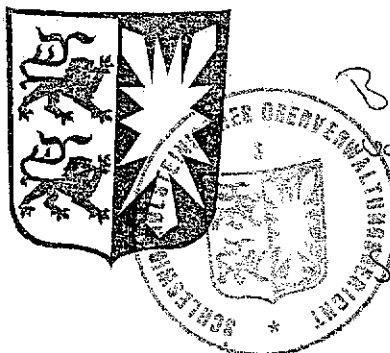


Abschrift



SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT

Einschreiben
27. APR. 2005
Waack
Rechtsanw.



Beichtigt gemäß Beschluss
vom 18.04.2005
Waack, Just.-Ang.
Schleswig 28. APR. 2005

Az.: 1 LB 35/04
2 A 219/01

verkündet am 17.03.2005
Waack, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Alfred Kleymann,
Dörpstrat 8, 23898 Wentorf

Kläger und Berufungskläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Klemm und andere,
Reetwerder 23 A, 21029 Hamburg, - 00044/99 -

gegen

den Kreis Stormarn - Der Landrat -, Fachdienst Recht,
Mommensenstraße 11, 23843 Bad Oldesloe, - 16/301 VV 00997/1999-51 -

Beklagter und
Berufungsbeklagter,

Beigeladen:

Gemeinde Trittau - Der Bürgermeister -,
Europaplatz 5, 22946 Trittau

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Weißleder und andere,
Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel, - 477/04 MR/ge -

Streitgegenstand: Baugenehmigung

hat der 1. Senat des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Fries, den Richter am Oberverwaltungsgericht Suttkus, den Richter am Oberverwaltungsgericht Wendt sowie die ehrenamtlichen Richter Büttner und Hagt für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts – 2. Kammer – vom 28. April 2004 geändert.

Der angefochtene Bescheid vom 14. September 1999 wird aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die beantragte Nutzungsänderungsgenehmigung zu erteilen.

Die Kosten des Verfahrens haben der Beklagte und die Beigeladene je zur Hälfte zu tragen.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Den Kostenschuldnern wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der erstattungsfähigen Kosten abzuwenden, wenn nicht der Kläger vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

später im Bebauungsplan festgesetzten Immissionsbeschränkungen für die Nachtzeit den IO 4 Beurteilungspegel von 59 dB(A) tags und 44 dB(A) nachts. Am Schluss des Gutachtens heißt es, dass das Bebauungskonzept aus lärmtechnischer Sicht als praktikabler Kompromiss zu sehen sei, der sowohl den Schutzanspruch der geplanten Wohnbebauung gegenüber dem Gewerbelärm gewährleiste als auch den Fortbestand der vorhandenen gewerblichen Nutzung ermögliche. Dem Gutachten lag der Vorentwurf des Bebauungsplans vom 10. Februar 1998, in dem der Ausschluss der Wohnnutzung für das hier streitige Grundstück noch nicht vorgesehen war, zugrunde. Bereits in diesem Vorentwurf war für das gesamte Gewerbegebiet der zulässige immissionswirksame flächenbezogene Schalleistungspegel auf $L_w = 45 \text{ dB(A)/qm}$ von 22 Uhr bis 6 Uhr – wie von den Gutachtern vorgeschlagen und endgültig festgesetzt – begrenzt. In dem vom 25. März 1998 bis 28. April 1998 ausgelegten Planentwurf waren Nutzungseinschränkungen für das streitige Grundstück nicht vorgesehen. Träger öffentlicher Belange regten diesbezüglich keine Änderung an. Mit Beschluss vom 02. Juli 1998 wog die Gemeindevertretung die verschiedenen eingegangenen Anregungen und Bedenken ab. Sie kam zu dem Schluss, dass die ausgelegten Planentwürfe teilweise (nicht hinsichtlich des Baufensters 9) zu ändern seien. Sie beschloss den Baubauungsplan einschließlich der vorgenommenen Änderungen als Satzung. Wegen der veränderten Planinhalte sollte den betroffenen Eigentümern und Trägern öffentlicher Belange Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Die daraufhin eingegangenen Anregungen und Bedenken wog die Gemeindevertretung am 01. September 1998 ab und beschloss gleichzeitig, dass die Abwägungsergebnisse in die Entwürfe des Bebauungsplans Nr. 35 einzuarbeiten seien. Insoweit werde der am 02. Juli 1998 gefasste Satzungsbeschluss geändert. Als einzuarbeitendes Abwägungsergebnis war unter anderem vorgesehen „Festsetzung der Zulässigkeit von vier Wohneinheiten pro Gebäude für das Baugrundstück Nr. 9“. Hinsichtlich der Änderungen sollte den betroffenen Eigentümern und Trägern öffentlicher Belange wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.

Die Regelung zur Festsetzung von vier Wohneinheiten/Gebäude für das Baugrundstück Nr. 9 beruht auf Einwänden der Rechtsanwälte Ewer pp., mit denen diese eine Ungleichbehandlung der Bauflächen in Bezug auf die Beschränkung der Wohnungszahl geltend gemacht hatten. Im Hinblick auf diesen Einwand hatte das Planungsbüro in der am 21. August 1998 erstellten Abwägungssynopse vorgesehen, auch auf der Baufläche 9, auf der bisher keine Einschränkung der Wohneinheiten geregelt war, die Zahl der zulässigen Wohneinheiten zu begrenzen. In der Sitzung des Planungsausschusses am 25. August

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Nutzungsänderungsgenehmigung für ein seiner Ehefrau gehörendes Gebäude. Das Gebäude wurde 1996 als Bürohaus genehmigt, jedoch von Anfang an als Wohnhaus genutzt (4 Wohnungen). Es liegt im Gebiet des Bebauungsplans Nr. 35 „Alter Markt“ der Beigeladenen. Dieser laut Planvermerk am 02. Dezember 1998 in Kraft getretene Bebauungsplan weist für den Bereich, in dem das streitige Grundstück liegt (Baufenster Nr. 9), ein Mischgebiet aus und schließt gemäß Nr. 1.2 der textlichen Festsetzungen für das konkrete Grundstück Wohnnutzung aus. Nördlich des streitigen Grundstücks liegt in einem als Gewerbegebiet ausgewiesenem Bereich das Autohaus Beckmann. Hinsichtlich der einzelnen Festsetzungen des Bebauungsplans und der tatsächlichen Nutzungen im Plangebiet wird auf die Planzeichnung nebst textlichen Festsetzungen sowie die Verhandlungsniederschrift des Verwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2002 (Blatt 152 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Nachdem der Beklagte unter anderem durch die Beigeladene auf die nicht genehmigte Nutzung hingewiesen worden war, leitete der Beklagte ein Nutzungsuntersagungsverfahren gegen den Kläger ein. Einen vom Kläger gestellten Nutzungsänderungsantrag lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 14. September 1999 unter Hinweis auf den entgegenstehenden Bebauungsplan ab. Eine Befreiung, zu der die Beigeladene ihr Einvernehmen versagt hatte, wurde nicht erteilt. Der am 12. Dezember 1999 erhobene Widerspruch des Klägers wurde nicht beschieden. Die Eigentümer des nördlich angrenzenden Nachbargrundstücks (Autohaus Beckmann) erteilten am 26. Mai 2000 eine „bindende und unwiderrufliche (Nachbar-)Zustimmung zu dem beantragten Vorhaben“.

Zum Bebauungsplanverfahren:

Die Beigeladene beschloss am 21. September 1995 die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 35. Im Laufe des Planungsverfahrens wurde im Auftrage der Beigeladenen eine lärmtechnische Untersuchung durch die Gutachter Masuch und Olbrisch erstellt (25. Februar 1998). Das hier streitige Grundstück (Baufenster 9; IO 4) erwies sich danach als das am stärksten durch gewerbliche Immissionen des benachbarten Autohauses beeinträchtigt. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Situation ermittelten die Gutachter für den IO 4 Beurteilungspegel von 59 dB(A) tags und 42 dB(A) nachts. Bei abstrakter Betrachtung über flächenbezogene Schallleistungspegel ergaben sich unter Berücksichtigung der

1998 teilte die Stadtplanerin des Architekten-Büros mit, dass die Abwägungsempfehlung noch einmal überprüft werden müsse. In dem Beschluss der Gemeindevertretung vom 01. September 1998 zugrunde liegenden Abwägungssynopse heißt es unter Nr. 5.4:

Der Hinweis, auch die Baufläche Nr. 9 mit einer Beschränkung der zulässigen Wohneinheiten zu versehen, ist durchaus berechtigt. Jedoch ist eine Festsetzung dieser Art nicht möglich, da das gültige Lärmgutachten eine Wohnnutzung in diesem Baufenster Nr. 9 ausschließt. Somit wird in der Planzeichnung das mit MI 9 bezeichnete Baufenster eine Beschränkung nach § 1 (5) BauNVO, bzw. als nicht zulässig gemäß § 6 (2) 1 BauNVO erhalten, welches eine Wohnnutzung innerhalb dieses Baufensters ausschließt.

Die Beigeladene berief sich anschließend darauf, dass der Beschluss vom 01. September 1998 falsch formuliert sei, tatsächlich sollte die Wohnnutzung völlig ausgeschlossen werden. In dem am 02. September 1998 vom Planungsbüro erstellten Planentwurf wurde der Ausschluss der Wohnnutzung in die textlichen Festsetzungen eingefügt. In der Begründung wurde ausgeführt, dass auf dieser Baufläche gesunde Wohnverhältnisse nicht zu gewährleisten seien.

Auch zu den mit Beschluss vom 01. September 1998 vorgenommenen Änderungen wurden Anregungen und Bedenken vorgebracht. Unter anderem erhob der Kreis Stormarn Bedenken gegen den Ausschluss der Wohnnutzung auf der Baufläche 9.

Mit Beschluss vom 24. September 1998 wog die Gemeindevertretung die eingegangenen Anregungen und Bedenken zu den am 01. September 1998 beschlossenen Planänderungen ab. Sie nahm auf die vom Planungsbüro unter dem Datum vom 24. September 1998 erstellte Abwägungssynopse Bezug. Zu den Bedenken des Kreises Stormarn hinsichtlich des Ausschlusses der Wohnnutzung auf der Baufläche 9 schlug das Planungsbüro eine Abwägungsalternative vor. In der ersten Variante war vorgesehen, die Wohnnutzung nicht auszuschließen, weil der Orientierungsrichtwert und der Immissionsrichtwert nicht überschritten würden. In der Variante 2 heißt es unter Hinweis auf das Lärmgutachten, dass die Wohnnutzung nicht zwangsläufig ausgeschlossen sei. Zur Wahrung seiner Struktur und zum Erhalt der Typik werde das Mischgebiet jedoch dahingehend gegliedert, dass auf der Baufläche 9 diese Nutzung ausgeschlossen werde. Auf dem Grundstück sei im Jahre 1997 ein Geschäftshaus mit vier Büros errichtet worden. Diese gewerbliche Nutzung solle

zum einen vor dem Hintergrund der im Mischgebiet bereits vorhandenen gewerblichen Nutzungen und zum anderen zur Sicherung der Entwicklungspotentiale für Wohnnutzungen erhalten werden. Außerdem würden damit die notwendigen Entwicklungsspielräume für den nördlich angrenzenden Gewerbebetrieb weiter gesichert. Die Beigeladene beschloss 24. September 1998 ferner, die Abwägungsergebnisse in die Entwürfe des Bebauungsplans Nr. 35 und die Begründung einzuarbeiten, die Satzungsbeschlüsse vom 02. Juli 1998 und vom 01. September 1998 insoweit zu ändern und hinsichtlich der nochmals geänderten Planinhalte eine weitere eingeschränkte Beteiligung durchzuführen. Aufgrund der beschlossenen Änderungen gingen erneut Anregungen und Bedenken bei der Beigeladenen ein. Die Gemeindevertretung fasste dazu am 19. November 1998 einen Beschluss (keinen Satzungsbeschluss).

Der Kläger hat am 18. September 2001 Klage erhoben. Er hat gemeint, dass die Klage gem. § 75 VwGO zulässig sei. Die Klage sei auch begründet, denn er habe einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung. Der Anspruch folge aus § 34 BauGB, denn der Bebauungsplan Nr. 35 sei nichtig. Die Beigeladene habe zu Unrecht ein Mischgebiet ausgewiesen. Tatsächlich entspreche die Bebauung südlich des Autohauses einem reinen oder allgemeinen Wohngebiet. Unabhängig davon sei der Ausschluss der Wohnnutzung in einem Mischgebiet unzulässig, weil ein Mischgebiet kein solches mehr sei, wenn eine der zwei Hauptnutzungen ausgeschlossen werde. Auch die Immissionschutzgesichtspunkte rechtfertigten den Ausschluss der Wohnnutzung nicht. Ein Immissionskonflikt zwischen der begehrten wohnlichen Nutzung und der vorhandenen gewerblichen Nutzung auf dem nördlich angrenzenden Grundstück bestehe nicht.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 14. September 1999 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm die beantragte Baugenehmigung zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Der Beklagte hat darauf verwiesen, dass er keine Verwerfungskompetenz hinsichtlich der Festsetzungen des Bebauungsplans habe. Ein Anspruch auf Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB liege nicht vor, da die Grundzüge der Planung der Gemeinde betroffen wären, wenn von der ausdrücklichen Festsetzung für das Baufenster 9 eine Befreiung erteilt würde.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 28. April 2004 abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt: Der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung. Diesem Anspruch stünden die Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 35 entgegen. Der Ausschluss der Wohnnutzung für das Baufenster 9 sei rechtmäßig. Es handele sich dabei um eine Gliederungsmaßnahme nach § 1 Abs. 4 S. 1 BauNVO. Zwar dürfe in einem Mischgebiet die Wohnnutzung nicht schlechthin ausgeschlossen werden, weil dann die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets nicht mehr gewahrt sei. Hier sei zu berücksichtigen, dass es sich um ein einheitliches Mischgebiet handele, in dem die Einschränkung nur für das Baufenster 9 getroffen sei. Diese Einschränkung sei auch abwägungsfehlerfrei getroffen worden. Das in der streitigen textlichen Festsetzung zum Ausdruck kommende Anliegen, einen Immissionskonflikt im Verhältnis zum Autohaus Beckmann auszuschließen und dem Autohaus Beckmann die notwendigen Entwicklungsspielräume zu sichern, sei nicht zu beanstanden. Auch ein Anspruch auf Befreiung bestehe nicht. Eine Befreiung würde die gemeindliche Planung in ihr Gegenteil verkehren.

Auf Antrag des Klägers hat der Senat die Berufung durch Beschluss vom 06. September 2004 zugelassen.

Die Beigeladene hat am 08. März 2005 einen weiteren Satzungsbeschluss gefasst. Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Beschlusses nimmt der Senat auf Bl. 382 f der Gerichtsakte Bezug.

Der Kläger hatte den geltend gemachten Anspruch in der Berufungsbegründung zunächst darauf gestützt, dass sein Vorhaben nach § 34 BauGB zulässig sei. Er hatte die Auffassung vertreten, dass kein wirksamer Satzungsbeschluss vorliege. Nach Erlass des Satzungsbeschlusses vom 08. März 2005 begründet der Kläger die Berufung im Wesentlichen wie folgt: Das Vorhaben sei zulässig, denn es entspreche dem Bebauungsplan Nr.

35. Der Ausschluss der Wohnnutzung in 1.2 der textlichen Festsetzungen sei planungsfehlerhaft und deshalb unwirksam. Die Beigeladene habe das Interesse des Klägers an einer Wohnnutzung ignoriert. Die formelle Illegalität der vorhandenen Wohnungen stehe der Berücksichtigung seines Interesses in der Abwägung nicht entgegen. Dieses Interesse habe die Beigeladene verkannt. Der Beigeladenen sei der private Belang, das Gebäude zu Wohnzwecken zu nutzen, zwar bekannt gewesen. Sie habe dies aber nicht ernsthaft in die Abwägung eingestellt. Der Kläger habe planungsrechtlich dafür bestraft werden sollen, dass er das als Geschäftshaus genehmigte Gebäude ohne Genehmigung zu Wohnzwecken nutze. Es durchziehe die Planungsakten wie ein roter Faden, dass die Beigeladene von einer Geschäftshausnutzung ausgegangen sei, ohne die tatsächliche Nutzung und das Interesse des Klägers an deren Legalisierung zu berücksichtigen. Der Kläger führt dies im Einzelnen aus. Der Verlauf des Planungsverfahrens zeige, dass der Ausschluss der Wohnnutzung nicht ausreichend und zum Teil widersprüchlich begründet worden sei. Die Beigeladene habe nicht einmal ansatzweise eine konkrete Abwägung der gegenüberstehenden privaten Belange des Klägers mit den gewerblichen Belangen des Autohaus-Grundstücks Beckmann angestellt. Angesichts der Ergebnisse des Immissionsgutachtens vom 24. September 1998, die auf „worst-case“ Annahmen beruhten, bedürfte es in der planerischen Abwägung besonders gewichtiger Gründe, um die Wohnnutzung auszuschließen. Derartige Gründe seien nicht ersichtlich, zumal die Beigeladene selbst der möglichen Fortentwicklung stärkerer Lärmimmissionen durch die Festsetzung eines immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegels eine Grenze gezogen habe. Derartige Gründe habe auch die Beigeladene im Planungsverfahren nicht dargelegt. Der vollständige Ausschluss der Wohnnutzung sei schließlich auch deshalb abwägungsfehlerhaft, weil die Beigeladene keinerlei Überlegungen dazu angestellt habe, ob die in Nr. 6.1 der textlichen Festsetzungen allgemein angeordneten Maßnahmen des passiven Lärmschutzes ausgereicht hätten. Ebenso wenig feststellbar seien Überlegungen, ob nicht ein teilweiser Ausschluss der Wohnnutzung zur Nordseite ausgereicht hätte, wie dies auf S. 10 der lärmtechnischen Untersuchung angesprochen sei. Im Übrigen sei der Verkehrslärm viel gravierender als der Gewerbelärm, so dass aus Lärmschutzgesichtspunkten eher ein Ausschluss der Wohnnutzung für die an der Straße liegenden Häuser gerechtfertigt wäre. Selbst wenn der Bebauungsplan und der darin vorgenommene Ausschluss der Wohnnutzung wirksam sei, so habe der Kläger angesichts der Nachbarzustimmung vom 26. Mai 2000 jedenfalls einen Anspruch auf Erteilung einer Befreiung.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 28. April 2004 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Versagungsbescheides vom 14. September 1999 zu verpflichten, dem Kläger die beantragte Bau- bzw. Nutzungsänderungsgenehmigung zu erteilen.

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat sich zur Sache nicht geäußert.

Die Beigeladene trägt zur Begründung vor: die Berufung sei unbegründet, weil das Verwaltungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen habe. Der Bebauungsplan Nr. 35 stehe dem Vorhaben des Klägers entgegen. Dieser Bebauungsplan sei auch wirksam. Die vom Kläger angeführten Satzungsfehler lägen nicht vor.

Der Bebauungsplan sei wirksam durch Beschluss vom 02. Juli 1998 beschlossen und durch Beschlüsse vom 01. September 1998 und vom 24. September 1998 geändert worden, jedenfalls seien mögliche Fehler durch den Satzungsbeschluss vom 08. März 2005 geheilt. Der Ausschluss der Wohnnutzung sei abwägungsfehlerfrei geschehen. Es sei der Beigeladenen darum gegangen, im Hinblick auf das Mischungsverhältnis der Nutzungen im Mischgebiet eine sinnvolle Gliederung zu erzielen, um Entwicklungspotentiale sowohl für die gewerbliche als auch für die Wohnnutzung zu sichern. Wegen der erstrebten Gliederung des Mischgebiets sei es zu kurz gegriffen, ausschließlich auf den Nutzungskonflikt zwischen der gewerblichen Nutzung und der Wohnnutzung abzustellen, auch wenn die Vermeidung eines solchen Konflikts im Vordergrund gestanden habe. Es sei der Beigeladenen insbesondere um vorbeugenden Immissionsschutz gegangen. Der Ausschluss der Wohnnutzung allein auf dem Grundstück des Klägers sei deshalb gerechtfertigt, weil nur auf diesem Grundstück die für allgemeine Wohngebiete geltenden Immissionsrichtwerte überschritten würden. Die Beigeladene habe auch die Eigentümerbelange des Klägers ausreichend berücksichtigt. Bereits die Beteiligung im Rahmen des Verfahrens nach § 13 BauGB a.F. mache deutlich, dass die Beigeladene diese Belange erkannt und berücksichtigt habe. Auf die Bedenken des Kreises Stormarns habe sie ausdrücklich deutlich gemacht, dass die Wohnnutzung nicht zwangsläufig ausgeschlossen sei. Wegen der er-

heblichen Beeinträchtigung der Wohnqualität habe sie sich gleichwohl entschlossen, die Wohnnutzung auszuschließen. Dies sei nicht zu beanstanden. Einen Anspruch auf Befreiung habe der Kläger nicht. Die Befreiung stelle kein Mittel dar, um die tatsächlich verfolgte Planungskonzeption zu korrigieren.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie die Planungsakten der Beigeladenen zum Bebauungsplan Nr. 35 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist begründet, denn das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung. Das Vorhaben ist bâuplanungsrechtlich – die Beteiligten streiten allein um diese Frage – zulässig.

Der Antrag des Klägers, das Gebäude seiner Ehefrau auf der Baufläche 9 zu Wohnzwecken nutzen zu dürfen, ist mit dem Bebauungsplan Nr. 35 der Beigeladenen vereinbar. Dieser Bebauungsplan ist im Grundsatz wirksam zustande gekommen. Der Satzungsbeschluss vom 08. März 2005 wird von allen Beteiligten für wirksam gehalten. Auch der Senat sieht insoweit keine Bedenken. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner weiteren Überprüfung, ob bereits vorher ein wirksamer Satzungsbeschluss zustande gekommen war. Der Senat weist in diesem Zusammenhang lediglich darauf hin, dass die von der Beigeladenen gewählte Verfahrensweise, trotz Änderung der jeweils vorliegenden Entwürfe bereits einen (vorbehaltlichen) Satzungsbeschluss zu fassen und das Beteiligungsverfahren erst nachträglich durchzuführen, zwar im Grundsatz rechtlich zulässig ist; wie die im Laufe des Verfahrens entstandenen Probleme und Unklarheiten, auf die der Kläger in der Berufungsbegründung zu Recht hingewiesen hat, zeigen, ist eine solche Verfahrensweise aber nur dann sinnvoll und praktikabel, wenn gegen die Änderung des Beschlusses keine Bedenken zu erwarten sind (ebenso Ernst-Zinkahn-Bielenberg-Krautzberger; BauGB; Loseblatt, Stand Febr. 2005, § 3 Rn. 56). Eine solche Situation war hier zweifelsfrei nicht gegeben. Die Satzungsbeschlüsse vom 01. September und vom 24. September 1998 waren insbesondere auch deshalb problematisch, weil ihnen – soweit ersichtlich –

...eine Planzeichnung und auch keine verbindliche Textfassung zugrunde lag. Allein eine schlagwortartige Bezeichnung der vorgesehenen Änderungen (so Satzungsbeschluss vom 01. September) oder die Einbeziehung des Ergebnisses der Abwägung (so Satzungsbeschluss vom 24. September) dürften mit dem Bestimmtheitsgebot nicht zu vereinbaren sein.

Gem. § 6 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO ist die begehrte Wohnnutzung zulässig. Der Ausschluss der Wohnnutzung in 1. 2 der textlichen Festsetzungen ist unwirksam. Zwar dürfte eine solche Regelung durch Gliederung eines Mischgebiets gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 1 BauNVO im Grundsatz zulässig sein (vgl. dazu z.B. BayVGh, Urt. v. 27.02.2003 – 14 N 99.2020, juris). Dieser Problematik brauchte der Senat aber nicht weiter nachzugehen, denn die diesem Ausschluss zugrunde liegende Abwägung war sowohl hinsichtlich des Vorgangs der Abwägung als auch hinsichtlich ihres Ergebnisses nicht gerecht (§ 1 Abs. 7 BauGB) und ist deshalb unwirksam.

Auch wenn der Ausschluss der Wohnnutzung in einzelnen Teilbereichen eines Mischgebiets gemäß § 6 BauNVO im Einzelfall durch eine Gliederung nach § 1 Abs. 4 BauNVO im Grundsatz zulässig sein mag (s.o.), so sind hierfür jedoch schwerwiegende Gründe erforderlich, denn durch eine solche Regelung schließt die Gemeinde nicht nur eine der verschiedenen in § 6 Abs. 2 BauNVO im Einzelnen benannten Nutzungsarten aus, sondern eine der beiden den Gebietstyp gerade charakterisierenden Nutzungsarten. Dies gilt insbesondere dann, wenn einem Grundstückseigentümer - wie hier - eine bisher zulässige und von ihm begehrte Nutzungsmöglichkeit genommen wird (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss v. 19.12.2002 – BvR 1402/01, BRS 65 Nr. 6, allerdings zur Problematik der Entziehung der Bebaubarkeit). Die vom Beigeladenen angeführten Gesichtspunkte (vorbeugender Immissionsschutz, Erweiterungspotenzial des benachbarten Gewerbebetriebs, Wahrung der Struktur und Typik des Mischgebiets) rechtfertigen den Ausschluss nicht.

Das streitige Grundstück war vor Erlass des Bebauungsplans als Wohngrundstück nutzbar. Es lag in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB. Die begehrte Wohnnutzung fügte sich auch in die Eigenart der näheren Umgebung ein, und zwar unabhängig davon, ob die Eigenart der näheren Umgebung gem. § 34 Abs. 2 i.V.m. § 6 BauNVO als Mischgebiet oder ob sie im Hinblick auf das benachbarte Autohaus als Gemengelage einzuordnen war. In jedem Fall war die Eigenart der näheren

Umgebung auch durch Wohnnutzungen geprägt. Das Gebot der Rücksichtnahme bei der Zulassung des Vorhabens nach § 34 BauGB nicht entgegen gestanden. Der Kläger wäre nicht verpflichtet gewesen, aus Rücksichtnahme auf das benachbarte Gewerbegrundstück (Autohaus Beckmann) auf die Wohnnutzung seines Grundstücks zu verzichten. Ein Konflikt der geplanten Wohnnutzung zur gewerblichen Nutzung bestand nicht; er war und ist auch für die Zukunft nicht zu erwarten. Wie sich aus der lärmtechnischen Untersuchung der Gutachter Masuch und Olbrisch vom 25. Februar 1998 ergibt, gingen und gehen von dem Autohaus trotz der unmittelbar benachbarten Schlosserei auch bei geöffneten Hallentoren keine das Wohnen wesentlich störenden Emissionen aus. Eine Steigerung ihrer Emissionen, die das Grundstück des Klägers erheblich beeinträchtigen könnte, beabsichtigten die Eigentümer des angrenzenden Gewerbegrundstücks nicht. Derartige Erweiterungsabsichten sind nie vorgetragen worden. Eine Wohnnutzung hätte im Übrigen Erweiterungen nicht ausgeschlossen. Bei einer Erweiterung des Werkstattbetriebes hätte der Gewerbetreibende einerseits Rücksicht auf die Wohnnutzung nehmen und zumutbare Maßnahmen zur Emissionsvermeidung (z.B. Schließung der Hallentore) ergreifen müssen. Andererseits hätten die Bewohner des Wohngebäudes keinen Anspruch auf strikte Einhaltung der Richtwerte für Mischgebiete gehabt, und zwar unabhängig davon, ob die an der Grenze zum Gewerbegebiet liegende Wohnbebauung nach § 34 Abs.1 BauGB oder nach § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 6 BauNVO zu beurteilen gewesen wäre.

Gesichtspunkte, die es gerechtfertigt hätten, die dem Kläger bisher materiell zulässige Nutzung durch Ausweisung eines Mischgebiets mit der hier gewählten Gliederung zu versagen, liegen nicht vor. Durch die Festsetzung eines zulässigen immissionswirksamen flächenbezogenen Schalleistungspegels für das Gewerbegebiet hat sich für das Baufeld Nr. 9 die Gefahr, durch gewerbliche Immissionen belästigt zu werden, im Verhältnis zur vorherigen Situation sogar noch verringert. Ein Bedürfnis, dem benachbarten Gewerbebetrieb Erweiterungen zu ermöglichen, die zu unzumutbaren Immissionen für eine Wohnnutzung des südlichen Nachbargrundstücks führen könnten, besteht aus den oben genannten Gründen nicht. Wie die vor Erlass des letzten Satzungsbeschlusses erteilte Zustimmung der Eigentümer zur Wohnnutzung zeigt, sehen diese selbst ein solches Bedürfnis nicht. Es erscheint auch nicht sinnvoll, die nördlich angrenzende Fläche - unabhängig von dem konkret vorhandenen Gewerbebetrieb - auch für zukünftige Gewerbebetriebe mit einem höheren Störpotenzial vorzuhalten. Angesichts der im Bebauungsplan festgesetzten Emissionsbeschränkungen und der umgebenden Wohnbebauung wäre dies auch

icht plausibel. Solche Gesichtspunkte hat die Beigeladene im Übrigen auch nicht in die Abwägung eingestellt.

Der Hinweis auf den Trennungsgrundsatz (§ 50 BImSchG) und auf vorbeugenden Immissionsschutz überzeugen nicht, weil aus dem Gewerbegebiet keine mischgebietsunverträglichen Immissionen auf die Baufläche 9 einwirken und auch zukünftig nicht zu erwarten sind. Eine nachbarverträglichere Abstufung von Baugebieten, als sie hier gewählt worden ist (eingeschränktes Gewerbegebiet zum Mischgebiet), ist nicht möglich. Bei einer solchen Sachlage, bei der ausschließlich mischgebietsverträgliche Immissionen auf ein Mischgebiet einwirken und zukünftig auch nur zu erwarten sind, bedarf es keiner Trennung der Baugebiete und auch keines Ausschlusses der Wohnnutzung im Mischgebiet. Schließlich hat die Beigeladene die Wohnnutzung auch sonst nicht im Mischgebiet ausgeschlossen, obwohl dort im Grundsatz auf jedem anderen Grundstück ein Gewerbebetrieb eingerichtet werden könnte, von dem Emissionen ausgehen, die sich ebenso stark auf die im Mischgebiet liegenden Nachbargrundstücke auswirken wie diejenigen des Kfz-Betriebes.

Die Sorge der Beigeladenen um die Gesundheit der Mieter des Klägers wegen möglicher gewerblicher Emissionen ist nicht begründet. Wie bereits ausgeführt, halten sich die auf die Baufläche 9 einwirkenden Immissionen im Rahmen des im Mischgebiet allgemein Üblichen. Derartige Immissionen sind nach evtl. Nutzungsänderungen auf allen anderen Grundstücken im Mischgebiet denkbar (s.o.). Plausible Gründe, die es rechtfertigen könnten, die Bewohner der Baufläche 9 vor mischgebietsverträglichen gewerblichen Immissionen zu bewahren, hat die Beigeladene nicht angeführt. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Weshalb die Bewohner dieses Grundstücks schutzwürdiger sein sollten als andere Bewohner des Mischgebiets, die - bei entsprechenden Nutzungsänderungen - nicht nur vergleichbaren gewerblichen Immissionen, sondern zusätzlich z.T. auch erheblichen Verkehrsimmissionen ausgesetzt sein dürften (dazu noch unten), ist nicht nachvollziehbar.

Auch der Hinweis darauf, dass alle anderen durch den Bebauungsplan Nr. 35 neu ausgewiesenen Wohnbauflächen keinen Lärmimmissionen ausgesetzt sein werden, welche die Orientierungswerte für allgemeine Wohngebiete signifikant überschreiten, rechtfertigt den Ausschluss der Wohnnutzung für die Baufläche 9 nicht. Zum einen handelt es sich

bei dem hier maßgeblichen Bereich nicht um ein allgemeines Wohngebiet, sondern ein Mischgebiet, in dem den Bewohnern ein höheres Maß an Immissionen zuzumuten ist als den Bewohnern eines allgemeinen Wohngebiets. Zum anderen liegen die anderen Bauflächen, auf die der Beigeladene sich beruft – mit Ausnahme der Baufläche 10 – nicht im Mischgebiet, sondern im allgemeinen Wohngebiet.

Selbst wenn die von der Beigeladenen vorgebrachten Gesichtspunkte des Immissions-schutzes im Ansatz gerechtfertigt wären, so hätte sie den Konflikt zwischen gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung nicht ohne weiteres durch einen Ausschluss der Wohnnutzung lösen dürfen. Im Hinblick darauf, dass dem Kläger die bisher zulässige Nutzungsmöglichkeit genommen wird und dass die Wohnnutzung eine der beiden Hauptnutzungen des Mischgebiets darstellt (s.o.), hätte die Beigeladene prüfen müssen, ob dieser Konflikt auf weniger einschneidende Weise gelöst werden könnte (passiver Schallschutz, teilwei- ser Ausschluss der Wohnnutzung). Die Beigeladene erwähnt diese Gesichtspunkte zwar in der Abwägung, setzt sich damit aber nicht sachlich auseinander. Der schlichte Hinweis auf den Schutz der Außenwohnbereiche überzeugt nicht. Zum einen sind auch diese Be- reiche keinen mischgebietsunverträglichen Immissionen ausgesetzt. Zum anderen ist nicht erkennbar, dass sich auf der nördlichen Gebäudeseite, die den gewerblichen Immis- sionen am stärksten ausgesetzt ist, ein schützens Außenwohnbereich befindet.

Unabhängig von den oben genannten Gesichtspunkten hält der Senat den Ausschluss der Wohnnutzung wegen gewerblicher Immissionen auch deshalb nicht für überzeugend, weil die Baufläche 9 von den Verkehrsemissionen, die sich für die vorderen, an der Bahnhof- straße liegenden Grundstücke erheblich störend auswirken dürften, abgeschirmt ist. Da der Senat den Sachverhalt hinsichtlich der Verkehrsimmissionen nicht aufgeklärt hat, stellt er auf diesen Gesichtspunkt zwar nicht entscheidungserheblich ab. Er weist jedoch darauf hin, dass die Bahnhofstraße sehr stark frequentiert ist; dies ist gerichtsbekannt. Daraus folgt, dass die unmittelbar an der Bahnhofstraße liegenden Wohnhäuser erheblich durch Verkehrsimmissionen gestört werden. Nach aller Erfahrung des Senats erweisen sich derartige Störungen als erheblich belastender als die hier zu erwartenden mischgebiets- verträglichen gewerblichen Immissionen. Dies gilt insbesondere für die für die Wohnruhe besonders bedeutsame Nachtzeit, in der aufgrund der Festsetzung zulässiger immissi- onswirksamer flächenbezogener Schallleistungspegel keine spürbaren gewerblichen E- missionen, jedoch immer wieder laute Verkehrsgeräusche durch Kraftfahrzeuge zu er- warten sind.

Der Senat kann auch keine weiteren Gesichtspunkte erkennen, die geeignet sein könnten, den Belang des Klägers, die bisher rechtlich zulässige Wohnnutzung zu erhalten, aufwiegen und es rechtfertigen könnten, die Hauptnutzung Wohnen im Mischgebiet auszuschließen. Dies gilt auch für den Gesichtspunkt der „Wahrung der Struktur und Erhaltung der Typik“ des Mischgebiets, auf den die Beigeladene durch die Bezugnahme auf die „bereits getroffenen Abwägungen“ möglicherweise zusätzlich abstellen will. Die Beigeladene hat diese Gesichtspunkte trotz der Kritik des Klägers nicht substantiiert. Auch der Senat kann nicht nachvollziehen, weshalb dieser Gesichtspunkt eine Gliederung rechtfertigen könnte und weshalb gerade das Grundstück des Klägers als einziges Grundstück in seiner Nutzung eingeschränkt werden soll.

Der Abwägungsfehler ist auch erheblich und führt zur Unwirksamkeit der textlichen Festsetzung 1.2. Gemäß § 233 Abs. 2 BauGB in der Neufassung vom 23. September 2004 (BGBl. 2004, 2414) sind für die Planerhaltung im Grundsatz die aktuellen Vorschriften maßgeblich. Erweist sich - wie hier - eine planerische Festsetzung im Ergebnis als abwägungsfehlerhaft, so handelt es sich auch nach neuem Recht weiterhin um einen materiellen Fehler, der die Unwirksamkeit der Festsetzung zur Folge hat. Da diese Festsetzung von den weiteren Regelungen des Bebauungsplans ohne weiteres trennbar ist, erfasst die Unwirksamkeit nicht den gesamten Plan, sondern beschränkt sich auf den Ausschluss der Wohnnutzung für das Baufeld Nr. 9.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers haben die Beklagte und die Beigeladene je zur Hälfte zu tragen (§ 154 Abs. 1 und 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe, die die Zulassung der Revision rechtfertigten könnten (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO), liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Schleswig-Holsteinischen
Oberverwaltungsgericht,
Brockdorff-Rantzau-Straße 13,
24837 Schleswig,

durch Beschwerde schriftlich angefochten werden. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. Im Beschwerdeverfahren muss sich der Beschwerdeführer durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt oder Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Fries

Suttkus

Wendt

Abschrift

**SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT**



Az.: 1 LB 35/04
2 A 219/01

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Alfred Kleymann,
Dörpstrat 8, 23898 Wentorf

Kläger und Berufungskläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Klemm und andere,
Reetwerder 23 A, 21029 Hamburg, - 00044/99 -

g e g e n

den Kreis Stormarn - Der Landrat -, Fachdienst Recht,
Mommsenstraße 11, 23843 Bad Oldesloe, - 16/301 VV 00997/1999-51 -

Beklagter und
Berufungsbeklagter,

Beigeladen:

Gemeinde Trittau - Der Bürgermeister -,
Europaplatz 5, 22946 Trittau

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Weißleder und andere,
Walkerdamm 4-6, 24103 Kiel, - 477/04 MR/ge -

Streitgegenstand: Baugenehmigung

hat der 1. Senat des Schleswig-Holsteinischen Obergerichtes in Schleswig am 18. April 2005 beschlossen:

Das Urteil vom 17. März 2005 wird hinsichtlich der Kostenentscheidung berichtigt. Die Kostenentscheidung lautet richtig wie folgt:

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers haben der Beklagte und die Beigeladene jeweils zur Hälfte zu tragen. Ihre außergerichtlichen Kosten tragen der Beklagte und die Beigeladene jeweils selbst.

G r ü n d e :

Die Berichtigung beruht § 118 Abs. 1 VwGO. Danach sind Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Urteil jederzeit vom Gericht zu berichtigen. Eine solche offenbare Unrichtigkeit liegt hier vor. Ein gegenseitiger Ausgleich der Kosten des Beklagten und Beigeladenen sollte mit der Kostenentscheidung offenkundig nicht geregelt werden. Die Beteiligten sind zu der vorgesehenen Berichtigung angehört worden. Sie haben dagegen keine Bedenken erhoben.

Dieser Beschluss ist gem. § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Fries
Vors. Richter am OVG

Suttkus
Richter am OVG

Wendt
Richter am OVG