

# Öffentliches Baurecht

Will

2. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-78985-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Baugebiet liegenden Baugrundstücke oder des Baugebietes selbst dienend zu- und untergeordnet sind.<sup>145</sup> Für die räumlich-gegenständliche Unterordnung sind optische Kriterien maßgeblich, welche die Nebenanlage als „Anhängsel“ erscheinen lassen.<sup>146</sup>

**Beispiele:**

- Abstellschuppen und Geräteräume
- Einfriedungen (z. B. Zäune, Mauern)
- Gewächshaus im Garten eines Wohngrundstücks
- Grillplatz im Garten
- Altglascontainer<sup>147</sup>

Zwecks Erleichterung des Ausbaus des 5G-Mobilfunknetzes wurde im Jahr 2021 in § 14 BauNVO ein neuer Abs. Ia eingefügt, nach dem in (neu ausgewiesenen) Baugebieten nach den §§ 2–11 BauNVO Nebenanlagen, die der öffentlichen Versorgung mit **Telekommunikationsdienstleistungen** dienen, allgemein zulässig sind, es sei denn, ihre Zulässigkeit wird im Bebauungsplan ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>148</sup>

§ 14 Ia BauNVO entfaltet also – in Ermangelung einer § 245a I 1 BauGB entsprechenden Vorschrift – keine Rückwirkung und ist daher nicht automatisch auf Baugebiete anwendbar, die durch Bebauungspläne festgesetzt wurden, für die noch nicht die m. W.v. 23.6.2021 geänderte BauNVO galt (zu laufenden Planverfahren vgl. § 25e BauNVO).<sup>149</sup> Daneben ist zu beachten, dass § 14 Ia BauNVO in faktischen Baugebieten nach § 34 II BauGB gem. § 245 d II HS 1 BauGB keine Anwendung findet.<sup>150</sup>

**d) Prüfung des § 30 I BauGB i. V. m. §§ 2ff. BauNVO**

Zusammengefasst kann die Prüfung, ob ein Vorhaben den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung und damit eines Baugebietes i. S. v. §§ 1 III 2, 2–9 BauNVO entspricht, nach folgendem Schema erfolgen:

**Übersicht 9: Prüfschema § 30 I BauGB und §§ 2ff. BauNVO** 389

Entspricht das Vorhaben den Festsetzungen bzgl. der Art der baulichen Nutzung i. S. v. §§ 1 III 2, 2ff. BauNVO?

**1. Hat die Gemeinde die Art der baulichen Nutzung im Geltungsbereich des qualifizierten Bebauungsplans durch ein Baugebiet i. S. v. § 1 II BauNVO festgesetzt?** Dann gelten gem. § 1 III 2 BauNVO die §§ 2ff. BauNVO, soweit keine Spezialregelung auf Grundlage von § 1 IV–X BauNVO eingreift.

<sup>145</sup> BVerwGE 67, 23 (26); BVerwG NVwZ 2018, 1231 Rn. 9.

<sup>146</sup> BVerwG ZfBR 2018, 265 Rn. 9.

<sup>147</sup> BVerwG NVwZ 1999, 298.

<sup>148</sup> m. W.v. 23.6.2021 durch G v. 14.6.2021 (BGBl. I S. 1802); BT-Drs. 19/24838, S. 34; *Battis/Mitschang/Reidt*, NVwZ 2021, 905 (910); zu kommunalen Gestaltungsspielräumen beim 5G-Ausbau: *Nitsch/Weiss/Frey*, NVwZ 2020, 1642.

<sup>149</sup> BeckOK BauNVO/Henkel, § 14 Rn. 10a, 40a.

<sup>150</sup> Dazu unten Rn. 478.

**2. Vorhaben zulässig als Regelbebauung i. S. v. Abs. 2 des einschlägigen Paragraphen der §§ 2–9 BauNVO?**

- a) Fällt das Vorhaben unter die in Abs. 2 (ggf. i. V. m. Abs. 4) des einschlägigen Paragraphen der §§ 2–9 BauNVO genannten Fälle?
- b) Ist das Vorhaben im Hinblick auf den allgemeinen Zweck des Baugebietes nach Abs. 1 des einschlägigen Paragraphen der §§ 2–9 BauNVO typisiert **gebietsverträglich**?

*Wenn nicht als Regelbebauung nach Abs. 2 zulässig:*

**3. Vorhaben ausnahmsweise zulässig gem. § 31 I BauGB i. V. m. Abs. 3 des einschlägigen Paragraphen der §§ 2–9 BauNVO?**

- a) Fällt das Vorhaben unter die in Abs. 3 des einschlägigen Paragraphen der §§ 2–9 BauNVO genannten Fälle?
- b) Ist das Vorhaben im Hinblick auf den allgemeinen Zweck des Baugebietes nach Abs. 1 des einschlägigen Paragraphen der §§ 2–9 BauNVO typisiert **gebietsverträglich**? (besonders streng zu prüfen)
- c) Wenn insofern als Ausnahmebebauung zulässig: Ausnahmeerteilung nach § 31 I BauGB grds. im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde<sup>151</sup>

**IV. Keine ausnahmsweise Unzulässigkeit gem. § 15 BauNVO**

**1. Allgemeines und Abgrenzung zur Gebietsverträglichkeit**

- 390 Eine bauliche Anlage i. S. d. §§ 2–14 BauNVO, die gem. § 30 I BauGB – ggf. auch aufgrund einer Ausnahme gem. § 31 I BauGB i. V. m. Abs. 3 der einschlägigen BauNVO-Vorschrift – eigentlich zulässig wäre, kann nach § 15 BauNVO **im Einzelfall ausnahmsweise dennoch bauplanungsrechtlich unzulässig sein**. Bei § 15 BauNVO handelt es sich um eine Art Korrektiv, dessen Voraussetzungen aufgrund einer **einzelfallbezogenen**, also auf die Umstände des konkreten Vorhabens bezogenen Betrachtungsweise angewandt werden. § 15 BauNVO dient daher der bauplanungsrechtlichen **Feinsteuerung** im Hinblick auf Vorhaben, die bei typisierender Betrachtung dem Raster der §§ 2–14 BauNVO entsprächen, im Einzelfall aber wegen Erfüllung der Voraussetzungen des § 15 BauNVO als unzulässig anzusehen sind.

Wichtig ist, dass § 15 I BauNVO aufgrund seiner systematischen Stellung im ersten Abschnitt der BauNVO Vorhaben lediglich im Hinblick auf Festsetzungen zur **Art der baulichen Nutzung** betrifft. Festsetzungen zum Maß oder zur Bauweise etc. bleiben von § 15 I BauNVO daher unberührt.

- 391 Nicht ganz einfach ist die **Abgrenzung** von § 15 BauNVO zur soeben behandelten Gebietsverträglichkeit, die im Rahmen von § 30 BauGB i. V. m. §§ 2ff. BauNVO ebenfalls stets zu prüfen ist.<sup>152</sup> Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass bei § 15 BauNVO die **konkreten Umstände des Einzelfalls** entscheidend sind, während im Rahmen der vorgelagert zu prüfenden Gebietsverträglichkeit – wie gesehen – eine typisierende Betrachtungsweise zugrunde zu legen ist.<sup>153</sup>

<sup>151</sup> Dazu unten Rn. 397ff.

<sup>152</sup> Dazu oben Rn. 379ff.

<sup>153</sup> Eingehend zur Abgrenzung der beiden Institute: *Bittlingmaier*, Die Gebietsverträglichkeit im Bauplanungsrecht, 2020, S. 94ff.

§ 15 BauNVO ermöglicht als Mittel der bauplanungsrechtlichen Feinsteuerung, die Genehmigung solcher Vorhaben zu versagen, „die zwar nach Art, Größe und störenden Auswirkungen generell (typischerweise) den Gebietscharakter nicht gefährden, jedoch nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung angesichts **der konkreten Verhältnisse an Ort und Stelle** der Eigenart des Baugebietes widersprechen bzw. für die Nachbarschaft mit unzumutbaren Belästigungen oder Störungen verbunden sind“.<sup>154</sup>

**Beispiel:** Im Kryptafall hat das BVerwG die Gebietsverträglichkeit des Vorhabens in einem Industriegebiet (§ 9 BauNVO) mit der Begründung verneint, dass eine Kirche – mit oder ohne Krypta – bei typisierender Betrachtung stöempfindlich sei und deshalb mit dem Hauptzweck des Industriegebietes in Konflikt geraten könne.<sup>155</sup> Im Rahmen von § 15 BauNVO wäre hingegen auf die konkreten Eigenschaften des Vorhabens (insbes. Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung) und die konkreten Verhältnisse an Ort und Stelle abzustellen gewesen.

## 2. Voraussetzungen

Gem. § 15 I BauNVO sind die in den §§ 2–14 BauNVO aufgeführten baulichen und sonstigen Anlagen in drei alternativen Fällen wegen ihrer Art der baulichen Nutzung unzulässig: **Erstens**, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebietes widersprechen (§ 15 I 1 BauNVO), **zweitens**, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebietes im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind (§ 15 I 2 HS 1 BauNVO), und **drittens**, wenn sie selbst solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden (§ 15 I 2 HS 2 BauNVO). 392

§ 15 I 2 BauNVO wirkt also „in beide Richtungen“: Zum einen (HS 1) dürfen **von** dem Vorhaben keine unzumutbaren Störungen für das Baugebiet ausgehen und zum anderen (HS 2) dürfen **für** das Vorhaben keine solchen unzumutbaren Störungen bestehen. Die Zumutbarkeit bestimmt sich dabei aufgrund einer umfassenden Abwägung zwischen den Interessen der Nachbarn einerseits und den Interessen des Bauherrn andererseits.<sup>156</sup>

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorhabens am Maßstab des § 15 I BauNVO sind gem. § 15 II BauNVO stets nur Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die gem. § 1 V BauGB städtebaulich (bodenrechtlich) relevant sind.<sup>157</sup> 393

### Beispiele:

- **Geräuscheinwirkungen**, die von **Kindertageseinrichtungen** hervorgerufen werden, sind gem. § 22 Ia 1 BImSchG im Regelfall keine schädlichen Umwelteinwirkungen.<sup>158</sup> Sie sind daher auch in einem reinen Wohngebiet gem. § 3 BauNVO grds. keine unzumutbaren Belästigungen oder Störungen i. S. v. § 15 I 2 HS 1 BauNVO.<sup>159</sup>
- **Gaststätten** sind in allgemeinen Wohngebieten gem. § 4 II Nr. 2 Var. 3 BauNVO eigentlich regelmäßig zulässig. Ein Bistro kann allerdings dann gem. § 15 I 1 BauNVO nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des konkreten allgemeinen Wohngebietes widersprechen und damit unzulässig sein, wenn in der relevanten Straße in einem Abschnitt von 170 m bereits neun Gaststätten existieren. Bei einer solchen Häufung derartiger Betriebe beeinträchtigt das Hinzutreten eines Bistros die Eigenart eines allgemeinen Wohngebietes noch weiter, so dass die dadurch herbeigeführte Situation dem Gebietscharakter (im Einzelfall) widerspreche.<sup>160</sup>

<sup>154</sup> BVerwG NVwZ 2008, 786 (788).

<sup>155</sup> BVerwGE 138, 166 Rn. 21; zum Kryptafall bereits oben Rn. 355, 383.

<sup>156</sup> Vgl. KRS/Roeser, § 15 Rn. 28.

<sup>157</sup> Vgl. etwa BVerwGE 128, 118 Rn. 11.

<sup>158</sup> § 22 Ia 1 BImSchG nennt auch Kinderspielplätze und ähnliche Einrichtungen wie bspw. Ballspielplätze.

<sup>159</sup> VGH Kassel NVwZ 2017, 981 (LS 4).

<sup>160</sup> OVG Koblenz NVwZ-RR 2011, 968 (970).

- Ein **Mischgebiet** wird gem. § 6 I BauNVO dadurch geprägt, dass es sowohl dem Wohnen als auch der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören, dient. Führt ein gewerbliches Vorhaben dazu, dass bei Berücksichtigung der bereits vorhandenen Gewerbebetriebe 85% der Grundfläche des konkreten Mischgebietes von gewerblichen Betrieben in Anspruch genommen werden, dann widerspricht das Vorhaben nach Anzahl und Umfang gem. § 15 I 1 BauNVO der Eigenart eines Mischgebietes, weil die gewerbliche Nutzung sowohl nach der Zahl der Betriebe als auch nach dem Umfang der Inanspruchnahme des Gebietes ein beherrschendes Übergewicht über die dort vorhandenen und noch möglichen Wohnnutzungen erlangen würde.<sup>161</sup>
- Führt die Errichtung eines **Warenhauses** mit hohem Verkehrsaufkommen in einem Gewerbegebiet zu einer für dieses ungewöhnlichen Belastung der öffentlichen Wege mit der Folge, dass die Nutzbarkeit der Grundstücke im Gewerbegebiet z. B. durch Behinderung des Zu- und Auslieferverkehrs unzumutbar beeinträchtigt wird, kann dies eine unzumutbare Belästigung oder Störung i. S. d. § 15 I 2 HS 1 BauNVO darstellen.<sup>162</sup>

## V. Ausnahme und Befreiung gem. §§ 31, 246 BauGB

- 394 Wie bereits mehrfach angeklungen ist, kann ein Vorhaben, das den Festsetzungen des Bebauungsplans widerspricht, im Einzelfall aufgrund einer Ausnahme oder einer Befreiung zulässig werden. Während Ausnahmen gem. § 31 I BauGB im Bebauungsplan – regelmäßig aufgrund der in diesen integrierten Regelungen des jeweiligen Abs. 3 der §§ 2–9 BauNVO – angelegt sind,<sup>163</sup> durchbrechen Befreiungen gem. §§ 31 II, III, 246 X, XII BauGB diese Regelungen, erlauben also Vorhaben, die bspw. nicht einmal in den Abs. 3 der §§ 2–9 BauNVO genannt sind.
- 395 Ausnahmen und Befreiungen werden von der Baugenehmigungsbehörde nach pflichtgemäßem **Ermessen** („können/kann“) erteilt. Das Ermessen kann dabei – je nach den Umständen des Falls – auf Null reduziert sein, so dass ein Anspruch (subjektives öffentliches Recht) auf Erteilung der Ausnahme oder Befreiung besteht.<sup>164</sup> Ausnahmen und Befreiungen können nach dem Gesetzeswortlaut nur von „Festsetzungen des Bebauungsplans“ erteilt werden. Dies betrifft qualifizierte Bebauungspläne ebenso wie nicht qualifizierte (einfache) und auch vorhabenbezogene Pläne i. S. d. § 30 II BauGB.

Schon aus dem genannten Gesetzeswortlaut, aber auch aus der Qualität des § 31 BauGB als bundesrechtliche, auf das Bodenrecht beschränkte Norm ergibt sich, dass er **nicht** Abweichungen von Regelungen des Bauordnungsrechts tragen kann. Für solche **Abweichungen** von Anforderungen der jeweiligen LBO oder auf Grund der jeweiligen LBO erlassener Vorschriften (insbes. Verordnungen) stehen in den LBOen spezielle Vorschriften zur Verfügung.<sup>165</sup>

In bauplanungsrechtlicher Hinsicht ist zu beachten, dass § 31 BauGB aufgrund der tatbestandlichen Beschränkung auf Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans **weder Abweichungen von § 15 BauNVO noch Abweichungen von den Anforderungen der §§ 34, 35 BauGB trägt**. Auch das **Erschließungserfordernis** ist nicht erfasst, da es sich nicht aus Festsetzungen des Bebauungsplans ergibt.<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> BVerwGE 79, 309 (312ff.).

<sup>162</sup> Vgl. BVerwGE 68, 369 (376).

<sup>163</sup> Dazu oben Rn. 75, 374 ff.

<sup>164</sup> Vgl. BVerwGE 117, 50 (55f.).

<sup>165</sup> **BW:** § 56 LBO BW; **BY:** Art. 63 BayBO; **BE:** § 67 BauO Bln; **BB:** § 67 BbgBO; **HB:** § 67 BremBO; **HH:** § 69 HBauO; **HE:** § 73 HBO; **MV:** § 67 LBauO MV; **NI:** § 66 NBauO; **NW:** § 69 BauO NW; **RP:** § 69 LBauO RP; **SL:** § 68 LBO SL; **SN:** § 67 SächsBO; **LSA:** § 66 BauO LSA; **SH:** § 71 LBO SH; **TH:** § 66 ThürBO.

<sup>166</sup> BVerwG NVwZ 1986, 646.

Wichtig ist zudem, dass die Gewährung einer Ausnahme oder Befreiung nicht dazu führen darf, dass die in der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II GG wurzelnde Planungshoheit der Gemeinde verletzt wird. Dazu könnte es kommen, da die Ausnahme oder Befreiung von der Bauaufsichtsbehörde erteilt wird, der Bebauungsplan, von dessen Festsetzungen abgewichen wird, aber von der Gemeinde als Satzung aufgestellt worden ist und gem. §§ 1 VIII, 2 I BauGB auch nur von der Gemeinde geändert werden darf.<sup>167</sup> Die Bauaufsichtsbehörde muss daher bei der Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen dafür Sorge tragen, dass das im Bebauungsplan festgesetzte Regel-Ausnahme-Verhältnis gewahrt bleibt.<sup>168</sup> Vor diesem Hintergrund erklärt sich auch, warum § 36 I 1 BauGB das Einvernehmen der Gemeinde auch für Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 31 BauGB verlangt.

### 1. Ausnahme gem. § 31 I BauGB

Die tatbestandliche Möglichkeit zur Erteilung einer Ausnahme muss entweder im Bebauungsplan ausdrücklich festgesetzt sein oder sich – was der Regelfall ist – aus den durch Festsetzung eines Baugebietes aufgrund der „Scharniervorschrift“ des § 1 III 2 BauNVO in den Bebauungsplan inkorporierten Regelungen der §§ 2–14 BauNVO ergeben.<sup>169</sup> Grundlage einer Ausnahme sind daher meist die im jeweiligen Abs. 3 der §§ 2 ff. BauNVO vorgesehenen Ausnahmen.

§ 14 II BauNVO erweitert dies dahingehend, dass in allen Arten von Baugebieten ausnahmsweise **Versorgungsanlagen** (z. B. für Elektrizität, Gas und Wasser), **fernmelde-technische Nebenanlagen** und **Anlagen für erneuerbare Energien** zugelassen werden können.

Wie bereits ausgeführt, ist Voraussetzung auch und gerade der Erteilung einer Ausnahme gem. § 31 I BauGB i. V. m. dem jeweiligen Abs. 3 der §§ 2 ff. BauNVO die **Gebietsverträglichkeit**.<sup>170</sup> Ein Großteil der Rspr. zur Gebietsverträglichkeit bezieht sich auf Ausnahmefälle. Die Prüfung der Gebietsverträglichkeit erfolgt aufgrund einer typisierenden Betrachtungsweise und ist der Prüfung nach § 15 I 1 BauNVO, bei der auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen ist, systematisch vorgelagert.<sup>171</sup> Aus diesem Grund wurde sie bereits oben behandelt.<sup>172</sup>

### 2. Befreiung gem. § 31 II, III BauGB

#### a) Einführung in den Grundtatbestand des § 31 II BauGB

Da Befreiungen (Dispense) von den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht im Bebauungsplan selbst angelegt sind, sind sie nach dem Grundtatbestand des § 31 II BauGB nur unter engen Voraussetzungen zulässig: Erstens dürfen die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, zweitens muss einer der in § 31 II Nr. 1–3 BauGB aufgeführten Befreiungstatbestände gegeben sein und drittens muss die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein.

<sup>167</sup> Vgl. BVerwGE 142, 1 Rn. 22.

<sup>168</sup> *MO*, § 7 Rn. 53.

<sup>169</sup> Dazu oben Rn. 374 ff.

<sup>170</sup> Dazu oben Rn. 379 ff.

<sup>171</sup> BVerwGE 138, 166 Rn. 19.

<sup>172</sup> Oben Rn. 374 ff.; siehe auch oben Übersicht 9 in Rn. 389.

## Übersicht 10: Prüfschema Befreiung gem. § 31 II BauGB

### Voraussetzungen einer Befreiung gem. § 31 II BauGB

1. Grundzüge der Planung dürfen nicht berührt werden.
2. Vorliegen eines der **Befreiungstatbestände des § 31 II BauGB**
  - a) Gründe des Wohls der Allgemeinheit erfordern die Befreiung (§ 31 II Nr. 1 BauGB) *oder*
  - b) die Abweichung ist städtebaulich vertretbar (§ 31 II Nr. 2 BauGB) *oder*
  - c) die Durchführung des Bebauungsplans würde zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen (§ 31 II Nr. 3 BauGB).
3. Die Abweichung ist auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar.

- 402 Vor allem in der älteren Rspr. wird oft zusätzlich verlangt, dass es sich um einen **atypischen Sachverhalt** handeln muss.<sup>173</sup> Seit der Gesetzgeber zum 1.1.1998 die Beschränkung des Tatbestands von § 31 II BauGB auf den „Einzelfall“, an welche diese Rspr. anknüpfte, gestrichen hat, ist umstritten, ob die Voraussetzung des atypischen Sachverhalts auch weiterhin zu prüfen ist. Nicht zuletzt, da der Gesetzesbegründung eindeutig entnommen werden kann, dass „eine ‚Atypik‘ im Sinne der bisherigen Rechtsprechung“ nicht mehr vorliegen muss,<sup>174</sup> sollte auf diese Voraussetzung verzichtet werden.<sup>175</sup>

### b) Voraussetzungen des § 31 II BauGB

#### aa) Grundzüge der Planung nicht berührt

- 403 Die Beurteilung, ob eine Befreiung die Grundzüge der Planung berühren würde, hängt von der konkreten Planungssituation ab.<sup>176</sup> Entscheidend ist, ob die Abweichung dem planerischen Grundkonzept zuwiderläuft.<sup>177</sup> Je tiefer die Befreiung in das Interessengeflecht der Planung eingreift, desto eher liegt der Schluss auf eine Änderung der Planungskonzeption nahe, die nur im Wege einer Planänderung durch die Gemeinde möglich ist.

Dass eine Befreiung gem. § 31 II BauGB nur erteilt werden darf, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, dient somit nicht zuletzt der Sicherung der Planungshoheit der Gemeinde gem. Art. 28 II GG. Aber auch die Beteiligungsrechte der Öffentlichkeit und der Behörden, die gem. § 1 VIII BauGB bei einer Planänderung zu beachten sind, sollen geschützt werden.

- 404 Eine Befreiung ist daher **ausgeschlossen**, wenn das Vorhaben in seine Umgebung Spannungen hineinträgt oder dort bereits vorhandene erhöht, die nur durch Planung zu bewältigen sind.<sup>178</sup>

- 405 Als Orientierungshilfe kann insoweit die Regelung des § 34 BauGB herangezogen werden:<sup>179</sup> Wäre das Vorhaben, wäre es nach § 34 BauGB zu beurteilen, unzulässig,

<sup>173</sup> Vgl. etwa BVerwG NVwZ 1991, 264 (265).

<sup>174</sup> BT-Drs. 13/6392, S. 56; OB, Rn. 206.

<sup>175</sup> Instruktiv: VGH Mannheim NVwZ 2004, 357 (359); MO, § 7 Rn. 76.

<sup>176</sup> BVerwGE 56, 71 (78f.); BVerwG NVwZ 1999, 1110; VGH München, Beschl. v. 30.10.2018 – 1 ZB 16.1634, BeckRS 2018, 28739, Rn. 6.

<sup>177</sup> BVerwGE 138, 166 Rn. 37.

<sup>178</sup> BVerwGE 142, 1 Rn. 22.

<sup>179</sup> Zu den Voraussetzungen des § 34 BauGB unten Rn. 455ff.

da es in einem bodenrechtlich relevanten Widerspruch zu seiner näheren Umgebung steht, sind regelmäßig die Grundzüge der Planung i. S. v. § 31 II BauGB berührt.<sup>180</sup>

**Beispiel:** In dem erwähnten Fall, in dem eine Spielhalle mit 17 Spielgeräten eingerichtet werden sollte,<sup>181</sup> könnte dasselbe Vorhaben in jedem Wohnhaus des betreffenden Gebietes mit derselben Berechtigung gefordert werden. Dies würde aber im Ergebnis zu einer Änderung der vorhandenen Struktur und des städtebaulich geplanten Charakters des Baugebietes führen, was dann wiederum die Grundzüge der Planung entscheidend berühren würde.<sup>182</sup>

Geht es um die Befreiung von einer Festsetzung in einem **vorhabenbezogenen Bebauungsplan**, ist die Voraussetzung, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden dürfen, besonders eng auszulegen, da der Bebauungsplan hier stark durch das konkrete Vorhaben geprägt ist.<sup>183</sup> **406**

## **bb) Befreiungstatbestände des § 31 II Nr. 1–3 BauGB**

Zweitens muss einer der drei Befreiungstatbestände eingreifen. **407**

**(1) § 31 II Nr. 1 BauGB. Erster Befreiungstatbestand** ist gem. § 31 II Nr. 1 BauGB, **408** dass Gründe des Wohls der Allgemeinheit, einschließlich der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung und des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden, die Befreiung erfordern. Die Allgemeinwohlgründe beschränken sich nicht auf spezifisch bodenrechtliche Belange, sondern erfassen alle denkbaren öffentlichen Interessen.<sup>184</sup>

Der Bedarf der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden wurde 2014 ergänzt, die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung 2021 durch das Baulandmobilisierungsg.<sup>185</sup> Damit wurde jeweils ausdrücklich klargestellt, dass die genannten Bedarfe Allgemeinwohlgründe i. S. d. § 31 II Nr. 1 BauGB darstellen.

Gründe des Allgemeinwohls **erfordern** eine Befreiung gem. § 31 II Nr. 1 BauGB **409** nicht erst dann, wenn den Belangen der Allgemeinheit auf eine andere Weise als durch eine Befreiung nicht entsprochen werden könnte, sondern bereits dann, wenn es zur Wahrnehmung des jeweiligen öffentlichen Interesses **„vernünftigerweise geboten“** ist, mittels der Befreiung das Vorhaben an der vorgesehenen Stelle zu verwirklichen.<sup>186</sup> Dass die Befreiung dem Gemeinwohl nur irgendwie nützlich oder dienlich ist, reicht demgegenüber nicht aus.<sup>187</sup>

**Beispiele:** Das **Wohl der Allgemeinheit** kann etwa gefördert werden durch **soziale Einrichtungen** wie Krankenhäuser, Pflegeheime und Kindergärten, durch **kulturelle** Einrichtungen wie Schulen, Theater und Museen, durch Einrichtungen des **Sports**, der **Freizeitgestaltung**, durch **kirchliche** Einrichtungen sowie durch Einrichtungen, die der **Sicherheit** der Bevölkerung dienen, wie Brand- und Feuerwachen.<sup>188</sup>

**Beispiel zur Vertiefung:** Im **Kryptafall**<sup>189</sup> ging es um eine Einrichtung der syrisch-orthodoxen Kirche, die grds. dem Wohl der Allgemeinheit dienen kann. Das BVerwG entschied 2010, dass Allgemeinwohlgründe die Zulassung der Krypta mit Bestattungsmöglichkeit für Priester dann erfordern könnten, wenn Alterna-

---

<sup>180</sup> BVerwGE 56, 71 (78f.); BVerwG NVwZ 2003, 478 (479).

<sup>181</sup> Oben Rn. 355.

<sup>182</sup> BVerwG NVwZ 1991, 264 (265).

<sup>183</sup> VGH Mannheim ZfBR 2018, 385 (387).

<sup>184</sup> BVerwGE 56, 71 (72).

<sup>185</sup> m. W.v. 23.6.2021, BGBl. 2021 I S. 1802; BT-Drs. 19/24838, S. 19, 28.

<sup>186</sup> BVerwGE 138, 166 Rn. 26; VGH Mannheim NVwZ-RR 2018, 511 Rn. 14.

<sup>187</sup> BVerwGE 138, 166 Rn. 26.

<sup>188</sup> Schröder/Rieger, § 31 Rn. 28.

<sup>189</sup> Oben Rn. 355, 383, 391.

tiven zur Beisetzung der Priester in der eigenen Kirche zwar prinzipiell in Betracht kämen, aber – z. B. in Form der Errichtung einer Kirche mit Krypta an anderer Stelle – nicht zumutbar seien.<sup>190</sup> Nachdem der VGH Mannheim 2011 eine Befreiung dessen ungeachtet abgelehnt hatte<sup>191</sup> und auch die gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde beim BVerwG 2013 erfolglos geblieben war,<sup>192</sup> legte die Klägerin Verfassungsbeschwerde ein.<sup>193</sup> Eine Kammer des BVerfG entschied daraufhin im Mai 2016 in einem stattgebenden Beschluss, dass zur grundrechtlich geschützten Glaubens- und Bekenntnisfreiheit gem. Art. 4 I und II GG auch die Bestattung kirchlicher Würdenträger nach bestimmten glaubensgeleiteten Riten und die entsprechende Totensorge gehörten im syrisch-orthodoxen Glauben, was in der kultischen Handlung der Hauskirchenbestattung von Priestern, hier in der zur Genehmigung gestellten Krypta, seinen Ausdruck finde.<sup>194</sup> Daraufhin hat der VGH Mannheim im November 2016 angesichts seiner Bindung an die Entscheidung des BVerfG gem. § 31 I BVerfG<sup>195</sup> einen Anspruch auf Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans bejaht.<sup>196</sup> Allgemeinwohlgründe lägen aufgrund der erheblichen Zahl von Kirchenmitgliedern (ca. 600) und der Tatsache vor, dass der Glaube – wie das BVerfG festgestellt hatte – seinen Ausdruck gerade in der kultischen Handlung der Hauskirchenbestattung finde und zumutbare räumliche Alternativen nicht bestünden.<sup>197</sup> Daher seien die Befreiung und damit die Zulassung der Krypta vernünftigerweise geboten.<sup>198</sup>

- 410 (2) § 31 II Nr. 2 BauGB. **Zweiter Befreiungstatbestand** ist gem. § 31 II Nr. 2 BauGB, dass die Abweichung städtebaulich vertretbar ist. Dies ist der Fall, wenn die für die Befreiung angeführten Gründe, v. a. unter bodenrechtlichen Gesichtspunkten, ein Abweichen von den Festsetzungen des Bebauungsplans unter Zurückstellung des Vertrauens anderer Grundstückseigentümer in den Bestand der planerischen Festsetzung als vertretbar erscheinen lassen.<sup>199</sup> Zudem muss die Abweichung ein nach § 1 BauGB zulässiger Inhalt des Bebauungsplans sein können.<sup>200</sup>
- 411 Wegen der Weite des zweiten Befreiungstatbestands gem. § 31 II Nr. 2 BauGB kommt in dessen Rahmen der vorab zu prüfenden Voraussetzung, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden dürfen, besondere Bedeutung zu.<sup>201</sup>
- 412 (3) § 31 II Nr. 3 BauGB. Der **dritte Befreiungstatbestand** aus § 31 II Nr. 3 BauGB greift ein, wenn die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde.

Eine **Härte** i. S. d. § 31 II Nr. 3 BauGB liegt vor, wenn im Einzelfall in **bodenrechtlicher Hinsicht** Besonderheiten gegeben sind, die zur Folge haben, dass das Grundstück im Lichte des Bebauungsplans aufgrund seiner Lage, Größe oder seines Zuschnitts nicht oder nur höchst begrenzt baulich genutzt werden könnte.<sup>202</sup>

---

<sup>190</sup> BVerwGE 138, 166 Rn. 28.

<sup>191</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 20.7.2011 – 3 S 465/11, BeckRS 2011, 53591.

<sup>192</sup> BVerwG, Beschl. v. 27.6.2013 – 4 B 43.11, BeckRS 2013, 53010.

<sup>193</sup> BVerfG NVwZ 2016, 1804.

<sup>194</sup> BVerfG NVwZ 2016, 1804 Rn. 51.

<sup>195</sup> VGH Mannheim DVBl. 2017, 317 (318) = BeckRS 2016, 111234 Rn. 37.

<sup>196</sup> VGH Mannheim DVBl. 2017, 317 (318f.).

<sup>197</sup> VGH Mannheim DVBl. 2017, 317 (320f.).

<sup>198</sup> VGH Mannheim DVBl. 2017, 317 (321f.).

<sup>199</sup> BVerwG NVwZ 1991, 264 (265).

<sup>200</sup> BVerwGE 108, 190 (201).

<sup>201</sup> Oben Rn. 403ff.

<sup>202</sup> BVerwG Urt. v. 20.6.1975 – IV C 5.74, BRS 29 Nr. 126.