecken oder Sichtschutzzäune mit einem höheren Maß als 1,2 m vorhanden. Diese werde ausweislich des streitgegenständlichen Bescheids von dem Beklagten auch geduldet. Mit der Bekanntmachung des Bebauungsplans setze der Beklagte nun Rechtsregeln in Kraft, die er erklärtermaßen

nicht mehr zur Geltung kommen lassen wolle. So sei eine Festsetzung der Einfriedungshöhe funktionslos, da im Plangebiet nicht die Einhaltung dieser Festsetzung geachtet werde. Das Heilungsverfahren hätte daher nicht mit unverändertem Inhalt des Bebauungsplans betrieben werden dürfen. Außerdem hätte der Beklagte bei zutreffender Ermittlung und Bewertung der von der Planung berührten Belange erkennen müssen, dass der Garten des Grundstücks der Kläger ohne eine über 1,2 m hohe Einfriedung nicht zur Erholung und dem Spiel der Kinder genutzt werden könne. Es liege folglich hinsichtlich dieser beiden Aspekte ein Abwägungsmangel vor, was zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans führe. Der Bebauungsplan sei dahingehend abzuändern, dass es den Klägern ermöglicht werde, sich etwas Privatsphäre für ihr Grundstück zu schaffen.

36
Der Beklagte erwidert hierauf, dass der rückwirkenden Inkraftsetzung des Bebauungsplans keine Hindernisse entgegen gestanden hätten. Gemäß § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB sei die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der (ursprünglichen) Beschlussfassung maßgebend. Daher sei eine Fehlerberichtigung auch dann noch möglich, wenn sich zwischenzeitlich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert hätten. Nur wenn sich die Verhältnisse so grundlegend geändert hätten, dass der Bebauungsplan inzwischen einen funktionslosen Inhalt habe oder das ursprüngliche Abwägungsergebnis unhaltbar geworden sei, komme eine Fehlerberichtigung nicht mehr in Betracht (mit Verweis auf BVerwG, B.v. 12.3.2008 – 4 BN 5.08). Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Festsetzungen des Bebauungsplans seien weitgehend plangetreu umgesetzt. Die grundlegende Planungskonzeption sei gewahrt worden. Im Übrigen habe es einer erneuten Beschlussfassung des Marktgemeinderats nicht bedurft, da das ergänzende Verfahren erst von dem Punkt an wiederholt habe werden müssen, bei dem der Fehler passiert sei. Ausfertigungs- oder Bekanntmachungsfehler könnten folglich ohne erneute Beschlussfassung behoben werden (mit Verweis auf BVerwG, U.v. 10.8.2000 – 4 CN 2.99).

37
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten sowie auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 2023 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

38
Die zulässige Klage ist auch begründet.

39
Die von den Klägern in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Ergänzung der Klage um ein Feststellungsbegehren, demgegenüber das ursprüngliche Verpflichtungsbegehren zuletzt nur noch hilfsweise verfolgt wird, stellt eine Klageänderung dar, die gemäß § 91 VwGO zulässig ist, weil sich die Änderung nach der erfolgten rückwirkenden Inkraftsetzung des Bebauungsplans aus Sicht des Gerichts jedenfalls als sachdienlich darstellt (§ 91 Abs. 1, 2. Alt. VwGO).

40
I. Die Klage ist als allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig.

41
Nach § 43 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 VwGO kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn die Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung haben und die Kläger ihre Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen können.

42
Diese Voraussetzungen liegen vor. Die zwischen den Klägern und dem Beklagten streitige Frage der Notwendigkeit einer Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans betrifft ein konkretes Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO und stellt keine abstrakte Rechtsfrage dar (vgl. VG München, U.v. 25.7.2019 – M 11 K 17.2522 – juris Rn. 23; VG Berlin, U.v. 1.11.2018 – 19 K 69.18 – juris Rn. 30 m.w.N.).

43

Die Kläger haben auch ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses, denn zwischen den Beteiligten gibt es über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses einen Meinungsstreit dahingehend, dass der Beklagte von der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Bebauungsplans ausgeht, wohingegen die Kläger dessen Unwirksamkeit annehmen. Hier verspricht ein gerichtliches Urteil offensichtlich Klärung. An einer solchen haben die Kläger ein anzuerkennendes Interesse.

44
Die Kläger können die mit ihrem Rechtsschutzbegehren erstrebte Feststellung, sie benötigen keine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans, mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage nicht in gleicher Weise erreichen. Eine Verpflichtungs- oder sonstige Leistungsklage kommt von ihrem Rechtsstandpunkt aus nicht in Betracht, da sie gerade keine Befreiung mehr von den Festsetzungen des Bebauungsplans erstreben. Im Falle der Unwirksamkeit der der beantragten Einfriedung entgegenstehenden Festsetzungen des Bebauungsplans oder der Unwirksamkeit des Bebauungsplans insgesamt scheidet ein Anspruch auf Erteilung einer Befreiung von vornherein aus, sodass die Kläger mit einer darauf gerichteten Verpflichtungsklage scheitern würden. Die Kläger können auch kein Baugenehmigungsverfahren durchführen oder eine Verpflichtungsklage gegen den Freistaat Bayern, vertreten durch das Landratsamt als Baugenehmigungsbehörde, auf Erteilung einer Baugenehmigung erheben, weil es sich bei der beantragten Einfriedung um ein verfahrensfreies Vorhaben handelt (Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. a BayBO). Ein darüber hinausgehendes allgemeines Subsidiaritätsverhältnis sieht § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO nach seinem Wortlaut nicht vor. Es ist daher nicht erforderlich, dass die Kläger ihr Ziel nicht auf andere Weise erreichen können. Einen Antrag auf Befreiung einfach nicht zu stellen ist daher keine Alternative, zumal ihnen nicht zugemutet werden kann, sich bauaufsichtlichem Einschreiten auszusetzen (vgl. VG München, U.v. 25.7.2019 – M 11 K 17.2522 – juris Rn. 25).

45
II. Die Klage ist auch begründet.

46
Für die beantrage Einfriedung der Kläger ist eine isolierte Befreiung von der textlichen Festsetzung Ziffer 7 des Bebauungsplans „…“ nicht erforderlich, weil dieser Bebauungsplan unwirksam ist.

47
1. Eine Feststellungsklage ist gegen den Rechtsträger zu richten, demgegenüber das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll (Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 43 Rn. 44). Demnach ist eine Gemeinde richtige Beklagte, wenn die Feststellung begehrt wird, dass eine isolierte Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans für ein verfahrensfreies Vorhaben nicht erforderlich ist (VG München, U.v. 25.7.2019 – M 11 K 17.2522 – juris Rn. 28 ff. m.w.N.).

48
2. Der Bebauungsplan „…“ ist aufgrund eines Ausfertigungsmangels unwirksam und steht der Errichtung der von den Klägern beantragten Einfriedung folglich nicht entgegen. Dieser Ausfertigungsmangel konnte auch nicht mittels des durch den Beklagten durchgeführten ergänzenden Verfahrens durch nochmalige Ausfertigung und Bekanntmachung geheilt werden.

49
a) Der Bebauungsplan „…“ leidet an einem Ausfertigungsmangel und ist nie in Rechtskraft erwachsen.

50
Bebauungspläne sind Satzungen (§ 10 Abs. 1 BauGB) und als solche nach Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GO auszufertigen. Dies gebietet das in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 3 Abs. 1 BV verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip (vgl. BVerwG, B.v. 4.9.2014 – 4 B 31.14 – ZfBR 2014, 782; U.v. 1.7.2010 – 4 C 4.08 – BVerwGE 137, 247; B.v. 9.5.1996 – 4 B 60.96 – NVwZ-RR 1996, 630), das die Identität der anzuwendenden Norm und ihres Inhalts mit dem vom Normgeber Beschlossenen verlangt. Durch die Ausfertigung wird die Satzung als Originalurkunde hergestellt, die den Willen des Normgebers nach außen wahrnehmbar macht. Zudem wird bestätigt und sichergestellt, dass der Inhalt des als Satzung beschlossenen Bebauungsplans mit dem Willen des Gemeinderats übereinstimmt (vgl. BayVGH, U.v. 28.4.2017 – 15 N 15.967 – juris Rn. 34; U.v. 28.10.2014 – 15 N 12.1633 – NVwZ-RR 2015, 321 – sog. „Identitätsfunktion“, „Beurkundungs- und Gewährleistungsfunktion“, vgl. auch BVerwG, B.v. 21.6.2018 – 4

BN 34.17 – ZfBR 2018, 796; U.v. 1.7.2010 a.a.O.). Darüber hinausgehende Anforderungen stellt das Bundesrecht nicht; Regelungen über Art, Inhalt und Umfang der Ausfertigung richten sich allein nach Landesrecht (vgl. BVerwG, B.v. 4.9.2014 a.a.O.; BayVGH, U.v. 28.10.2014 a.a.O.). In Bayern gibt Art. 26 Abs. 2 Satz 1 GO vor, dass Satzungen auszufertigen sind. Durch die Ausfertigung wird die Satzung als Originalurkunde hergestellt, die den Willen des Normgebers nach außen wahrnehmbar macht. Zudem wird bestätigt und sichergestellt, dass der Inhalt des als Satzung beschlossenen Bebauungsplans mit dem Willen des Gemeinderats übereinstimmt (BayVGH, U.v. 10.5.2022 – 1 B 19.362 – juris Rn. 23).

51
Der Bebauungsplan „…“ des Beklagten entspricht diesen Anforderungen nicht. Der Bebauungsplan wurde ausweislich der Planurkunde mit Bescheid des Landratsamts am 27. Mai 1979 genehmigt. Die Genehmigung wurde am 1. August 1980 ortsüblich bekannt gemacht. Die Ausfertigung des Bebauungsplans mittels Unterschrift des ersten Bürgermeisters und damit die Dokumentation der Identität der „ausgefertigten“ Originalurkunde erfolgte jedoch erst am 15. August 1980 und damit nach der Bekanntmachung (vgl. BayVGH, U.v. 10.5.2022 – 1 B 19.362 – juris Rn. 24 unter Verweis auf BVerwG, B.v. 27.1.1999 – 4 B 129.98 – BayVBl 1999, 410).

52
b) Das durch den Beklagten durchgeführte ergänzende Verfahren nach § 214 Abs. 4 BauGB konnte den Ausfertigungsmangel nicht heilen, sodass nach wie vor kein wirksamer Bebauungsplan besteht, welcher der beantragten Einfriedung entgegengehalten werden könnte.

53
Gemäß § 214 Abs. 4 BauGB kann ein Bebauungsplan durch ein ergänzendes Verfahren zur Behebung von Fehlern auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Beim ergänzenden Verfahren setzt die Gemeinde das von ihr ursprünglich eingeleitete Verfahren an der Stelle fort, an der ihr der zu korrigierende Fehler unterlaufen ist. Die bisherigen Verfahrensschritte bleiben unberührt. Sind hierauf bezogene Rügemöglichkeiten nach § 215 Abs. 1 BauGB bereits verfristet, werden sie durch die erneute Bekanntmachung des Plans nicht neu eröffnet (BVerwG, B.v. 25.2.1997 – 4 NB 40.96 – juris Rn. 8; U.v. 18.8.2015 – 4 CN 10.14 – BVerwGE 152, 379-382 = juris Rn. 9; B.v. 10.1.2017 – 4 BN 18/16 – juris Rn. 7). Demnach fordert § 214 Abs. 4 BauGB für die nachträgliche Inkraftsetzung eines wegen eines Ausfertigungsmangels ungültigen Bebauungsplans auch keinen erneuten Satzungsbeschluss gemäß § 10 BauGB und damit auch keine erneute Abwägung. Im Regelfall steht auch eine nachträgliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse einer Fehlerbehebung nicht entgegen, weil gemäß § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der (ursprünglichen) Beschlussfassung über den Plan maßgebend ist. Bei einer – im Ausnahmefall – grundlegenden Veränderung der Sachoder Rechtslage, nämlich einer solchen, aufgrund derer der Bebauungsplan einen funktionslosen Inhalt hätte oder das ursprünglich unbedenkliche Abwägungsergebnis jetzt unverhältnismäßig und deshalb nicht mehr haltbar ist, darf die Gemeinde von der Vorschrift des § 214 Abs. 4 BauGB keinen Gebrauch machen. Tut sie es dennoch, kommt ein wirksamer Bebauungsplan nicht zustande. Bei einer derart grundlegenden Veränderung der Verhältnisse hat die Gemeinde vielmehr Anlass zu einer neuen Sachentscheidung dahin, ob der noch den Rechtsschein der Gültigkeit erzeugende Bebauungsplan förmlich aufzuheben ist oder ob zur Ordnung der städtebaulichen Entwicklung (§ 1 Abs. 3 BauGB) ein neuer Bebauungsplan aufzustellen ist (BVerwG, B.v. 25.2.1997 – 4 NB 40.96 – juris Rn. 12 ff.; B.v. 7.4.1997 – 4 B 64.97 – juris Rn. 7; B.v. 10.11.1998 – 4 BN 38.98 – juris Rn. 3; B.v. 12.3.2008 – 4 BN 5.08 – juris Rn. 5; BayVGH, B.v. 14.3.2019 – 1 ZB 17.2289 – juris Rn. 5; U.v. 7.10.2022 – 9 N 21.190 – juris Rn. 34). Hierbei genügt allein das Verstreichen eines erheblichen Zeitraums seit der ursprünglichen Beschlussfassung und eine inzwischen eingetretene Änderung der Sach- und Rechtslage nicht, um ein rückwirkendes Inkraftsetzen eines wegen eines Ausfertigungsmangels ungültigen Bebauungsplan zu verhindern (BVerwG, B.v. 10.11.1998 – 4 BN 38.98 – juris Rn. 3), wobei dem Verstreichen eines langen Zeitraums indizieller Charakter zukommen kann (VG Ansbach, U.v. 17.11.2021 – AN 17 K 20.01448 – juris Rn. 58 unter Verweis auf OVG Saarl, U.v. 11.11.2010 – 2 A 29/10 – juris Rn. 56). Gründe des Vertrauensschutzes stehen dagegen einer rückwirkenden Inkraftsetzung des Bebauungsplans nach langer Zeit ohne eine Entscheidung des Gemeinderates nicht entgegen. Solange der Bebauungsplan nicht funktionslos oder im Abwägungsergebnis unhaltbar geworden ist, muss der Bürger bei Form- oder Verfahrensfehlern jederzeit mit einer – auch rückwirkenden – Fehlerbehebung durch die Gemeinde rechnen (vgl. BayVGH, B.v. 14.3.2019 – 1 ZB 17.2289 – juris Rn. 6 unter Verweis auf BVerwG, U.v. 10.8.2000 – 4 CN 2.99 – NVwZ 2001, 203).

54
Gemessen an diesen Maßstäben ist zu erkennen, dass das vom Beklagten durchgeführte ergänzende Verfahren und die bloße erneute Bekanntmachung des Bebauungsplans „…“ nicht zur Herbeiführung eines wirksamen Bebauungsplans geführt hat. Der Beklagte hätte den Bebauungsplan nicht ohne erneute Beschlussfassung und Abwägung rückwirkend in Kraft setzen dürfen, da sich zwischenzeitlich die Sach- und Rechtslage grundlegend geändert hat.

55
Zunächst sei darauf hingewiesen, dass die Kläger mit ihren mit Schreiben vom 2. September 2021 gegenüber dem Beklagten geltend gemachten Rügen nicht durchdringen können. Mangels erneuter Beschlussfassung des Beklagten wurde die Rügemöglichkeit des § 215 Abs. 1 BauGB nicht neu eröffnet. Die geltend gemachten Mängel hinsichtlich des Abwägungsvorgangs sind daher präkludiert. Fehler im Abwägungsergebnis (vgl. zum Begriff: BVerwG, U.v. 14.6.2012 – 4 CN 5.10 – juris Rn. 28), welche nicht der Präklusion unterliegen, sind weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Die von dem Beklagten (ursprünglich) getroffene Entscheidung, ortsgestalterische Belange höher zu gewichten als die Privatsphäre der (Eck-)Grundstückseigentümer bzw. speziell der Eigentümer des klägerischen Grundstücks, ist aus Sicht der Kammer nicht zu beanstanden.

56
Auch kann der rückwirkenden Inkraftsetzung des Bebauungsplans keine etwaige Funktionslosigkeit entgegengehalten werden.

57
Die Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans setzt voraus, dass die tatsächlichen Verhältnisse, auf die sich die bauplanerische Festsetzung bezieht, ihre Verwirklichung auf unabsehbare Zeit ausschließen und diese Tatsache so offensichtlich ist, dass ein in ihre Fortgeltung gesetztes Vertrauen keinen Schutz verdient. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist für jede Festsetzung gesondert zu prüfen. Dabei kommt es nicht auf die Verhältnisse auf einzelnen Grundstücken an. Entscheidend ist vielmehr, ob die jeweilige Festsetzung geeignet ist, zur städtebaulichen Ordnung im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB im Geltungsbereich des Bebauungsplans einen wirksamen Beitrag zu leisten. Die Planungskonzeption, die einer Festsetzung zugrunde liegt, wird nicht schon dann sinnlos, wenn sie nicht mehr überall im Plangebiet umgesetzt werden kann. Erst wenn die tatsächlichen Verhältnisse vom Planinhalt so massiv und so offenkundig abweichen, dass der Bebauungsplan insoweit eine städtebauliche Gestaltungsfunktion unmöglich zu erfüllen vermag, kann von einer Funktionslosigkeit die Rede sein. Das setzt voraus, dass die Festsetzung unabhängig davon, ob sie punktuell durchsetzbar ist, bei einer Gesamtbetrachtung die Fähigkeit verloren hat, die städtebauliche Entwicklung noch in einer bestimmten Richtung zu steuern (vgl. BVerwG, U.v. 28.4.2004 – 4 C 10.03 – juris Rn. 15; BayVGH, B.v. 23.2.2021 – 9 ZB 20.12 – juris Rn. 7 m.w.N.).

58
Die bloße Änderung der Planungsabsichten durch die Gemeinde kann dabei nicht schon zur Funktionslosigkeit eines entgegenstehenden Bebauungsplans führen. Ursächlich für das Außerkrafttreten eines Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit kann nur ein in der tatsächlichen Entwicklung eingetretener Zustand sein, der es auf unabsehbare Zeit ausschließt, die planerische Gesamtkonzeption oder das mit einer Festsetzung verfolgte Planungsziel zu verwirklichen. Allein die Änderung oder Aufgabe planerischer Absichten erfüllt diese im Wandel der tatsächlichen Verhältnisse liegende Voraussetzung noch nicht (BVerwG, B.v. 7.2.1997 – 4 B 6.97 – juris Rn. 5).

59
Die Anforderungen an das Außerkrafttreten eines Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit sind dabei als streng anzusehen und hinsichtlich einer solchen Feststellung ist große Zurückhaltung geboten (vgl. BayVGH, U.v. 27.5.2020 – 1 B 19.544 – juris Rn. 18).

60
Hieran gemessen ist die streitgegenständliche textliche Festsetzung Ziffer 7 des Bebauungsplans nicht funktionslos geworden. Ausweislich der durch die Kläger vorgelegten Bezugsfälle ist zwar zu erkennen, dass im Geltungsbereich des Bebauungsplans zahlreiche und zum Teil auch offenkundige Verstöße gegen die textliche Festsetzung festzustellen sind, jedoch sind die tatsächlichen Verhältnisse (noch) nicht dergestalt, dass die Verwirklichung der Planziele und -festsetzungen als auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen erscheint. So ist festzustellen, dass sich die durch die Kläger vorgelegten Bezugsfälle

massiv im Bereich der von der … abzweigenden Fußgängerwege – welche wohl ebenfalls unter den Anwendungsbereich der Festsetzung fallen dürften – ballen, im übrigen Plangebiet jedoch kaum bis keine Bezugsfälle vorhanden sind. Dass die Festsetzung möglicherweise in einem Teil des Plangebiets nicht mehr umgesetzt werden kann, ist jedoch für die Annahme der Funktionslosigkeit der Festsetzung gerade nicht ausreichend. Hinzu kommt, dass den Fußgängerwegen aufgrund ihrer rückwärtigen Situierung ein vergleichsweise geringer Einfluss auf die Wahrnehmung des Straßen- und Ortsbilds zukommt.

61
Durch die erneute Bekanntmachung und rückwirkende Inkraftsetzung des Bebauungsplans ohne erneute Beschlussfassung und Abwägung durch den Beklagten konnte der dem Bebauungsplan anhaftende Ausfertigungsmangel dennoch nicht geheilt werden. Denn das im Jahr 1979 unbedenkliche Abwägungsergebnis ist aufgrund einer Veränderung der Verhältnisse nunmehr unhaltbar geworden.

62
Nach eigener Aussage (vgl. S. 4 des streitgegenständlichen Bescheids und S. 3 des Schriftsatzes der Bevollmächtigten des Beklagten vom 1. Dezember 2020) sieht der Beklagte – entgegen des klaren Wortlauts – Hecken nicht als Einfriedungen i.S.d. textlichen Festsetzung Ziffer 7 des Bebauungsplans an und duldet dementsprechend auch über 1,2 m hohe Hecken als Einfriedungen. Außerdem werden durch den Beklagten auch im Übrigen diverse von der Festsetzung abweichende Einfriedungen bislang stillschweigend geduldet, insbesondere, wenn sich diese nicht entlang der öffentlichen Verkehrsflächen befänden (vgl. S. 3 des streitgegenständlichen Bescheids). Durch die erneute Bekanntmachung des Bebauungsplans im Wege des ergänzenden Verfahrens hat der Beklagte nun einen Bebauungsplan mit einer textlichen Festsetzung rückwirkend in Kraft gesetzt, die er erwiesenermaßen weder derzeit vollumfänglich anwendet noch überhaupt vollumfänglich anwenden will. Die tatsächlichen Planungsabsichten des Beklagten hinsichtlich der Gestaltung des Ortsbilds stellen sich folglich konträr zu dem im Bebauungsplan festgesetzten Planungsergebnis dar.

63
Unter Zugrundelegung der Kernaussagen der Rechtsprechung zum Gebot der Konfliktbewältigung (vgl. BayVGH, U.v. 10.5.2016 – 9 N 14.2674 – juris Rn. 35) und des „Etikettenschwindels“ (vgl. BayVGH, U.v. 9.6.2021 – 15 N 20.1412 – juris Rn. 61 m.w.N.) bei Bebauungsplänen, ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass dieses Vorgehen des Beklagten nicht mit der oben angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur rückwirkenden Inkraftsetzung von Bebauungsplänen vereinbar ist.

64
Durch das beschriebene Vorgehen des Beklagten steht nämlich bereits mit Bekanntmachung des Bebauungsplans fest, dass der Beklagte seine tatsächliche Planungsabsicht – entgegengesetzt zum Bebauungsplan – durch anschließendes Verwaltungshandeln über das Mittel der rechtswidrigen Duldung von der textlichen Festsetzung Ziffer 7 widersprechenden Einfriedungen umsetzen will. Es ist durch den Beklagten folglich vorgesehen, die geänderte Planungskonzeption – statt über eine Bebauungsplanänderung – über das Dulden baurechtlich illegaler Zustände im Plangebiet durchzusetzen, um mittelfristig eine (teilweise) Funktionslosigkeit der zwar festgesetzten, aber nie tatsächlich gewollten Regelung herbeizuführen. Hierdurch verursacht der Beklagte sehenden Auges einen Konflikt im Plangebiet, da die der Festsetzung im Bebauungsplan entgegengesetzte Verwaltungspraxis dazu führen wird, dass die tatsächlichen Verhältnisse und die im Bebauungsplan festgelegte Grundkonzeption immer weiter auseinanderdriften.

65
Es ist dabei zu beachten, dass nach Ansicht der Kammer die durch den Beklagten geduldeten illegalen Zustände nicht über das Mittel der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB legalisiert werden können. Die textliche Festsetzung Ziffer 7 stellt sich nämlich als Grundzug der Planung i.S.v. § 31 Abs. 2 BauGB (vgl. zu den Maßstäben: VG Ansbach, U.v. 3.2.2022 – AN 3 K 20.01047 – juris Rn. 47 ff. m.w.N.) dar, da der Plangeber bei der Erstellung des Bebauungsplans einen großen Wert auf die Gestaltung des Plangebiets gelegt hat. Der Bebauungsplan enthält eine Vielzahl von Festsetzungen, die sich auf die Gestaltung des Ortsbildes beziehen. So sollte im Plangebiet eine offene und aufgelockerte Bebauung entstehen. In Kombination mit der Festsetzung von Baugrenzen sollten hierdurch im Plangebiet unbebaute Vorgartenbereiche geschaffen werden, welche durch die verhältnismäßig niedrige Einfriedungshöhe auch vom öffentlichen Raum aus einsehbar bleiben sollten. Die textliche Festsetzung Ziffer 7 stellt daher ein

wichtiges Element im Rahmen der Grundkonzeption des Bebauungsplans dar. Daraus folgt, dass es dem Beklagten nicht einmal möglich wäre, die illegalen Zustände im Plangebiet durch die (nachträgliche) Erteilung von Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB zu beseitigen und dass die Einfriedungssituation im Plangebiet der Willkür des Beklagten überlassen wird.

66
Nach alldem wird deutlich, dass die unveränderte Bekanntmachung des Bebauungsplans ohne erneute Beschlussfassung und Abwägung nicht zulässig war und es folglich nicht zu einer wirksamen rückwirkenden Inkraftsetzung des Bebauungsplans kommen konnte. Der Kammer ist dabei durchaus bewusst, dass es nur hinsichtlich einer Festsetzung des streitgegenständlichen Bebauungsplans zu einer grundlegenden Änderung der Sach- und Rechtslage gekommen ist und nicht der Bebauungsplan als Gesamtes in Frage steht. Auch hinsichtlich der Qualität der betroffenen Festsetzung unterscheidet sich der vorliegende Fall von bereits durch die Rechtsprechung entschiedenen Fällen (vgl. bspw. VG Ansbach, U.v. 17.11.2021 – AN 17 K 20.01448 – juris oder VG Saarland, U.v. 16.12.2009 – 5 K 1831/08 – juris). Aus Sicht der Kammer kann es jedoch nicht allein auf die Qualität oder die Bedeutung der Festsetzung für den Bebauungsplan ankommen. Im vorliegenden Fall war vielmehr entscheidend auf den eklatanten Widerspruch zwischen dem durch die erneute Bekanntmachung des Bebauungsplans gesetzten Recht und dem tatsächlichen Verwaltungshandeln des Beklagten abzustellen.

67
Der Klage war daher bereits im Hauptantrag vollumfänglich stattzugeben. Über den hilfsweise gestellten Antrag auf Verpflichtung musste demnach nicht mehr entschieden werden.

68
III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

69
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit fußt auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708, 711 ZPO.