

# HALDENWANG

RECHTSANWÄLTE

**Per beA**

**Hessischer Verwaltungsgerichtshof**  
Goethestraße 41 - 43

34119 Kassel

05. Juli 2023  
151/22TM - NS

In dem Normenkontrollantragsverfahren



g e g e n

**Stadt Darmstadt**

**Az.: 4 C 393/23.N**

wird unser Normenkontrollantrag nunmehr unter Einbeziehung der von der Antragsgegnerin vorgelegten Schriftsätze wie folgt begründet:

Der Normenkontrollantrag ist zulässig und begründet. Der Bebauungsplan leidet an beachtlichen Verfahrensfehlern und an materiellen Rechtsfehlern.

**A.**

## **Kein Mangel der Bevollmächtigung**

Zunächst liegt kein Mangel in der Bevollmächtigung vor. Der Unterzeichner hat eine auf ihn lautende Vollmacht in der Sache

## **FRANKFURT AM MAIN**

KLAUS HALDENWANG  
Notar a.D.  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. LARS DIEDERICHSEN  
Notar  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

DR. HENDRIK WEBEL  
Notar  
Fachanwalt für  
Bau- und Architektenrecht

THOMAS MEHLER, LL.M.  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Mediator

Wiesenu 2  
60323 Frankfurt am Main

Telefon (0 69) 97 14 41-0  
Telefax (0 69) 97 14 41-27

**Büro Frankfurt**  
**E-Mail [ffm@haldenwangRAe.de](mailto:ffm@haldenwangRAe.de)**  
Gerichtsfach 512

## **WEHRHEIM**

INGO RENNERT  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Altkönigstraße 18  
61273 Wehrheim

Telefon (0 60 81) 95 43-0  
Telefax (0 60 81) 95 43-43

**Büro Wehrheim**  
**E-Mail [hg@haldenwangRAe.de](mailto:hg@haldenwangRAe.de)**

Internet [www.haldenwangRAe.de](http://www.haldenwangRAe.de)

Bankverbindung:

Nassauische Sparkasse Usingen  
IBAN: DE24 5105 0015 0304 1650 65  
BIC: NASSDE55XXX

*„Interessengemeinschaft Arheiliger Bürger (IGAB) – wegen Baurechts  
(Frankfurter Straße, Darmstadt – Aldi II)“*

vorgelegt, die vom Antragsteller unterzeichnet ist. Ein Mangel der Bevollmächtigung ist folglich nicht erkennbar.

Die Antragsgegnerin nimmt offenbar Anstoß an der Benennung der Bürgerinitiative gegen den Bebauungsplan in der Bezeichnung der Sachangelegenheit. Wie der Antragsteller und der Unterzeichner die Angelegenheit bezeichnen, ist aber für die Vollmacht völlig unerheblich. Mit der Benennung des Titels des Bebauungsplans und des Vorhabens (Aldi) ist die Sache hinreichend konkret bestimmt bzw. bestimmbar, so dass kein Vertretungsmangel vorliegt.

## **B.**

### **Zulässigkeit**

Der Normenkontrollantrag ist zulässig, insbesondere fristgerecht gestellt. Mit ihm werden Rügen geltend gemacht, die fristgerecht gemäß § 215 Abs. 1 gerügt worden sind. Der Antragsteller ist Eigentümer des angrenzenden Grundstücks und insbesondere zur Nachtzeit unzumutbaren Lärmimmissionen aus dem Vorhaben ausgesetzt. Die maßgeblichen Immissionswerte für kurzfristige Geräuschspitzen durch Pegel LAF (Tag/Nacht) von 83/67 dB um 2 dB(A) in der Nachtzeit überschritten, wie bereits aus der Begründung des Bebauungsplans belegt ist.

**Beweis:** Begründung des Bebauungsplans, S. 41 beigezogene Behördenakte.

Hiernach ist der Antragsteller auch antragsbefugt.

## **C.**

### **Begründetheit**

Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

Dem Bebauungsplan haften die nachfolgend geltend gemachten Fehler an:

## I. Verfahrensfehler

Der Bebauungsplan leidet an folgenden Verfahrensfehlern:

### 1. Vorbehaltliches Offenlegen

Entgegen ihrer Hauptsatzung hat die Antragsgegnerin den Bebauungsplan zu seiner Bekanntmachung zwar für die Dauer von 7 Tagen gem. § 7 Abs. 2 ihrer Hauptsatzung offen gelegt, jedoch aufgrund der Corona-Pandemie nicht jedermann die Einsichtnahme in den im Stadthaus West ausliegenden Plan ermöglicht, diese vielmehr von der telefonischen Terminvereinbarung abhängig gemacht. Dies ist weder von der Hauptsatzung der Stadt, noch von dem PlanSiG gedeckt.

#### a) Sachverhalt

Ausweislich der Auslegungsbekanntmachung wurde der Bebauungsplan zum einen durch Offenlage für eine Woche entsprechend der Hauptsatzung bekannt gemacht. In der Bekanntmachung wurde darauf hingewiesen, dass die Bekanntmachung nach dem Planungssicherungsgesetz (PlanSiG) durch Internet-Veröffentlichung ersetzt wird. Die Auslegung der Unterlagen wurde zusätzlich angeboten, jedoch von der vorherigen telefonischen Terminvereinbarung abhängig gemacht.

**Beweis:** Darmstädter Echo vom 03.03.2022, **Anlage AS 1.**

Die Hauptsatzung der Antragsgegnerin i.d.F. v. 12.07.2022 bestimmt, dass die Verkündung von Karten und Plänen durch deren Auslegung erfolgt (§ 7 Abs. 3 S. 1). Sofern eine solche Auslegung nicht möglich ist, sieht die Hauptsatzung „jede andere Art der Verkündung der Satzung, insbesondere den Aushang“ als zulässig an (§ 7 Abs. 4 S. 1).

**Beweis:** Hauptsatzung, beigezogene Behördenakte.

Das PlanSiG, welches gem. § 1 S. Nr. 4 PlanSiG auch auf die Bebauungsplanung angewendet werden kann, bestimmt für die Bekanntmachung von Karten oder Plänen, dass deren Verkündung durch Veröffentlichung im Internet ersetzt werden kann, wenn die jeweilige Auslegungsfrist spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2023 endet (§ 3 Abs. 1 S. 1 PlanSiG). In der Bekanntmachung der Auslegung ist darauf hinzuweisen, dass und wo die Veröffentlichung im Internet erfolgt (§ 3 Abs. 1 S. 1 PlanSiG). Die angeordnete Auslegung soll daneben als zusätzliches Informationsangebot erfolgen, soweit dies nach Feststellung der zuständigen Behörde den Umständen nach möglich ist (§ 3 Abs. 2 S. 1). Unterbleibt eine Auslegung, hat die zuständige Behörde zusätzlich zur Veröffentlichung nach Absatz 1 Satz 1 andere leicht zu erreichende Zugangsmöglichkeiten, etwa durch öffentlich zugängliche Lesegeräte oder in begründeten Fällen durch Versendung zur Verfügung zu stellen. Auf diese Zugangsmöglichkeiten ist in der Bekanntmachung nach § 2 Absatz 1 hinzuweisen.

#### **b) Rechtslage**

Der Bebauungsplan wird von der Gemeinde als Satzung beschlossen. Bei einem Bebauungsplan nach § 12 schließt der Satzungsbeschluss den Vorhaben- und Erschließungsplan ein (§ 12 Abs. 3 S. 1 BauGB) (vgl. Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Stand 10.2022 § 10 Rn. 88). Die Verkündung von Normen ist rechtsstaatlich geboten. Dies gilt grundsätzlich auch für Bebauungspläne (BVerfG, Beschluss vom 22.11.1983 – 2 BvL 25/81, BVerfGE 65, 283). Sie erfolgt in dem Verfahren der Ersatzverkündung gemäß § 10 Abs. 3 BauGB durch ein zweistufiges Verfahren: Die ortsübliche Bekanntmachung des Beschlusses des Bebauungsplans und das Bereithalten des Bebauungsplans zu jedermann Einsicht (vgl. Stock in E/Z/B/K, a.a.O. § 10 Rn. 90).

Vorliegend fehlt es an einer ordentlichen Bekanntmachung, da die Antragsgegnerin weder ordnungsgemäß nach ihrer Hauptsatzung, noch nach § 3 Abs. 2 PlanSiG bekannt gemacht hat. In der Behördenakte ist nicht nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin gem. § 3 Abs. 2 S. 1,

2. Hs. PlanSiG geprüft hat, ob die Auslegung in der Corona-Pandemie möglich und an ihrer Stelle nicht die in § 3 Abs. 2 S. 2 PlanSiG vorgesehenen sonstigen Zugangsmöglichkeiten zu eröffnen sind.

Zunächst steht fest, dass die Antragsgegnerin nicht entsprechend ihrer Hauptsatzung bekannt gemacht hat. Dies ergibt sich zum einen aus der Bekanntmachung vom 03.03.2022 im Darmstädter Echo. Ferner sieht die Hauptsatzung für den Fall, dass die Bekanntmachung z.B. durch höhere Gewalt nicht durch Auslegung erfolgen kann, den Aushang vor. Einen solchen Aushang des Plans hat die Antragsgegnerin zur Inkraftsetzung des Bebauungsplans nicht durchgeführt.

Soweit sie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Auslegung gem. § 3 Abs. 1 S. 1 PlanSiG durch die Internet-Veröffentlichung zu ersetzen, geschah dies rechtsfehlerhaft. Denn § 3 Abs. 2 S. 1 PlanSiG verlangt, dass die Behörde alternativ den Plan auslegt, hierzu aber prüft, ob dies nach den Umständen möglich ist. Hieran fehlt es vorliegend.

Hierdurch erweist sich der Bebauungsplan als nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht und damit unwirksam.

## **1.2 Kein dauerhaftes Bereithalten**

In dem die Antragsgegnerin die Einsichtnahme in den Bebauungsplan nach Abschluss der Offenlagen (ebenfalls) von der vorherigen Terminvereinbarung aufgrund der „Corona Pandemie“ abhängig gemacht hat, verstößt sie gegen § 10 Abs. 3 BauGB, da auch nach Ende der Corona-Pandemie kein dauerhaftes Bereithalten erfolgt.

### **a) Sachverhalt**

In der vorbeschriebenen Bekanntmachung des Satzungsbeschlusses im Darmstädter Echo vom 03.03.2022 hat die Antragsgegnerin unter Ziffer II des Bekanntmachungstextes unter der Überschrift „Dauerhaftes Bereithalten“ darauf hingewiesen, dass die Einsichtnahme nur auf-

grund der Corona-Pandemie nach telefonischer Terminsabsprache erfolgen kann.

**Beweis:** Darmstädter Echo vom 03.03.2022, Anlage AS 1

**b) Rechtslage**

Eine solche Einschränkung des Bereithaltens durch Beschränkung der Einsichtnahmemöglichkeit ist mit Bundesrecht unvereinbar.

Das Bereithalten des beschlossenen und genehmigten Bebauungsplans zu jedermanns Einsicht bei der in der Bekanntmachung angegebenen Dienststelle ist Teil des sich auf die Rechtssetzung beziehenden – zweistufigen Verkündungsverfahrens. Mit der Bekanntmachung und dem Bereithalten des Plans zu jedermanns Einsicht wird der Abschluss eines Rechtssetzungsverfahrens förmlich dokumentiert (BVerwG, Beschluss vom 03.06.2010 - 4 BN 55/09, BRS 76 Nr. 52). Nach der Rechtsprechung betrifft zwar eine Falschbezeichnung des Ortes, an dem der Bebauungsplan bereit gehalten wird, nicht die Wirksamkeit; der Bebauungsplan tritt gleichwohl in Kraft (BVerwG, Beschluss vom 09.05.1996 – 4 B 60.96 – Buchholz 406.11 § 12 BauGB Nr. 21). Die Kenntnisnahme muss aber tatsächlich möglich sein. Hält die Gemeinde den Bebauungsplan nicht zu jedermanns Einsicht bereits, liegt darin ein Verstoß gegen § 10 Abs. 3 Satz 2 BauGB (BVerwG, a.a.O., 4 BN 55/09, juris Rn. 13).

Gemäß § 10 Abs. 3 S. 3 BauGB ist in der Bekanntmachung darauf hinzuweisen, wo der Bebauungsplan eingesehen werden kann. Hält die Gemeinde den Bebauungsplan nicht zu jedermanns Einsicht bereits, liegt darin ein Verstoß gegen § 10 Abs. 3 Satz 2 BauGB (BVerwG, a.a.O., 4 BN 55/09, juris Rn. 13; BVerwG Urt.v. 14.12.1973 – IV C 71.71, E 44, 244).

Die Antragsgegnerin verlangt einen telefonisch vereinbarten Termin, um den Bebauungsplan einzusehen. Dies stellt kein Bereithalten dar.

Die Antragsgegnerin verteidigt sich in ihrem Schreiben an den Unterzeichner vom 06.03.2023 damit, dass die Beschränkung der Einsichtnahmemöglichkeit aufgrund der Corona-Pandemie nur temporär gelte. Eine kurzzeitige Beschränkung der Einsichtnahmemöglichkeit sei aber zulässig.

Es ist zwar richtig, dass nach der Rechtsprechung eine lediglich kurzfristige Unterbrechung der Einsichtnahmemöglichkeit für die Wirksamkeit des verkündeten Bebauungsplans unerheblich ist vgl. z.B. BVerwG, Beschl. v. 3.6.2010 - 4 BN 55.09, BauR 2010, 1733; Stock in E/Z/B/K, a.a.O. § 10 Rn. 130).

Dies geht an dem zu beurteilenden Sachverhalt vorbei, da ausweislich der Bekanntmachung die vorherige Terminvereinbarung nicht nur für die „Corona-Zeit“, sondern dauerhaft, also für immer vorgeschrieben worden ist. Die Bekanntmachung stellt das Hindernis der vorherigen Terminsabsprache nach ihrem Wortlaut nicht lediglich für die Zeit der Corona-Pandemie auf, sondern führt aus, dass „aufgrund der Corona-Pandemie“, somit für alle Zeit, die vorherige Terminsabsprache erforderlich ist. Es wird versäumt, darauf hinzuweisen, dass nach Ende der Corona-Pandemie jederzeit während der Dienststunden auch ohne vorherige telefonische Terminsabsprache Einsicht genommen werden kann. Hierin liegt ein zur Unwirksamkeit führender Fehler.

Diese Rechtsfolge lässt sich von der Antragsgegnerin nicht in Abrede stellen. In der von der Antragsgegnerin selbst zitierten Entscheidung des VGH Kassel vom 03.06.2009 (3 C 2212/08.N) hat dieser den Bebauungsplan der Stadt Marburg aufgrund eines Bekanntmachungsfehlers für unwirksam erklärt, da entgegen der Hauptsatzung der Stadt die Raumangabe in dem Bekanntmachungstext gefehlt hat. Hierin sah das Gericht eine unzulässige Beschränkung; ebenso befand es der VGH für unzulässig, dass anstelle des Hinweises auf die Dienststunden in dem Bekanntmachungstext ausgeführt wurde, dass der Bebauungsplan während der „Sprechzeiten“ eingesehen werden kann.

Folglich reicht es für die Unwirksamkeit aus, dass die vorherige Terminabsprache verlangt wird. Weder die Hauptsatzung, noch die Bekanntmachungsverordnung berechtigen die Antragsgegnerin dazu, die Einsichtnahme in den Bebauungsplan im Wege des dauerhaften Bereithaltens von der vorherigen Terminabsprache abhängig zu machen. Eine solche Rechtfertigung findet sich auch nicht in dem PlanSiG. Zwar ist gemäß § 1 Nr. 4 PlanSiG das Gesetz auch auf Bebauungspläne nach dem BauGB anzuwenden. §§ 2, 3 PlanSiG erlaubt allerdings nur, die sonst vorgeschriebene Bekanntmachung durch die Bekanntmachung im Internet zu ersetzen. Von dieser Möglichkeit der Ersetzung des Bereithaltens durch Internetveröffentlichung hat die Stadt Darmstadt aber ausweislich ihres Bekanntmachungstextes keinen Gebrauch gemacht.

**Beweis:** Bekanntmachung im Darmstädter Echo vom 03.03.2023, Anlage AS 1

Insofern liegt ein Bekanntmachungsfehler vor.

### 1.3 Keine Bekanntmachung der zusammenfassenden Erklärung

Indem die Antragsgegnerin die zusammenfassende Erklärung nicht vorhält, liegt ein Verfahrensfehler vor.

#### a) Sachverhalt

Die zusammenfassende Erklärung ist lediglich in der Akte der Antragstellerin mit der Bezeichnung „A 43“ Ordner VI“, dort auf Blatt 245 ff. der Behördenakte enthalten. Im Internet ist die zusammenfassende Erklärung nicht aufrufbar. Auch ist in der Akte kein Vermerk – anders als beispielsweise bei den im Internet veröffentlichten Unterlagen im Zuge der Beteiligung der Öffentlichkeit gemäß § 3 Abs. 2 BauGB – enthalten, dass die zusammenfassende Erklärung im Internet vorgehalten wird.

**Beweis:** <https://stadtatlas.darmstadt.de/bp/a43.pdf> (Stand: 22.06.2023)

Im Internet wird lediglich die Planurkunde selbst, nicht jedoch auch die zusammenfassende Erklärung vorgehalten.

## **b) Rechtslage**

Gemäß § 10a Abs. 1 S. 1 BauGB ist dem in Kraft getretenen Bebauungsplan eine zusammenfassende Erklärung beizufügen. Entgegen der herrschenden Auffassung ist der Fehler als beachtlich zu behandeln. Dies ergibt sich aus dem Vergleich mit § 214 Abs. 1 Nr. lit e) BauGB. Die unterbliebene Internet-Veröffentlichung der zur Öffentlichkeitsbeteiligung auszulegenden Unterlagen ist erheblich; lediglich unerheblich ist, wenn die Unterlagen nicht in das Internet-Portal des Landes eingestellt worden sind. Es ist nicht einzusehen, dass die unterbliebene Internet-Bekanntmachung der zusammenfassenden Erklärung anders zu behandeln ist.

Die zusammenfassende Erklärung gem. § 10a BauGB unterfällt Artikel 4 Absatz 6 der Richtlinie 2007/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2007 zur Schaffung einer Geodateninfrastruktur in der Europäischen Gemeinschaft (INSPIRE) (ABl. L 108 vom 25.4.2007, S. 1). Die Bekanntmachung der zusammenfassenden Erklärung hat folglich der Schaffung einer digitalen Geodateninfrastruktur auch aus Umweltschutzgründen zu erfolgen, wie sich aus dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2007/2/EG ergibt, wonach auch diese Richtlinie dem angestrebten hohen Schutzniveau des Umweltschutzes zu dienen bestimmt ist.

Soweit § 10a BauGB, noch § 214 BauGB als mitgliedstaatliche Bestimmung zur Schaffung der europäischen Geodaten-Struktur es für unerheblich erklären, dass die Veröffentlichung unterbleibt, wäre diese Auslegung der Bestimmungen als Verstoß gegen Art. 4 der RL 2007/2/EG europarechtswidrig. Die europarechtskonforme Auslegung der Vorschriften gebietet, die unterbleibende Internet-Veröffentlichung der zusammenfassenden Erklärung als Wirksamkeitsmangel zu behandeln.

Demzufolge liegt auch in der Nichtveröffentlichung der zusammenfassenden Erklärung ein zur Unwirksamkeit führender Verstoß.

#### **1.4 Ausschluss der Möglichkeit der Stellungnahme**

In dem die Antragsgegnerin in der Offenlagebekanntmachung gemäß § 3 Abs. 2 BauGB erläutert hat, dass „Stellungnahmen beim Stadtplanungsamt“ abgegeben werden können, hat diese damit sinngemäß Stellungnahme zur Niederschrift ausgeschlossen, was der höchstrichterlichen Rechtsprechung widerspricht.

##### **a) Sachverhalt**

Anders als die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 06.03.2023 behauptet, hat sie nicht lediglich in der Offenlagebekanntmachung den Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. BauGB verwendet und zur „Stellungnahme“ aufgefordert, sondern bekannt gemacht, dass „Stellungnahmen *beim* Stadtplanungsamt“ abgegeben werden können. Damit schließt die Antragsgegnerin sinngemäß Stellungnahmen im Stadtplanungsamt, also solche zur Niederschrift aus.

##### **b) Rechtslage**

Eine solche Beschränkung der Stellungnahmemöglichkeiten ist mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung unvereinbar.

Gemäß § 3 Abs. 2 S. 2, 2. Hs. BauGB ist zur Beteiligung der Öffentlichkeit in der Auslegungsbekanntmachung anzugeben, dass „Stellungnahmen während der Auslegungsfrist abgegeben werden und dass nicht fristgerecht abgegebene Stellungnahmen bei der Beschlussfassung über den Bauleitplan unberücksichtigt bleiben können.

Dem Gesetzeswortlaut ist somit zwar keine Vorgabe zu entnehmen, in welcher Form die Stellungnahmen seitens der Planungsträgerin eröffnet sein sollen. Das Gesetz gebietet nach höchstrichterlicher Recht-

sprechung damit lediglich, auf die Möglichkeit der Abgabe von Stellungnahmen hinzuweisen. Die Gemeinde darf aber keine Zusätze verwenden, die geeignet sind, auch nur einzelne Bürger von der Einreichung von Stellungnahmen abzuhalten (BVerwG, Beschl. v. 28.10.1997 – 4 NB 39/96, juris Rn. 6; BVerwG, Beschl. v. 27.05.2013 – 4 BN 28/13, juris Rn. 7; BVerwG, Beschl. v. 10.06.2020 – 4 BN 55/19, juris Rn. 5). Der Hinweis, es könnten „schriftliche Hinweise, Anregungen und Bedenken“ abgegeben werden, hat das BVerwG vor diesem Hintergrund als unzureichend befunden, da es den Eindruck vermittelt, dass der Beteiligte nur in dieser Form Stellungnahmen vorbringen können (BVerwG, Beschl. v. 10.06.2020 – 4 BN 55/19, juris Rn. 6 = NVwZ 2020, S. 1684).

Unter Anwendung dieses strengen Maßstabs ist der Zusatz „beim Stadtplanungsamt“ als geeignet zu bewerten, bestimmte Formen der Abgabe von Stellungnahmen, namentlich die Abgabe zur Niederschrift auszuschließen. Die Formulierung beschreibt den Vorgang, dass eine vom interessierten Bürger schon verfasste Stellungnahme an das Stadtplanungsamt übersandt, also an dieses gerichtet wird. Dies schließt eben die Niederschrift aus, was nach der Rechtsprechung des BVerwG unzulässig ist.

## **1.5 Fehlende Anstoßwirkung**

Da der Vorhaben- und Erschließungsplan war nie in der zuletzt gefassten Form offen gelegt worden ist, hat die Offenlage gem. § 3 Abs. 2 BauGB ihre Anstoßfunktion verfehlt.

### **a) Sachverhalt**

Die Beteiligung der Öffentlichkeit fand ausweislich der Offenlagebekanntmachung vom 17.12.2019 bis 31.01.2020 statt. Die Vorhabenbeschreibung trägt das Datum vom August 2020, die zugehörigen Pläne sind vom 20.08.2020. Sie wurden also nach der Offenlage gefertigt und konnten demzufolge auch nicht ausgelegt werden. Welcher Entwurf des Vorhabenplans und damit welches Vorhaben offen gelegt worden ist,

lässt sich anhand der vom Unterzeichner eingesehenen Behördenakte nicht nachvollziehen.

#### **b) Rechtslage**

Die Auslegung der Planentwürfe gem. § 3 Abs. 2 S.2, 1. Hs. BauGB verwirklicht die unionsrechtlich gebotene Anstoßwirkung (Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. § 3 Rn. 14a m.w.N. BVerwGE 147, 206; VGH Mannheim BauR 2015, 1771).

Die Anstoßwirkung wurde verfehlt, wenn keine aussagekräftige Vorhabensbeschreibung vorgelegt wird.

### **1.6 Keine erneute Offenlage**

Da der Antragsteller in dem Verfahren nach § 4a Abs. 3 S. 4 BauGB trotz seiner Betroffenheit nicht beteiligt worden ist, obwohl der Plan geändert wurde, (Baulinie statt Baugrenze im nördlichen Bereich), liegt ein beachtlicher Verfahrensfehler vor.

#### **a) Sachverhalt**

Unstreitig wurde der Bebauungsplan nach der Offenlage gem. § 3 Abs. 2 S. 1 BauGB geändert. Der offen gelegte Entwurf sah entlang der nördlichen Grundstücksgrenze zum Grundstück der Frau Ball (Flur 1 Flurstück 99/7) im vorderen Bereich für die Bebauung an der Frankfurter Landstraße eine Baulinie, im hinteren Bereich zur parallel verlaufenden Darmstädter Straße, an dem das Grundstück des Antragstellers liegt, aber lediglich eine Baugrenze vor.

Diese Festsetzung der seitlichen Baugrenze entlang der Grundstücksgrenze wurde nach der Offenlage verändert. Entlang der nördlichen Grenze des Baufensters wurde nun durchgehend eine Baulinie festgesetzt und damit eine geschlossene Bauweise auch im hinteren Bereich des Vorhabengrundstücks erzwungen.

**Beweis:** Schreiben der Antragsgegnerin an Frau Ball vom 08.09.2020 mit Gegenüberstellung der Änderung (Behördenakte), **Anlage AS 2**.

Ferner wurden abweichende Festsetzungen zur Einfriedung dergestalt getroffen, dass die bestehende Einfriedung von 2,70 m Höhe wieder errichtet werden darf. Hierzu wurde eine Ausnahme in die textlichen Festsetzungen aufgenommen.

**Beweis:** wie zuvor.

Gleichwohl wurde der Bebauungsplan nicht erneut offengelegt, vielmehr nur die (vermeintlich) betroffene Öffentlichkeit beteiligt, erkennbar insoweit nur die Eigentümerin Frau Ball. Der Antragsteller wurde nicht beteiligt. Der Stellungnahmezeitraum wurde dabei auf zwei Wochen verkürzt.

#### **b) Rechtslage**

Die Änderung des Plans verpflichtete die Antragsgegnerin zur erneuten Offenlage, da die Änderung die Grundzüge des Plans berührte.

Nicht stichhaltig ist die Argumentation der Antragsgegnerin z.B. in ihrem Schreiben an die Angrenzerin Frau Ball vom 08.09.2000 (Anlage AS 2) sowie in ihrem Schreiben an den Unterzeichner vom 06.03.2023, dass hier Grundzüge der Planung nicht betroffen seien, da stets geplant worden wäre, den Lebensmittelmarkt grenzständig zu errichten und entsprechendes auch aus dem ausgelegten Vorhabenplan ersichtlich gewesen sei. Dies ergibt sich schon daraus, dass widersprüchliche Pläne offen gelegt worden sind, zudem der Vorhabenplan später noch überarbeitet worden ist (s.o.). Die Ausführungen sind außerdem von der Rechtslage nicht gedeckt.

Gemäß § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB ist der Bebauungsplanentwurf erneut auszulegen und sind die Stellungnahmen erneut einzuholen, wenn der Entwurf des Bauleitplans nach dem Verfahren des § 3 Abs. 2 BauGB

oder § 4 Abs. 2 BauGB geändert oder ergänzt wird. Dies führt schon dem Wortlaut der Vorschrift nach dazu, dass jede Änderung der Planzeichnung grundsätzlich zur Pflicht einer erneuten Auslegung führt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Änderungen wesentlich sind oder die Grundzüge der Planung berührt werden (BVerwG, Urt. v. 08.03.2010 – 4 BN 42/09, BRS 76 Nr. 50).

Wenn im ergänzenden Verfahren inhaltliche Änderungen des Bebauungsplans vorgenommen werden, die nachteilige Auswirkungen haben können, handelt es sich um abwägungsbeachtliche Änderungen, die der Kritik in einem erneuten Auslegungsverfahren zugänglich bleiben müssen (BVerwG, a.a.O., juris Rn. 7). Auch solche inhaltlichen Änderungen des ursprünglichen Bebauungsplans, die auf der Grundlage bereits ausgelegter, dem Bebauungsplanentwurf lediglich beigefügter Unterlagen vorgenommen werden, lösen eine Pflicht zur erneuten Auslegung aus (BVerwG, a.a.O., juris Rn. 9).

Damit besteht im Ergebnis die Verpflichtung zur erneuten Offenlage des Bebauungsplans (§ 4a Abs. 3 S. 1 BauGB). Dass die durch den beschlossenen Bebauungsplan erzwungene Bebauung entlang des Flurstücks Flur 1 Flurstück 99/7 bereits in VEP dargestellt worden sein soll, ist folglich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung unerheblich.

Diese Verpflichtung zur erneuten Offenlage konnte die Antragsgegnerin auch nicht durch die beschränkte Beteiligung der Eigentümerin des angrenzenden Grundstücks ersetzen. Nach § 4a Abs. 3 S. 4 BauGB kann die Einholung von Stellungnahmen auf die von der Änderung betroffene Öffentlichkeit sowie die berührten Behörden und sonstige Träger öffentlicher Belange nur beschränkt werden, wenn die Grundzüge der Planung unberührt. Die Grundzüge sind immer dann berührt, wenn sich das städtebauliche Leitbild, welches dem Bebauungsplan, ändert (hier: Entwurf) ändert (Battis/Krautzberger/Löhr, a.a.O., § 13 Rn. 10).

Durch die grenzständige, rückwärtige Bebauung werden die Grundzüge der Planung berührt. Denn die Änderung der Konzeption des Bebauungsplans entlang des nördlich angrenzenden Grundstücks führt

zu einer anderen Bauweise (vgl. § 22 BauNVO; geschlossene statt offener Bauweise) in dem zur Darmstädter Straße zeigenden Teil des Grundstücks. Dies betrifft unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls das offengelegte städtebauliche Leitbild, da der Bebauungsplan hier nur für ein Grundstück erstellt worden ist und gerade das Verhältnis von Grenzbebauung zu Freiflächen zentrale Umstand der Kubatur des Gebäudes und seiner Aufstellung auf dem Vorhabengrundstück ist.

Demnach hätte das Verfahren des § 4a Abs. 3 S. 4 BauGB auch gar nicht gewählt werden dürfen.

Dies ist vorliegend auch nicht unbeachtlich gem. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. g), 1. Alt. BauGB. Zwar ist die Verkennung der Voraussetzung des Verfahrens nach § 4a Abs. 3 S. 4 BauGB unerheblich.

Als erheblich ist indes der Fehler zu behandeln, dass in dem Verfahren des § 4a Abs. 3 S. 4 BauGB nicht die betroffenen Grundstückseigentümer – hier der Antragsteller als ebenfalls angrenzender Nachbar – beteiligt worden ist. Denn durch die Änderung ist er gleichmaßen betroffen, da die höhere zugelassene Versiegelung auch für sein Grundstück, namentlich das dortige Kleinklima, nachteilig ist.

Für den hinteren Bereich zeigte der Entwurf eine Baugrenze (blaue Linie), also ein Abrücken der geplanten Bebauung um die abstandsrechtlich gemäß § 6 HBO geforderten Grenzabstände. Dies korrespondiert zum einen mit der auf dem Vorhabengrundstück vorhandenen Bebauung, die in offener Bauweise errichtet worden sind, zum anderen aber auch mit der Tatsache, dass das Grundstück 99/7 auch im hinteren Grundstücksbereich nicht grenzständig bebaut ist.

Die geänderte Maßfestsetzung stellt also eine erheblich andere, massivere Bebauung des Vorhabengrundstücks dar, als der offengelegte Entwurf. Insbesondere bezüglich der Umweltfaktoren Versiegelung, Durchlüftung, Mikroklima und Freiflächen handelt es sich um ein völlig andersartiges Konzept. Auch das Ortsbild wird stark negativ durch die

nachträglich eingeführte Festsetzung verändert. Damit war schon aufgrund der Änderung der Planung der Plangeber, die Antragsgegnerin, auch zur weitergehenden Ermittlung der Beeinträchtigungen dieses Versiegelungsgrades aufgerufen. Eine solche Planung, die mit stärkeren Auswirkungen auf die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange für den Antragsteller verbunden ist, führt dazu, dass auch er als Betroffener zu behandeln gewesen ist.

Aufgrund der Änderung der Grundzüge der Planung war auch zwingend die Öffentlichkeit erneut zu beteiligen. Insbesondere kann in diesem Fall nicht die Alternative der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit gemäß § 4a Abs. 3 S. 4 BauGB angewendet werden, worauf sich die Antragsgegnerin aber stützt, indem sie lediglich die nördlich angrenzende Grundstückseigentümerin beteiligt. Hier wurde in unzulässiger Weise das Verfahren zum Nachteil des Antragstellers verkürzt, indem ihm keine Gelegenheit gegeben worden ist, zu der Änderung des Plans erneut Stellung zu nehmen.

Dem Wortlaut des § 4a Abs. 3 S. 1 BauGB lässt sich nicht entnehmen, dass eine Verpflichtung zur erneuten Auslegung nur bei Änderungen oder Ergänzungen des Planentwurfs mit nachteiligen Auswirkungen auf Planbetroffene oder Dritte besteht. Vielmehr garantiert das Gesetz, dass die Bürger einmal Gelegenheit erhalten, zu dem Planentwurf in seiner letzten Fassung Stellung zu nehmen (BVerwG, Beschl. v. 08.03.2010, juris zitiert nach OVG Bautzen, Ur. v. 27.07.2017 – 1 C 5/14, juris Rn. 61).

Folglich liegt ein Verfahrensfehler vor.

## **2. Materielle Rechtsfehler**

Der Bebauungsplan weist ferner materielle Rechtsfehler auf, die zu seiner Unwirksamkeit führen.

## 2.1 Rechtsformmissbrauch

Indem der vorhabenbezogene Bebauungsplan einerseits auf § 12 Abs. 3a BauGB gestützt, aber kein Baugebiet festgesetzt und auch kein konkretes Vorhaben zugelassen wird, ist er unwirksam.

### a) Sachverhalt

In der Planzeichnung des Bebauungsplans sind keine Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung enthalten. In den Textfestsetzungen sind unter Ziff. I 1 gestützt auf § 12 Abs. 3a BauGB i.V.m. § 9 Abs. 2 BauGB bestimmt:

*„Im Rahmen der im Folgenden festgesetzten Nutzungen sind nur Vorhaben zulässig, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag zu diesem vorhabenbezogenen Bebauungsplan verpflichtet hat.“*

In Ziff. I 3.1 wird gestützt auf § 9 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 12 BauGB als Art der baulichen Nutzung bestimmt:

*„In 3.1 im Erdgeschoss sind ein großflächiger Lebensmittelmarkt mit max. 1050 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche sowie eine Wohneinheit zulässig.*

*Im Zwischengeschoss sind nur Personalräume des Lebensmittelmarktes zulässig. In den beiden Obergeschossen ist ausschließlich Wohnnutzung zulässig.“*

**Beweis:** In Kraft gesetzter Bebauungsplan der Antragsgegnerin, Bl. 192 der Behördenakte.

### b) Rechtslage

Dem Bebauungsplan fehlt durch die Vermischung der Festsetzungsmöglichkeiten des § 12 Abs. 3 BauGB einerseits und des § 12 Abs. 3a BauGB andererseits die hinreichende Bestimmtheit.

Gemäß § 12 Abs. 3a BauGB ist unter entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB festzusetzen, dass im Rahmen der festgesetzten Nutzungen nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet, wenn der vorhabenbezogene Bebauungsplan für den Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans Festsetzungen eines Baugebiets aufgrund der Baunutzungsverordnung oder auf sonstige Weise eine bauliche oder sonstige Nutzung allgemein festsetzt. § 12 Abs. 3a wurde durch das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 21.12.2006 (BGBl I S. 3.316) eingefügt. Zweck des Gesetzes war die sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 119, 45 ff.) ergebende eng an das Vorhaben geknüpfte Bandbreite der Nutzungsmöglichkeiten zu erweitern. Dies hat der Gesetzgeber dadurch erreicht, dass im Bebauungsplan für den Vorhaben- und Erschließungsplan auch die bauliche Nutzung allgemein festgesetzt werden kann. Bei einer Änderung des Vorhabens kann daher die Zulässigkeit des geänderten Vorhabens durch Änderung des Durchführungsvertrags erreicht werden, ohne dass der vorhabenbezogene Bebauungsplan geändert werden muss (BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 4 C 4.16, juris Rn. 18).

Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 12 Abs. 3a „durch Festsetzung eines Baugebietes aufgrund der Baunutzungsverordnung oder auf sonstige Weise“ ergibt, wird der Gemeinde nicht nur ermöglicht, ein Baugebiet nach der BauNVO festzusetzen, sondern auch eines zu „erfinden“ (BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 – 4 C 4.16, juris Rn. 17, *Jäde/Dirnberger/Spieß*, BauGB, 9. Aufl. § 12 Rn. 34). Hierauf beruft sich auch die Antragsgegnerin in ihrem an den Unterzeichner gerichteten Schreiben vom 06.03.2023 (S. 5).

Hieran fehlt es allerdings, da die Antragsgegnerin in ihren textlichen Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung nichts anderes festgesetzt hat, als sie in den Durchführungsvertrag übernommen hat, nämlich ein Vorhaben eines Einzelhandelsmarkt mit max. 1050 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche und einer Wohnung im Erdgeschoss sowie Wohnungen in den darüber liegenden Geschossen.

Damit hat die Antragsgegnerin kein Baugebiet nach § 12 Abs. 3a BauGB festgesetzt und auch kein solches Baugebiet erfunden, da sie nicht abstrakt-generell „Wohngebäude“ wie §§ 3-6 der BauNVO zugelassen hat und daneben als weitere Hauptnutzungsart „Einzelhandel bis 1050 m<sup>2</sup>“ oder gar „Gewerbebetriebe“ zugelassen hat, sondern hier konkret von „Wohnnutzungen“ in den beiden Obergeschossen, „Personalräume“ in den Zwischengeschossen und „einer Wohneinheit“ in dem Erdgeschoss sowie einem „großflächigen Lebensmittelmarkt“ spricht, also sich an der Vorhabensbeschreibung orientiert.

Dies führt zur Unbestimmtheit, da hier unter Berufung auf § 12 Abs. 3a BauGB trotzdem die Festsetzung eines konkreten Vorhabens erfolgt und gleichzeitig eine gelockerte Vorhabensbindung, wie die textliche Festsetzung Nr. I 1 belegt, angestrebt wird, ohne aber eine rahmensetzende Festsetzung zu wählen.

Auf § 1 Abs. 7 BauNVO beruft sich die Vorhabenträgerin bei ihrer stockwerksbezogenen Festsetzung überdies nicht. Damit liegt hier keine Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB vor, da es an einer abstrakt-generellen Regelung, also einer Rahmensetzung bezüglich der stockwerksbezogenen Zulässigkeit des Vorhabens fehlt, sondern lediglich der Wortlaut des Durchführungsvertrages (vgl. dort § 3 Abs. 2 des Durchführungsvertrages) wiederholt wird. Dies stellt eine konkrete, nicht generelle Festsetzung, und damit eine Festsetzung im Sinne des § 12 Abs. 3 BauGB dar. Eine solche Mischung zwischen einem den Charakter eines Angebotsbebauungsplans tragenden vorhabenbezogenen Bebauungsplan gemäß § 12 Abs. 3a BauGB und der Zulassung eines konkreten Vorhabens über eben diese Vorschrift sieht das Gesetz nicht vor.

## **2.2. „Verzahnung“ mit dem vorangegangenen Bebauungsplan Nr. A7.1**

Der Bebauungsplan ist ferner unwirksam, da er sich zum zuvor geltenden Bebauungsplan Nr. A7.1 hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung in Widerspruch setzt.

**a) Sachverhalt**

Der Bebauungsplan Nr. A7.1 wird durch den angegriffenen Bebauungsplan räumlich überlagert.

Der Antragsteller hat gem. § 215 Abs. 1 BauGB gerügt, dass die textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans A43 keine Regelung dazu beinhalten, inwieweit der Vorgängerbebauungsplan A7.1 fortgelten soll.

Dies erscheint insbesondere vor dem Hintergrund problematisch, dass der Bebauungsplan kein Baugebiet i.S.d. §§ 3 bis 9 BauNVO innerhalb seines Geltungsbereichs festsetzt und zur Art der baulichen Nutzung in II 3.1 lediglich eine Festsetzung über die Zulassung der konkreten Nutzungsabsicht trifft.

Die Antragsgegnerin hat sich in dem an den Antragsgegner gerichteten Schreiben, mit dem sie auf die Rüge erwidert hat, ausgeführt, die monierte Regelung, dass der Bebauungsplan A7.1 im gesamten Geltungsbereich des angegriffenen Plans nicht fortgelten soll, in der Planurkunde enthalten sei.

Tatsächlich hat die Nachsuche in der Planurkunde ergeben, dass dieser Passus sich gleichsam als Überschrift in der Übersichtskarte, die Teil des sog. „Plankopfs“ ist, in der Bebauungsplan-Urkunde findet. Eine solche Regelung ist aber nicht Bestandteil der textlichen Festsetzung oder der Hinweise.

**b) Rechtslage**

Ein Bebauungsplan, der keine sinnvolle städtebauliche Ordnung herstellt, verstößt gegen § 1 Abs. 3 BauGB und ist unwirksam. Dies hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof jüngst erneut bestätigt (VGH Kassel, Urt. v. 18.01.2023 – 3 C 1855/20.N, juris).

Der Verwaltungsgerichtshof verlangt eine enge Abstimmung, sofern eine bereits durch Bebauungsplan beplante Fläche erneut überplant wird. Der Bebauungsplan müsse, so der VGH, mit dem Vorgängerbebauungsplan abgestimmt werden. Insbesondere müsse geklärt werden, inwieweit der Vorgängerbebauungsplan noch gelten soll; es dürfe auf keinen Fall ein planerischer Torso verbleiben (VGH Kassel, a.a.O., juris).

In dem angegriffenen Plan bleibt unklar, welche Nutzungsart hier gelten soll. Soll bezüglich der Art der baulichen Nutzung der Bebauungsplan A7.1 fortgelten, würde sich der großflächige Einzelhandelsmarkt, da in diesem Bereich im Bebauungsplan A7.1 kein Sondergebiet gemäß § 11 BauNVO festgesetzt ist, als nach der Art der baulichen Nutzung unzulässig erweisen. Es entsteht folglich aufgrund der unterbliebenen Erklärung, dass die entsprechende Festsetzung des Bebauungsplans A7.1 aufgehoben sein soll, ein irreparabler Torso. Dies führt zur Unwirksamkeit.

### **2.3 Verstoß gegen das Entwicklungsgebots des § 8 Abs. 2 BauGB.**

Der Bebauungsplan verstößt ferner gegen das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB, da der geltende Flächennutzungsplan der Stadt Darmstadt von 2006 für das Gebiet Wohnbaufläche (W) im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 BauNVO als Darstellung gewählt hat. Der Bebauungsplan ist vorsätzlich mit seiner Zulassung eines großflächigen Einzelhandels nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt. Dieser Fehler ist deshalb beachtlich.

#### **a) Sachverhalt**

Die überplante Baufläche ist im geltenden Flächennutzungsplan der Stadt Darmstadt die Fläche als Wohnbaufläche im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 BauNVO dargestellt.

Der Bebauungsplan wurde nicht im beschleunigten Verfahren gemäß § 13a BauGB aufgestellt. Auf eine Verletzung des Entwicklungsgebotes kommt es gemäß § 13a Abs. 2 Nr. 2 BauGB (Umkehrschluss) folglich an.

Die Antragsgegnerin sieht in dem Schreiben vom 06.03.2023 keinen Verstoß gegen § 8 Abs. 2 BauGB. Sie argumentiert in dem an den Antragsteller gerichteten Schreiben mit der vermeintlich geringen Flächengröße von unter 5.000 qm, da nur 3.500 qm überplant würden.

Zudem verweist die Begründung der nicht dem Regionalverband angehörigen Antragsgegnerin auf den Regionalplan/Regionalen Flächennutzungsplan RegFNP 2010. Danach sei die Fläche als zentraler Versorgungsbereich dargestellt, weshalb der Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan entwickelt sei.

Der gültige Flächennutzungsplan der Stadt Darmstadt wird in der Begründung ebenfalls dargestellt. Ausführungen dazu, warum nach Auffassung der Antragsgegnerin dem Entwicklungsgebot bei Überplanung der Wohnbaufläche (W) genügt sein soll, beinhaltet die Begründung des Bebauungsplans indes nicht.

#### **b) Rechtslage**

Bebauungspläne sind aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln (§ 8 Abs. 2 S. 1 BauGB). Ein Bebauungsplan, der nicht in diesem Sinne aus dem Flächennutzungsplan entwickelt ist, ist aber nur unwirksam, wenn hierbei die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende, geordnete städtebauliche Entwicklung beeinträchtigt wird. Andernfalls ist die Rechtsverletzung gegebenenfalls gemäß § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB unbeachtlich (vgl. Mitschang in B/K/L, § 8, Rn. 6 m.w.N. BVerwGE 48, 70, 72 ff.).

Die Verletzung des Entwicklungsgebots ist allerdings nicht unbeachtlich, wenn der Plangeber vorsätzlich die andersartige Darstellung des Flächennutzungsplans als kommunales Instrument der Steuerung der städtebaulichen Entwicklung bewusst unterläuft (vgl. VGH Kassel, NVwZ 1998, 541; BVerwG, ZfBR 1999, 223, 225).

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof (3. Senat) hat jüngst trotz der von Regionalverband gegenüber einer verbandsangehörigen Gemein-

de abgegebenen Stellungnahme, der eine unter 5.000 qm große Fläche überplanende Bebauungsplan sei angesichts des Maßstabes des Regionalen Flächennutzungsplans als entwickelt anzusehen, offengelassen, ob ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 BauGB anzunehmen ist (VGH Kassel, Beschl.v. 14.07.2022 – 3 B 383/22, Bl. 11 d. BA.).

Die Rechtsprechung hat keinen Verstoß gegen das Entwicklungsgebot für eine im Flächennutzungsplan dargestellte große Wohnbaufläche, für die ein Kerngebiet festgesetzt wird, angenommen, wenn allerdings das zulässige Maß der Nutzung deutlich hinter den sich aus § 17 Abs. 1 BauNVO geltenden Grenzen verbleibt (vgl. Jäde/Dirnberger/Weiss, a.a.O. BauGB § 8 Rn. 6 m.w.N. VGH Mannheim, Beschl.v. 04.05.1999 – 8 S 1024/99). Der erkennende Senat hat in seinem Urteil zur Hafengebäude in Offenbach aus demselben Gesichtspunkt einen Verstoß gegen das Entwicklungsgebot angenommen, wenn der Bebauungsplan das Verhältnis der nach dem Flächennutzungsplan freizuhaltenden Flächen zugunsten von Bauflächen deutlich verschiebt (VGH Kassel, Ur.t.v. 22.04.2010 – 4 C 306/09.N, juris).

Folglich wird gegen das Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB verstoßen. Ausweislich der Planbegründung wird mit dem Bebauungsplan eine Grundflächenzahl (GRZ) von 0,75 festgesetzt. Der Bebauungsplan mit seinem großflächigen Einzelhandelsmarkt, der in allen Baugebieten der §§ 3 – 8 BauNVO unzulässig wäre, kann nicht mehr als aus der Wohnbaufläche (W) entwickelt angesehen werden. Die Erwartung des Flächennutzungsplans war hinsichtlich der GRZ-Obergrenze von 0,2 bis 0,4 gem. § 17 Abs. 1 BauNVO (WS/WRWA), lässt man einmal das hier nicht passende Besondere Wohngebiet (WB) außen vor. Damit liegt eine Verdoppelung der städtebaulichen Dichte und damit auch ein Verstoß gegen das Entwicklungsverbot vor.

Ausweislich der Planbegründung des angegriffenen Bebauungsplans hatte das Vorhabengrundstück ferner aufgrund des B-Plans Nr. A 7.1 eine Art „Scharnier-Funktion“ und diene mit der festgesetzten Grünfläche zur Abpufferung des stärker verdichteten Bereichs entlang der Frankfurter Landstraße von dem stark wohnbaulich geprägten anderen Teil (vgl. Begründung des Bebauungsplans, S. 28).

Ein großflächiger Einzelhandelsmarkt ist naturgemäß mit erhöhtem Publikumsverkehr, also An- und Abfahrten von und zum Grundstück während den gesamten Ladenöffnungszeiten sowie mit Anlieferverkehr der Waren verbunden. Dies läuft der Zweckbestimmung eines Wohngebiets zuwider, welches auf größtmögliche Wohnruhe angelegt ist. Wird also für ein im Flächennutzungsplan als Wohnbaufläche dargestelltes Grundstück eine solche Nutzung über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan des § 12 BauGB zugelassen, ist eine solche Festsetzung nicht aus den Vorgaben des übergeordneten Flächennutzungsplans entwickelt. Da zu unterstellen ist, dass die Stadt Darmstadt ihren Flächennutzungsplan und die zitierte Rechtsprechung kennt, erfolgt diese abweichende Festsetzung auch vorsätzlich, mithin kommt es nicht auf die Unbeachtlichkeitsklausel des § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB an.

#### **2.4 Verstoß gegen das Abwägungsgebot, Vorwegbindung**

Dadurch, dass die Stadt Darmstadt das Grundstück mit notariellem Kaufvertrag vom 19.01.2018 an die Vorhabenträgerin, die Firma Aldi Grundstücksgesellschaft mbH zum Preis von 530,00 €/m<sup>2</sup> mit der Maßgabe veräußert hat, einen großflächigen Einzelhandelsmarkt und 15 Wohnungen, davon 8 mit preisgebundenem Wohnraum zu errichten, die nach dem damals geltenden Bebauungsplan A7.1 vom 24.06.1986 unzulässig gewesen sind, stand für die Stadtverordneten das Ergebnis des Bebauungsplans hinsichtlich Art und Maß der baulichen Nutzung vor dem Beschluss des Bebauungsplans fest. Dies verstößt gegen das Abwägungsgebot.

##### **a) Sachverhalt**

Mit dem vorgenannten notariellen Kaufvertrag hat die Stadt Darmstadt ein Parkplatzgrundstück an die Firma ALDI verkauft. Es ist angesichts des Geschäftszwecks der Firma (Vorhabenträgerin) klar, dass der Wert eines solchen Grundstücks nur dann mit 530,00 €/m<sup>2</sup> für die Firma ALDI angemessen ist, wenn diese auch einen Einzelhandelsmarkt errichten kann. Dieser war aber nach den damaligen Festsetzungen des Bebauungsplans A7.1 unzulässig.

Aus dem hausinternen Aktenvermerk des Eigenbetriebs Immobilienmanagement – Fachbereich Grundstücksverkehr – der Antragsgegnerin mit Datum vom 15.12.2017, also noch vor der Protokollierung des Kaufvertrags über das Grundstücks, geht hervor, dass in den Kaufvertrag die

*„Verpflichtung zum Bau von 15 Wohneinheiten, davon 4 Sozialwohnungen im klassischen Stil und 4 geförderte Wohnungen für Haushalte mit mittlerem Einkommen“*

aufgenommen worden ist.

**Beweis:** Aktenvermerk des FB Grundstücksverkehr vom 15.12.2017, **Anlage AS 5.**

Die Antragsgegnerin ist aufzufordern, den Kaufvertrag vorzulegen.

Insbesondere die damit verbundene hohe Quote von ca. 50% geförderten Wohnungen wurde nachfolgend stets betont und für das Projekt angeführt (vgl. z.B. Begründung). Die Vorschläge, eine Veränderung des geplanten Gebäudes vorzunehmen, wurden in der Stadtverordnetenversammlung zurückgewiesen. Dem Bebauungsplan wurde in der Sitzung vom 10.02.2022 mit dem diesbezüglich unveränderten Wohnungsmix mit 34 zu 30 Stimmen zugestimmt.

**Beweis:** Ratsinformationssystem der Ag., [https://darmstadt.more-rubin1.de/meeting.php?id=ni\\_2022-Stavo-162](https://darmstadt.more-rubin1.de/meeting.php?id=ni_2022-Stavo-162) (Stand 03.07.2023)

## **b) Rechtslage**

Gemäß § 1 Abs. 7 BauGB sind die für und gegen das Vorhaben sprechenden Belange gerecht gegeneinander und untereinander abzuwägen.

Gegen das Abwägungsgebot wird verstoßen, wenn der Festsetzung vertragliche Festlegungen vorausgegangen sind. Solche vertraglichen

Vorwegbindungen sind zwar nicht per se unzulässig, setzten allerdings vor, dass die Auswirkungen der Bebauung auf die Nachbarn bei Abschluss des notariellen Kaufvertrags vorhergesehen, also ermittelt worden wären (BVerwGE 45, 309 LS Nr. 2 und LS Nr. 3).

Eine Bauleitplanung ist dabei nicht ohne weiteres deshalb fehlerhaft ist, weil ihr z.B. ein (Folgekosten-)Vertrag vorausgegangen ist und sich das auf die den Plan tragende Abwägung ausgewirkt hat. Ferner leidet ein Bebauungsplan nicht schon deshalb unter Abwägungsmängeln, weil die Gemeinde ihn auf der Grundlage eines vom künftigen Bauherrn vorgelegten Projektentwurfs für ein Großvorhaben aufgestellt hat, das im Geltungsbereich des Plans verwirklicht werden soll (BVerwG, Beschluss vom 26.8.1987 - 4 N 1.86 - NVwZ 1988, 351). Letztlich lässt es sich je nach dem Inhalt eines Bebauungsplans, nach dem Gegenstand der Vorentscheidungen, nach der Art und Stärke der von ihnen ausgehenden - rechtlichen oder tatsächlichen - Bindung, nach dem Ablauf des Planungsverfahrens und insbesondere dem Ertrag des Anregungsverfahrens nach § 3 Abs. 2 BauGB nur im Einzelfall entscheiden, ob der Schluss auf eine Verkürzung des vom Gesetz geforderten Abwägungsvorganges gerechtfertigt oder nicht gerechtfertigt ist. Im Prinzip spricht eine gewisse Vermutung für die trotz der einen oder anderen Bindung freie Entscheidung des zur Abwägung berufenen Gemeinderates (zusammenfassend VGH Baden-Württemberg, Ur. v. 24.05.2006 – 8 S 1367/05 –, Rn. 31, juris, m.w.N. BVerwGE 45, 309 ff.).

Daraus folgt, dass aufgrund der Vorwegbindung der Verwaltung durch den notariellen Kaufvertrag vom 19.01.2018 keine gerechte Abwägung der gegen das Vorhaben sprechenden Belange mehr stattgefunden hat. Die Stadtverordnetenversammlung war darauf fixiert, den von der Vorhabensträgerin fixierten und über den Magistratsbeschluss vom 02.03.2017 ("Sicherung des sozialgeförderten Wohnungsbaus", MV-Nr. 2017/0031) – nachfolgend: „Quotenregelung“ – hinausgehenden Anteil an gefördertem Wohnraum entsprechend der ursprünglichen Pläne des Vorhabenträgers oder der betroffenen Ämter zuzulassen. Dabei hat die Stadtverordnetenversammlung die Möglichkeit, auch eine ge-

ringe Dichte der Bebauung im Hinblick auf die bereits im Kaufvertrag der Vorhabenträgerin zugesagte Zahl von 15 Wohnungen für ausgeschlossen gehalten. Die Stadtverordneten waren daher in ihrer Entscheidung nicht frei. Ihnen waren die Anforderungen an die Wirtschaftlichkeit des Projekts klar, da unterstellt werden muss, dass sie nachvollziehen konnten, dass mit dem zugesagten Anteil von ca. 50% der Wohnungen als geförderter Wohnraum keine weiteren Abstriche hinsichtlich der Geschossfläche vertretbar waren, da dies dem Flächenanteil des Verbrauchemarktes oder der freien Wohnungen gesenkt hätte. Folglich ist dieser Aspekt der Reduzierung der Versiegelung des Grundstücks und der geringeren Dichte der Bebauung abwägungsfehlerhaft nicht ermittelt worden (§ 2 Abs. 3 BauGB). Hierin liegt ein beachtlicher Fehler (§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB iVm. § 215 Abs. 1 Satz 1 BauGB).

## **2.5 Keine Verbindung zum Vorhaben- und Erschließungsplan**

Der Vorhaben- und Erschließungsplan wurde zwar ebenfalls mit einem Ausfertigungsvermerk mit dem Ausfertigungsdatum 11.02.2022 versehen und vom Dezernenten abgezeichnet worden ist (vgl. Bl. 193 ff. d. BA), in keiner Weise körperlich mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan A 43 verbunden. Somit liegt ein zur Unwirksamkeit führender Mangel vor.

### **a) Sachverhalt**

Aus der Behördenakte zur Aufstellung des Bebauungsplans ergibt sich, dass der Bebauungsplan A 43 ausgefertigt und bekannt gemacht worden ist. Die Planurkunde trägt den Ausfertigungsvermerk vom 11.02.2022.

**Beweis:** Behördenakte, Bl. 192 d. BA.

Ausweislich des Bekanntmachungstextes des Bebauungsplans nimmt – was auch unstreitig geblieben ist – der Auslegungsbekanntmachungstext keinen Bezug auf den Vorhaben- und Erschließungsplan,

sondern macht lediglich den vorhabenbezogenen Bebauungsplan bekannt (Bl. 182 d. BA).

**Beweis:** Behördenakte, Bl. 182 d. BA.

Dementsprechend trägt nur der vorhabenbezogene Bebauungsplan, nicht aber auch der Vorhaben- und Erschließungsplan den Bekanntmachungsvermerk vom 17.03.2023, mit dem das Inkrafttreten des Bebauungsplans festgestellt wurde. Ein entsprechender Bekanntmachungsvermerk fehlt auf dem Vorhaben- und Erschließungsplan.

**Beweis:** Behördenakte, Bl. 182 ff. d. BA.

Demzufolge wurde nachvollziehbar auch nur für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan das nach der Hauptsatzung vorgeschriebene Bekanntmachungsverfahren, also die Bekanntmachung im Darmstädter Echo am 03.03.2022 sowie die Offenlage zur Bekanntmachung vom 07.03.2022 bis 15.03.2022 durchgeführt. Dass auch der Vorhaben- und Erschließungsplan Gegenstand der Bekanntmachung gewesen sein soll, dokumentiert die Behördenakte nicht.

## **b) Rechtslage**

Aus § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB ergibt sich, dass die Gemeinde mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmen kann. Dies setzt voraus, dass ein Vorhaben- und Erschließungsplan, aus dem ein hinreichend konkretisiertes Vorhaben, insbesondere hinsichtlich der geplanten Kubatur, ersichtlich wird, existiert und mit dem Vorhabenträger ein Durchführungsvertrag geschlossen wird (zuletzt VGH München, Ur. v. 12.07.2022 – 1 N 17.1167, Rn. 17 m.w.N. BVerwGE 157, 315 ff.; BVerwGE 119, 45 ff.).

Form und Inhalt des Vorhabenplans sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Ein Vorhabenplan ist allerdings gem. § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB „Bestandteil“ des vorhabenbezogenen Bebauungsplans und damit nach der gesetzlichen Vorstellung um einen eigenen Plan, der dann –

auch alleiniger Teil – eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans werden kann (Mitschang in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 12 Rn. 16). Ohne einen Vorhabenplan kann es daher auch keinen vorhabenbezogenen Bebauungsplan geben (VGH Mannheim, Urt.v v. 26.10.2011 – 5 S 920.10, juris). Grundsätzlich geht der Gesetzgeber also davon aus, dass es sich bei dem Vorhaben- und Erschließungsplan um einen eigenständigen Plan handelt, auf dessen Grundlage der vorhabenbezogene Bebauungsplan ausgearbeitet wird (Mitschang, a.a.O., § 12 Rn. 54).

Werden beide Pläne – was grundsätzlich möglich ist – zu einer Planurkunde verschmolzen, muss sich dann aus Gründen der Normklarheit aus der Planurkunde ergeben, dass sie sowohl für den Vorhaben- und Erschließungsplan als auch für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan gilt (BVerwG, Urt.v. 09.02.2017 – 4 C 4.16; OVG Lüneburg, Urt.v. 27.09.2018 – 12 KN 191.17, NuR 2018, 780; zit.n. B/K/L, § 12 Rn. 57).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Vorhaben- und Erschließungsplan und der vorhabenbezogene Bebauungsplan auf einer einheitlichen Planurkunde dargestellt werden, wenn der Vorhaben- und Erschließungsplan so erstellt wird, dass er von der Darstellung der Planzeichnung her nicht von einem normalen Bebauungsplan unterscheidbar ist. Gleichwohl bedarf es aber auch hierfür eines hinreichend konkretisierten Vorhabens. Das Vorhaben ist mit all seinen städtebaulich relevanten Merkmalen textlich und zeichnerisch so konkret zu beschreiben, dass eine Umsetzung der Durchführungsverpflichtung des Vorhabenträgers eindeutig feststellbar ist. Zu konkretisieren ist nicht nur die Art der baulichen Nutzung, sondern mit begrenzten Spielräumen auch das Maß der baulichen Nutzung. Dabei genügt es jedenfalls nicht, nur Höchstmaße festzusetzen. Auch eine Unterschreitung von festgesetzten Maßfaktoren ist in den Blick zu nehmen. Ist sie in einem Umfang möglich, der die Identität des vereinbarten Vorhabens infrage stellt und die durch den Vorhabenbegriff begrenzte Variationsbreite verlässt, bedarf es daher zusätzlich der Festsetzung von Mindestmaßen, d.h. es muss die Kubatur jedenfalls in wesentlichem Umfang fest-

gelegt sein (BVerwG, Beschl. v. 05.03.2019 – 4 BN 18.18, BauR 2019, 1400; BVerwG, Beschl. v. 02.05.2018 – 4 BN 7.18, NVwZ 2018, 1235). Der Mangel der fehlenden Konkretisierung des Vorhabens ist beachtlich und führt zur Gesamtnunwirksamkeit des Plans (OVG Münster, Urte. v. 15.11.2017 – 7 D 55/16.NE, juris Rn. 45; VGH München, Urte. v. 02.07.2022, a.a.O. juris Rn. 23).

Vorliegend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass der VEP nach den textlichen Festsetzungen Bestandteil des Bebauungsplans ist.

Dies ist unzureichend, da dieser VEP nicht mit dem Bebauungsplan verkündet wurde. Aus der dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist mangels Mindestvorgaben zum Maß der baulichen Nutzung nicht erkennbar, ob die Antragsgegnerin ihrem Auftrag zur Zulassung eines konkreten Vorhabens durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan nachgekommen ist oder nicht. Bezüglich der Vorhaben- und Erschließungsplans fehlt es aber an einer hinreichenden Bekanntmachung.

Weder hat die Antragsgegnerin den Vorhabenplan bekannt gemacht, noch hält sie diesen im Internet vor, was für sich genommen ein Verstoß gegen § 10a BauGB darstellt und hiermit gerügt wird. Es kann dem betroffenen Bürger nicht zugemutet werden, zur Nachprüfung der Einhaltung der Verpflichtung Einsicht in die Behördenakte zu nehmen, wozu auch kein Recht besteht. Damit liegt ein zur Unwirksamkeit führender Mangel des vorhabenbezogenen Bebauungsplans vor.

## **2.6 Unbestimmte Erschließungsmaßnahmen**

Ferner bleiben unter Verstoß gegen § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB die erforderlichen Erschließungsmaßnahmen unbestimmt.

### **a) Sachverhalt**

Die Antragsgegnerin räumt in ihrem Schreiben vom 06.03.2023 ein, dass der Durchführungsvertrag vom 20./26.10.2022 die Erschließungsmaßnahmen allenfalls zum Teil regelt.

So wird ausgeführt:

*„Der Vorhabenträger hat sich im Durchführungsvertrag verpflichtet, einen getrennten Bau- und Finanzierungsvertrag mit der Wissenschaftsstadt Darmstadt abzuschließen, in welchem die im Planteil als auch im Vorhaben- und Erschließungsplan dargestellten Straßenbaumpflanzungen sowie der neu aufzustellende Laternenmast und die Kostenregelung hierzu (Ausbaukosten) vertraglich geregelt werden.“*

In dem Durchführungsvertrag ist die Durchführungsverpflichtung wie folgt geregelt:

**§ 4 Durchführungsverpflichtung**

*(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich zur Durchführung des in § 3 genannten Vorhabens gem. Anlage 3 (Vorhaben- und Erschließungsplan), gem. Anlage 2 (vorhabenbezogener Bebauungsplan mit seinen Festsetzungen), gem. den Regelungen dieses Vertrages sowie den gesondert: abgeschlossenen Verträgen (u.a. Bau- und Finanzierungsvertrag). Die notwendigen Anpassungen im öffentlichen Raum werden durch Vorgaben aus den Anlagen 2 und 3 sowie dieses Vertrages und des Bau- und Finanzierungsvertrages mit dem Mobilitätsamt der Wissenschaftsstadt Darmstadt geregelt*

Anlage 2 und Anlage 3 zu dem Durchführungsvertrag sind aber lediglich der Entwurf des vorhabenbezogenen Bebauungsplan und der Vorhaben- und Erschließungsplan (VEP). Die zum VEP gehörende Beschreibung erläutert die erforderlichen Maßnahmen und die Kostentragungspflicht nicht. Auch den zeichnerischen Darstellungen sind die Baumpflanzungs- und Beleuchtungsmaßnahmen, die vorhabensbedingt offenkundig erforderlich sind, nicht zu entnehmen.

**b) Rechtslage**

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB muss sich der Vorhabenträger zur Durchführung der Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen bereit er-

klären und auch dazu in der Lage sein. Er muss sich zur Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise vor dem Beschluss nach § 10 Absatz 1 in einem Durchführungsvertrag nach dem Wortlaut des Gesetzes verpflichten.

Ohne vertragliche Sicherstellung der alsbaldigen Durchführung von Vorhaben und Erschließung ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan unzulässig bzw. materiell unwirksam, da der Durchführungsvertrag ein konstitutives Element der Regelung des § 12 Abs. 1 BauGB ist (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand 148. EL, § 123 Rn. 98 m.w.N. OVG Bautzen, Urt.v. 08.12.1993 – 1 S 81/93; VGH München, Urt.v. 14.07.1994 – 1 S 142/93; VGH Mannheim, Urt.v. 14.11.2002 – 5 S 1635/00).

Die Vereinbarung mit der Gemeinde muss dabei im Durchführungsvertrag eindeutig bestimmt sein (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand 148. EL, § 123 Rn. 95 m.w.N. OVG Magdeburg, Urt.v. 29.06.1993 – K 6/92). Dies muss auch für die Kostentragungspflicht gelten.

Dementsprechend muss es als ausgeschlossen angesehen werden, dass die Kostenregelung über die Erschließungsmaßnahmen einem später – also nach Satzungsbeschluss – abzuschließenden „Bau- und Finanzierungsvertrag“ vorbehalten bleiben soll. Der Titel dieses geplanten Vertrages gibt ferner darüber Aufschluss, dass nicht nur eine (nach Satzungsbeschluss unzulässige) Kostenregelung, sondern auch eine Abklärung der erforderlichen Baumaßnahmen getroffen werden soll. Dies ist unzulässig und führt zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans.

## 2.7 Festsetzung Ziff. 15.1.1 Öffnungszeiten

Zum Schutz vor Immissionen wurden die Öffnungszeiten des Supermarktes beschränkt auf den Zeitraum 6.15 Uhr bis 21.45 Uhr. Für diese Festsetzung besteht keine hinreichende Rechtsgrundlage in § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB.

### a) Sachverhalt

Die Öffnungszeiten sind in Ziff. 15.1.1 der Textlichen Festsetzungen auf den genannten Zeitraum (6.15 Uhr bis 21.45) beschränkt worden. Die Immissionsprognose basiert auf der Annahme, dass die letzten Kunden den Markt noch zur Tagzeit verlassen und somit keine für den nächtlichen Immissionsrichtwert (IRW) maßgeblichen Schallpegel auftreten können.

### b) Rechtslage

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB können Schutzvorkehrungen gegen schädliche Umwelteinwirkungen getroffen werden. Allerdings ist nach der Rechnung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs eine Betriebszeitenregelung nach keiner der drei Alternativen des § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB festsetzbar, wenn kein Sondergebiet festgesetzt ist (vgl. B/K/L, a.a.O., § 9 Rn. 145 m.w.N., VGH Kassel, Urteil vom 12.11.2012 – 4 C 2052/11, NVwZ-RR 2013, 349).

Die Festsetzung ist vorliegend unzulässig. Es bestehen hieraus zunächst Bedenken gegen die Bestimmtheit, da in der Ziff. 15.1.1 von den „angegebenen Zeiten“ gesprochen wird, ohne dass nachzuvollziehen ist, wo diese Zeiten in der Planurkunde anderweitig angegeben sind. Dies führt zumindest diesbezüglich zur (Teil-)Unwirksamkeit des Bebauungsplans.

Außerdem ist mangels der Möglichkeit des Plangebers, die Betriebszeiten durch Festsetzungen zu beschränken, ein Abwägungsfehler zu rügen. Der Plangeber geht von Lärmimmissionen aufgrund des Supermarkts lediglich am Tage aus. Da der Betrieb aber bis 22:00 Uhr

geöffnet sein könnte, sind nächtliche Lärmimmissionen (z.B. durch Kunden, die erst nach 22:00 Uhr vom Kundenparkplatz abfahren) und ihre Zumutbarkeit in der Nachbarschaft nicht erwogen worden. Dies stellt einen Abwägungsfehler dar.

Die Antragsgegnerin verteidigt sich in ihrer Stellungnahme vom 06.03.2023 gegen die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung damit, dass es sich vorliegend um einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan handele, bei dem sie nicht an die Festsetzungen des Bebauungsplans gebunden sei. Außerdem habe sie den Vorhabenträger ergänzend im Durchführungsvertrag entsprechend verpflichtet.

Denn dieser Hinweis räumt die zutreffenden Bedenken, die der Verwaltungsgerichtshof gegen eine solche Regelung vor dem Hintergrund einer wirksamen Konfliktlösung aufgeworfen hat, nicht aus. Denn es ist schlicht nicht ohne weiteres wahrscheinlich, dass der B-Plan zur Betriebsbeschränkung geeignet ist, hier die Schließung des Marktes am 21.45 Uhr tatsächlich täglich stattfindet, wenn die Kunden sonst im Stadtgebiet und auch bundesweit Öffnungszeiten bis 22.00 Uhr gewöhnt sind. Genauso wenig ist sichergestellt, dass keine Anlieferverkehre im Nachtzeitraum nur deshalb nicht stattfinden, weil dies textlich so festgesetzt ist. Schon vor dem Hintergrund der allgemeinen Lebenserfahrung ist es nachvollziehbar, dass der VGH keine Rechtsgrundlage in § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB für den Bebauungsplan in einer Regelung des Betriebsabläufe gesehen hat.

Diese für den Angebotsbebauungsplan aufgeworfenen Bedenken gelten aber genauso auch für den Vorhabenbezogenen Bebauungsplan ungeachtet der Frage, ob der Festsetzungskatalog abschließend oder nur entsprechend auf den vorhabenbezogenen Bebauungsplan anwendbar ist.

Grundsätzlich bestehen Einwände dagegen, hier die Betriebszeiten lediglich um eine Viertelstunde in den Tagzeitraum zu verschieben. Dies zeigt lediglich, dass die Vorhabenträgerin gerne den vollen Tagzeitraum genutzt hätte und nur im Hinblick auf die zu erstellende Immissi-

onsprognose hier abweichende Betriebszeiträume vorgegeben werden. Diese erscheinen aber nicht praktikabel, da der LKW-Fahrer, der vom Auslieferungslager schneller als erwartet am Markt angelangt ist, genauso nächtliche Lärmereignisse auslöst, wie die Kunden, die von der Marktschließung vor 22 Uhr beim abendlichen Einkaufen überrascht erst zur Nachtzeit ihr Fahrzeug beladen und den Einkaufswagen zurückgebracht haben.

### **3. Verstoß gegen gesetzliche Verbote**

Indem der Bebauungsplan gegen gesetzliche Verbote verstößt, ist nicht gem. § 1 Abs. 3 S. 1, 1. Hs. BauGB nicht erforderlich. Der Bebauungsplan verstößt gegen das Verbot zur Errichtung von Wohnungen im Lärmschutzbereich gem. § 5 Abs. 1 S. 1 FluglärmG. Ferner hat die Gemeinde für die Verkehrsflächen, die Gegenstand der Planfeststellung gem. §§ 28 ff. PBefG sind, keine Planungsbefugnis.

#### **3.1. Verbot gegen § 5 Abs. 1 S. 1 FluglärmG**

Die Planung verstößt gegen das Verbot zur Errichtung von Wohnungen durch Bebauungspläne. Es liegt auch keine Ausnahme des § 5 Abs. 2 Nr. 6 FluglärmG vor, wie die Antragsgegnerin meint.

Der Bebauungsplan führt zur Zulässigkeit neuer Wohnungen im Lärmschutzbereich des Flughafens Frankfurt/Main. Der Lärmschutzbereich für den Flughafen Frankfurt/Main ist durch Rechtsverordnung vom 30.09.2011 (GVBl., S. 438 ff.) in Kraft getreten. Unstreitig liegt das Vorhabengrundstück im so festgesetzten Lärmschutzbereich.

Zwar können Bebauungspläne nach Inkrafttreten des Lärmschutzbereichs aufgestellt werden, wenn diese der Erhaltung, der Erneuerung, der Anpassung oder dem Umbau von vorhandenen Ortsteilen mit Wohnbebauung dienen (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 FluglärmG). Dies entspricht dem Vorrang der Innenentwicklung, der in § 1 a Abs. 2 BauGB seinen Ausdruck findet (Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/508, S. 21). Aus dem Regierungsentwurf nicht übernommen wurde die Fortentwicklung einschließlich einer Erweiterung von vorhandenen Ortsteilen, so

dass sich § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 auf die Nachverdichtung innerhalb der vorhandenen Ortsteile beschränkt (Landmann/Rohmer UmweltR/Reidt/Fellenberg, 100. EL Januar 2023, FluglärmG § 5 Rn. 61). Deshalb kommen hier vor allem Bebauungspläne im vereinfachten und beschleunigten Verfahren (§§ 13, 13a BauGB) in Betracht.

Dies ist hier nicht der Fall. Denn die Vorschrift ist einschränkend vor dem Hintergrund des § 1 FluglärmG auszulegen. Das Gesetz dient der Vermeidung von erheblichen Belästigungen und Gesundheitsgefahren. Zwar wird Bebauungsplan zumindest zum Teil für eine Fläche aufgestellt, die nicht zur Bebauung durch den Bebauungsplan Nr. A7.1 vorgesehen gewesen ist. Indes findet vorliegend die Nachverdichtung nicht lediglich mit einem Wohnbauvorhaben, sondern mit einem großflächigen Einzelhandelsmarkt statt, wobei die Wohnbebauung lediglich Annex der Einzelhandelsansiedlung ist. Dass dies nicht als Umbau eines Wohnviertels verstanden werden kann, ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass die Antragsgegnerin das Verfahren der §§ 13, 13a BauGB nicht gewählt hat.

Damit sind die Voraussetzungen der Ausnahme des § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauGB nicht gegeben.

### **3.2 Verstoß gegen § 38 BauGB**

Der Antragsgegnerin fehlt für die überplanten Verkehrsflächen die Planungsbefugnis, da für diese der Planfeststellungsbeschluss für die Straßenbahn gem. §§ 28 ff. PBefG vorrangig ist. Überörtliche Planfeststellungen sind der Bauleitplanung vorrangig (Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, BauGB, 14. Aufl. § 38 Rn. 7). Anders als die Antragsgegnerin behauptet, ist der Planfeststellungsbeschluss für die Straßenbahn der Linie 8, die auf der Frankfurter Landstraße verkehrt, überörtlich. Die Linie 8 verbindet den Stadtteil Arheiligen ganz im Norden von Darmstadt mit dem südlichen Stadtteil Eberstadt, reicht aber auch bis Alsbach, also mit über das Stadtgebiet hinaus.

**Beweis:** [https://de.wikipedia.org/wiki/Stra%C3%9Fenbahn\\_Darmstadt](https://de.wikipedia.org/wiki/Stra%C3%9Fenbahn_Darmstadt)  
(Stand: 03.07.2023)

Dass gegenwärtig ein Schienenersatzverkehr auf der Strecke eingerichtet ist und die Straßenbahn bis Herbst 2023 nicht die gesamte Strecke befährt, ist für die rechtliche Bewertung unerheblich.

Nach all dem ist der Normenkontrollantrag begründet und der Bebauungsplan für unwirksam zu erklären.



(Mehler, LL.M.)  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht