



# Gutachterliche Stellungnahme

u. a. zur Vereinbarkeit des Bauvorhabens  
„Wohnprojekt Unfug“ mit dem öffentlichen Baurecht

Rechtsanwalt Dr. jur. Christian Behrens LL.M.  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Zimmermann & Manke Rechtsanwälte PartG mbB  
Ringstraße 7-9, 29525 Uelzen  
zm-kanzlei.de

## Inhalt

I.	Fragestellung .....	2
II.	Sachverhalt .....	2
III.	Beantwortung der Fragen .....	3
1.	Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens .....	3
2.	Mögliche Legalisierung des Vorhabens in bauplanungsrechtlicher Hinsicht .....	9
a)	Bauantrag ohne Änderung des F-Plans .....	9
b)	Bauantrag nach Aktualisierung des F-Plans .....	9
c)	Vorhabenbezogener Bebauungsplan (§ 12 BauGB) .....	10
3.	Kommunalrechtliche Fragestellung.....	11
IV.	Zusammenfassung.....	11
V.	Literatur .....	12

## I. Fragestellung

Die Fraktion der Partei Die.Linke im Rat der Hansestadt Lüneburg, vertreten durch ihren Vorsitzenden, Herrn Michèl Pauly, bat um Beantwortung zweier Rechtsfragen:

Zunächst war in baurechtlicher Hinsicht zu klären, ob das an der Konrad-Adenauer-Str. [120] in Lüneburg gelegene Wohnprojekt „Unfug“, vertreten durch die Unfug-Verwaltung GmbH, Konrad-Adenauer-Str. 120, 21337 Lüneburg, dem öffentlichen Baurecht entspricht und – wenn und soweit gegenwärtig nicht – wie dieses Bauvorhaben legalisiert werden kann.

Ferner war in kommunalrechtlicher Hinsicht die Frage zu beantworten, wie der Bauausschuss der Hansestadt Lüneburg im Ergebnis dazu gezwungen werden kann, über einzelne, das vorgenannte Bauvorhaben betreffende Anträge abzustimmen.

## II. Sachverhalt

Im Januar 2017 gründeten Menschen aus Lüneburg, die sich zusammengeschlossen hatten, um ein politisches Wohnprojekt zu gründen, den Verein *Unabhängig, frei und gemeinsam wohnen e.V.* (Unfug). Im Sommer 2017 gründeten sie die Unfug-Verwaltung GmbH, um das für ihr Wohnprojekt genutzte Grundstück und insbesondere das dort bereits errichtete und zu Wohnzwecken bestimmte Gebäude zu kaufen.

Gegenwärtig befinden sich auf dem rund 2.300 m<sup>2</sup> großen Grundstück sechs Bauwagen, die ebenfalls zu Wohnzwecken genutzt werden.

Die zuständige Bauaufsichtsbehörde beabsichtigt, die Nutzung zu untersagen und das Grundstück letztlich räumen zu lassen oder zu räumen, weil die gegenwärtige Nutzung dem öffentlichen Baurecht widerspreche und jedenfalls nach gegenwärtigem Planungsstand auch nicht genehmigungsfähig sei, da das Baugrundstück im Außenbereich gelegen sei und die Darstellungen des Flächennutzungsplans der beabsichtigten Wohnnutzung entgegenstünden, weil dieser Plan die Fläche als Friedhofsgelände ausweise.

Vor diesem Hintergrund beabsichtigt der Verein, einen Antrag im Sinne von § 12 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) – Vorhaben- und Erschließungsplan – zu stellen, um das Bauvorhaben bzw. die konkrete Nutzung des Grundstücks in bauplanungsrechtlicher Hinsicht zu legalisieren.

Hierrüber soll der Bauausschuss der Hansestadt Lüneburg (voraussichtlich) in seiner Sitzung am 17.02.2020 befinden.

Soweit die Zusammenfassung des Sachverhalts in der gebotenen Kürze.

Weiterführende Informationen insbesondere zum Wohnprojekt „Unfug“ lassen sich der Website des Projekts unter <http://unfug-lg.de> entnehmen.

### III. Beantwortung der Fragen

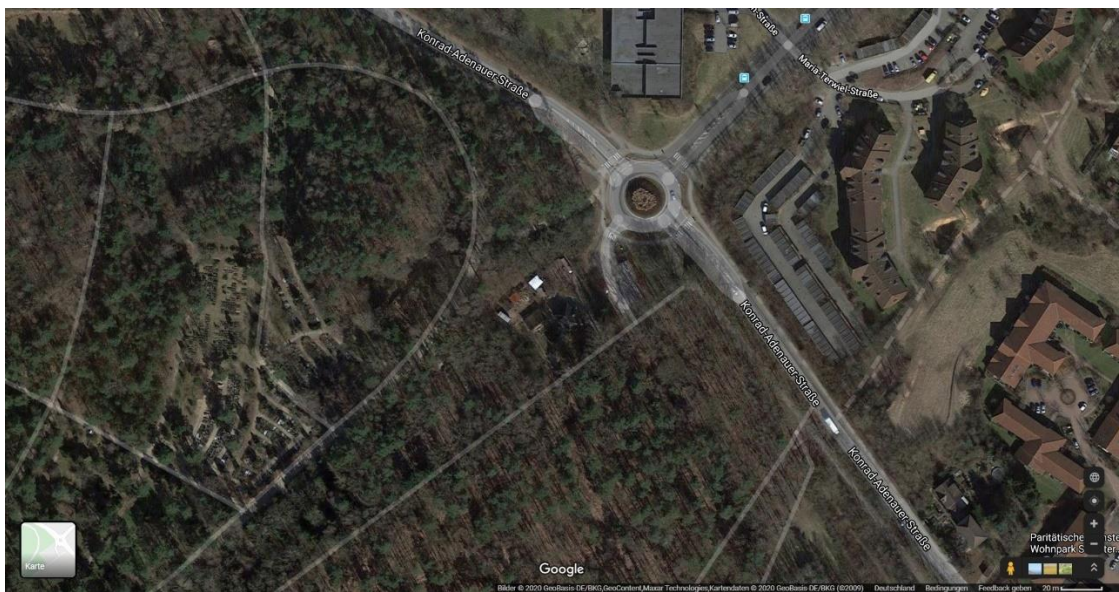
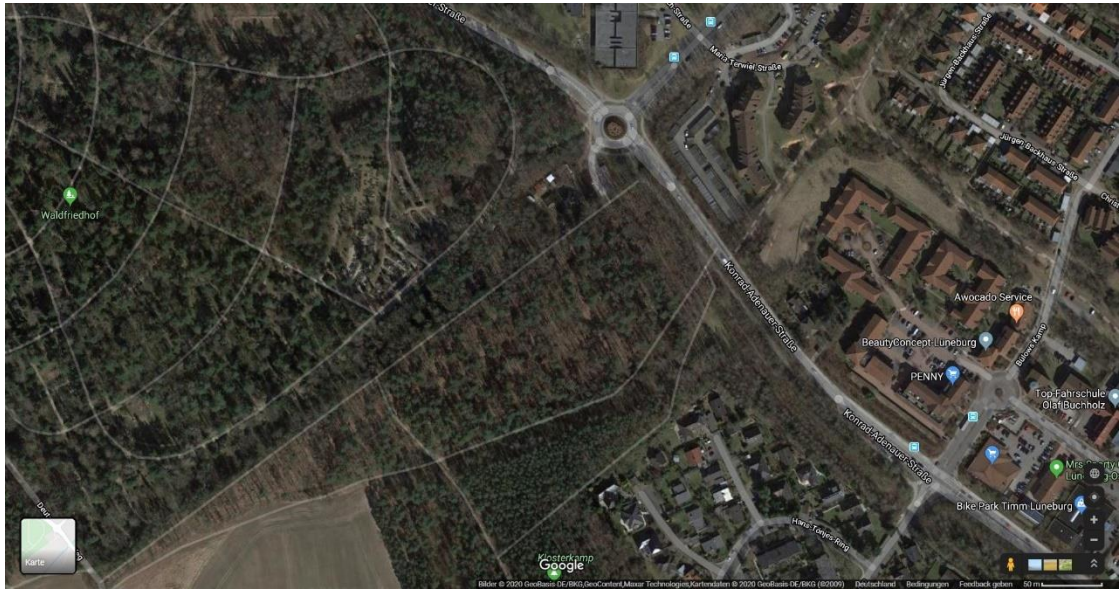
Nachstehend werden zunächst die baurechtlichen Fragen nach der gegenwärtigen bauplanungsrechtlichen Situation bzw. der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit (1.) und einer möglichen Legalisierung des Vorhabens behandelt (2.).

Daran anschließend wird die eher auf das Verfahren abzielende kommunalrechtliche Frage erörtert (3.).

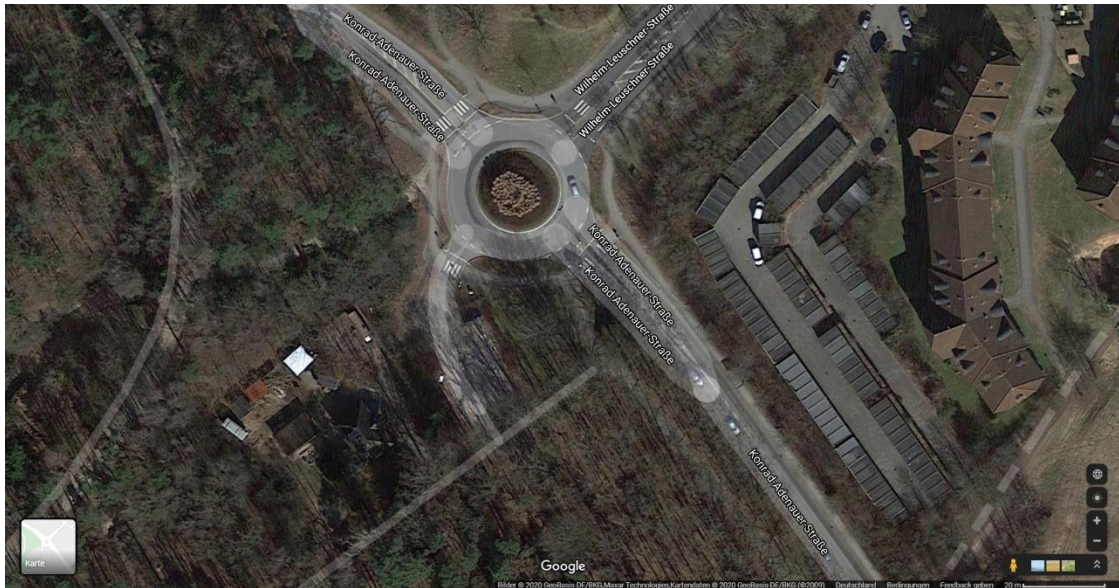
#### 1. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens

In bauplanungsrechtlicher Hinsicht trifft die von der Hansestadt Lüneburg (Bauamt) vertretende Rechtsauffassung jedenfalls hinsichtlich der Lage des Baugrundstücks im Außenbereich zu, denn tatsächlich liegt das Grundstück nicht im Plangebiet eines einfachen oder qualifizierten Bebauungsplans, sondern in einem unbeplanten Gebiet. Daher war nur noch zu ermitteln, ob es sich hierbei um ein Grundstück im unbeplanten Innenbereich im Sinne von § 34 BauGB oder aber um ein im Außenbereich gelegenes Grundstück im Sinne von § 35 BauGB handelt.

Angesichts der Lage des Grundstücks, welche zwanglos aus den nachstehend eingefügten Luftbildern ersichtlich ist, liegt das Grundstück anders als die auf der gegenüberliegenden Seite der Konrad-Adenauer-Str. gelegene Grundstücke tatsächlich im Außenbereich:







Der Außenbereich ist grundsätzlich von Bebauung freizuhalten. Ausnahmen regelt § 35 BauGB. Danach sind Vorhaben im Außenbereich nur zulässig, wenn

- öffentliche Belange nicht entgegenstehen,
- die ausreichende Erschließung gesichert ist und
- wenn es sich entweder um privilegierte Vorhaben im Sinne von Abs. 1 dieser Vorschrift oder aber
- um ein Vorhaben im Sinne von Abs. 2 handelt, das im Einzelfall zugelassen werden kann, wenn die Ausführung oder Benutzung des Bauvorhabens öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

Gem. Abs. 3 dieser Vorschrift liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange insbesondere vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht (Nr. 1) oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt (Nr. 7). Gegenwärtig widerspricht das Vorhaben tatsächlich den Darstellungen des noch geltenden Flächennutzungsplans, weil der für das fragliche Grundstück eine für Friedhöfe (s. § 5 Abs. 2 Nr. 5 BauGB) vorgesehene Fläche darstellt. Darüber hinaus vertritt das Bauamt die Auffassung, das Vorhaben lasse die Entstehung einer Splittersiedlung befürchten.

Nach gegenwärtigem Stand wäre das Bauvorhaben daher bereits in bauplanungsrechtlicher Hinsicht nicht genehmigungsfähig, unabhängig davon, ob es in bauordnungsrechtlicher Hinsicht genehmigungsfähig wäre.

Allerdings stellt sich die Anschlussfrage, ob die vom Bauamt vorgetragene Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB tatsächlich festgestellt werden kann, insbesondere entgegenstehende Darstellungen des Flächennutzungsplans. Dafür müsste der nach wie vor bestandskräftige Flächennutzungsplan unverändert gelten und vor allem unverändert wirken. Flächennutzungspläne sind keine Rechtsnormen, ihre Darstellungen dürfen daher nicht „wie ein Gesetz“ herangezogen werden. Vielmehr ist stets zu fragen, ob in der jeweiligen Darstellung des Flächennutzungsplans eine „Unterstützung und einleuchtende Fortschreibung“ tatsächlicher Gegebenheiten liegt (siehe dazu ausführlich Scheidler, Alfred: Die bauplanungsrechtliche Hürde der öffentlichen Belange für das Bauen im Außenbereich, in: Baurecht 2019, S. 190 (193) unter Verweis auf BVerwG, Urteil vom 15.03.1967, Az.: IV C 205.65). Konkret geht die Rechtsprechung von einer Aktualisierung von Flächennutzungsplänen etwa alle 10 bis 15 Jahre aus, weil sich deren Festsetzungen durch tatsächliche Veränderungen im Plangebiet innerhalb dieses Zeitraumes regelmäßig überholt haben dürften.

Der hier einschlägige Flächennutzungsplan stammt noch aus den 1970er- Jahren und wurde in der Zwischenzeit – soweit bekannt – nicht weiter aktualisiert bzw. nicht den tatsächlichen Veränderungen entsprechend angepasst.

Bereits das spricht dagegen, den Plan gegenwärtig noch immer unverändert heranzuziehen, denn seine Darstellungen können den besonderen örtlichen Verhältnissen nicht mehr hinreichend gerecht werden, weil sie durch die zwischenzeitliche Entwicklung überholt sind. So wird nur eine geringe, praktisch untergeordnete Teilfläche tatsächlich als Friedhof genutzt, im Übrigen handelt es sich um Grünflächen oder Wald (s. Fotos oben).

Hinzu kommt die tatsächliche Lage des Baugrundstücks unmittelbar an der Konrad-Adenauer-Str. und nicht etwa mitten in diesem grünen Gebiet.

Beides spricht zumindest für eine grundsätzlich mögliche Änderung bzw. Aktualisierung des Flächennutzungsplans.

Die weitere Befürchtung des Bauamtes, wonach eine auf dem Grundstück entstehende Splittersiedlung sich verfestigen oder erweitern könnte, überzeugt im Ergebnis ebenfalls nicht, zumal unmittelbar gegenüberliegend an der Konrad-Adenauer-Str. ebenfalls Wohnbebauung vorhanden ist, an die sich das Bauvorhaben des Unfug e.V. im Ergebnis angliedern oder anschließen würde.

Da Flächennutzungspläne in wesentlich stärkeren Maße als Bebauungspläne von der tatsächlichen Entwicklung abhängig sind, kann das dazu führen, dass sich das Gewicht ihrer Aussagen bis hin zum Verlust ihrer Aussagekraft abschwächt, wodurch der Flächennutzungsplan auch seine Bedeutung als Konkretisierung öffentlicher Belange und einer geordneten städtebaulichen Entwicklung verliert (s. dazu BVerwG, Urteil vom 15. März 1967, a.a.O., S. 293). Die Darstellungen des Flächennutzungsplans sind also – wie der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts wiederholt entschieden hat – nur „Unterstützung und einleuchtende Fortschreibung bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten“ (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 1975, Az.: 4 C 30.73; Urteil vom 6. Oktober 1989, Az.: BVerwG 4 C 28.86), s. BVerwG, Beschluss vom 20. Juli 1990, Az.: 4 N 3/88, Rn. 14 – juris.

Schließlich setzt die Beantwortung der Frage, ob öffentliche Belange einem Vorhaben entgegenstehen, nach ständiger Rechtsprechung des 4. Senat (s. BVerwG, 4. Senat, Urteil v. 18.08.2005, Az.: 4 C 13/04, Rn. 35 – juris – m. w. N.) eine Abwägung voraus. Nicht eine planerische, sondern eine nachvollziehende Abwägung zwischen dem jeweils berührten öffentlichen Belang und dem Interesse des Antragsstellers an der Verwirklichung des Vorhabens. Ob sich die öffentlichen Belange im Einzelfall durchsetzen, ist eine Frage ihres jeweiligen Gewichts und der die gesetzlichen Vorgaben und Wertungen konkretisierenden Abwägung mit dem Vorhaben, zudem es konkret in Beziehung zu setzen ist. Bislang allerdings ist diese von der Rechtsprechung geforderte Abwägung nicht ersichtlich.

In dem Zusammenhang ist für die Gewichtung einer Darstellung des Flächennutzungsplanes zu beachten, dass die Darstellung nur wirksam ist, wenn sie ihrerseits auf einer gerechten planerischen Abwägung im Sinne des § 1 Abs. 6 und 7 BauGB beruht (vgl. BVerwGE 77, 300 [307]). Auch das ist vorliegend angesichts der konkreten Umstände, unter denen der F-Plan in den 1970er-Jahren aufgestellt wurde, nicht ersichtlich.

Im Rahmen dieser nachvollziehenden Abwägung ist zu prüfen, ob das konkrete Vorhaben von den der grobmaschigeren planerischen Abwägung zugrundeliegenden tatsächlichen Annahmen in wesentlichen Punkten abweicht, insofern also atypisch ist und ob sonstige Umstände vorliegen, die nicht Gegenstand der planerischen Abwägung waren und das Gewicht der gemeindlichen Planungsvorstellungen mindern. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Flächennutzungspläne – in wesentlich stärkerem Maß als Bebauungspläne – von der tatsächlichen städtebaulichen Entwicklung abhängig sind. Dies kann dazu führen, dass sich das Gewicht ihrer Aussagen bis hin zum Verlust der Aussagekraft abschwächt (s. bereits o., vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.07.1990, Az.: 4 N 3/88; BVerwGE 26, 287 <293>). So verhält es sich auch hinsichtlich des hier in Rede stehenden Flächennutzungsplans, dessen Aussagekraft bis dato bis zum Verlust hin abgeschwächt hat – unterstellt, sie sei jemals vorhanden gewesen. Vor diesem Hintergrund sind insbesondere die Belange der Vorhabenträger zu berücksichtigen, preiswerten oder jedenfalls bezahlbaren Wohnraum für Einwohner der Hansestadt Lüneburg zu schaffen.

Lediglich ergänzend ist in dem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass – sollte eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch Ausführung oder Nutzung des Vorhabens nicht festzustellen sein, tatsächlich ein Rechtsanspruch auf die Zulassung dieses Bauvorhabens besteht (vgl. Mitschang/Reidt in BKL, BauGB § 35 Rn. 66 unter Verweis auf die Rechtsprechung). Demnach steht der Baugenehmigungsbehörde ein Ermessensspielraum gerade nicht zu, weil sie andernfalls den Inhalt des Eigentums bestimmen würde. Diese Inhaltsbestimmung allerdings nach Artikel 14, Abs. 1, S. 2 dem Gesetzgeber vorbehalten ist



(a. a. O. m. w. N.). Die noch zu beantragende Baugenehmigung würde unter den vorgenannten Voraussetzungen zu erteilen sein.

## 2. Mögliche Legalisierung des Vorhabens in bauplanungsrechtlicher Hinsicht

Es schließt sich die Frage an, wie das Bauvorhaben legalisiert werden kann. Dafür bieten sich grundsätzlich drei Varianten an, die sich jeweils darin unterscheiden, wie schnell die erforderliche Baugenehmigung erteilt werden könnte und wie rechtssicher das jeweils wäre.

### a) Bauantrag ohne Änderung des F-Plans

Der schnellste, aber zugleich unsicherste Weg läge darin, schon jetzt die benötigte Baugenehmigung zu beantragen. Diese könnte allerdings nur dann erteilt werden, wenn auch die zuständige Baubehörde die Rechtsauffassung teilte, wonach der gegenwärtig noch bestandskräftige Flächennutzungsplan letztlich keine Rechtswirkung mehr entfalten kann, weil er schlicht vollkommen veraltet ist und dementsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr gerecht werden kann. Das ist nicht zu erwarten, hiervon kann dementsprechend nur abgeraten werden.

### b) Bauantrag nach Aktualisierung des F-Plans

Alternativ müsste zunächst der Flächennutzungsplan aktualisiert und geändert werden: Dabei wäre die das hier in Rede stehende Grundstück betreffende Darstellung insoweit abzuändern, als sie künftig eine Wohnbebauung zulassen müsste. Nach Änderung des Flächennutzungsplans könnte sodann wiederum ein Bauantrag gestellt werden, ohne das Flurstück zunächst noch weiter zu überplanen. Auch diese Variante wäre im Ergebnis wohl nicht hinreichend rechtssicher, zumindest müsste das Bauamt von der bislang vertretenen Rechtsauffassung, die Bildung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchtend, abrückend. Das ist ebenfalls nicht ersichtlich.

### c) Vorhabenbezogener Bebauungsplan (§ 12 BauGB)

Bleibt die Dritte und mit Abstand die größtmögliche Rechtssicherheit bietende Variante: Die Bestimmung der Zulässigkeit des Vorhabens durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 Abs. 1 BauGB. Das wiederum setzte ebenfalls die Änderung bzw. Aktualisierung des Flächennutzungsplans voraus, da Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln sind.

Allerdings wäre ein Flächennutzungsplan nicht zwingend erforderlich, wenn der Bebauungsplan ausreicht, um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen (s. § 8 Abs. 2, Satz 2 BauGB). Insofern wäre zu prüfen, ob zumindest die betroffene Teilfläche aus dem F-Plan herausgenommen werden könnte, um diese Fläche sodann ohne weitere Aktualisierung des F-Plans sogleich zu überplanen.

Auch könnte der Bebauungsplan vor dem Flächennutzungsplan bekannt gemacht werden, wenn nach dem Stand der Planungsarbeiten anzunehmen ist, dass der Bebauungsplan aus den künftigen Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt sein wird (§ 8 Abs. 3 BauGB).

Die erforderlichen bauplanungsrechtlichen Änderungen mögen aufwändig und entsprechend kostenträchtig sein, sie sind allerdings nicht unmöglich. Letztlich hängt es nach alledem vor allem vom politischen Willen der zuständigen Akteure der Hansestadt Lüneburg ab, ob das Bauvorhaben zunächst in bauplanungsrechtlicher Hinsicht legalisiert und damit auch seine grundsätzliche bauordnungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit herbeigeführt werden kann oder nicht.

Hinsichtlich der Kosten sieht § 12 Abs. 1 BauGB ohnehin den Abschluss eines Durchführungsvertrages vor, durch den sich der Vorhabenträger unter anderem dazu verpflichtet, die Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise zu tragen. Derartige Einzelfragen wären noch gesondert zu klären, letztlich kön-

nen hierdurch die möglichen Kosten des Vorhabens dem Vorhabenträger allerdings nicht entgegengehalten werden, soweit er tatsächlich dazu bereit und in der Lage ist, diese Kosten zu tragen.

### 3. Kommunalrechtliche Fragestellung

Im Hinblick auf das beabsichtigte Vorhaben war schließlich die Frage zu beantworten, ob der Vorhabenträger oder die mit dem Vorhaben einverstandenen Fraktionen usw. den Bauausschuss der Hansestadt dazu bewegen können, über das Vorhaben zu befinden.

Hierfür müsste ein entsprechender Antrag zur Tagesordnung im Sinne von § 9 der Geschäftsordnung des Rates der Hansestadt Lüneburg vom 01.11.2016 gestellt werden. Diese Geschäftsordnung ist entsprechend auf die Ausschüsse und deren Sitzungen anzuwenden (s. § 21 Abs. 3 Geschäftsordnung).

Soweit dieser Antrag rechtzeitig und ordnungsgemäß (s. § 9 Abs. 2) eingereicht wurde, ist er zwingend auf die Tagesordnung zu setzen. Sollte hiergegen verstoßen werden, bestünde noch immer die Möglichkeit noch während der Sitzung Anträge zur Geschäftsordnung zu stellen (§ 13) oder im Anschluss das Verwaltungsgericht anzurufen.

## IV. Zusammenfassung

Das Bauvorhaben des Wohnprojekts „Unfug“ entspricht gegenwärtig nicht dem öffentlichen Baurecht. Allerdings kann das Vorhaben grundsätzlich legalisiert werden. Dafür müsste in einem ersten Schritt der überkommene Flächennutzungsplan aktualisiert bzw. geändert werden. Im Ergebnis müsste er zumindest für das vom Wohnprojekt gegenwärtig genutzte Flurstück eine Wohnbebauung als zulässig darstellen. Im Anschluss könnte das Bauvorhaben durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan im Sinne von § 12 BauGB als zulässig bestimmt werden. Hierfür wäre zwischen den Beteiligten ein Durchführungsvertrag zu schließen, der u. a. die Tragung oder ggf. Verteilung der Kosten (Planungs- und Erschließungskosten) des Vorhabens regelt.

v. Literatur (Auswahl)

Battis, Ulrich; Michael Krautzberger; Rolf-Peter Löhrl: Baugesetzbuch, 14. Aufl., München 2019 (abgekürzt: BKL)

Hanne, Wolfgang: Das öffentliche Baurecht in der Praxis, Münster 2017

Scheidler, Alfred: Die bauplanungsrechtliche Hürde der öffentlichen Belange für das Bauen im Außenbereich, in Baurecht 2019, S. 190 ff. Schlichter u.a., Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch (BauGB), Lfg. 38, September 2017